

WYROK

Warszawa, dnia 29.05.2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 29 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę Iveston Sp. z o.o. z siedzibą w Obornikach, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Dopiewo

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Yocam Sp. z o.o. z siedzibą w Rostworowie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć 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 oraz kwotę 850 zł 20 gr (słownie: osiemset pięćdziesiąt złotych, dwadzieścia groszy) tytułem poniesionych kosztów dojazdu.

3. Zasądza od odwołującego Iveston Sp. z o.o. z siedzibą w Obornikach na rzecz zamawiającego Gminy Dopiewo kwotę 4 450 zł 20 gr (słownie: cztery tysiące czterysta pięćdziesiąt złotych, dwadzieścia groszy).

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1478/24

Uzasadnienie

Gmina Dopiewo, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest rozbudowa/przebudowa pasa drogi powiatowej polegająca na budowie ścieżki pieszko-rowerowej na odcinku od skrzyżowania ul. Pocztovej (2401P) z ul. M.Ż. (2391P) w Pałędziu do ul. Kolejowej w m. Gołuski, nr postępowania: ROA.271.2.2024.

Wartość zamówienia jest niższa niż kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 16.02.2024 r. pod numerem 2024/BZP 00206084/01.

W dniu 29 kwietnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Iveston Sp. z o.o., dalej jako: „Odwołujący” wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy YOCAM Sp. z o.o. oraz zaniechaniu odrzucenia oferty ww. wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b lub c PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy w sytuacji, gdy jest on wykonawcą, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;
- 2.(ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1) art. 286 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez dokonanie zmiany SWZ już po terminie składania ofert poprzez uznanie, że w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w VIII. Warunki udziału w postępowaniu. pkt 2 ppkt 4 lit. a SWZ wystarczające jest wykonanie jakiegokolwiek systemu odwodnienia, a nie kanalizacji deszczowej, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i w uprzywilejowanej sytuacji stawia YOCAM sp. z o. o.;
- 3.(ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1-2) art. 266 PZP oraz art. 128 PZP poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w przypadku uznania, iż podlegają one uzupełnieniu;
- 4.(ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1 lub 2 lub 3) art. 16 i art. 17 PZP poprzez

udzielenie zamówienia wykonawcy, którego wybór jest niezgodny z przepisami PZP, a tym samym zamawiający narusza nakaz udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy i narusza jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień.

Wobec postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty konkurenta. Ewentualnie Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wezwania konkurenta do uzupełniania podmiotowych środków dowodowych.

Stanowisko Odwołującego:

Argumentując podniesione zarzuty Odwołujący wskazywał przede wszystkim, że z analiz dokumentacji projektowej roboty referencyjnej przedstawionej przez Wykonawcę wynika, że złożone referencje są wadliwe i Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Warunek ten brzmiał w sposób następujący:

„Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną (zrealizowaną w ramach jednej umowy) o wartości co najmniej 3.000.000,00 zł brutto, obejmującą co najmniej budowę lub przebudowę drogi/dróg lub drogi pieszo-rowerowej o łącznej długości min. 1.000,00 mb o nawierzchni z kostki brukowej lub masy asfaltowej wraz z kanalizacją deszczową lub sanitarną o łącznej dł. min. 500 mb.”

Gmina Rokietnica błędnie wskazała, że zakres prac Wykonawcy obejmował wykonanie kanału deszczowego rozsączającego fi200 wraz z studniami betonowymi fi1000 – 500 mb w sytuacji, gdy w projekcie technicznym/wykonawczym przewidziany został inny zakres prac tj. wykonanie drenażu o tej długości – Odwołujący przytoczył odpowiednie zapisy dokumentacji, z których wywodził zasadność swoich twierdzeń.

Jak dalej wskazywał, w uzupełnieniu do referencji z dnia 25.03.2024 r., mylnie wpisany jest kanał deszczowy fi 200 wraz ze studniami betonowymi, a w rzeczywistości był to drenaż o tejże długości - nie kwalifikuje się on jako kanał deszczowy. Tym samym Wykonawca nie wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, a co za tym idzie jego oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący podkreślił, że wykonanie kanalizacji deszczowej nie jest tożsame z wykonaniem drenokolektora.

Zdaniem Odwołującego okoliczność taka wynika wprost z przytoczonego przez Zamawiającego stanowiska projektantów roboty referencyjnej, którzy wprost wskazują, że zarówno kanalizacja deszczowa jak i dreno-kolektor są odrębnymi elementami wchodzącymi w skład systemu odwodnienia. Tym samym przyznają oni, że są to inne roboty, a co za tym idzie wykonanie jednego rodzaju z nich nie skutkuje nabyciem doświadczenia w wykonaniu drugiego.

W celu ratowania oferty Wykonawcy Zamawiający obecnie dokonuje niezgodnej z art. 286 ust. 1 PZP modyfikacji SWZ poprzez uznanie, że warunek polegający na konieczności wykonania kanalizacji deszczowej lub sanitarnej o łącznej dł. min. 500 mb. może być spełniony przez wykonanie dowolnego systemu odwodnienia, w tym poprzez drenokolektor.

Działania Zamawiającego podejmowane na obecnym etapie mające na celu rozszerzenie dopuszczalnych przez niego systemów odwodnienia jako potwierdzających posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia jest niedopuszczalne, gdyż narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem dokonuje zmiany już po terminie składania ofert.

Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 22 maja 2024 r. stanowisko w sprawie zajął Zamawiający, wnosząc o oddalenie odwołania. Zamawiający w szczególności podtrzymał stanowisko zajęte w ramach uzasadnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w szczególności dodał, że nie definiował pojęcia kanalizacji deszczowej i nie ograniczał doświadczenia w realizacji kanalizacji deszczowej do konkretnego systemu urządzeń wodnych. Zdaniem Zamawiającego, nie może on na obecnym etapie postępowania dokonywać zawężającej interpretacji referencyjnego zadania. Kanalizacja deszczowa jest systemem składającym się z różnych urządzeń wodnych służącym odprowadzaniu wód deszczowych i opadowych i temu, że referencyjna kanalizacja, łącznie z drenokolektorem tę funkcję spełnia, Odwołujący nie zaprzeczył.

Stanowisko Przystępującego:

Pismem procesowym z dnia 22 maja 2024 r. stanowisko merytoryczne w sprawie zajął wykonawca YOCAM Sp. z o.o., dalej jako: „Przystępujący”, wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego przedstawione w uzasadnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz przedstawił dodatkową argumentację dla

odparcia twierdzeń Odwołującego.

Przystępujący szeroko przytoczył stanowiska zajmowane przez sądownictwo administracyjne, z których wynika, że można przyjąć, że pod pojęciem kanalizacji deszczowej należy rozumieć zespół wielu urządzeń, system urządzeń wodnych mający określoną strukturę i stanowiący logicznie uporządkowaną całość, w tym także rowy melioracyjne, który umożliwia odprowadzanie wód opadowych i roztopowych do wód.

Zdaniem Przystępującego, mając na uwadze powyższą definicję wypracowaną w orzecznictwie, zawarte przedmiarze drogowym sformułowanie „wykonanie dreno-kolektora z rurą o średnicy 200 mm w utulinie kokosowej i zasypce żwirowej 8/16mm oraz kruszywem łamanym 20-63mm owiniętym geowłókniną separacyjną” o długości 580 mb, uznać niewątpliwie należy za wykonanie kanalizacji deszczowej o długości przekraczającej 500 mb, a więc spełniającej warunek udziału w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła istnienie materialnoprawnych przesłanek do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę YOCAM Sp. z o.o. z siedzibą w Rostworowie. Wszystkie wymogi formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. Dodatkowo strony oraz uczestnicy zgłaszali wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczności wskazywane przy ich składaniu. Izba postanowiła dopuścić wszystkie ww. wnioskowane dowody w poczet materiału dowodowego i przeprowadzić na ich podstawie dowody. W sytuacji, w której Izba opierała się przy wydawaniu rozstrzygnięcia na konkretnym dowodzie, znajdzie to wyraz w dalszej treści uzasadnienia.

Wniosek Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków został wycofany.

Okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy:

Zgodnie z punktem VIII.4.a SWZ Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z którym:

„Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną (zrealizowaną w ramach jednej umowy) o wartości co najmniej 3.000.000,00 zł brutto, obejmującą co najmniej budowę lub przebudowę drogi/dróg lub drogi pieszko-rowerowej o łącznej długości min. 1.000,00 mb o nawierzchni z kostki brukowej lub masy asfaltowej wraz z kanalizacją deszczową lub sanitarną o łącznej dł. min. 500 mb.”

Przystępujący w złożonym wykazie robót powołał się na realizację zadania pn. „Rozbudowa/przebudowa pasa drogi powiatowej 2423P Mrowino-Rokietnica, polegająca na budowie ciągu pieszko-rowerowego wraz z infrastrukturą techniczną” zrealizowaną na terenie gminy Rokietnica w miejscowości: Rokietnica i Mrowino. Przystępujący załączył również referencje potwierdzające należyte wykonanie ww. zadania.

Celem wykazania spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu Przystępujący wskazał, że w ramach referencyjnego zadania pn.: „Rozbudowa/przebudowa pasa drogi powiatowej 2423P Mrowino-Rokietnica, polegająca na budowie ciągu pieszko-rowerowego wraz z infrastrukturą techniczną” wykonał, w szczególności kolektory o dł. 1100 mb (Wykaz robót), zaś w toku wyjaśnień sprecyzował, że wykonał kanalizację deszczową, obejmującą wykonanie:

- kanału deszczowego rozsączającego fi 200 wraz ze studniami betonowymi fi 1000 – 580 mb,
- kanału deszczowego fi 300 wraz ze studniami betonowymi fi 1000 – 145 mb,
- kanału deszczowego fi 200 – 51 mb.

Jednocześnie do rzeczonych wyjaśnień wykonawca dołączył referencje z dnia 25 marca 2024r., pochodzące od Gminy

Rokietnica, w których mowa jest również o wykonaniu kanalizacji deszczowej w ww. zakresie.

W dniu 27.03.2024 r. miał miejsce pierwszy wybór oferty najkorzystniejszej. Czynność tę zaskarżył Odwołujący. Zamawiający uwzględnił wniesione odwołanie i powtórzył czynność badania i oceny ofert. Postępowanie odwoławcze toczyło się pod sygnaturą akt KIO 1069/24.

Zamawiający zwrócił się, w trybie przepisu art. 266 w zw. z art. 128 ust. 5 ustawy PZP, do Gminy Rokietnica, podmiotu na rzecz, którego było wykonywane zadanie referencyjne oraz do autorów projektu techniczno – wykonawczego, Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót i przedmiaru robót, z wnioskiem o udzielenie informacji na temat przedmiotu referencyjnego zadania, w szczególności, czy wykonawca YOCAM sp. z o.o. z siedzibą w Rostworowie, wykonał kanalizację deszczową o długości min. 500 mb, mając na względzie treść dokumentacji projektowej, STiOWR i przedmiar robót.

Podmioty te przedstawiły stosowne stanowiska pismami odpowiednio z dnia 08.04.2024 r. (znak: RI.1431.7.2024) – pismo Gminy Rokietnica oraz z dnia 08.04.2024 r. (znak: L.Dz.044/04/2024) – pismo autorów projektu uszczegółowione następnie pismem z dnia 18.04.2024 r. (L.Dz.049/04/2024).

W dniu 24 kwietnia 2024 r. Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty Przystępującego przedstawiając również szerokie uzasadnienie podjętej czynności.

Uzasadnienie prawne:

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zarzut oznaczony w petitum odwołania nr 1, jest zarzutem oczywiście przedwczesnym, w zakresie w jakim dąży on do ostatecznego wyeliminowania oferty konkurenta z postępowania z uwagi na niespełnianie przez niego warunków udziału w postępowaniu. Wskazać bowiem należy, że wobec Przystępującego nie była prowadzona procedura uzupełniania podmiotowych środków dowodowych przewidziana w art. 128 ust. 1 ustawy PZP. Oznacza to, że nawet w razie hipotetycznego uznania, że inwestycja referencyjna powołana przez Przystępującego w wykazie robót nie wykazuje spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu, to wciąż obligatoryjnym byłoby zastosowanie przez Zamawiającego procedury uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, co w sprawie nie miało miejsca.

Tym samym zarzut ten podlega oddaleniu jako przedwczesny, a rozpoznaniu przez Izbę podlegają pozostałe zarzuty, które w zasadzie są ze sobą nierozdzielnie połączone, a ich celem jest podważenie spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale VIII pkt 2.4.a.

Odnosząc się do tychże zarzutów zbiorczo, Izba pragnie wskazać, co następuje.

Kwestią najistotniejszą oraz pozostającą poza sporem jest, że pojęcie „kanalizacji deszczowej” – użyte w treści spornego warunku, nie zostało zdefiniowane przez Zamawiającego w treści SWZ.

Poza sporem pozostaje również to, co wynika bezsprzecznie z dokumentacji odnoszącej się do inwestycji referencyjnej wskazywanej przez Przystępującego, że obejmowała ona wykonanie m. in. 580m „dreno-kolektora z rurą o średnicy 200 mm w utulinie kokosowej i zasypce żwirowej 8/16mm oraz kruszywem łamanym 20-63mm owiniętym geowłókniną separacyjną” i to ten zakres jest decydujący w kontekście wykazywania przez Przystępującego spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Tym samym dla rozstrzygnięcia sporu kluczowym jest czy ww. zakres inwestycji referencyjnej mieści się w użytym w treści warunku pojęciu „kanalizacji deszczowej” czy też nie.

Na wskazywaną okoliczność składany był obszerny materiał dowodowy, tj. m. in.:

- informacja z Gminy Rokietnica, uzyskana przez Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 5 ustawy PZP,
- stanowisko autorów projektu inwestycji referencyjnej z dnia 08.04.2024 r., uszczegółowione stanowiskiem z dnia 18.04.2024 r., uzyskane w trybie art. 128 ust. 5 ustawy PZP,
- opinie przedłożone przez Odwołującego.

Po analizie ww. dowodów Izba doszła do przekonania, że informacje uzyskane przez Zamawiającego w trybie art. 128

ust. 5 ustawy PZP potwierdzają spełnianie przez Przystępującego spornego warunku. W szczególności nie można zgodzić się z Odwołującym, że ze stanowiska autorów projektu z dnia 18.04.2024 r. punkt 3 wynika, co innego. Zdaniem Izby stanowisko to odczytywane łącznie ze stanowiskiem z dnia 08.04.2024 r. bezsprzecznie potwierdza, że projekt inwestycji referencyjnej „w swoim zakresie zawierał kanalizację deszczową o długości powyżej 500m, która stanowiła system urządzeń (składający się m. in. z wpustów, rur, kolektorów, studni itd. – niepełniących funkcji melioracyjnej) realizujący przypisaną im funkcję przechwytywania oraz odprowadzania wód opadowych lub roztopowych z projektowanych nawierzchni do odbiornika”.

Z kolei materiał dowodowy przedstawiany przez Odwołującego potwierdza tezy sformułowane przez niego w treści odwołania, tj. w szczególności, że wykonanie drenokolektora nie jest tożsame z definicją kanalizacji deszczowej, a tym samym, że zakres inwestycji referencyjnej nie wykazuje spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu.

Wobec sprzeczności materiału dowodowego zebranego w sprawie rolę Izby było dokonanie oceny dowodów zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 542 ustawy PZP, tj. ocena ich wiarygodności według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Mając na uwadze powyższy przepis Izba uznała za wiarygodne dowody, na które powoływał się Zamawiający. Zdaniem Izby za kluczowe należy uznać oświadczenie projektantów zadania referencyjnego, w którym wprost wskazują oni, że inwestycja referencyjna w swoim zakresie zawierała zrealizowaną kanalizację deszczową o długości powyżej 500m, którą należy rozumieć jako system urządzeń realizujący przypisaną im funkcję.

Tego typu rozumienie pojęcia kanalizacji deszczowej, które nie ma definicji legalnej, oparcie ma również w sądownictwie administracyjnym przytaczanym przez Zamawiającego i Przystępującego.

W wyroku WSA w Opolu z dnia 13 grudnia 2019 r. I SA/Op 414/19 wskazano w sposób następujący:

„Według słownika internetowego Języka Polskiego PWN system to m.in. «układ elementów mający określoną strukturę i stanowiący logicznie uporządkowaną całość», bądź «zespół wielu urządzeń, dróg, przewodów itp., funkcjonujących jako całość». Natomiast kanalizacja to m.in. 1. «zespół urządzeń sanitarnych przeznaczonych do odprowadzania ścieków oraz wód opadowych; też: zespół urządzeń do oczyszczania ścieków» 2. «system kanałów burzowych».

Zatem posługując się tymi znaczeniami w odniesieniu do kanalizacji deszczowej można przyjąć, że pod pojęciem tym należy rozumieć zespół wielu urządzeń, system urządzeń wodnych mający określoną strukturę i stanowiący logicznie uporządkowaną całość, w tym także rowy melioracyjne, który umożliwi odprowadzanie wód opadowych i roztopowych do wód.

Za takim rozumieniem kanalizacji deszczowej opowiedziały się sądy administracyjne m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 6 grudnia 2018 r., sygn. akt II SA/Sz 1049/18, Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 7 sierpnia 2018 r., sygn. akt II SAWr 388/18 (dostępny, podobnie jak pozostałe orzeczenia przywołane w uzasadnieniu w CBOSA) wskazując, że należy posłużyć się w tym przypadku rozumieniem tego terminu wynikającym ze słownikowego znaczenia użytych w nim pojęć czy terminów. Pod pojęciem tym należy zatem rozumieć każdy system urządzeń wodnych umożliwiających odprowadzanie wód opadowych, choć w przypadku rowu melioracyjnego, nie musi to być wyłączna jego funkcja. Urządzenia te służą przechwytywaniu wód opadowych lub roztopowych i ich dalszemu odprowadzaniu do wód. Warunkiem uznania urządzeń wodnych za urządzenia kanalizacji deszczowej bądź kanalizacji zbiorczej jest stwierdzenie, że zostały one zrealizowane, że funkcjonują realizując przypisaną im funkcję przechwytywania wód opadowych lub roztopowych i dalszego ich odprowadzania do wód. Takie stanowisko, jak wskazały sądy w przywołanych wyrokach, znajduje potwierdzenie w poglądach wyrażanych w piśmiennictwie administracyjnym (M. Białek, D. Chojnacki, T. Grabarczyk, Opłaty za usługi w nowym prawie wodnym, Warszawa 2018, s. 41) oraz orzecznictwie sądów administracyjnych.”

Tożsama definicja kanalizacji deszczowej została w zasadzie przyjęta przez Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 15 czerwca 2020 r. II OSK 3690/19 wskazał, że „Ustawodawca nie wprowadził legalnej definicji kanalizacji deszczowej, kryteriów jej rozróżnienia na otwartą i zamkniętą. Ustawa Prawo wodne definiuje jedynie system kanalizacji zbiorczej odsytając w tym zakresie do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzeniu ścieków (art. 16 pkt 59 p.w.). Zasadne jest więc przyjęcie, że przez systemy kanalizacji deszczowej należy rozumieć zbiór urządzeń wodnych takich jak kanały, rowy, kolektory, rury, przeznaczone do odprowadzania wód opadowych lub roztopowych,

pełniących przy tym funkcję przechwytywania wód deszczowych i dalszego ich doprowadzania do wód (rzeki).”

Tezy wypracowane w orzecznictwie potwierdzają więc rozumienie pojęcia kanalizacji deszczowej prezentowane przez autorów projektu, co tym bardziej przemawia za uznaniem ich oświadczenia za wiarygodne oraz odmówieniem wiarygodności dowodom prezentowanym przez Odwołującego. Zdaniem Izby za wiarygodnością ww. dowodu przemawia również fakt, iż pochodzi on od osób bezpośrednio zaangażowanych w zaprojektowanie referencyjnej inwestycji i najlepiej znających jej zakres, a jednocześnie posiadających specjalistyczną wiedzę techniczną i niezainteresowanych wynikiem toczącego się postępowania odwoławczego.

W związku z powyższym Izba uznała, że wykonanie „*dreno-kolektora z rurą o średnicy 200 mm w utulinie kokosowej i zasypce żwirowej 8/16mm oraz kruszywem łamanym 20-63mm owiniętym geowłókniną separacyjną*” mieści się w pojęciu wykonania kanalizacji deszczowej, przez którą należy rozumieć każdy system urządzeń wodnych mający określoną strukturę i stanowiący logicznie uporządkowaną całość, w tym również drenokolektory, który umożliwia odprowadzanie wód opadowych i roztopowych do wód.

Na marginesie Izba pragnie wskazać, że Zamawiający w niniejszej sprawie wykazał się odpowiednim poziomem staranności i rzetelnie podszedł do oceny oferty Przystępującego. Przede wszystkim świadczy o tym fakt skorzystania przez niego z procedury, o której mowa w art. 128 ust. 5 ustawy PZP, tj. zwrócenia się do podmiotów trzecich celem ustalenia stanu faktycznego sprawy. Zamawiający potraktował poważnie zarzuty podniesione w ramach pierwszego odwołania i podjął wszystkie niezbędne czynności do wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości – zachowanie Zamawiającego można uznać wręcz za wzorowe.

Rację miał więc pełnomocnik Zamawiającego wskazując w ramach wypowiedzi ustnej, że w zasadzie czynnościom przez niego podjętym ciężko jest cokolwiek zarzucić. Zamawiający podejmował stosowne czynności na podstawie dokumentów, jakimi dysponował, a te jednoznacznie potwierdzają spełnianie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie kwestionowanym odwołaniem.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: