

**WYROK**

**Warszawa dnia 22 kwietnia 2025 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

**Protokolant:**Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 14 kwietnia 2025r.

odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2025r. przez **odwołującego**: Patent Bud sp. z o.o. Marianowice 85, 26-652 Zakrzew

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: Gmina Wolanów ul. Radomska 20, 26-625 Wolanów

z udziałem **przystępującego Konsorcjum**: K.S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą STW INVESTMENT K.S. - Lider i W.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane „LWK” W.S. - Partner na adres Jawór 44 A, 28-305 Sobków **po stronie zamawiającego**

**orzeka:**

- 1.uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wybranej oraz nakazuje ponowne badanie, ocenę ofert i wybór najkorzystniejszej oferty
- 2.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (sł.: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: Patent Bud sp. z o.o. Marianowice 85, 26-652 Zakrzew, tytułem wpisu od odwołania,
- 3.zasądza od zamawiającego: Gmina Wolanów ul. Radomska 20, 26-625 Wolanów kwotę 13.600,00 zł. (sł.: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego: Patent Bud sp. z o.o. Marianowice 85, 26-652 Zakrzew, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego

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:**.....

**uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy: „Rozbudowy istniejącego stawu nr 1, przebudowa istniejącego rowu chłonnego nr 1 przy ul. Szkolnej i budowa stawu nr 2 wraz z pompownią wód opadowo - roztopowych z rurociągiem tłoczonym w m. Wolanów realizowanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Rozwój retencji wody w Gminie Wolanów - Rozbudowa stawu nr 1 i budowa stawu nr 2 w m. Wolanów”.

Postępowanie prowadzone pod numerem postępowania: WIR.271.1.2025.KG; Data i numer ogłoszenia: 21.01.2025r.; 2025/BZP 00052819

**ODWOŁANIE WYKONAWCY**

PATENT BUD Sp. z o.o. (dalej jako „Odwołujący”) na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w związku z art. 515 ust. 1 pkt 2 ppkt a) ustawy z dnia 11 września 2019r.- Prawo zamówień publicznych (dalej jako „ustawa Pzp”) niniejszym wnosi ww. postępowaniu odwołanie od decyzji Zamawiającego w przedmiocie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę:

1/ Lider Konsorcjum: STW INVESTMENT K.S. Jawór 44A, 28 - 305 Sobków

2/ Członek Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynieryjno - Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28 - 305 Sobków (dalej „Konsorcjum”)

**Termin wniesienia odwołania:**

Wartość zamówienia jest poniżej progów unijnych (a zatem stosuje się termin 5-cio dniowy). Odwołujący otrzymał informację o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania w dniu 20 marca 2025r. Zamawiający przesłał w tym dniu informację, że wybrał jako najkorzystniejszą ofertę nr 3 złożoną przez Konsorcjum firm:

1/ Lider Konsorcjum: STW INVESTMENT K.S. Jawór 44A, 28 - 305 Sobków

2/ Członek Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynieryjno - Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28 - 305 Sobków.

Zgodnie z regulacją zawartą w treści art. 515 ust. 1 pkt 2 ppkt a) ustawy Pzp odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne.

Odwołujący wskazuje, że na podstawie art. 513 pkt 1) w związku z art. 515 ust. 1 pkt 2 ppkt a) oraz w związku z art. 509 ust. 1 ustawy Pzp termin na wniesienie odwołania, przesłania kopii odwołania Zamawiającemu oraz dokonania wpisu od odwołania upływa 25 marca 2025r.

Zamawiającemu zarzucam:

1. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum firm: STW INVESTMENT K.S. Jawór 44A, 28 - 305 Sobków oraz Przedsiębiorstwo Inżynieryjno - Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28 - 305 Sobków z uwagi na brak złożenia podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
2. Naruszenie art. 239 w związku z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm: STW INVESTMENT K.S. Jawór 44A, 28 - 305 Sobków oraz Przedsiębiorstwo Inżynieryjno - Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28 - 305 Sobków, podczas gdy oferta ta nie została zweryfikowana w sposób dostateczny przez Zamawiającego w zakresie spełnienia przez ww. wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;
3. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez przyjęcie przez Zamawiającego, że oferta złożona przez Konsorcjum firm: STW INVESTMENT K.S. Jawór 44A, 28 - 305 Sobków oraz Przedsiębiorstwo Inżynieryjno - Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28 - 305 Sobków nie podlega odrzuceniu z uwagi na fakt, że jest niezgodna z warunkami zamówienia, które zostały przez Zamawiającego przedstawione w SWZ;
4. Naruszenie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp przez zaniechanie zwrócenia się przez Zamawiającego bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w zakresie podmiotowych środków dowodowych dla oceny spełniania przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów, podczas gdy złożone przez Konsorcjum podmiotowe środki dowodowe powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania i:

1. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny i wyboru oferty Konsorcjum firm: STW INVESTMENT K.S. Jawór 44A, 28 - 305 Sobków oraz Przedsiębiorstwo Inżynieryjno - Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28 - 305 Sobków;
2. Dokonanie powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum firm: STW INVESTMENT K.S. Jawór 44A, 28 - 305 Sobków oraz Przedsiębiorstwo Inżynieryjno - Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28 - 305 Sobków; na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem ofert odrzuconych; lub
3. Dokonanie powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum firm: STW INVESTMENT K.S. Jawór 44A, 28 - 305 Sobków oraz Przedsiębiorstwo Inżynieryjno - Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28 - 305 Sobków; na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp
4. Zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.
5. W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 522 ust. 1 ustawy Pzp) Odwołujący żąda od Zamawiającego wykonania czynności zgodnych z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający w dniu 20 marca 2025r. poinformował Odwołującego, że po powtórzeniu czynności badania i oceny ofert dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu pod nazwą: „Rozbudowa istniejącego stawu nr 1, przebudowa istniejącego rowu chłonnego nr 1 przy ul. Szkolnej i budowa stawu nr 2 wraz z pompownią wód opadowo - roztopowych z rurociągiem tłoczonym w m. Wolanów realizowanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Rozwój retencji wody w Gminie Wolanów - Rozbudowa stawu nr 1 i budowa stawu nr 2 w m. Wolanów Zamawiający, jako najkorzystniejszą uznał ofertę nr 3 złożoną przez Konsorcjum firm: STW INVESTMENT K.S. Jawór 44A, 28 - 305 Sobków ora

Przedsiębiorstwo Inżynieryjno - Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28 - 305 Sobków.

Odwołujący nie zgadza się z dokonaniem wyborem najkorzystniejszej oferty, wskazując że dokonując wyboru oferty Zamawiający podjął czynności niezgodne z przepisami ustawy oraz zaniechał podjęcia czynności, do których był zobowiązany na jej podstawie.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, że Zamawiający w SWZ w Rozdziale II pkt. 7.1 ppkt 4) lit. a) wskazał, że: „ Wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej, jeżeli wykaże, że:

a) wykonał w sposób należyty nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 zamówienia na roboty polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub renowacji zbiornika wodnego z umocnieniem skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych o powierzchni co najmniej 1100m o wartości min. 650 000,00 zł brutto - załącznik nr 5 do SWZ. ” W załączniku nr 5 do SWZ - Wykaz robót budowlanych w tabeli pt. „informacje potwierdzające spełnienie warunku - przedmiot zamówienia z określeniem zakresu wykonanych prac” Konsorcjum, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, wskazało następujące zadanie: „Poprawa jakości wody i bioróżnorodności, zminimalizowanie przepływów w potoku Północnym” w ramach projektu LIFE14 CCA/PL/000101 p.n.: „Adaptacja do zmian klimatu poprzez zrównoważoną gospodarkę wodną w przestrzeni miejskiej Radomia”. Odnosząc się z kolei do wskazania zakresu wykonanych prac Konsorcjum w Załączniku nr 5 do SWZ - Wykaz robót budowlanych podało następującą informację: „zakres zgodnie z poświadczeniem wykonania robót”. Przechodząc do dalszej analizy należy odnieść do dokumentu dołączonego przez Konsorcjum do oferty, tj. Poświadczenia z dnia 25 listopada 2022r. wystawionego przez Zakład Usług Wodno - Melioracyjnych i Rekultywacji Sp. j. M.S., A.G., z którego wynika następujący zakres prac:

#### I. ADAPTACJA TERENU JAKO NATURALNY TEREN ZALEWOWY

##### 1.Czasza zbiornika

##### 1.1Roboty przygotowawcze, roboty ziemne, umocnienia

- ściananie drzew
- oczyszczenie terenu po wykarczowaniu
- wykonanie geokraty z wypełnieniem humusem
- wykonanie umocnienia skarp wykopów płytami ażurowymi
- plantowanie skarp i dna wykopów
- wykonanie płótków z kieszek faszynowych
- wykonanie narzutu kamiennego na skarpach, na geowłókninie
- umocnienie skarp płytami ażurowymi

##### 2.2Rowy dopływowe:

- wykopy rowów i kanałów na odkład
- plantowanie skarp i dna wykopów

#### II.KONSERWACJA POTOKU PÓŁNOCNEGO 1. Nowe koryto rzeki - Potok Północny

##### 1.1 Koryto w czaszy zbiornika, koryto rzeki

- wykopy rowów i kanałów na odkład
- plantowanie skarp i dna wykopów
- palisada z kołków i słupków oporowych
- umocnienie skarp włókniną syntetyczną
- wykonanie koszy z siatki stalowej ocynkowanej
- budowa faszynady
- wykonanie narzutu kamiennego

-wykonanie płotków faszynowych, humusowanie skarp

### III.KANAŁ OPŁYWOWY

-wykopy rowów i kanałów na odkład

-plantowanie skarp i dna wykopów

-wykonanie opasek z kiszek faszynowych

-umocnienie skarp włókniną syntetyczną

-rozbiórka umocnień z kiszek faszynowych

Z powyższego Poświadczenia nie wynika, aby Konsorcjum spełniło warunek jakiego wymagał Zamawiający w SWZ, mianowicie „wykonanie co najmniej 1 zamówienia na roboty polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub renowacji zbiornika wodnego z umocnieniem skarp narzutem kamiennym w płotkach z kiszek faszynowych”. Podkreślić należy, że z przytoczonego warunku SWZ jednoznacznie wynika, że Wykonawca spełni warunki udziału w postępowaniu, jeżeli wykaże, że skarpy zostały umocnione narzutem kamiennym, a narzut kamienny powinien być wykonany w płotkach z kiszek faszynowych. Oba te warunki powinny być spełnione łącznie. Jak wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 lutego 2024r. (KIO 438/24) „ocena spełniania warunku winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości Zamawiającego na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczalna rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, które nie znalazły wyrazu w formie pisemnej, niezależnie od tego czy dany opis warunku udziału w postępowaniu należałoby uznać za bardziej adekwatny do przedmiotu zamówienia.”

Biorąc pod uwagę powyższe Odwołujący, wskutek dokonania przez Zamawiającego w dniu 11 marca 2025r. pierwszego wyboru najkorzystniejszej oferty, za którą Zamawiający uznał ofertę Konsorcjum, poinformował Zamawiającego pismem z dnia 14.03.2025r., o niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Konsorcjum oraz braku jej odrzucenia, podczas gdy nie spełniała ona warunków SWZ w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (Rozdział II pkt. 7 SWZ) i na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp powinna podlegać odrzuceniu. Odwołujący do pisma dołączył dokumentację postępowania pn.: „Poprawa jakości wody i bioróżnorodności, zminimalizowanie przepływów w Potoku Północnym” w ramach projektu LIFE14 CCA/PL/000101 pn.: Adaptacja do zmian klimatu poprzez zrównoważoną gospodarkę wodną w przestrzeni miejskiej Radomia”. To właśnie na tę inwestycję Konsorcjum powołało się na wykazanie warunku udziału w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. Odwołujący wskazał również, że ta dokumentacja postępowania, na które powołuje się Konsorcjum w celu wykazania spełnienia warunku udziału jest dostępna pod linkiem: <https://www.woda.radom.pl/index.php/przetarg/poprawa-jakosci-wody-i-bioroznorodnosc-i-zminimalizowanie-przeplywow-w-potoku-polnocnym-w-ramach-projektu-life14-cca-pl-000101-p-n-adaptacja-a-do-zmian-klimatu-poprzez-zrown-2/>

Odwołujący wskazał w ww. piśmie, że z dokumentacji tej nie wynika, aby w zakres prac do wykonania wchodziły prace, których wykazania oczekiwał Zamawiający w SWZ. I tak w Projekcie Budowlanym, Tom I - Projekt zagospodarowania terenu na str. 6 czytamy: „Inwestycja obejmuje następujące działania przewidziane do realizacji:

1) ukształtowanie nowego odcinka koryta Potoku Północnego na odcinku między torami kolejowymi, a ulicą Olsztyńską, odcinkowo umocnionego faszyną z narzutem kamiennym ”(uwaga: nie płotkiem faszynowym, jak wymaga SWZ).

Idąc dalej, na str. 14 ww. Projektu w tabeli - Koryto ciekłu Potok Północny poz. 8 widnieje zapis: „ubezpieczenie stopy skarpy - płotek faszynowy, przy skarpach wklęsłych palisada” (uwaga: stopa skarpy a nie skarpa, jak wymaga SWZ).

Z kolei na str. 18 ww. Projektu czytamy: „Stopy dna umocnione płotkiem o wysokości 0,3 m” (uwaga: stopa dna, a nie skarpa, jak wymaga SWZ).

Powyższe zapisy zostały powtórzone w Projekcie Budowlanym, Tomie II - Projekcie architektoniczno - budowlanym na str. 5, 7, 10, czy 15. Natomiast na str. 17 Tomu II Projektu w pkt 3.6 - Budowa rowów opaskowych widnieje zapis: „ubezpieczenie skarp i dna poprzez humusowanie z obsiewem trawą oraz stabilizacją płytami ażurowymi gr. 8 cm na geowłóknienie z wypełnieniem humusem i obsiewem trawą; odcinek w wykopie przy ul. Olsztyńskiej - płyty ażurowe do rzędnej 166,00 m n.p.m a powyżej obsiew z humusowaniem gr. 5 cm” (uwaga: humus i trawa oraz płyty ażurowe jako zabezpieczenie skarp, nie płotki z kiszek faszynowych).

Również ze schematów umacniania stref zastoiskowych, stanowiących część Tomu II - Projektu architektoniczno - budowlanego oraz Tabeli przedmiarów Grupa C - Rzeka nie wynika, aby warunek postawiony w SWZ został spełniony przez Konsorcjum. Podobnie z Kosztorysu powykonawczego dla inwestycji nie wynika, że oba warunki, czyli umocnienie skarp narzutem kamiennym i wykonanie tego umocnienia w postaci narzutu kamiennego w płatkach z kieszek faszynowych były spełnione łącznie. I tak wykonanie narzutu kamiennego zgodnie z Kosztorysem powykonawczym było wykonywane w materiałach gabionowych z siatki stalowej na geowłókninie, umacnianie skarp wykopów i nasypów następowało płytami ażurowymi na geowłókninie, włókniną syntetyczną, humusowaniem z obsiewem lub kamieniami wtopionymi w beton.

Dowód:

- Projekt Budowlany, Tom I - Projekt zagospodarowania terenu (załącznik nr 6 do odwołania);
- Projekt Budowlany, Tom II - Projekt architektoniczno - budowlany (załącznik nr 7 do odwołania);
- Schemat umacniania stref zastoiskowych, stanowiących część Tomu II - Projektu architektoniczno - budowlanego (załącznik nr 8 do odwołania);
- Tabela przedmiarów Grupa C - Rzeka (załącznik nr 9 do odwołania);
- Kosztorys powykonawczy (załącznik nr 10 do odwołania);

Biorąc pod uwagę powyższe, Konsorcjum, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu, nie spełniało warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale II pkt 7.1 ppkt 4) lit. a) SWZ i jego oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) ustawy Pzp zgodnie z którym „Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.” Zamawiający w dniu 14 marca 2025r. poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o ponownym badaniu ofert. Następnie pismem z dnia 14 marca 2025r. Zamawiający, wezwał Konsorcjum do złożenia podmiotowego środka dowodowego. W wezwaniu Zamawiający wskazał: „ (...) po dokonaniu ponownej analizy przedstawionych dokumentów złożonych w dniu 10 marca 2025r. tj. w przedstawionych środkach dowodowych stanowiących potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia Zamawiający doszedł do wniosku, że nie spełniają Państwo wymagań stawianych przez Zamawiającego w SWZ w zakresie wymaganego doświadczenia. W załączonym jako podmiotowy środek dowodowy poświadczeniu wykonania robót oraz protokole odbioru robót brak jest informacji o tym, że podmiot udostępniający zasoby wykonał roboty polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub renowacji zbiornika wodnego z umocnieniem skarp narzutem kamiennym w płatkach z kieszek faszynowych”. Z powyższego wynika, że Zamawiający doszedł do wniosku, po analizie przedłożonej mu dokumentacji postępowania dla zadania pn.: „Poprawa jakości wody i bioróżnorodności, zminimalizowanie przepływów w Potoku Północnym” w ramach projektu LIFE14 CCA/PL/000101 pn.: Adaptacja do zmian klimatu poprzez zrównoważoną gospodarkę wodną w przestrzeni miejskiej Radomia”, że Konsorcjum nie spełniło wymagań Zamawiającego w zakresie wykazania spełnienia warunku doświadczenia. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowego środka dowodowego Konsorcjum pismem z dnia 18 marca 2025r. wskazało, że: „treść złożonego poświadczenia (...) wskazuje na fakty wprost przeciwne ww. stwierdzeniu, gdyż wśród zakresu robót wykonywanych przez podmiot udostępniający zasoby jest wymieniane umocnienie skarp narzutem kamiennym w płatkach z kieszek faszynowych”.

Odwołujący nie zgadza się ze stanowiskiem Konsorcjum, bowiem w żadnym punkcie Poświadczenia nie jest wskazane, że oba warunki zostały spełnione łącznie, tzn. czyli że podmiot udostępniający zasoby wykonał „umocnienie skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych”. Z Poświadczenia wynika, że podmiot udostępniający zasoby na inwestycji wykonał płótki z kieszek faszynowych oraz wykonał narzut kamienny na skarpach na geowłókninie, ale nie wynika z niego, że ten narzut kamienny na skarpach był wykonany w płótkach z kieszek faszynowych. Dalej z Poświadczenia wynika, że umocnienie skarp nastąpiło płytami ażurowymi (pkt I ppkt 2.1 Poświadczenia z dnia 25 listopada 2022r.). Mając na uwadze powyższe, Odwołujący stoi na stanowisku, że Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazywał Zamawiającemu, że z dokumentacji postępowania na zadanie pn.: „Poprawa jakości wody i bioróżnorodności, zminimalizowanie przepływów w Potoku Północnym” w ramach projektu LIFE14 CCA/PL/000101 pn.: „Adaptacja do zmian klimatu poprzez zrównoważoną gospodarkę wodną w przestrzeni miejskiej Radomia”, do której Zamawiający miał dostęp wynika, że warunek udziału w postępowaniu nie został spełniony przez Konsorcjum. Odwołujący podnosi - na co również powoływało się Konsorcjum - że, Zamawiający mógł w oparciu o art. 128 ust. 5 ustawy Pzp zwrócić się bezpośrednio do Wodociągów Miejskich w Radomiu Sp. z o.o., jako inwestora, o udzielenie informacji lub dokumentów istotnych w zakresie niezbędnym dla oceny spełnienia przez Konsorcjum warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 9 sierpnia 2021r., sygn. akt KIO 1862/21 „zadaniem Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest rzetelne i wnikliwe przeprowadzenie badania ofert i składanych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie powinien zasłaniać się argumentacją, że na etapie oceny dokumentów nie posiadał określonych informacji o realizowanej inwestycji i uzyskał ją dopiero na etapie odwołania. W razie konieczności Zamawiający winien poddać informacje ocenie i zwrócić się do inwestora w trybie art. 128 ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych o przedstawienie informacji w tym zakresie”. Tymczasem Zamawiający po uzyskaniu odpowiedzi Konsorcjum z dnia 18 marca 2025r. na wezwanie do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych ponownie wybrał ofertę Konsorcjum jako najkorzystniejszą. Konsorcjum w piśmie z dnia 18 marca 2025r. powołało się na dotychczas złożone dokumenty na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu (tj. Wykaz robót, Protokół odbioru końcowy robót, Poświadczenie) oraz dołączyło Opinię techniczną rzeczoznawcy W.N. z dnia 17 marca 2025r. Z wyjaśnień Konsorcjum wynika, że w jego ocenie Zamawiający przyjął zawężającą definicję „zbiornika wodnego”. Konsorcjum wskazało, że w treści warunku Zamawiający napisał „z umocnieniem skarp ...”, a nie „z umocnieniem skarp zbiornika

Odwołujący stoi jednak na stanowisku, że takie rozumienie warunku jest nielogiczne, gdyż treść warunku należy interpretować w całości, a nie jego poszczególne zwroty. Skoro Zamawiający wskazał, że Wykonawca wykaże spełnienie warunku jeśli wykona „co najmniej 1 zamówienie na roboty polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub renowacji zbiornika wodnego z umocnieniem skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych” to oczywistym jest, że chodzi o umocnienie skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych właśnie tego zbiornika wodnego, a nie rzek czy innych cieków wodnych. Z dołączonej przez Konsorcjum do wyjaśnień opinii technicznej wynika, że: „umocnienie skarp zbiornika narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych jest równoznaczne z umocnieniem skarp rzek, cieków wykonanych tą samą technologią” Jednakże Odwołujący podtrzymuje, że technologia wykonania umocnienia skarp zbiornika narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych jest inna niż technologia umocnienia skarp rzek, cieków wodnych. Odwołujący przedstawia w tym zakresie opinię, która stanowi załącznik nr 4 do odwołania. Dla zobrazowania różnicy w technologii wykonania ww. umocnień Odwołujący dołącza zdjęcia z wykonania umocnień w obu technologiach, które stanowią załącznik nr 5 do odwołania. Podnieść również należy, że Konsorcjum powołuje się na orzecznictwo KIO wskazując, że „w orzecznictwie Izby można znaleźć przykłady spraw świadczących o szerokim podejściu do zbiornika wodnego” jednakże, Konsorcjum nie wyartykułowało jasno i wyraźnie, że przytoczone cytaty z tych wyroków wskazują, że to Zamawiający w tych postępowaniach przyjmowali tak szerokie rozumienie „zbiornika wodnego” określając, co należy rozumieć przez to pojęcie.

Dowód:

-Opinia z dnia 21.03.2025r., (załącznik nr 4 do odwołania);

-Zdjęcia technologii umocnienia skarp (załącznik nr 5 do odwołania)

W dalszej kolejności Odwołujący wskazuje, że Zamawiający w dniu 14 marca 2025r. drogą e-mailową zwrócił się do projektanta z prośbą o pisemną opinię w sprawie spełnienia przez Konsorcjum wymaganego przez Zamawiającego warunku w przedstawionych środkach dowodowych oraz odniesienia się do zastrzeżeń Odwołującego, co do tych środków. W odpowiedzi projektant wskazał że: „z przedstawionych materiałów nie wynika jednoznacznie wskazanie czy Oferent (Konsorcjum) spełnia w zakresie technicznym wymóg stawiany w postępowaniu (...). Oferent wykazał natomiast, że wykonywał prace polegające na: umocnieniu narzutem kamiennym w materacach gabionowych z siatki stalowej na geowłókninie, wykonywanie płótków faszynowych, umocnienie skarp włókniną syntetyczną, wbijanie palików,

wykonywanie opasek z kieszek faszynowych. Prace te stanowią jedynie czynności składowe robót jakie należy wykonać przy umocnieniu skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych”. Z powyższego wynika, że sam projektant nie potwierdził, że Konsorcjum spełniło warunek udziału w postępowaniu. Dalej w opinii czytamy: „umocnienie skarp narzutem kamiennym w materacach gabionowych z siatki stalowej na geowłókninie - jest zamiennikiem, stosowanego wcześniej umocnienia skarp narzutem kamiennym w płótkach na podkładzie z faszyny, obecnie zamienianego na podkład z geowłókniny Odwołujący podkreśla jednak, że Zamawiający w SWZ nie dopuszczał rozwiązań zamiennych. Ponadto z projektowanych warunków umowy, stanowiących załącznik nr 10 do SWZ w § 16 dotyczącym zmian umowy zmiana technologii wykonania robót, w szczególności poprzez zastosowanie innych rozwiązań technicznych lub materiałowych wymagała zgody Zamawiającego w postaci aneksu do umowy. Odwołujący podnosi również, że umocnienie skarp narzutem kamiennym w materacach gabionowych z siatki stalowej na geowłókninie - jest rozwiązaniem dużo tańszym niż umocnienie skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych.

Dowód:

- Opinia projektanta 19 marca 2025r. (dowód w aktach sprawy)

Na marginesie Odwołujący wskazuje, że Konsorcjum pierwotnie na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dołączyło do oferty Wykaz robót budowlanych, w którym wskazało inwestycję realizowaną dla Nadleśnictwa Dobieszyn, ul. Dobieszynek 7, 15 - 804 Stromiec pn.: „Budowa zbiornika wodnego Budy Augustowskie realizowanego w ramach projektu pn.: Kompleksowy projekt adaptacji lasów i leśnictwa do zmian klimatu - mała retencja oraz przeciwdziałanie erozji wodnej na terenach nizinnych”, dz. ew. nr 72/2, 73/3, 79, 78/2, m. Grabowy Las, gmina Stromiec”. Do Wykazu robót budowlanych Konsorcjum dołączyło Protokół odbioru komisijnego robót nr 1 z dnia 31 marca 2023r. oraz referencje wystawione przez Nadleśnictwo Dobieszyn z dnia 20 września 2023r. Z referencji tych nie wynika, że podmiot realizujący to zadanie zrealizował go w sposób należyty (czego wymagał Zamawiający wzywając Konsorcjum do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych pismem z dnia 27 lutego 2025r.). Ponadto z Wykazu robót budowlanych nie wynikał zakres zrealizowanych na tej inwestycji robót, który wykazywałby spełnienie przez Konsorcjum warunku udziału w postępowaniu (czego również wymagał Zamawiający wzywając Konsorcjum do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych pismem z dnia 27 lutego 2025r.). W związku z powyższym Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Konsorcjum pismem z dnia 5 marca 2025r. do wyjaśnienia złożonych referencji i protokołu odbioru komisijnego robót. Zamawiający wezwał Konsorcjum do przedstawienia dowodów potwierdzających, że w ramach przedstawionych przez Konsorcjum podmiotowych środków dowodowych zostały wykonane roboty potwierdzające spełnienie przez Konsorcjum warunku udziału w postępowaniu. Konsorcjum w odpowiedzi na wezwanie, pismem z dnia 10 marca 2025r. wskazało na orzecznictwo KIO (wyrok z dnia 10.06.2022r., KIO 1322/22) zgodnie z którym, rolą referencji jest potwierdzenie należytego wykonania umowy (...). Odwołujący jednak wskazuje, że referencje wystawione przez Nadleśnictwo Dobieszyn poświadczają jedynie zrealizowanie inwestycji. Nie potwierdzały natomiast, że inwestycja została zrealizowana w sposób należyty. Ponadto Konsorcjum podniosło w piśmie, że nie jest dla niego zrozumiałe, dlaczego Zamawiający wzywa go do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Tymczasem Zamawiający poinformował w wezwaniu z dnia 5 marca 2025r., że Konsorcjum nie wskazało zakresu prac wykonanych przez podmiot udostępniający zasoby i wezwał je do przedstawienia dowodów potwierdzających jego spełnienie. Konsorcjum bezspornie zrozumiało wezwanie skierowane do niego przez Zamawiającego, bowiem przedstawiło nowy Wykaz robót budowlanych, gdzie wskazało już na zakres prac wykonanych przez podmiot udostępniający, mianowicie Konsorcjum wskazało: „zakres - zgodnie z przedłożonym poświadczeniem wykonania robót”. Wraz z nowym Wykazem robót budowlanych Konsorcjum, na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu przedstawiło Poświadczenie z dnia 25 listopada 2022r. oraz Protokół Końcowego Odbioru Robót z dnia 03.11.2022r. dla inwestycji pn.: „Poprawa jakości wody i bioróżnorodności, zminimalizowanie przepływów w Potoku Północnym” w ramach projektu LIFE14 CCA/PL/000101 pn.: Adaptacja do zmian klimatu poprzez zrównoważoną gospodarkę wodną w przestrzeni miejskiej Radomia”. W ocenie Odwołującego Konsorcjum również tymi dokumentami nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu biorąc pod uwagę argumentację przedstawioną w pierwszej części pisma.

Reasumując, Odwołujący podkreśla, że Zamawiający dokonał błędnej oceny ofert z uwagi na brak wykazania przez Konsorcjum spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. W konsekwencji przyjął ofertę złożoną przez Konsorcjum jako najkorzystniejszą, a wobec powyższego w ocenie Odwołującego, odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Interes prawny Odwołującego polega na tym, że złożona przez niego oferta jest najkorzystniejsza (gdyż oferta Konsorcjum powinna podlegać odrzuceniu) i gdyby Zamawiający nie podjął decyzji o wyborze oferty Konsorcjum

Odwołujący byłby wykonawcą przedmiotowego zamówienia. Wskutek zaskarżonych czynności/zaniechań Zamawiającego Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Szkoda jaką może ponieść Odwołujący jest bezpośrednią konsekwencją zaskarżonych czynności, gdyż powoduje - w razie uprawomocnienia się decyzji Zamawiającego - brak uzyskania przez Odwołującego przedmiotowego zamówienia.

Wpis od odwołania został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych - zgodnie z Rozporządzeniem z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (dowód w załączeniu).

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 ustawy Pzp (dowód w załączeniu).

Termin do wniesienia odwołania został zachowany.

Załączniki:

1/ Wydruk z KRS Odwołującego

2/Dowód uiszczenia wpisu od odwołania

3/Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu

4/ Opinia z dnia 21.03.2025r.

5/ Zdjęcia technologii umocnienia skarp

6/Projekt Budowlany, Tom I - Projekt zagospodarowania terenu

7/Projekt Budowlany, Tom II - Projekt architektoniczno - budowlany

8/ Schemat umacniania stref zastoiskowych, stanowiących część Tomu II - Projektu architektoniczno - budowlanego

9/ Tabela przedmiarów Grupa C - Rzeka

10/Kosztorys powykonawczy

### **Przystąpienie wykonawcy wybranego po stronie zamawiającego**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa istniejącego stawu nr 1, przebudowa istniejącego rowu chłonnego nr 1 przy ul. Szkolnej i budowa stawu nr 2 wraz z pompownią wód opadowo - roztopowych z rurociągiem tłoczonym w m. Wolanów realizowanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Rozwój retencji wody w Gminie Wolanów - Rozbudowa stawu nr 1 i budowa stawu nr 2 w m. Wolanów”

Numer postępowania: WIR.271.1.2025.KG

Data i numer ogłoszenia: 21.01.2025r.; 2025/BZP 00052819

### **Przystąpienie wykonawcy wybranego po stronie zamawiającego**

Przystępujący zgłasza przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przystępujący posiada interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, gdyż jest uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który złożył ofertę i jest to oferta wybrana przez Zamawiającego, jako najkorzystniejsza. W przypadku oddalenia zarzutów odwołania oraz wobec wyboru oferty Przystępującego, Przystępujący będzie mógł podpisać umowę w sprawie zamówienia publicznego. W konsekwencji Przystępujący posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Jednocześnie wnoszę o oddalenie odwołania, jako całkowicie bezpodstawnego.

Kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia, Przystępujący otrzymał w dniu 25.03.2025 r., stąd niniejsze przystąpienie jest wnoszone w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy PZP.

Kopia niniejszego przystąpienia została przesłana do Zamawiającego oraz Odwołującego, stosownie do art. 525 ust. 2 PZP.

### **Uzasadnienie Przystąpienia**

Wywody Odwołującego stanowią błędną i niezgodną z faktami polemikę z prawidłowymi, zgodnymi z ustawą Pzp czynnościami Zamawiającego. W pierwszej kolejności Przystępujący odniesie się do dowód przedłożonych przez

Odwołującego i wysuwanych na ich podstawie twierdzeń. I tak:

Odwołujący przedłożył wybiórczy materiał dowodowy, dobierając jego fragmenty tak, by sprawić wrażenie, iż na inwestycji zrealizowanej na rzecz Wodociągów Miejskich w Radomiu sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu, miały rzekomo nie zostać zrealizowane roboty obejmujące umocnienie skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych.

Dla wykazania, iż Odwołujący nie przedstawia całościowego i rzeczywistego stanu rzeczy, a tym samym dla obalenia twierdzenia, jakoby na ww. inwestycji nie były zrealizowane roboty obejmujące umocnienie skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych Przystępujący wskazuje na:

1) Dokument przedstawiający szczegóły wymaganych na ww. inwestycji umocnień, tj.: Projekt wykonawczy (Dowód nr 1). W treści ww. dowodu przy przekroju: X2-X2 wskazany jest następujący zakres robót: „Umocnienie faszynowe z narzutem kamiennym (wapienno-dolomitowym frakcji 0,3 m - 0,5 m) Zastosowanie żywych zrzezów wierzbowych co ok. 5-10 m.”. Jak wynika z ww. rysunku, w środku czasy zbiornika wrysowana jest rzeka, na której od strony skarp wklęsłych (kolor brązowy na planie) wykonane jest zgodnie z opisem odcinkowe umocnienie faszyną z narzutem kamiennym.

2) Dokument zawierający opis Projektu wykonawczego (Dowód nr 2). Na str. 6 Opisu PW, wskazano, że: „Inwestycja obejmuje następujące działania przewidziane do realizacji:

1) ukształtowanie nowego odcinka koryta Potoku Północnego, w tym w obszarze czasy zbiornika, na odcinku między torami kolejowymi, a ulicą Olsztyńską, odcinkowo umocnionego faszyną z narzutem kamiennym”

Na str. 9 Opisu PW, poz. 6 i 8 Tabeli, wskazano na: ubezpieczenie skarp wklęsłych - brzegoston płaski z narzutem kamiennym i dodatkowo płótki faszynowe przy skarpach wklęsłych.

Na str. 15 Opisu PW opis wymaganych umocnień także wskazuje na umocnienie narzutem kamiennym z płótkiem faszynowym w dnie skarpy. Dla zobrazowania wybiórczego podejścia Odwołującego i wysuwania przez Odwołującego błędnych, dopasowanych pod własną tezę wniosków, Przystępujący przedkłada ww. materiał z zaznaczeniami (kolor żółty - fragmenty wybrane przez Odwołującego; kolor czerwony - całościowy opis pozycji przedstawiający rzeczywisty stan rzeczy; kolor fioletowy - opis umocnienia skarp wklęsłych rzeki).

3)Przedmiar (Dowód nr 3). Z treści tego dokumentu również wynika, iż w zakres i sposób wymaganych umocnień wchodziło umocnienie z kamienia, faszynady i płótków. Odwołujący opiera zarzuty odwołania na przyjętej przez siebie interpretacji warunku udziału w postępowaniu. W tym zakresie należy wskazać, że w 2024 r. Zamawiający przeprowadził postępowanie pn. „Rozbudowa stawu nr 3 na dz. ewid. 303/5 oraz wykonanie rowu chłonnego na dz. ewid. nr 415”, nr WIR.271.13.2024.KG.

W ww. postępowaniu Zamawiający, jako warunek udziału w postępowaniu wymagał doświadczenia w wykonaniu „co najmniej 1 zamówienia na roboty polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub renowacji zbiornika wodnego o powierzchni co najmniej 1000 m<sup>2</sup>, o wartości min. 300 000,00 zł brutto (słownie: trzysta tysięcy złotych 00/100)”. W zakres robót objętych ww. zamówieniem wchodziło umocnienie skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych. Posiadanie doświadczenia w umocnieniu skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych nie było jednak w ogóle brane pod uwagę dla uznania, że posiada się doświadczenie wystarczające do realizacji tego rodzaju roboty budowlanej. Przetarg z 2024 r. wygrał Odwołujący. Dowód nr 4, 5 i 6 - SWZ postępowania z 2024 r., nr WIR.271.13.2024.KG.; Przedmiar; Informacja o wyniku postępowania. Przystępujący przytacza powyższy rys historyczny, gdyż Odwołujący próbuje interpretować warunek udziału w postępowaniu z obecnie trwającego postępowania w taki sposób, że umocnienie skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych wykonane w sposób, jaki miał miejsce w trakcie realizacji zadania z 2024 r., ma być jedynym dopuszczalnym doświadczeniem uprawniającym do uzyskania obecnego zamówienia. W poprzednim postępowaniu z 2024 r. w przedmiarach wskazano m.in. na roboty polegające na wykonaniu „narzutu kamiennego w płótkach bez podkładu z faszyny, płótki plecione z faszyny” (poz. 1.7 oraz poz. 1.8 Przedmiaru). Analogicznie w przedmiarze z obecnego postępowania wskazuje się na roboty polegające na wykonaniu „narzutu kamiennego w płótkach bez podkładu z faszyny, płótki plecione z faszyny” (poz. 1.7 oraz poz. 1.8. Przedmiaru dla stawu nr 2 oraz poz. 1.10 oraz poz. 1.11. przedmiaru dla stawu nr 1 - Załączniki nr 2 do SWZ, w aktach postępowania).Odwołujący interpretuje więc warunek udziału w obecnie trwającym postępowaniu w sposób, który zawęża wymagane doświadczenia do takiego doświadczenia, jaki posiada tylko Odwołujący. Zamawiający, wbrew wywodom Odwołującego, nie ograniczał warunku udziału w postępowaniu tylko do doświadczenia, jakie nabył Odwołujący przy realizacji zamówienia z 2024 r. Przeciwnie, Zamawiający mając na uwadze zasady wynikające z art. 16 ustawy Pzp oraz z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, nie zawęził - tak jak próbuje to teraz przedstawić Odwołujący - doświadczenia wymaganego w zakresie wykonania „umocnienia skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych” tylko do doświadczenia w wykonaniu robót identycznych, jak te wykonane przez Odwołującego w ramach

zamówienia z 2024 r.

Zamawiający sformułował więc warunek w sposób na tyle ogólny, by dopuszczał on realną konkurencję. Działanie Zamawiającego było zgodne z zasadami wynikającymi z ustawy Pzp, w tym z zasadami wypracowanymi w orzecznictwie, które wskazuje, że: „Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w sprawie XXIII Zs 76/21 "warunki udziału w postępowaniu nie muszą być tożsame i identyczne z przedmiotem zamówienia. Warunki mają jedynie pozostawać w odpowiedniej proporcji do opisu przedmiotu zamówienia. Istotny jest także cel formułowania warunków, służą one jedynie weryfikacji zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Zdolny do wykonania zamówienia to nie zawsze taki wykonawca, który wykonał identyczne zamówienie z obecnie zamawianym" (por. wyrok KIO z dnia 25 maja 2020 r., KIO 457/20)" - wyrok SO z dnia 14.03.2024 r., sygn. akt XXIII Zs 115/23..

Odwołujący nie wnosił odwołania od treści warunku udziału w postępowaniu. Stąd też nie ma teraz prawa do narzucania swojej własnej wykładni treści tego warunku, która pozostaje nieproporcjonalna do przedmiotu zamówienia, gdyż za jedyne dopuszczalne doświadczenie przedstawia doświadczenie w wykonaniu robót tożsamych z zamówieniem zrealizowanym przez Odwołującego w 2024 r., które występują także w ramach realizacji obecnego zamówienia. W orzecznictwie, przykładowo w wyroku Izby z dnia 2.10.2024 r., sygn. akt KIO 3392/24, konsekwentnie podkreśla się jednak, że: „Opis warunku powinien być związany z przedmiotem zamówienia, jednak nie musi, a nawet nie powinien z nim być tożsamy (za wyrokiem KIO z 12.04.2017 r., sygn. akt: KIO 595/17). Za nieproporcjonalny należałoby uznać warunek udziału w postępowaniu, który jest tożsamy z przedmiotem zamówienia. (za uchwałą KIO z 05.06.2018 r., sygn. akt: KIO/KD 20/18).Domaganie

się doświadczenia identycznego z przedmiotem zamówienia jest z mocy ustawy wyłączone (za uchwałą KIO z 28.08.2012 r., sygn. akt: KIO/KD 76/12 oraz za uchwałą KIO z 18.12.2015 r., sygn. akt: KIO/KD 66/15)". W wyroku z dnia 14.09.2020 r., sygn. akt KIO 2024/20, Izba wskazała także jednoznacznie, że: „Za nieuprawnione, w ocenie Izby, uznać należy obecne dążenie Odwołującego do rozszerzającej interpretacji warunków udziału w postępowaniu poprzez nałożenie na wykonawców obowiązku wykazania, iż posiadają doświadczenie w realizacji dostaw tożsamych z przedmiotem zamówienia". O tym, iż Odwołujący dąży do takiej właśnie interpretacji świadczą wszystkie wywody zawarte w treści odwołania, w tym dowód z opinii mgr inż. Tadeusza Gałązki. Świadczą o tym dobitnie, takie fragmenty, jak: „konstrukcja ubezpieczenia skarpy zbiornika wodnego wskazana w SWZ różni się od konstrukcji opisanej w Poświadczeniu. Wymagany przez Zamawiającego sposób ubezpieczenia skarpy zbiornika jest właściwy dla tego typu urządzenia wodnego - zbiornika wodnego". „opisane przeze mnie technologie stosowania ubezpieczeń skarpy to dwie różne technologie stosowane w zależności od miejsca ich wykonywania (jedna stosowana jest przy ubezpieczeniu skarpy przy zbiornikach, wodnych, druga natomiast przy ubezpieczeniu stopy skarpy przy wodach płynących, w rowach i ciekach" Z opinii tej jednoznacznie wynika, że jej autor, a w ślad za nim Odwołujący, oczekiwałby interpretacji sprowadzającej się tylko do doświadczenia polegającego na wykonaniu robót tożsamych, jakie zostały wykonane przez Odwołującego w 2024 r. oraz które wchodzi w zakres obecnego zamówienia. Rzecz w tym, że Zamawiający słusznie kierując się koniecznością zapewnienia realnej konkurencji w postępowaniu, nie zrównał warunku udziału w postępowaniu z przedmiotem zamówienia i nie zawarł w treści warunku ograniczeń, co do miejsca wykonania ubezpieczeń skarpy, czy technologii ich wykonania. Zamawiający w treści warunku wskazał jedynie, że wymagane doświadczenie ma obejmować „roboty polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub renowacji zbiornika wodnego z umocnieniem skarpy narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych o powierzchni co najmniej 1100 m o wartości min. 650 000,00 zł brutto (słownie: sześćset pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100)- załącznik nr 5 do SWZ". Zamawiający w treści tego warunku, ani nie definiował, co należy rozumieć pod pojęciem „zbiornika wodnego", ani nie używał w treści warunku sformułowań mówiących o miejscu, czy technologii wykonania umocnienia skarpy narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych. Literalne brzmienie warunku, jak również wykładnia celowościowa, uwzględniająca wytyczne wypracowane w orzecznictwie na gruncie art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, w żaden sposób nie potwierdza też forsowanych teraz przez Odwołującego. Odwołujący pomija ponadto, że także odpowiedzią z dnia 05.02.2025 r. Zamawiający potwierdził, że w ramach wymaganego doświadczenia w umocnieniu skarpy nie chodzi o doświadczenie tożsame z przedmiotem zamówienia. Zamawiający wskazał wówczas, że „Dla Zamawiającego istotne jest, aby roboty budowlane potwierdzane referencjami były wykonywane kompleksowo, dlatego nie jest możliwe przedłożenie dwóch oddzielnych referencji - jednej na narzut kamienny i jednej na kieszki faszynowe". Zamawiający jasno dał więc wyraz temu, że chodzi o doświadczenie kompleksowe, wykonane na jednym zadaniu, a więc by w ramach tego jednego zadania wykonane zabezpieczenie obejmowało narzut kamienny i płótki z kieszek faszynowych. Także w ramach tej odpowiedzi Zamawiający nie zawęził doświadczenia w wykonaniu tych robót tylko na skarpię zbiornika (forsowana przez Odwołującego teza, jakoby umocnienie skarpy nie mogło dotyczyć rzek, czy innych cieków wodnych, która jest tym bardziej bezzasadna, że w treści warunku udziału w postępowaniu nie określano, co może być uznane za zbiornik wodny, a co nie). Podsumowując, Zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp.

Całkowicie bezpodstawny jest też zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, który to przepis dotyczy przecież materialnej treści oferty, a nie kwestii warunków udziału w postępowaniu. Jest to kolejny dowód na to, że Odwołujący próbuje zrównywać warunek udziału w postępowaniu z opisem przedmiotu zamówienia. W konsekwencji powyższego, bezzasadny pozostaje także zarzut naruszenia art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Jest to zarzut wynikowy, stąd też w sytuacji, gdy ww. zarzuty pozostają bezzasadne, nie może być również mowy o naruszeniu przez Zamawiającego art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Stawianie tego rodzaju zarzutu jest w ogóle niezrozumiałe, gdy zważy się, że art. 239 ustawy Pzp dotyczy kryteriów oceny ofert, a nie warunków udziału w postępowaniu.

Względem zarzutu naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Pzp należy z kolei wskazać, że Zamawiający w sposób wszechstronny przeprowadził postępowanie wyjaśniające. W sprawie nie ma wątpliwości, co do tego, że Przystępujący spełnił warunki udziału w postępowaniu. Wątpliwości kreuje jedynie Odwołujący, przy czym ich źródłem nie jest to, że przedstawione przez Przystępującego dokumenty nie potwierdzają warunku udziału w postępowaniu, lecz to, w jaki sposób Odwołujący próbuje teraz interpretować treść warunku. W żadnym razie nie jest to podstawa do przypisywania Zamawiającemu naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy wnoszę o oddalenie odwołania, jako całkowicie bezzasadnego. Załącza się.

1. Pełnomocnictwo
2. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
3. CEIDG Lidera Konsorcjum Przystępującego.
4. CEIDG Członka Konsorcjum Przystępującego.
5. dowody wskazane w treści przystąpienia, tj.:
  - a) Projekt wykonawczy (Dowód nr 1).
  - b) Dokument zawierający opis Projektu wykonawczego (Dowód nr 2).
  - c) Przedmiar (Dowód nr 3).
  - d) SWZ postępowania z 2024 r., nr WIR.271.13.2024.KG (Dowód nr 4).
  - e) Przedmiar z postępowania z 2024 r., nr WIR.271.13.2024.KG (Dowód nr 5).
  - f) Informacja o wyniku postępowania z 2024 r., nr WIR.271.13.2024.KG (Dowód nr 6).
6. dowód przesłania kopii przystąpienia Zamawiającemu.
7. dowód przesłania kopii przystąpienia Odwołującemu.

### **Odpowiedź zamawiającego na odwołanie**

Data i numer ogłoszenia: 21.02.2025r.; 2025/BZP/ 00052819

Na podstawie art. 521 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U z 2024 r., poz. 1320, dalej zwanej Pzp lub ustawą) wnoszę odpowiedź na odwołanie złożone w dniu 24 marca 2025 r. przez Patent Bud sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na rozbudowę istniejącego stawu nr 1, przebudowa istniejącego rowu chłonnego nr 1 przy ulicy Szkolnej i budowa stawu nr 2 wraz z pompownią wód opadowo - roztopowych z rurociągiem tłoczonym w m. Wolanów realizowanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Rozwój retencji wody w Gminie Wolanów - Rozbudowa stawu nr 1 i budowa stawu nr 2 w m. Wolanów”, wnoszę o: 1. oddalenie odwołania w całości, 2. dopuszczenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, 3. orzeczenie kosztów postępowania wg norm przepisanych.

### **uzasadnienie**

Firma Patent Bud sp. z o. o. wniosła odwołanie od niezgodnych z przepisami Pzp czynności Zamawiającego w postępowaniu pn.: Rozbudowę istniejącego stawu nr 1, przebudowa istniejącego rowu chłonnego nr 1 przy ulicy Szkolnej i budowa stawu nr 2 wraz z pompownią wód opadowo- roztopowych z rurociągiem tłoczonym w m. Wolanów realizowanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Rozwój retencji wody w Gminie Wolanów- Rozbudowa stawu nr 1 i budowa stawu nr 2 w m. Wolanów”, tj. od wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę Konsorcjum Firm: Lider Konsorcjum: STW INVESTMENT K.S.,

Jawór 44A, 28-305 Sobków

oraz Przedsiębiorstwo Inżynieryjno- Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków, jako najkorzystniejszej.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Firm Lider Konsorcjum: STW INVESTMENT K.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków oraz Przedsiębiorstwo Inżynieryjno- Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44, 28-305 Sobków z uwagi na brak złożenia podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu

- art. 239 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Firm Lider Konsorcjum: STW INVESTMENT K.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków oraz Przedsiębiorstwo Inżynieryjno- Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków, podczas gdy ta oferta nie została zweryfikowana w sposób dostateczny przez Zamawiającego w zakresie spełnienia przez ww. wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej

- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez przyjęcie przez Zamawiającego, że oferta złożona przez Konsorcjum Firm Lider Konsorcjum: STW INVESTMENT K.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków oraz Przedsiębiorstwo Inżynieryjno- Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków nie podlegała odrzuceniu z uwagi na fakt, iż jest niezgodna z warunkami zamówienia, które zostały przez Zamawiającego przedstawione w SWZ

- art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się przez Zamawiającego bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w zakresie podmiotowych środków dowodowych dla oceny spełnienia przez Konsorcjum Firm Lider Konsorcjum : STW INVESTMENT K.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków oraz Przedsiębiorstwo Inżynieryjno- Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków warunków udziału w postępowaniu, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów, podczas gdy złożone przez Konsorcjum podmiotowe środki dowodowe powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego

Zamawiający w dniu 11.03.2025 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Jako ofertę najkorzystniejszą uznano ofertę nr 3, złożoną przez Wykonawcę: Lider konsorcjum: STW INVESTMENT K.S. Jawór 44A, 28-305 Sobków Członek konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków Wykonawca- Lider konsorcjum: STW INVESTMENT K.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków, Członek konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków, złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która spełniała wymagania Zamawiającego określone w SWZ. Oferta Wykonawcy uzyskała 100,00 punktów, tj. najwyższą liczbę punktów w ramach kryteriów oceny ofert. Wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia z postępowania. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało przesłane w dniu 11.03.2025 r. za pomocą platformy Zamawiającego Wykonawcom, którzy złożyli oferty w postępowaniu, zamieszczone na stronie prowadzonego postępowania oraz przesłane pocztą elektroniczną na adresy Wykonawców wskazane w formularzu ofertowym. Zamawiający w dniu 11.03.2025 r. otrzymał od Wykonawcy - PATENT BUD Sp. z o.o, Marianowice 85, 26-652 Zakrzew, wniosek o udostępnienie oferty wraz z oświadczeniami oraz środkami dowodowymi w przedmiotowym postępowaniu przez Wykonawcę: Lider konsorcjum: STW INVESTMENT K.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków, NIP: 8661534091 Członek konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków, NIP 6551657503. Zamawiający niezwłocznie udostępnił Wnioskodawcy wnioskowane dokumenty. Do Zamawiającego wpłynęło pismo od Wykonawcy - PATENT BUD Sp. z o. o, Marianowice 85, 26-652 Zakrzew informujące o niespełnieniu wymagań stawianych przez wybranego Wykonawcy. Celem zweryfikowania stawianych zarzutów Zamawiający zawiadomił o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o ponownym badaniu ofert. Zamawiający przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający w zawiadomieniu uzasadnił swoją decyzję tym, że w przedmiotowym postępowaniu powziął informację, że oferta wybrana jako najkorzystniejsza nie spełnia warunków określonych w SWZ, wobec czego koniecznym jest ponowne rozpatrzenie kwestii badania i oceny ofert. Kierując się zasadami udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 16 i 17 ustawy Pzp, Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert oraz dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w terminach przewidzianych w ustawie. W związku z powyższym Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2024, poz. 1302)- dalej ustawa Pzp, wezwał Wykonawcę do złożenia podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu stawianego przez Zamawiającego zgodnie ze zmianą zapisów dokonanych w odpowiedzi na pytanie opublikowane w dniu 03.02.2025 r., tj. Zamawiający dokonał zmiany zapisów w Rozdziale II ust. 7 pkt 7.1. ppkt 4) lit. a) SWZ. Zamawiający wystąpił także do projektanta p. Sławomira Sterny o wystosowanie pisemnej opinii ws. spełnienia wymaganego przez Zamawiającego warunku w przedstawionych środkach dowodowych przez Oferenta nr 1 (Lider konsorcjum: STW INVESTMENT K.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków Członek konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków) oraz odniesienie się do zastrzeżeń Oferenta nr 2 (PATENT BUD Sp. z o.o., Marianowice 85, 26-652 Zakrzew) co do tych środków. W odpowiedzi Projektant (będący zawodowo biegłym

w zakresie melioracji)- p. S.S. w korespondencji do Zamawiającego nie wskazał jednoznacznie, że Oferent- Wykonawca spełnia w zakresie technicznym wymóg stawiany w postępowaniu tj. „Wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykaże, że: wykonał w sposób należyty nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 zamówienia na roboty polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub renowacji zbiornika wodnego z umocnieniem skarp narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych o powierzchni co najmniej 1100 m2 o wartości min. 650 000,00 zł brutto (słownie: sześćset pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100)- załącznik nr 5 do SWZ". Oferent wykazał, że wykonywał prace polegające na: umocnieniu narzutem kamiennym w materacach gabionowych z siatki stalowej na geowłókninie; wykonywanie płotków faszynowych; umacnianie skarp włókniną syntetyczną; wbijanie palików; wykonywanie opasek z kieszek faszynowych. Prace te stanowią jedynie czynności składowe robót jakie należy wykonać przy umocnieniu skarp narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych na podkładzie z geowłókniny<sup>1</sup>. Umocnienie skarp narzutem kamiennym w materacach gabionowych z siatki stalowej na geowłókninie - jest zamiennikiem, stosowanego wcześniej umocnienia skarp narzutem kamiennym w płotkach na podkładzie z faszyny, obecnie zamienianego na podkład z geowłókniny." Opinia Projektanta stwierdzająca, że prace wykazane w środkach dowodowych „... stanowią czynności składowe wykonywanego umocnienia skarp narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych na podkładzie z geowłókniny", umocnienie skarp narzutem kamiennym w materacach gabionowych z siatki stalowej na geowłókninie - jest takim "unowocześnieniem", stosowanego wcześniej umocnienia skarp narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych na podkładzie z faszyny" pomogła Zamawiającemu w ocenie wymaganego doświadczenia wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu. Dowód: opinia projektanta Sławomira Sterni. Zamawiający celem nieograniczenia konkurencji oraz rozszerzeniu kręgu Wykonawców jako warunek udziału w postępowaniu nie wskazał konkretnie gdzie winno być wykonane umocnienie skarp narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych. W przypadku skonkretyzowania rygorystycznych warunków udziału w postępowaniu, ogłoszone postępowanie przez Zamawiającego, mogłoby zakończyć się unieważnieniem postępowania z uwagi na brak ofert w przedmiotowym postępowaniu. W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący wskazał, że złożone już dokumenty (Wykaz robót, protokół końcowy odbioru robót, poświadczenie) potwierdzają dokładanie zakres wymagań wskazanych wówczas przez Zamawiającego. Dla potwierdzenia warunku udziału Zamawiający wymagał doświadczenia polegającego: 1) na wykonaniu co najmniej jednego zamówienia na roboty. 2) zamówienie z pkt 1) musiało polegać na budowie, przebudowie, rozbudowie lub renowacji zbiornika wodnego. 3)roboty wykonane w ramach zamówienia z pkt 1) musiały polegać także na umocnieniu skarp narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych. Zdaniem Zamawiającego wszystkie te elementy obejmuje doświadczenie wskazane przez Wykonawcę. Po otrzymanych wyjaśnieniach od wybranego Wykonawcy, tj. że dokumenty które są w posiadaniu Zamawiającego, pozostają aktualne i Wykonawca powołuje się na nie w ramach wykonania obecnego wezwania Zamawiającego wystosowanego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz opinii p. Sterni, Zamawiający dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty wybierając Wykonawcę Lider konsorcjum: STW INVESTMENT K.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków Członek konsorcjum Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlane „LWK” W.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków.Wykonawca- Lider konsorcjum: STW INVESTMENT K.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków, Członek konsorcjum: Przedsiębiorstwo Inżynieryjno Budowlar „LWK” W.S., Jawór 44A, 28-305 Sobków, złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która spełnia wymagania Zamawiającego określone w SWZ. Oferta Wykonawcy uzyskała 100,00 punktów, tj. najwyższą liczbę punktów w ramach kryteriów oceny ofert. Wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia z postępowania. Doświadczenie zdobyte przy wykonaniu umocnienia skarp narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych nie różni się w zależności od tego, w jakim miejscu jest to wykonywane. Technologia robót jest taka sama i nie można twierdzić, że doświadczenie zdobyte w danym miejscu jest gorsze. Wykonawca przedstawił w tym zakresie opinię techniczną (poniżej screen).

Kielce 17.03.2025r. OPINIA TECHNICZNA.Niniejszym wskazuję, że umocnienie skarp zbiornika narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych jest równoznaczne z umocnieniem skarp rzek, cieków wykonanych tą samą technologią. Warunki techniczne wykonania i odbioru robót w zakresie technologii wykonania są identyczne, technologia wykonywania robót jest tożsama. Z uwagi na powyższe doświadczenie zdobyte przy wykonywaniu umocnienia skarp rzek, cieków, narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych jest takie same, jak w przypadku wykonania umocnienia narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych skarp zbiornika.

ngr mi. V/acfow Nalepa -,2«awn\*wcaSITV!WNn67S iwa\*T> «j«wwwNr4MŁKi

Co więcej, Zamawiający w treści warunku napisał „z umocnieniem skarp...”a nie „ z umocnieniem skarp zbiornika...”. Z opinii technicznej wynika, że doświadczenie zdobyte przy wykonaniu umacniania skarp narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych nie różni się w zależności od tego, w jakim miejscu jest to wykonywane. Technologia robót jest

taka sama i nie można twierdzić, że doświadczenie zdobyte w danym miejscu jest gorsze.

Dowód: odpowiedź Zamawiającego z dnia 05.02.2025r. Opinia techniczna mgr. Inż. W.N. z dnia 17.03.2025r. Zdjęcie wykonanego przedsięwzięcia.

Zamawiający miał na uwadze również wyrok SO z 14.03.2024 r., sygn. akt XXIII Zs 115/23. „Zgodzić należy się z przedstawionym przez tut. Sąd Okręgowy w sprawie XXIII Zs 11/23 poglądem, że "Ocena spełnienia warunków winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych wymagań, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji, po upływie terminu składania ofert, nie jest dopuszczalna ani rozszerzająca, ani zawężająca interpretacja warunku udziału w postępowaniu. Nieujawione w dokumentacji postępowania intencje czy interpretacje zamawiającego nie mogą decydować o treści warunku. Na etapie badania i oceny ofert zamawiający nie może interpretować wymagań specyfikacji w sposób bardziej rygorystyczny niż to wynika z literalnego brzmienia warunku, albowiem prowadziłoby to do nieuprawnionej zmiany albo co najmniej istotnej modyfikacji warunku, co powodowałoby w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, a w szczególności art. 7 ust. 1 Pzp. Jeżeli warunki udziału sformułowano w taki sposób, że możliwe są różne metody ich odczytania, czy też jednoznacznie nie wskazano w jaki sposób odbywać się będzie ocena poziomu ich spełniania, to należy zastosować ten sposób interpretacji, który jest korzystniejszy dla wykonawcy." - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 3 lipca 2020 r., KIO 1001/20." W orzecznictwie Izby można znaleźć też przykłady spraw, świadczących o szerokim podejściu do „zbiornika wodnego", a przede wszystkim kładącymi nacisk na rodzaj prac. Przykładowo: Wyrok KIO z 8.07.2016 r., Sygn. akt KIO 1113/16: „W przedmiotowym postępowaniu dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia istotne jest doświadczenie w pracach ubezpieczeniowych brzegu zbiornika wodnego (kanału, basenu portowego lub rzeki) grodzicami stalowymi z ocepem żelbetowym wykonywanych w kontakcie z wodą. Taki rodzaj prac, tj. wykonanie ścianek szczelnych od strony wody, jest konieczny do wykonania przedmiotowego zamówienia". Należy również podkreślić, iż Odwołujący nie wnosił odwołania od treści warunku udziału w postępowaniu. Wobec powyższego nie można zatem uznać, iż Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, jak również art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (przepis ten dotyczy materialnoprawnej treści oferty). Zarzut naruszenia art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp także należy uznać za bezpodstawny, gdyż art. 239 ustawy Pzp dotyczy kryteriów oceny ofert, a nie warunków udziału w postępowaniu. W zakresie naruszenia art. 128 ust. 5 Pzp zapis ten również jest chybiony, gdyż Zamawiający przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sposób kompleksowy i nie było potrzeby, żeby zwrócić się do podmiotu trzeciego o interpretację tego warunku. Zamawiający nie zwrócił się do inwestora w trybie art. 128 ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych o przedstawienie informacji w zakresie przedstawionych dokumentów, ponieważ skorzystał ze strony internetowej na której było zamieszczone postępowanie:

(<https://www.woda.radom.pl/index.php/przetarg/poprawa-iakosci-wody-i-bioroznorodnosc-i-zminimalizowanie-przeplywow-w-potoku-polnocnym-w-ramach-projektu-life14-cca-pl-000101-p-n-adaptacja-do-zmian-klimatu-poprzez-zrown-2/>) i w ramach przedstawionego zadania zostały wykonane wymagalne czynności składowe zadania. Zamawiający w sposób wszechstronny przeprowadził postępowanie wyjaśniające i nie ma wątpliwości co do spełniania warunku udziału w postępowaniu wybranego Wykonawcy. Zamawiający w dokumentach zamówienia określił termin realizacji zamówienia od dnia podpisania umowy do dnia: 30.05.2025 r. Zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający, co do zasady, musi określić planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych oraz w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach. Zamawiający może odstąpić od tej zasady, jeśli wykonanie zamówienia w konkretnej dacie jest uzasadnione obiektywną przyczyną, która nie zależy od niego. Zamawiający określił termin zakończenia realizacji zamówienia datą ze względu na otrzymane dotacje i warunki ich realizacji. Zamawiający otrzymał pomoc o łącznej wysokości 1.000 000 zł na podstawie umów o przyznanie pomocy zawartych z Samorządem Województwa Mazowieckiego dla zadań pn.: „Rozbudowa istniejącego stawu nr 1, przebudowa istniejącego rowu chłonnego nr 1 przy ul. Szkolnej" oraz „Budowa stawu nr 2 wraz z pompownią wód opadowo - roztopowych z rurociągiem tłocznym". Zamawiający dokonywał wszelkich czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania zgodnie z terminami przewidzianymi w ustawie Pzp. Niecelowe wydłużanie procedury postępowania zakupowego (przetargowego) w rezultacie mogłoby doprowadzić do braku możliwości wykonania robót w umownym terminie, co z kolei mogłoby poskutkować utratą zewnętrznych środków finansowych, o których mowa powyżej. Reasumując, w ocenie Zamawiającego w trakcie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie doszło przez niego do naruszenia przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U z 2024 r. poz. 1320). W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że miał na uwadze treść art. 16 ustawy Pzp oraz art. 112 ust. 1 ustawy Pzp nie zawężał doświadczenia wymaganego w zakresie wykonania „umocnienia skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych" tylko do doświadczenia w wykonaniu robót identycznych. Warunek ten został

sformułowany w sposób ogólny, aby dopuścić możliwą uczciwą konkurencję. Natomiast Odwołujący błędnie interpretuje ten warunek udziału w postępowaniu ma być jedynym dopuszczalnym doświadczeniem uprawniającym do uzyskania tegoż zamówienia. Gdyby Zamawiający interpretował przedłożone dokumenty tak jakby oczekiwał tego Odwołujący, to tylko on jako podmiot, który w 2024 roku wykonał roboty tożsame z tymi objętymi tym przetargiem, mógłby przystąpić do tego przetargu. Natomiast Zamawiający ma świadomość, że nie może stosować tożsamych warunków udzielenia zamówienia jak w poprzednim przetargu na „Rozbudowę stawu nr 3 na działce ewid. Nr 415" (nr WIR.271.13.2024.KG). Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie został postawiony w treści tego warunku ograniczenia, co do miejsca wykonania skarp, czy technologii ich wykonania. Zamawiający nie zawęził doświadczenia w wykonaniu robót tylko na skarpie zbiornika, gdyż w treści warunków udziału w postępowaniu nie określono, co może być uznane za zbiornik wodny, a co nie (nie wprowadzono definicji tego pojęcia). A zatem skoro nie zawarliśmy pojęcia zbiornika wodnego i nie ograniczyliśmy go wyłącznie do wód śródlądowych, to pojęcie to należy rozumieć szeroko (tak też KIO w postanowieniu z 06.06.2011r. sygn. akt KIO 1115/11).

Dla Zamawiającego istotne jest, aby roboty budowlane potwierdzone referencjami były wykonywane kompleksowo, dlatego też nie jest możliwe przedłożenie dwóch oddzielnych referencji- jednej na narzut kamienny i jednej na kieszki faszynowe. Miało to być doświadczenie na jednym zadaniu, które miało obejmować narzut kamienny i płotki z kieszek faszynowych. Wymagane doświadczenie nie zostało przez nas zawężone tylko na skarpie zbiornika, gdyż nie zawarliśmy definicji zbiornika zatem nie możemy uznać za nieprawidłowe złożone referencje. Zamawiający organizując i rozstrzygając przetarg działał zgodnie z zasadami Pzp w tym zasadą efektywności ekonomicznej i legalności (art. 17 ust. 1 i 2 Pzp), zasadą uczciwej konkurencji i przejrzystości (art. 16 Pzp), bezstronności i obiektywizmu (art. 17 ust. 3 Pzp), jawności (art. 18 Pzp), pisemności (art. 20 Pzp).

W związku z tym w ocenie Zamawiającego podjęte przez niego działania były prawidłowe i z tego powodu odwołanie należy oddalić w całości.

W załączeniu: -zaświadczenie o wyborze na Wójta Gminy z dnia 8 kwietnia 2024 r., -odpowiedź Zamawiającego z dnia 05.02.2025r., -opinia techniczna mgr. Inż. W.N. z dnia 17.03.2025r., - opinia P-a Sławomira Sterni, - zdjęcie wykonanego przedsięwzięcia.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła**

Złożone odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Rozbudowa istniejącego stawu nr 1, przebudowa istniejącego rowu chłonnego nr 1 przy ul. Szkolnej i budowy stawu nr 2 wraz z pompownią wód opadowo - roztopowych z rurociągiem tłoczonym w m. Wolanów, realizowanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Rozwój retencji wody w Gminie Wolanów - Rozbudowa stawu nr 1 i budowa stawu nr 2 w m. Wolanów”.

Z powyższego wynika, że przedmiotem postępowania są roboty budowlane, których zakres obejmuje rozbudowę istniejącego stawu retencyjnego oraz rowu chłonnego oraz budowa drugiego stawu z pompownią wód opadowych i roztopowych z rurociągiem tłoczonym.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu otwartego bez negocjacji pod numerem postępowania: WIR.271.1.2025.KG; data i numer ogłoszenia: 21 stycznia 2025r.; Biuletyn Zamówień Publicznych 2025/BZP 00052819.

Z uwagi na wartość przedmiotu zamówienia postępowanie przetargowe prowadzone jest w procedurze poniżej progów unijnych.

Odwołanie wniesiono w terminie ustawowym, wobec ogłoszenia wyniku postępowania w dniu 20 marca 2025r. i jego złożenia w dniu 25 marca 2025r. co odpowiada terminowi wynikającemu z art.515 ust.1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp/Pzp.

Odwołujący złożył ofertę, która nie została odrzucona i oczekuje wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, jeżeli uwzględnione zostaną zarzuty zgłaszane pod adresem zamawiającego, które pozbawiły jego możliwości realizacji zamówienia, co powoduje szkodę po jego stronie, a w konsekwencji wyczerpuje przesłanki uprawniające do wniesienia odwołania, z uwzględnieniem treści art.505 ust.1 ustawy Pzp.

Odwołanie zawiera następujące zarzuty, co do naruszenia przepisów ustawy Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego z uwagi na brak potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
2. art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, gdy oferta nie została zweryfikowana w sposób dostateczny przez zamawiającego w zakresie spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej;

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 przez przyjęcie przez zamawiającego, że oferta wybrana nie podlega odrzuceniu pomimo, że jest niezgodna z warunkami zamówienia;

4. art. 128 ust. 5 przez zaniechanie zwrócenia się przez zamawiającego bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w zakresie podmiotowych środków dowodowych dla oceny spełniania przez wykonawcę wybranych warunków udziału w postępowaniu, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów, podczas gdy środki dowodowe powinny wzbudzić wątpliwości zamawiającego.

Na podstawie powyżej przedstawionych zarzutów odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. dokonanie powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności odrzucenia oferty wybranej oraz

wyboru najkorzystniejszej oferty przy uwzględnieniu ofert podlegających odrzuceniu;

lub

3. dokonania powtórnej oceny ofert oraz podjęcie czynności odrzucenia oferty wybranej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

4. zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 522 ust. 1 ustawy Pzp), odwołujący żąda od zamawiającego wykonania czynności zgodnych z żądaniami zawartymi w odwołaniu. Zamawiający nie uwzględnił odwołania i wniósł odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości (powyżej w uzasadnieniu wyroku treść pisma zamawiającego).

Do postępowania skutecznie przystąpił wykonawca wybrany, zgłaszający się po stronie zamawiającego oraz wnosząc jak zamawiający o oddalenie odwołania w całości (stanowisko przystępującego powyżej w uzasadnieniu wyroku).

W świetle powyższych okoliczności odwołanie nie podlega odrzuceniu, wobec nie spełnienia żadnej z przesłanek przewidzianej w art. 528 Pzp.

Istotnym w sprawie jest, że zamawiający w dniu 20 marca 2025r. poinformował odwołującego, że po powtórzeniu czynności badania i oceny ofert, dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty to jest oferty przystępującego po stronie zamawiającego, w sytuacji unieważnienia pierwszego wyboru oferty tego samego oferenta /przystępującego w sprawie.

Zasadniczy spór w sprawie sprowadza się do interpretacji, rozumienia warunku udziału w postępowaniu swz (specyfikacji warunków zamówienia) co do wymaganego doświadczenia w zakresie umocnień skarp zbiorników retencyjnych czyli stawów, będących przedmiotem zamówienia.

W tym miejscu Izba cytuje postanowienie swz w zakresie wymaganego doświadczenia, na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu.

Rozdział II pkt. 7.1 p. pkt 4) lit. a) „Wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej, jeżeli wykáže, że:

- a) „wykonał w sposób należyty nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 1 zamówienie na roboty polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub renowacji zbiornika wodnego z umocnieniem skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych o powierzchni co najmniej 1100m o wartości min. 650 000,00 zł brutto - załącznik nr 5 do SWZ. ”

Z kolei jak wykazał odwołujący, wykonawca wybrany/przystępujący po stronie zamawiającego na okoliczność wypełnienia warunku udziału w postępowaniu przedstawił następujące doświadczenie zawodowe: Zadanie: „Poprawa jakości wody i bioróżnorodności, zminimalizowanie przepływów w potoku Północnym” w ramach projektu LIFE14 CCA/PL/000101 p.n.: „Adaptacja do zmian klimatu przez zrównoważoną gospodarkę wodną w przestrzeni miejskiej Radomia”. Jeżeli chodzi o zakres wykonanych prac to w zał. nr 5 do SWZ - Wykaz robót budowlanych Konsorcjum podało informację: „zakres zgodnie z poświadczeniem wykonania robót”. Z kolei z dokumentu załączonego przez Konsorcjum/wykonawca wybrany do oferty „ Poświadczenia z dnia 25 listopada 2022r. wystawionego przez Zakład Usług Wodno - Melioracyjnych i Rekultywacji Sp. j. M.S., A.G., wynika następujący zakres prac:

I. ADAPTACJA TERENU JAKO NATURALNY TEREN ZALEWOWY

## 1.Czasza zbiornika

### 1.1Roboty przygotowawcze, roboty ziemne, umocnienia

- ścinanie drzew
- oczyszczenie terenu po wykarczowaniu
- wykonanie geokraty z wypełnieniem humusem
- wykonanie umocnienia skarp wykopów płytami ażurowymi
- plantowanie skarp i dna wykopów
- wykonanie płotków z kieszek faszynowych
- wykonanie narzutu kamiennego na skarpach, na geowłókninie
- umocnienie skarp płytami ażurowymi

### 2.2Rowy dopływowe:

- wykopy rowów i kanałów na odkład
- plantowanie skarp i dna wykopów

## II.KONSERWACJA POTOKU PÓŁNOCNEGO 1. Nowe koryto rzeki - Potok Północny

### 1.1 Koryto w czaszy zbiornika, koryto rzeki

- wykopy rowów i kanałów na odkład
- plantowanie skarp i dna wykopów
- palisada z kołków i słupków oporowych
- umocnienie skarp włókniną syntetyczną
- wykonanie koszy z siatki stalowej ocynkowanej
- budowa faszynady
- wykonanie narzutu kamiennego
- wykonanie płotków faszynowych, humusowanie skarp

## III.KANAŁ OPŁYWOWY

- wykopy rowów i kanałów na odkład
- plantowanie skarp i dna wykopów
- wykonanie opasek z kieszek faszynowych
- umocnienie skarp włókniną syntetyczną
- rozbiórka umocnień z kieszek faszynowych

Biorąc pod uwagę powyższe odwołujący, wskutek dokonania przez zamawiającego w dniu 11 marca 2025r. pierwszego wyboru najkorzystniejszej oferty, za którą zamawiający uznał ofertę Konsorcjum, poinformował zamawiającego pismem z dnia 14.03.2025r., o niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty Konsorcjum oraz braku jej odrzucenia, podczas gdy nie spełniała ona warunków SWZ w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (Rozdział II pkt. 7 SWZ) i na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp powinna podlegać odrzuceniu. Odwołujący do pisma dołączył dokumentację postępowania pn.: „Poprawa jakości wody i bioróżnorodności, zminimalizowanie przepływów w Potoku Północnym” w ramach projektu LIFE14 CCA/PL/000101 pn.: Adaptacja do zmian klimatu poprzez zrównoważoną gospodarkę wodną w przestrzeni miejskiej Radomia”. To właśnie na tę inwestycję Konsorcjum powołało się na wykazanie warunku udziału w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego. Odwołujący wskazał również, że ta dokumentacja postępowania, na które powołuje się Konsorcjum w celu wykazania spełnienia warunku udziału jest dostępna pod linkiem: <https://www.woda.radom.pl/index.php/przetarg/poprawa-jakosci-wody-i-bioroznorodnosci-zminimalizowanie-przeplywow-w-potoku-polnocnym-w-ramach-projektu-life14-cca-pl-000101->

p-n-adaptacja a-do-zmian-klimatu-poprzez-zrown-2/

Odwołujący wskazał w ww. piśmie, że z dokumentacji tej nie wynika, aby w zakres prac do wykonania wchodziły prace, których wykazania oczekiwał Zamawiający w SWZ. I tak w Projekcie Budowlanym, Tom I - Projekt zagospodarowania terenu na str. 6 zapisano: „Inwestycja obejmuje następujące działania przewidziane do realizacji:

1) ukształtowanie nowego odcinka koryta Potoku Północnego na odcinku między torami kolejowymi, a ulicą Olsztyńską, odcinkowo umocnionego faszyną z narzutem kamiennym” (uwaga: nie płotkiem faszynowym, jak wymaga SWZ).

Idąc dalej, na str. 14 ww. Projektu w tabeli - Koryto ciekłu Potok Północny poz. 8 widnieje zapis: „ubezpieczenie stopy skarpy - płotek faszynowy, przy skarpach wklęsłych palisada” (uwaga: stopa skarpy a nie skarpa, jak wymaga SWZ).

Z kolei na str. 18 ww. Projektu czytamy: „Stopy dna umocnione płotkiem o wysokości 0,3 m” (uwaga: stopa dna, a nie skarpa, jak wymaga SWZ).

Powyższe zapisy zostały powtórzone w Projekcie Budowlanym, Tomie II - Projekcie architektoniczno - budowlanym na str. 5, 7, 10, czy 15. Natomiast na str. 17 Tomu II Projektu w pkt 3.6 - Budowa rowów opaskowych widnieje zapis: „ubezpieczenie skarp i dna poprzez humusowanie z obsiewem trawą oraz stabilizacją płytami ażurowymi gr. 8 cm na geowłókninie z wypełnieniem humusem i obsiewem trawą; odcinek w wykopie przy ul. Olsztyńskiej - płyty ażurowe do rzędnej 166,00 m n.p.m. a powyżej obsiew z humusowaniem gr. 5 cm” (uwaga: humus i trawa oraz płyty ażurowe jako zabezpieczenie skarp, nie płotki z kieszek faszynowych).

Również ze schematów umacniania stref zastoiskowych, stanowiących część Tomu II - Projektu architektoniczno - budowlanego oraz Tabeli przedmiarów Grupa C - Rzeka nie wynika, aby warunek postawiony w SWZ został spełniony przez Konsorcjum. Podobnie z Kosztorysu powykonawczego dla inwestycji nie wynika, że oba warunki, czyli umocnienie skarp narzutem kamiennym i wykonanie tego umocnienia w postaci narzutu kamiennego w płotkach z kieszek faszynowych były spełnione łącznie. I tak wykonanie narzutu kamiennego zgodnie z Kosztorysem powykonawczym było wykonywane w materiałach gabionowych z siatki stalowej na geowłókninie, umacnianie skarp wykopów i nasypów następowało płytami ażurowymi na geowłókninie, włókniną syntetyczną, humusowaniem z obsiewem lub kamieniami wtopionymi w beton.

Dowód: Projekt Budowlany, Tom I - Projekt zagospodarowania terenu (załącznik nr 6 do odwołania); Projekt Budowlany, Tom II - Projekt architektoniczno - budowlany (załącznik nr 7 do odwołania); Schemat umacniania stref zastoiskowych, stanowiących część Tomu II - Projektu architektoniczno - budowlanego (załącznik nr 8 do odwołania); Tabela przedmiarów Grupa C - Rzeka (załącznik nr 9 do odwołania); Kosztorys powykonawczy (załącznik nr 10 do odwołania).

Izba powyżej zacytowała szereg dokumentów obowiązujących na zadaniu w Radomiu, z których wynika, że umocnienie skarp nie było w postaci narzutu kamiennego w płotkach z kieszek faszynowych, tak jak to wynika z warunku udziału w postępowaniu („z umocnieniem skarp narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych”). Natomiast wzmocnienie skarp było wykonane z „humus i trawa oraz płyty ażurowe jako zabezpieczenie skarp”, nie płotki z kieszek faszynowych).

W ocenie Izby słusznie zatem na podstawie przedstawionych dowodów powyżej, odwołujący stwierdza „Biorąc pod uwagę powyższe, Konsorcjum, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu, nie spełniało warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale II pkt 7.1 ppkt 4) lit. a) SWZ i jego oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) ustawy Pzp zgodnie z którym „Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.”

Zamawiający w dniu 14 marca 2025r. poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o ponownym badaniu ofert. Następnie pismem z dnia 14 marca 2025r. zamawiający, wezwał Konsorcjum do złożenia podmiotowego środka dowodowego. W wezwaniu zamawiający wskazał: „ (...) po dokonaniu ponownej analizy przedstawionych dokumentów złożonych w dniu 10 marca 2025r. tj. w przedstawionych środkach dowodowych stanowiących potwierdzenie spełnienia warunku doświadczenia Zamawiający doszedł do wniosku, że nie spełniają Państwo wymagań stawianych przez Zamawiającego w SWZ w zakresie wymaganego doświadczenia. W załączonym jako podmiotowy środek dowodowy poświadczeniu wykonania robót oraz protokole odbioru robót brak jest informacji o tym, że podmiot udostępniający zasoby wykonał roboty polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub renowacji zbiornika wodnego z umocnieniem skarp narzutem kamiennym w płotkach z kieszek faszynowych”. Słusznie odwołujący wnioskuje, że „Z powyższego wynika, że Zamawiający doszedł do wniosku, po analizie przedłożonej mu dokumentacji postępowania dla zadania pn.: „Poprawa jakości wody i bioróżnorodności, zminimalizowanie przepływów w Potoku Północnym” w ramach projektu LIFE14 CCA/PL/000101 pn.: Adaptacja do zmian klimatu poprzez zrównoważoną gospodarkę wodną w przestrzeni miejskiej Radomia”, że Konsorcjum nie spełniło wymagań Zamawiającego w zakresie

wykazania spełnienia warunku doświadczenia. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowego środka dowodowego Konsorcjum pismem z dnia 18 marca 2025r. wskazało, że: „treść złożonego poświadczenia (...) wskazuje na fakty wprost przeciwne ww. stwierdzeniu, gdyż wśród zakresu robót wykonywanych przez podmiot udostępniający zasoby jest wymieniane umocnienie skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych”.

Izba dokonując oceny dokumentów z inwestycji w Radomiu nie potwierdza stanowiska Konsorcjum, ponieważ w żadnym z powyżej przywołanych punktów Poświadczenia nie jest wskazane, że oba warunki zostały spełnione łącznie czyli, że podmiot udostępniający zasoby wykonał „umocnienie skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych”. Z Poświadczenia wynika, że podmiot udostępniający zasoby na inwestycji wykonał płótki z kieszek faszynowych oraz wykonał narzut kamienny na skarpach na geowłókninie, ale nie wynika z niego, że ten narzut kamienny na skarpach był wykonany w płótkach z kieszek faszynowych. Bowiem z Poświadczenia wynika, że umocnienie skarp nastąpiło płytami ażurowymi (pkt I p. pkt 2.1 Poświadczenia z dnia 25 listopada 2022r.). Izba wobec powyżej przywołanych dokumentów z Radomia potwierdza stanowisko odwołującego, że Konsorcjum/ wykonawca wybrany/przystępujący po stronie zamawiającego nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Poza tym odwołujący już w postępowaniu przed zamawiającym wskazywał zamawiającemu, że z dokumentacji postępowania na zadanie pn.: „Poprawa jakości wody i bioróżnorodności, zminimalizowanie przepływów w Potoku Północnym” w ramach projektu LIFE14 CCA/PL/000101 pn.: Adaptacja do zmian klimatu przez zrównoważoną gospodarkę wodną w przestrzeni miejskiej Radomia”, do której zamawiający miał dostęp wynika, że warunek udziału w postępowaniu nie został spełniony przez Konsorcjum. Odwołujący wskazywał także, że zamawiający mógł w oparciu o art. 128 ust. 5 ustawy Pzp zwrócić się bezpośrednio do Wodociągów Miejskich w Radomiu Sp. z o.o., jako inwestora, o udzielenie informacji lub dokumentów istotnych w zakresie niezbędnym dla oceny spełnienia przez Konsorcjum warunku udziału w postępowaniu. Natomiast Zamawiający po uzyskaniu odpowiedzi Konsorcjum z dnia 18 marca 2025r. na wezwanie do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych ponownie wybrał ofertę Konsorcjum jako najkorzystniejszą. Konsorcjum w piśmie z dnia 18 marca 2025r. powołało się na dotychczas złożone dokumenty na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu (tj. Wykaz robót, Protokół odbioru końcowy robót, Poświadczenie) oraz dołączyło Opinię techniczną rzeczoznawcy W.N. z dnia 17 marca 2025r. Z wyjaśnień Konsorcjum wynika, że w jego ocenie Zamawiający przyjął zawężającą definicję „zbiornika wodnego”. Konsorcjum wskazało, że w treści warunku Zamawiający napisał „z umocnieniem skarp ...”, a nie „z umocnieniem skarp zbiornika. W ocenie Izby słusznie odwołujący zarzuca nielogiczne rozumienie warunku, gdyż treść warunku należy interpretować w całości, a nie jego poszczególne zwroty. Skoro Zamawiający wskazał, że Wykonawca wykaże spełnienie warunku jeśli wykona „co najmniej 1 zamówienie na roboty polegające na budowie, przebudowie, rozbudowie lub renowacji zbiornika wodnego z umocnieniem skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych” to oczywistym jest, że chodzi o umocnienie skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych właśnie tego zbiornika wodnego.

Na marginesie sprawy należy przywołać argumentację odwołania co do obowiązku wykonania umowy według przewidzianej technologii wykonania robót, a w myśl projektowanych warunków umowy, stanowiących załącznik nr 10 do SWZ w § 16 dotyczącym zmian umowy „zmiana technologii wykonania robót, w szczególności przez zastosowanie innych rozwiązań technicznych lub materiałowych wymaga zgody zamawiającego w postaci aneksu do umowy”. Odwołujący także wskazał, że umocnienie skarp narzutem kamiennym w materacach gabionowych z siatki stalowej na geowłókninie - jest rozwiązaniem dużo tańszym niż umocnienie skarp narzutem kamiennym w płótkach z kieszek faszynowych.

Na marginesie odwołujący wskazuje, że Konsorcjum pierwotnie na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dołączyło do oferty Wykaz robót budowlanych, w którym wskazało inwestycję realizowaną dla Nadleśnictwa Dobieszyn, ul. Dobieszynek 7, 15 - 804 Stromiec pn.: „Budowa zbiornika wodnego Budy Augustowskie realizowanego w ramach projektu pn.: Kompleksowy projekt adaptacji lasów i leśnictwa do zmian klimatu - mała retencja oraz przeciwdziałanie erozji wodnej na terenach nizinnych”, dz. ew. nr 72/2, 73/3, 79, 78/2, m. Grabowy Las, gmina Stromiec”. W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Konsorcjum pismem z dnia 5 marca 2025r. do wyjaśnienia złożonych referencji i protokołu odbioru komisyjnego robót. Zamawiający poinformował w wezwaniu z dnia 5 marca 2025r., że Konsorcjum nie wskazało zakresu prac wykonanych przez podmiot udostępniający zasoby i wezwał do przedstawienia dowodów potwierdzających jego spełnienie. Konsorcjum bezspornie zrozumiało wezwanie skierowane do niego przez Zamawiającego, bowiem przedstawiło nowy Wykaz robót budowlanych, gdzie wskazało już na zakres prac wykonanych przez podmiot udostępniający, mianowicie Konsorcjum wskazało: „zakres - zgodnie z przedłożonym poświadczeniem wykonania robót”. Wraz z nowym Wykazem robót budowlanych Konsorcjum, na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu przedstawiło Poświadczenie z dnia 25 listopada 2022r. oraz Protokół Końcowego Odbioru Robót z dnia 03.11.2022r. dla inwestycji pn.: „Poprawa jakości wody i bioróżnorodności, zminimalizowanie przepływów w Potoku Północnym” w ramach projektu LIFE14

CCA/PL/000101 pn.: Adaptacja do zmian klimatu poprzez zrównoważoną gospodarkę wodną w przestrzeni miejskiej Radomia”.

Izba dokonując podsumowania sprawy, na podstawie przedstawionych dowodów i przeprowadzonego z nich postępowania dowodowego oraz uwzględniając argumentację stron i uczestnika, orzekła jak w sentencji wyroku, uwzględniając odwołanie na mocy art.554 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp, ponieważ nastąpiło istotne naruszenie przepisów ustawy Pzp, które miało wpływ na wynik postępowania przez wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum/przystępującego po stronie zamawiającego. Istotne naruszenie przepisów ustawy należy odnieść do wymaganych warunków udziału w postępowaniu, których wykonawca wybrany nie spełnił, pomimo wezwania zamawiającego do ich uzupełnienia, poprawienia, wobec zgłoszonych zastrzeżeń przez odwołującego w postępowaniu bezpośrednio przez zamawiającym. W ocenie Izby warunki udziału w postępowaniu zostały określone w sposób jednoznaczny i zrozumiały, a argumentacja zamawiającego o konieczności dbania o konkurencję nie zasługuje na uwzględnienie. Bowiem to zamawiający zdecydował o treści swz w tym warunków udziału w postępowaniu, a żaden z wykonawców nie zgłosił zastrzeżeń do tak ustalonych warunków udziału w postępowaniu. Tak więc na etapie po złożeniu ofert, Izba nie ma podstaw aby oceniać czy warunki udziału w postępowaniu mają charakter nadmierny w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia i ograniczają konkurencję dla potencjalnych wykonawców. Również nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, okoliczność na którą powołuje się zamawiający, że poprzednie postępowanie miało identyczne warunki udziału, a wykonawca to jest odwołujący był oceniany przez zamawiającego tak jak to aktualnie ocenił zamawiający ofertę Konsorcjum w przedmiotowym postępowaniu. Dla Izby interpretacja postanowień warunku udziału w postępowaniu dokonana przez odwołującego, powyżej przedstawiona, jest prawidłowa i wynika wprost z jednoznacznego opisu warunku udziału. Zamawiający oczekuje doświadczenia w wykonaniu zabezpieczenia skarpy, oczywiście zbiornika wodnego/ stawu /rowu chłonnego - przedmiot zamówienia – rozbudowa stawu, przebudowa rowu chłonnego, budowa stawu/, narzutem kamiennym w płotkach z kiszek faszynowych. Według postanowienia swz błędem jest tłumaczenie, że płotki z kiszek faszynowych wystarczy, że wystąpią na stopie skarpy, to jest odgradzając skarpe od zbiornika wody/stawu czy też rowu chłonnego, ponieważ mowa jest w swz o „skarpie”.

Co do zarzutów odwołania to zasadniczym w sprawie zarzutem decydującym o rozstrzygnięciu odwołania jest naruszenie przez zamawiającego art.226 ust.1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, a pozostałe zarzuty mają charakter wynikowy, to jest mogą wpływać pośrednio na zgodność postępowania z Pzp, gdyby nie zarzut podstawowy (art.226 ust.1 pkt 2) lit. b) Pzp). Odnosi się to do zarzutu naruszenia art.239 w zw. z art.17 ust.2 Pzp, art.128 ust.1 pkt 5 oraz potencjalnie nawet art.226 ust.1 pkt 5) Pzp. W sytuacji gdy zamawiający unieważnił pierwszy wybór wskutek interwencji odwołującego, to być może pytanie odpowiednio sformułowane do inwestora Radom wyjaśniłoby zamawiającemu prawidłową interpretację własnych zapisów swz, że nie chodzi w ogóle o płotki z kieszki faszynowej np. na stopie skarpy, tylko chodzi o płotki z kieszki faszynowej w narzucie kamiennym skarpy zbiornika ( w zw. z art.128 ust.1 pkt 5 Pzp). Z kolei art.239 i art.17 ust.2 Pzp odnoszą się do wyboru najkorzystniejszej oferty, faktycznie według obowiązujących kryteriów oceny ofert, a art.226 ust.1 pkt 5 odnosi się do niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, które aktualnie są szeroko rozumiane przez definicją w art. 7 pkt 29) Pzp. Brak wymaganego doświadczenia może powodować niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, ale taki zarzut ma charakter potencjalny i nie odpowiada stanowi rzeczy w tym postępowaniu, w związku z wyborem najkorzystniejszej oferty. W związku z powyższym należy zgodzić się z argumentacją odwołującego, że naruszenia wskazane w art. 128 ust.1 pkt 5, art. 239 w zw. z art.17 ust.2 Pzp i art.226 ust.1 pkt 5 Pzp mają charakter co najwyżej wynikowy, a nawet obojętny i nieuprawniony w rozpoznawanej sprawie. W związku z powyższym, że potwierdził się zarzut zasadniczy nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, przy uprzednim zastosowaniu przez zamawiającego procedury art.128 ust.1 ustawy Pzp przewidzianej dla podmiotowych środków dowodowych, odwołanie zasługuje na uwzględnienie przez nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy wybranego to jest przystępującego w sprawie po stronie zamawiającego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1) oraz ust.5, z powodu wagi zarzutu art.226 ust.1 pkt 2 lit. b. Pzp dla rozstrzygnięcia odwołania, w myśl rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2024 r. poz. 1320), zasądzając od zamawiającego kwotę 13.600,00 zł. (sł.: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczanego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego, według złożonej faktury vat.

**Przewodniczący.....**