Sygn. akt: KIO 883/25

WYROK

Warszawa, dnia **30 kwietnia 2025 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki
Protokolant:Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 10 marca 2025 r. przez wykonawcę **MS-Partner sp. z o.o. w Kaliszu**
w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę i Miasto Stawiszyn w Stawiszynie**
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Rawo Infrastruktura sp. z o.o. w Łodzi**

orzeka:

1.**oddala odwołanie,**

2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę **MS-Partner sp. z o.o. w Kaliszu** i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MS-Partner sp. z o.o. w Kaliszu**tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2.zasądza od wykonawcy **MS-Partner sp. z o.o. w Kaliszu**na rzecz **Gminy i Miasta Stawiszyn w Stawiszynie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:……..…

Sygn. akt: KIO 883/25

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

Gmina i Miasto Stawiszyn w Stawiszynie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest kompleksowe uporządkowanie gospodarki ściekowej na terenie Gminy i Miasta Stawiszyn – etap III.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 24 czerwca 2024 r., nr 2024/BZP 00379793.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 10 marca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca MS-Partner sp. z o.o. w Kaliszu, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp zw. z art. 3 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233, dalej: „uznk”), przez jego błędne zastosowanie i niezasadne odrzucenie oferty odwołującego, albowiem oferta odwołującego nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

2)art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233, dalej: „uznk”), przez przyjęcie, że zamawiający mógł zostać wprowadzony w błąd przez przedstawienie informacji pozyskanych od podmiotów trzecich co do zakresu zrealizowanych robót budowlanych, które to podmioty złożyły jedynie oświadczenia dotyczące zakresu realizacji przedmiotu zamówienia jako tzw. referencje i inne informacje;

3)art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 2 Pzp przez brak wezwania odwołującego do uzupełnienia/poprawienia/wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych wobec zaistnienia wątpliwości po stronie zamawiającego co do ich treści, w szczególności wobec sporządzenia przez Biuro Projektowe KANWOD Wartalscy s.c. „Ekspertyzy technicznej”.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty dokonanej 5 marca 2025 r.,

2)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej 5 marca 2025 r.,

3)przeprowadzenia ponownie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem jego oferty i wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi, dalszym piśmie procesowym i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Rawo Infrastruktura sp. z o.o. w Łodzi. Wniósł o oddalenie odwołania. W pismach procesowych i na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców złożone w postępowaniu, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, opinia biegłego powołanego przez zamawiającego w toku postępowania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty odwołującego, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie

lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

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

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest kompleksowe uporządkowanie gospodarki ściekowej na terenie Gminy i Miasta Stawiszyn – etap III.

Kolejno ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.:

VIII. Warunki udziału w postępowaniu

2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 2 roboty budowlane o wartości łącznej minimum 4 500 000,00 zł brutto, porównywalne z przedmiotem zamówienia tj. polegającą na budowie kanalizacji ściekowej – w tym budowa odcinka o długości min. 5 km kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej oraz odcinka o długości min. 2 km kanalizacji sanitarnej tłocznej, w tym minimum jedno zadanie z ww. wykonane należycie w formule zaprojektuj i wybuduj lub inne dodatkowe zadanie dotyczące realizacji kanalizacji sanitarnej w tej formule.

Oceny spełnienia tego warunku zamawiający dokona zgodnie z formułą „spełnia/ nie spełnia"

X. Podmiotowe środki dowodowe. Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia

2. Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

3. Podmiotowe środki dowodowe wymagane od wykonawcy obejmują:

3) wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, porównywalnych z robotami budowlanymi stanowiącymi przedmiot zamówienia, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone

przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty - załącznik nr 5 do SWZ

(por. SWZ w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły m.in. oferty odwołującego i przystępującego.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że 23 lipca 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 274 ust. 1 i ust. 2 Pzp wezwał odwołującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in.:

wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, porównywalnych z robotami budowlanymi stanowiącymi przedmiot zamówienia, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty - załącznik nr 5 do SWZ;

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że 30 lipca 2024 r., zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in.:

wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, porównywalnych z robotami budowlanymi stanowiącymi przedmiot zamówienia, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty - załącznik nr 5 do SWZ;

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że 29 lipca 2024 r. odwołujący informował zamawiającego przez platformę, że nie ma możliwości dołączyć plików.

(por. ww. korespondencja w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że 31 lipca 2024 r. zamawiający przez platformę informował odwołującego:

Dzień dobry.

W związku z awarią platformy zakupowej i informacją przesłaną przez Panią Maję Masłowską odnośnie braku możliwości dołączenia plików do wiadomości, informuje, że wiążące jest wezwanie do złożenia dokumentów z dnia 30..07.2024 r.

(por. ww. korespondencja w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego odwołujący złożył 5 sierpnia 2024 r. wykaz robót budowlanych. W wykazie odwołujący wymienił:

1) „*Budowa instalacji zewnętrznych doziemnych WOD-KAN 1 gaz dla Hali Produkcyjno - magazynowo - usługowej wraz z niezbędną infrastrukturą Techniczną w Magnice gmina Kobierzyce*", o wartości 4.760.000,00zł netto, wykonana od 05.09.2022 do 25.08.2023 na rzecz: Zakład Inżynieryjno-Budowlany sp. z o. o.,
2) „*Poprawa BRD w ciągu drogi krajowej nr 91 w Województwie Łódzkim w miejscowości Wielki Bór, Gomunice, Kletnią*, o wartości 4.692.972,38zł brutto, wykonana od 05.12.2023 do 04.05.2024 na rzecz Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych sp. z o. o.,
3) „*Wrocław V GLP Magnice Hala B i Hala D*, o wartości 1.255.547,10 zł, wykonana od 30.06.2022 do 06.03.2023 na rzecz ZS-Partner sp. z o.o.,
4) „*Przebudowa zewnętrznych sieci sanitarnych dla Blue Parking Sp. z o. o*"o wartości 2.895.420,00 zł, wykonana w okresie od 22.02.2024 do 09.07.2024 na rzecz Blue Parking sp. z o.o.

Do wykazu, w odniesieniu do roboty z poz. 1, załączono list referencyjny Zakładu Inżynieryjno-Budowlanego sp. z o.o. w Zgierzu z 30 czerwca 2024 r., w którym ww. podmiot oświadczył, że odwołujący zrealizował *prace instalacyjno-budowlane na inwestycji: Budowa instalacji zewnętrznych doziemnych wodkan i gaz dla hali produkcyjno-magazwowo-usługowej wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną towarzyszącą w Magnice, Gmina: Kobierzyce, DZIAŁKI nr 4/14,*

4/16, 4/18, 4/33, 4/35, 4/37, 4/39 jednostka ewidencyjna 022305 2, OBRĘB: 0014 Magnice w terminie od września 2022 rok do sierpnia 2023 rok.

Roboty instalacyjne obejmowały:

Budowę zewnętrznych instalacji sanitarnych, montaż przepompowni ścieków oraz dokumentację projektową,

Sieci sanitarne zewnętrzne grawitacyjne — ok. 5200 mb.

Przepompownie ścieków - 6 szt.

Wartość robót: 4 760 000,00 zł netto

Do wykazu, w odniesieniu do roboty z poz. 2, załączono list referencyjny Przedsiębiorstwa Robót Drogowych i Mostowych sp. z o.o. w którym oświadczył, że odwołujący wykonał *roboty instalacyjne na inwestycji: „Poprawa BRD w ciągu drogi krajowej Nr 91 w województwie łódzkim w miejscowości Wielki Bór , Gomunice , Kletnia".*

Zakres wykonywanych prac obejmował:

1.Sieć kanalizacji deszczowej grawitacyjnej

-DN 630 - DN 250 w ilości 3199 mb

2.Budowę studni kanalizacyjnych betonowych

-DN 1200 - DN 1000 w ilości 89 szt.

3.Przewierty pod drogą krajową

-DN 800 - DN 350 w ilości 271 mb

4.Wpusty uliczne

- DN 500 w ilości 90 szt.

5. Zbiornik retencyjny 512m3

Zakres robót został wykonany na kwotę : 4.692.972,38 zł brutto.

Do wykazu, w odniesieniu do roboty z poz. 3, załączono list referencyjny ZS-Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Wojciechówka, w którym ww. podmiot oświadczył, że odwołujący zrealizował *prace instalacyjne oraz projektowe „WROCŁAW V GLP MAGNICE HALA B i HALA D". Roboty obejmowały wykonywanie prac takich jak:*

1. Sieci sanitarnej tłocznej

a) DN 110 ilość wykonanej 1653 mb

2. Sieci sanitarnej tłocznej

a) DN 90 ilość wykonana 1287 mb

3.Przepompowni sanitarnych.

a)Montażu kompletnych przepompowni sanitarnych w

4.Montażu studni betonowych.

a)Montaż studni czyszczakowych w ilości 2 szt.

b)Montaż studni do poboru próbek 2 szt.

c)Montaż studni rozprężnych 2 szt.

5.Dokumentacji projektowej.

Wartość robót : 1.255.547,10 zł brutto

Do wykazu, w odniesieniu do roboty z poz. 4, załączono list referencyjny z 18 lipca 2024 r. wystawiony przez Blue Parking sp. z o.o., w którym oświadczył, że odwołujący zrealizował *prace instalacyjne na inwestycji: „Przebudowa zewnętrznych sieci sanitarnych dla BLUE Parking sp. z o.o."*

Zakres prac obejmował w szczególności wykonanie:

-przebudowę zewnętrznych sieci sanitarnych

-relokację zbiornika retencyjnego polegająca na budowie nowego

-wysokowydajnej przepompowni ścieków i dokumentacji projektowej

-przebudowę przyłącza

-wykonanie dokumentacji powykonawczej i odbiorowej

Wartość robót: 2.895.420,00 zł brutto.

(por. ww. wykaz robót odwołującego wraz z ww. dowodami, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że zamawiający w trakcie badania podmiotowych środków dowodowych, zwrócił się do wystawców referencji z prośbą o uzupełnienie i wyjaśnienie oświadczeń z uwagi na „nieprecyzyjne, niejasne oświadczenia zawarte w referencjach", ponieważ z załączonego wykazu wraz z listami referencyjnymi nie wynikała ilość km i rodzaj wybudowanej kanalizacji ściekowej oraz, które przedsięwzięcia były realizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj", celem weryfikacji zdolności technicznej lub zawodowej odwołującego.

Kolejno ustalono, że przesłane odpowiedzi od wystawców listów referencyjnych nie wyjaśniły wątpliwości zamawiającego, w związku z czym zamawiający wezwał odwołującego 14 sierpnia 2024 r. do wyjaśnienia treści oferty

na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp dotyczącym listu referencyjnego wystawionego przez BLUE PARKING Sp. z o.o., listu referencyjnego wystawionego przez Zakład Inżynieryjno- Budowlany Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu oraz listu referencyjnego wystawionego przez ZS-Partner Sp. z o.o.

W odniesieniu do listu referencyjnego wystawionego przez BLUE PARKING Sp. z o.o. zamawiający prosił o *przedstawienie informacji potwierdzonej przez zleceniodawcę o szczegółowym zakresie robót wskazanych w liście referencyjnym. Z przedłożonego listu referencyjnego, nie wynika informacja odnośnie budowy kanalizacji ściekowej- w tym budowa odcinka o długości min. 5 km kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej oraz odcinka o długości min. 2 km kanalizacji sanitarnej tłocznej w tym minimum jedno zadanie z ww. wykonane należycie w formule zaprojektuj i wybuduj, zatem proszę o przedłożenie dokumentów, z których będzie wynikała informacja odnośnie zakresu ilościowego, lokalizacji inwestycji i czy została wykonana w ramach jednej czy wielu umów. Zamawiający również prosi o przedstawienie dokumentów potwierdzający kto był zleceniodawcą projektu w formule zaprojektuj i wybuduj.*

W odniesieniu do listu referencyjnego wystawionego przez Zakład Inżynieryjno- Budowlany Sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu zamawiający wskazał, że z *przedłożonego listu referencyjnego Zamawiający ma wątpliwości odnośnie wykonania 5200mb. sieci zewnętrznej grawitacyjnej. Czy Wykonawca błędnie nie połączył sieć sanitarną z deszczową oraz przyłączami, które nie stanowią sieci? Zamawiający prosi o przedstawienie dokumentów, z których będzie wynikało co wchodzi w skład zadania wskazanego w przedstawionych referencjach. Zamawiający również prosi o przedstawienie dokumentów potwierdzający kto był zleceniodawcą projektu w formule zaprojektuj i wybuduj.*

W odniesieniu do listu referencyjnego wystawionego przez ZS-Partner Sp. z o.o. zamawiający zwrócił się do *Wykonawcy o przedłożenie umowy, dokumentów zanonimizowanych o dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa potwierdzających zlecenie przez ZS-Partner Sp. z o.o. wykonanie prac wskazanych w wystawionych referencjach. Zamawiający zwraca się o przedłożenie dokumentów, z których będzie wynikała ilość położonej sieci sanitarnej tłoczonej. Zamawiający również prosi o przedstawienie dokumentów potwierdzających kto był zleceniodawcą projektu w formule zaprojektuj i wybuduj.*

(por. ww. wezwanie w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że odwołujący 20 sierpnia 2024 r. wysłał pismo do Zamawiającego z prośbą o wydłużenie terminu złożenia wyjaśnień o dodatkowe 3 dni (tj. do 23.08.2024 r.), wskazując jednocześnie, iż: „*z uwagi na bardzo krótki czas odpowiedzi na przedmiotowe pismo (6 dni) nie możliwe jest uzyskanie w tak krótkim czasie, wszystkich niezbędnych materiałów, które zawarte są w piśmie. Pismo od Państwa otrzymaliśmy 14.08.2024 (środa) ok. godziny 15:30 przed tzw. długim weekendem sierpniowym gdzie większość firm już nie pracowała do końca tygodnia, a dokumenty musielibyśmy złożyć do dnia 20.08.2024 r.*".

(por. ww. prośba)

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. pismo, zamawiający 21 sierpnia 2024 r. nie wyraził zgody na wydłużenie terminu, wskazując jednocześnie, iż „*Wykonawca w chwili wszczęcia postępowania posiadał wiedzę, jakie oświadczenia i dokumenty żąda zamawiający. W wezwaniu z dnia 14.08.2024 r. Zamawiający prosił o przedstawienie dokumentów, które Wykonawca powinien posiadać w momencie składania ofert i ich przedstawienie w terminie wskazanym w wezwaniu nie powinno stanowić problemu dla Wykonawcy*".

(por. ww. odpowiedź zamawiającego).

Kolejno ustalono, że zamawiający 9 września 2024 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy RAWO Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz odrzucił m.in. ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp, wskazując, *że trakcie badania podmiotowych środków dowodowych Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, ze względu, że załączone doświadczenie wraz z listami referencyjnymi były nieprecyzyjne, niejasne i budziły wątpliwości interpretacyjne, tak aby możliwa była ocena, czy badana oferta w danym zakresie spełnia wymagania postawione przez Zamawiającego, z terminem złożenia wyjaśnień do dnia 20.08.2024 r. Wykonawca w wyznaczonym terminie nie złożył wyjaśnień.*

(por. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z 9 września 2024 r.).

Kolejno ustalono, że wobec ww. czynności odwołujący złożył odwołanie do Prezesa Izby. W wyroku z 22 października 2024 r. wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 3344/24 Izba: *1. Uwzględnia odwołanie odnośnie zarzutu nr 1, zarzutu nr 2 w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez żądanie od Odwołującego złożenia nowych dokumentów wskazanych w wezwaniu z dnia 14 sierpnia 2024 r., zarzutu nr 3 i 4 oraz nakazuje Zamawiającemu:*

a)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

b)wezwanie wykonawcy MS-PARTNER Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu do uzupełnienia/poprawienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP lub wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 4 ustawy PZP,

c)powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu wyroku izba wskazała m.in., że *Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ (zdolność techniczna i zawodowa), ponieważ ani z wykazu robót (doświadczenie), stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ ani z listów referencyjnych nie wynika „budowa odcinka o długości min. 5 km kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej", „odcinka o długości min. 2 km kanalizacji sanitarnej tłocznej", w tym minimum „jedno zadanie z ww. wykonane należycie w formule „zaprojektuj i wybuduj".*

Jednakże Izba uznała jednocześnie, że zamawiający *zaniechał wezwania Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, ze względu na powzięcie przez Zamawiającego wątpliwości co do wymaganego wykazania się doświadczeniem przez Odwołującego, tj. jak Izba rozumie przedstawionego przez Odwołującego wykazu robót wraz z listami referencyjnymi. Skoro więc Zamawiający zakwestionował wymagane doświadczenie Odwołującego, zdaniem Izby powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia/poprawienia wykazu robót, dając mu możliwość wskazania innych robót lub uszczegółowienia już wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.*

(por. ww. wyrok).

Kolejno ustalono, że pismem z 20 listopada 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do wyjaśnień treści dokumentów w następującym zakresie:

a) *List referencyjny BLUE PARKING oraz doświadczenie- załącznik nr 5 do SWZ- W liście referencyjnym jak i w załączniku nr 5 do SWZ brak jest jakiejkolwiek informacji o ilości położonej kanalizacji sanitarnej i tłoczonej oraz brak jest informacji czy dane przedsięwzięcie zostało zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj". Zamawiający zwraca się o wyjaśnienie przedmiotowych referencji oraz doświadczenia (załącznik nr 5 do SWZ) odnośnie jakiego rodzaju sieci kanalizacji ściekowej zostały wykonane prace? Ponadto z załączonego dokumentu – list referencyjny oraz doświadczenie- nie wynika długość wykonania prac, Zamawiający zwraca się o wyjaśnienia odnośnie długości wykonania prac. Zamawiający również zwraca się o wyjaśnienie czy w ramach tego zadania została opracowana dokumentacja projektowa przez Wykonawcę lub na jego zlecenie oraz czy dane przedsięwzięcie zostało zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj" - brak informacji w załączniku nr 5 do SWZ i liście referencyjnym,*

b) *List referencyjny Przedsiębiorstwo Robót Drogowych i Mostowych oraz doświadczenie- załącznik nr 5 do SWZ - Zamawiający zwraca się o wyjaśnienie czy w ramach tego zadania została opracowana dokumentacja projektowa przez Wykonawcę lub na jego zlecenie oraz czy dane przedsięwzięcie zostało zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj" - brak informacji w załączniku nr 5 do SWZ i liście referencyjnym. Zamawiający wymagał „wykonania należycie co najmniej 2 robót budowlanych o wartości łącznej minimum 4 500 000,00 zł brutto, porównywalne z przedmiotem zamówienia tj. polegającą na budowie kanalizacji ściekowej – w tym budowa odcinka o długości min. 5 km kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej oraz odcinka o długości min. 2 km kanalizacji sanitarnej tłocznej, (..)" Zgodnie z zapisami w SWZ rozdziałem IV pkt 1„Przedmiotem zamówienia jest wykonanie prac projektowych oraz robót budowlanych w systemie „zaprojektuj i wybuduj" dla zadania inwestycyjnego pn. Kompleksowe uporządkowanie gospodarki ściekowej na terenie Gminy i Miasta Stawiszyn – etap III realizowanego w ramach Programu Rządowy Fundusz Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych tj. zaprojektowanie oraz wykonanie kanalizacji ściekowej w Gminie i Miasto Stawiszyn wraz z uzyskaniem wymaganych przepisami prawa uzgodnień, pozwoleń, decyzji jak i wszelkich prac budowlanych i montażowych dotyczących robót opisanych w Programie Funkcjonalno – Użytkowym (PFU) oraz niewymienionych, a koniecznych do prawidłowej realizacji zamówienia." Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, Zamawiający dokładnie wskazał w PFU jak i SWZ w rozdziale IV pkt. 2 ppkt. 1.2 z dalszymi podpunktami, że „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi Program Funkcjonalno – Użytkowy PFU stanowiący Załącznik nr 9 Do SWZ i wzór umowy stanowiący załącznik nr 8 do SWZ". W PFU części I (OPIS OGÓLNY PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA) zawarta jest informacja, że „Zakres inwestycji doty budowy sieci kanalizacji sanitarnej na terenie nieskanalizowanych miejscowości celem odbioru ścieków z rejonu przedsięwzięcia i odprowadzenia ich do oczyszczalni ścieków" oraz, że „celem usprawnienia odbioru ścieków planowana jest budowa wskazanej sieci kanalizacji sanitarnej, z odgałęzieniami do posesji zainteresowanych podłączeniem mieszkańców, obejmująca sieć grawitacyjnych kanałów sanitarnych, wspomaganych przepompowniami ścieków z systemem rurociągów tłocznych." Zatem Zamawiający nie wymagał wykonania kanalizacji deszczowej grawitacyjnej i w związku z powyższym prosi o wyjaśnienie treści dokumentu, odnośnie zapisu w liście referencyjnym, że „prace obejmowały sieć kanalizacji deszczowej grawitacyjnej".*

c) Odnoście do listu referencyjnego *Zakładu Inżynieryjno – Budowlany Sp. z o.o. oraz doświadczenie- załącznik nr 5 do SWZ - Zamawiający zwraca się o wyjaśnienie czy w ramach tego zadania została opracowana dokumentacja projektowa przez Wykonawcę lub na jego zlecenie oraz czy dane przedsięwzięcie zostało zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj" - brak informacji w załączniku nr 5 do SWZ i liście referencyjnym. W liście referencyjnym również jest wskazane, że „roboty instalacyjne obejmowały: sieci sanitarne zewnętrzne grawitacyjne- ok. 5200 mb". Zamawiający prosi o wskazanie dokładnej długości wykonania robót instalacyjnych w celu spełnienia warunków*

udziału wskazanych w SWZ rozdziale VIII ust. 2 pkt 4a.

*d)*Odnoście do listu referencyjnego ZS-Partner Sp. z o.o. -*Zamawiający zwraca się o wyjaśnienie czy w ramach tego zadania została opracowana dokumentacja projektowa przez Wykonawcę lub na jego zlecenie oraz czy dane przedsięwzięcie zostało zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj" - brak informacji w załączniku nr 5 do SWZ i liście referencyjnym*

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że pismem z 21 listopada 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do uzupełnienia/poprawienia dokumentu *Doświadczenie- załącznik nr 5 do SWZ*.W wezwaniu zamawiający wskazał, że *Z załączonego dokumentu – doświadczenie, załącznik nr 5 do SWZ- Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt. 4 lit. a SWZ, ponieważ z wykazu robót (doświadczenie) nie wynika „budowa odcinka o długości min. 5 km kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej", „odcinka o długości min. 2 km kanalizacji sanitarnej tłocznej" w tym minimum jedno zadanie z ww. wykonane należycie w formule „zaprojektuj i wybuduj". Zamawiający zwraca się o uzupełnienie, poprawienie treści dokumentu odnośnie spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt. 4 lit. a SWZ.*

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwania odwołujący złożył pismo z 26 listopada 2024 r. W piśmie tym wskazał, że *przedkłada na wezwanie sporządzony Wykaz robót zgodnie z wzorem Załącznik a nr 5 do SWZ, w którym wskazuje następujące roboty budowlane, które spełniają warunki udziału w postępowaniu:*

„Budowa instalacji zewnętrznych doziemnych WOD-KAN I GAZ dla Hali Produkcyjno-magazynowo-usługowej wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną towarzyszącą w Magnice gmina Kobierzyce, wartość 4.760.000,00 zł netto, początek 05.09.2022r. — 25.08.2023r., Zamawiający- Zakład Inżynieryjno-Budowlany Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zgierzu, dołączając referencje z dnia 30.06.2024r., a także inny dokument w postaci oświadczenia Prezesa Zarządu Michała Popławskiego, w którym to potwierdza, że w nawiązaniu do listu referencyjnego wystawionego w dniu 30.06.2024 r., iż Wykonawca w ramach realizacji przedmiotowego zadania wykonał 5229 mb sieci sanitarnych zewnętrznych grawitacyjnych.

„Wrocław V GLP Magnice Hala B i Hala D", wartość 1.255.547,10 zł brutto, początek 30.06.2022r. - 06.03.2023r., Zamawiający - ZS-Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu, dołączając list referencyjny potwierdzający zakres realizacji przedmiotu zamówienia, w tym wykonanie 2940 mb sieci sanitarnej tłocznej, a dodatkowo inny dokument w postaci oświadczenia z dnia 25.11.2024r. ZS-Partner, iż zadanie zostało zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj", a dokumentacja w tym zakresie została zrealizowana przez projektanta - P.B. (AP Project), który składa dodatkowo inny dokument w postaci oświadczenia w zakresie realizacji zadani w formule „zaprojektuj i wybuduj".

Do pisma załączono:

a)w odniesieniu do zadania „*Budowa instalacji zewnętrznych doziemnych WOD-KAN I GAZ dla Hali Produkcyjno magazynowo-usługowej wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną towarzyszącą w Magnice gmina Kobierzyce"* oświadczenie Prezesa Zarządu Zakład Inżynieryjno-Budowlany Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Zgierzu o treści*W nawiązaniu do Listu Referencyjnego z dnia 30.06.2024 r . dotyczącego inwestycji: "Budowa instalacji zewnętrznych doziemnych wod-kan i gaz dla hali produkcyjno-magazynowo-usługowej wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną towarzyszącą w Magnice, Gmina: Kobierzyce". w sprawie podania dokładnej ilości wykonanych sieci sanitarnych zewnętrznych grawitacyjnych, oświadczamy że jest to ilość wynosząca 5229 mb zrealizowanych zakresów,*

b)w odniesieniu do zadania *„Wrocław V GLP Magnice Hala B i Hala D":*

- oświadczenie ZS-Partner sp. z o.o. z 25 listopada 2024 r.*o treści „w związku z wątpliwościami Zamawiającego, oświadczamy, że MS-Partner sp. z o.o. działała jako Wykonawca w zleconym przez nas Projekcie. Wykonawstwo projektu zostało zrealizowane przez MS-Partner s. z o.o. w formule zaprojektuj i wybuduj a dokumentacja projektowa, jako część zobowiązania przyjętego przez MS-Partner sp. z o.o. została wykonana na jego zlecenie przez AP Project P.B. ul. Marii Dąbrowskiej 104b 97-500 Radomsko",*

- oświadczenie P.B., AP Projekt z 25 listopada 2024 r., że na zlecenie MS-Partner sp. z o.o. wykonał*projekt instalacji Sieci Sanitarnych Tłocznych oraz Wodociągowych , w ramach inwestycji realizowanej przez MS-Partner sp. z o.o. na zlecenie ZS-Partner sp. z o.o. o nazwie „Wrocław V GLP Magnice Hala B i Hala D" w formule zaprojektuj i wybuduj.*

(por. ww. pismo z załącznikami, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że 27 stycznia 2025 r. zamawiający zlecił Biuru Projektowemu KANWOD Wartalscy A.W., J.W., Wrocław analizę przedstawionych przez odwołującego listów referencyjnych i oświadczeń złożonych w postępowaniu przetargowym na podstawie dostarczonych map. W zleceniu zamawiający wskazał, że w ramach ww. analizy należy wykonać następujące prace:

1. Sprawdzenie planów sytuacyjnych istniejącej grawitacyjnej i tłocznej sieci kanalizacji sanitarnej w rejonie hal Panattoni (okolice miejscowości Magnice, gmina Kobierzyce), którą to sieć miała wybudować ww. firma MS Partner.

2.Obliczenie rzeczywistej długości wybudowanej sieci kanalizacji sanitarnej i tłocznej w rejonie hal Panattoni.
3.Przeanalizowanie listów referencyjnych i oświadczeń (7 szt.) przedłożonych w postępowaniu przetargowym na budowę kanalizacji sanitarnej w Gminie Stawiszyn, pod katem ich prawdziwości i zgodności z rzeczywistością
4.Podsumowanie i wnioski na temat ww. listów referencyjnych i oświadczeń.
5.Wydanie opinii uprawnionego Projektanta (Rzeczoznawcy) co do prawdziwości ww. listów referencyjnych i oświadczeń.
(por. ww. zlecenie, w aktach sprawy)
Kolejno ustalono, że w lutym 2025 r. zamawiający uzyskał ekspertyzę Biura Projektowego KANWOD Wartalscy A.W., J.W., Wrocław. W ekspertyzie tej stwierdzono m.in.:
1. PRZEDMIOT I ZAKRES OPRACOWANIA
Przedmiotem opracowania jest „Ekspertyza techniczna" dotycząca analizy przedstawionych przez firmę MS PARTNER sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu przy ul. Widok 74, Listów referencyjnych i Oświadczeń przedłożonych w postępowaniu przetargowym na budowę kanalizacji sanitarnej w gminie Stawiszyn.
Gmina Stawiszyn w warunkach uczestnictwa w przetargu (SWZ) na „Kompleksowe uporządkowanie gospodarki ściekowej na terenie Gminy i Miasta Stawiszyn — etap III", zażądała Listów Referencyjnych lub Oświadczeń dotyczących „budowy odcinka o długości min. 5 km kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej", „odcinka o długości min.2 km kanalizacji sanitarnej tłocznej", w tym minimum jedno zadanie z ww. wykonane należycie w formule „zaprojektuj i wybuduj zgodnie z postawionym żądaniem w wezwaniu przez Zamawiającego.
Na podstawie dostarczonych przez Gminę Stawiszyn map zasadniczych z naniesionymi sieciami kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i tłocznej, przeanalizowano zakres wybudowanej grawitacyjnej sieci kanalizacji sanitarnej i przewodów tłocznych, zawarty w ww. Listach referencyjnych i Oświadczeniach MS PARTNER sp. z o.o.
W trakcie opracowywania niniejszej „Ekspertyzy" dokonano pomiarów długości wybudowanej grawitacyjnej sieci kanalizacji sanitarnej i kanalizacji tłocznej przy pomocy map zasadniczych, w rejonie miejscowości Magnice, gmina Kobierzyce, które dotyczą analizowanych Listów referencyjnych i Oświadczeń. Uwzględniono również wszystkie dostępne opracowania dotyczące zagospodarowania przestrzennego i infrastruktury podziemnej ww. terenu, a szczególnie ww. systemu kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i tłocznej.
2. PODSTAWA OPRACOWANIA
[A]Zlecenie (BIR 7011.1.2025) z dn.27.01.2025r., Biuru Projektowemu KANWOD Wartalscy s.c., A.W. J.W., 50-372 Wrocław, ul. Smoluchowskiego 56/8, przez Burmistrza Stawiszyna, wykonania analizy przedstawionych przez MS Partner Sp. z o. o. z siedzibą w Kaliszu przy ul. Widok 74 listów referencyjnych i oświadczeń przedłożonych w postępowaniu przetargowym na budowę kanalizacji sanitarnej w Gminie Stawiszyn, na podstawie dostarczonych map".
[B]Listy referencyjne i Oświadczenia dostarczone Gminie Stawiszyn przez firmę MS PARTNER sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu.
[C]Mapy zasadnicze rejonu Magnic, gmina Kobierzyce, w skali 1:500, związane z ww. Listami referencyjnymi i Oświadczeniami firmy MS PARTNER.
[D]Informacje Użytkowników ww. terenu dotyczące systemu kanalizacji sanitarnej na tym terenie.
[E]Obowiązujące normy, wytyczne, zalecenia i literatura techniczna.
(…)
3.STAN ISTNIEJĄCY
3.1.Lokalizacja terenu
Analizowany teren na którym zlokalizowane są ww. sieci kanalizacji sanitarnej znajduje się w miejscowości Magnice w gminie Kobierzyce, powiat wrocławski.
3.2.Opis rozpatrywanego terenu
Teren ten jest zabudowany wielopowierzchniowymi halami produkcyjno-magazynowo-usługowymi wraz z drogami wewnętrznymi oraz posiada uzbrojenie systemami wodno-kanalizacyjnymi, elektrycznymi, telekomunikacyjnymi i innymi.
Parametry rzeczywiste istniejącej grawitacyjnej i tłocznej sieci kanalizacji sanitarnej ustalone na podstawie map zasadniczych przedstawiają się następująco:
-Dla inwestycji: „BUDOWA INSTALACJI ZEWNĘTRZNYCH DOZIEMNYCH WOD.-KAN. I GAZ DLA H PRODUKCYJNO- MAGAZYNOWO-USŁUGOWEJ Z NIEZBĘDNĄ INFRASTRUKTURĄ TECHNI TOWARZYSZĄCĄ W MAGNICE, GMINA KOBIERZYCE DZIAŁKI NR 4/14, 4/16, 4/18, 4/33, 4/35, 4/37, JEDNOSTKA EWIDENCYJNA 022305_2, OBRĘB:0014 MAGNICE w terminie od Września 2022 rok do Sierpnia 2 rok, długość sumaryczna grawitacyjnej sieci kanalizacji sanitarnej o DN160-DN200 (wraz z przykanalikami) wynosi ok. L=3500 m (rys. 1 i tabela nr 1).
-Dla inwestycji: „WROCŁAW V GLP MAGNICE HALA B i HALA D" w Magnicach, gmina Kobierzyce długo sumaryczna tłocznej sieci kanalizacji sanitarnej o DN50-DN110 wynosi ok. L=1180 m (rys. 2/1 i 2/2 oraz tabela nr 2 i 3).
3.3.Istniejące sieci infrastruktury

Na omawianym ww. terenie i w jego pobliżu występują następujące urządzenia komunalne:
— sieć wodociągowa,
— sieć kanalizacji deszczowej,
— sieć kanalizacji sanitarnej,
—sieć gazowa,
— sieć energetyczna podziemna (W.N., N.N.),
—sieć telekomunikacyjna.
3.4.System odprowadzania ścieków sanitarnych — stan obecny

Obecnie istnieje na ww. terenie system rozdzielczy kanalizacji składającej się z kanalizacji sanitarnej i kanalizacji deszczowej, wybudowanej w trakcie budowy ww. hal w latach 2022-2023.

Sieć grawitacyjna kanalizacji sanitarnej jest wykonana głównie z rurociągów PCV i betonowych studzienek połączeniowych i rewizyjnych.

Topologię sieci kanalizacji sanitarnej przyjęto zgodnie z przekazanymi powykonawczymi mapami zasadniczymi i informacjami przekazanymi przez Użytkowników oraz wizją lokalną.

System tłocznej kanalizacji sanitarnej jest wykonany głównie z rurociągów PE i przepompowni ścieków.

Topologię sieci kanałów tłocznych przyjęto zgodnie z przekazanymi powykonawczymi mapami zasadniczymi i informacjami przekazanymi przez Użytkowników oraz wizją lokalną.

Obecnie ścieki sanitarne z ww. terenu odpływają poprzez istniejące przepompownie ścieków do gminnej grawitacyjnej sieci kanalizacji sanitarnej.

5.WNIOSKI

1. *Wykonawca MS-PARTNER sp. z o. o., złożył Listy referencyjne i Oświadczenia, zawierające nieprawdziwe dane dotyczące długości wykonanych odcinków grawitacyjnej sieci kanalizacji sanitarnej i sieci kanalizacji tłocznej w ramach wykonanych przez niego robót.*
2. *Wykonawca znacznie zawyżył w stosunku do rzeczywistości długość wykonanej grawitacyjnej sieci kanalizacji sanitarnej o ok. 1700 mb. i sieci kanalizacji tłocznej o ok. 1180 mb.*
3. *Porównując podaną w ww. Liście referencyjnym długość grawitacyjnej sieci kanalizacji sanitarnej ok. 5200 mb. z rzeczywistą długością tej sieci naniesionej na mapach zasadniczych ok. 3500 mb. (rys. nr 1) stwierdzono, że dane o długości tej sieci są zawyżone w stosunku do rzeczywistości o ok. 1700 mb. tj. o ok. 33%.*
4. *Porównując podaną w ww. Liście referencyjnym długość sieci kanalizacji tłocznej ok. 2940 mb. z rzeczywistą długością tej sieci naniesionej na mapach zasadniczych ok. 1180 mb. (rys. nr 2/1 i rys.2/2) stwierdzono, że dane o długości tej sieci są zawyżone w stosunku do rzeczywistości o ok, 1760 mb tj. o ok. 60%.*

6.SPIS TABEL

Tab. 1. Zestawienie długości kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej (hala magazynowo-produkcyjna) w Magnicach, gm. Kobierzyce.
Tab. 2. Zestawienie długości kanalizacji sanitarnej tłocznej, hala magazynowa B w Magnicach, gm. Kobierzyce.
Tab. 3. Zestawienie długości kanalizacji sanitarnej tłocznej, hala magazynowa D w Magnicach, gm. Kobierzyce.

8. SPIS RYSUNKÓW

Rys. 1. Mapa zasadnicza terenu Magnic hale magazynowo-produkcyjno-usługowe, gm. Kobierzyce z siecią kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej w skali I :500.
Rys. 2/1. Mapa zasadnicza terenu Magnic — hala magazynowa B, gm. Kobierzyce z siecią kanalizacji sanitarnej tłocznej w skali 1:500.
Rys. 2/2. Mapa zasadnicza terenu Magnic hala magazynowe D, gm. Kobierzyce z siecią kanalizacji sanitarnej tłocznej w skali 1:500.

(por. ww. ekspertyza wraz z załącznikami)

Następnie ustalono, że pismem z 5 marca 2025 r., zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 Uznk. W uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający, zgodnie z wyrokiem KIO 3344/2024 z dnia 22 października 2024 r powtórzył badanie i ocenę ofert. W dniu 28 listopada 2024 r. dokonał zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, odrzuceniu ofert po dokonaniu ponownej oceny ofert. W dniu 03 grudnia 2024 r. Wykonawca RAWO INFRASTRUKTURA sp. z o.o., złożył odwołanie n powyższą czynność. W dniu 11 grudnia 2024 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i postanowił powtórzyć czynności badania i oceny ofert. Zamawiający zgodnie z art. 55 ust. 4 Pzp (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) powołał biegłego w kwestii spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Z uzyskanej ekspertyzy technicznej dotyczącej analizy przedstawionych przez firmę MS PARTNER sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu przy ulicy Widok 74, listów

referencyjnych i oświadczeń przedłożonych w postępowaniu przetargowym na budowę kanalizacji sanitarnej w gminie Stawiszyn, wynika, że Wykonawca MS PARTNER sp. z o.o. swym działaniem wprowadził Zamawiającego w błąd, co miało na celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca MS PARTNER sp. z o.o. złożył listy referencyjne i oświadczenia zawierające nieprawdziwe dane dotyczące długości wykonanych odcinków grawitacyjnej sieci kanalizacji sanitarnej i sieci kanalizacji tłocznej w ramach wykonanych przez niego robót. Powołany biegły z udostępnionych dokumentów przez Zamawiającego porównał podane długości kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej oraz tłocznej z rzeczywistą długością tych sieci naniesionych na mapach zasadniczych i stwierdził, że dane długości tych sieci są zawyżone w stosunku do rzeczywistości. Długość sieci grawitacyjnej sieci kanalizacji sanitarnej została zawyżona o około 1700 mb. tj. o ok. 33% natomiast długość sieci kanalizacji tłocznej została zawyżona o około 1760 mb. tj. o ok. 60%. Złożone przez Wykonawcę MS PARTNER sp. z o.o oświadczenia wystawione przez ZS-Partner sp. z o.o. oraz AP Projekt P.B. nie zawierają żadnych danych odnośnie zakresu wykonanego projektu, zakresu wykonanych robót oraz okresu, w którym te projekty i roboty zostały wykonane.

MS-PARTNER sp. z o.o. swym działaniem wprowadził Zamawiającego w błąd, co miało na celu wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Wprowadzenie w błąd Zamawiającego jest działaniem nierzetelnym. Działanie to miało na celu doprowadzić do uzyskania zamówienia publicznego, a zarazem jest wymierzone w interes pozostałych, uczciwie postępujących wykonawców, którzy nie uzyskają zamówienia tylko z tego powodu, że MS-PARTNER sp. z o.o. wprowadził Zamawiającego w błąd co do przedstawianych informacji służących potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Działanie Wykonawcy MS-PARTNER sp. z o.o. wypełnia zatem definicję czynu nieuczciwej konkurencji określoną w Dz.U. z 1993 nr 47 poz. 211 art. 3 Uznk.

Podstawą prawną odrzucenia oferty złożonej przez MS-PARTNER sp. z o.o., ul. Widok 74, 62-800 Kalisz, jest art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, która stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

W związku z powyższym, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 Uznk, Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy.

(por. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty odwołującego, w aktach sprawy)

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należało dokonać prawidłowej wykładni warunku udziału w postępowaniu opisanego przez zamawiającego w pkt VIII. 2. 4) lit. a) SWZ. Zgodnie z tym warunkiem *Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 2 roboty budowlane o wartości łącznej minimum 4 500 000,00 zł brutto, porównywalne z przedmiotem zamówienia tj. polegającą na budowie kanalizacji ściekowej – w tym budowa odcinka o długości min. 5 km kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej oraz odcinka o długości min. 2 km kanalizacji sanitarnej tłocznej*.

Jak wynikało z treści tego warunku, zamawiającego interesowało wyłącznie doświadczenie zdobyte przez wykonawcę polegające na budowie kanalizacji sanitarnej. Poza zainteresowaniem zamawiającego pozostawało zatem ewentualnie doświadczenie wykonawcy zdobyte podczas budowy innych rodzajów kanalizacji, a zwłaszcza kanalizacji wodociągowej czy kanalizacji deszczowej. Dostrzeżenia wymagało, że inny jest cel kanalizacji sanitarnej i deszczowej. Kanalizacja deszczowa jest przeznaczona do odprowadzania wód opadowych, natomiast kanalizacja sanitarna do odprowadzania ścieków. Sformułowaniem „kanalizacja sanitarna" posługuje się ustawodawca w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. *Zabrania się wprowadzania ścieków bytowych i ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych przeznaczonych do odprowadzania wód opadowych lub roztopowych będących skutkiem opadów atmosferycznych, a także wprowadzania tych wód opadowych i roztopowych oraz wód drenażowych do kanalizacji sanitarnej.* Jak wynika z treści tego przepisu ustawodawca odróżnia kanalizację sanitarną od kanalizacji deszczowej. W szczególności zaś przez pojęcie kanalizacji sanitarnej rozumie się kanalizację służącą do wprowadzania ścieków bytowych i ścieków przemysłowych.

Za spóźnioną uznano podjętą przez odwołującego próbę kwestionowania warunku udziału w postępowaniu. Do zakwestionowania warunku udziału w postępowaniu odwołujący posłużył się opinią techniczno-prawną sporządzoną przez radcę prawnego B.M. oraz biegłego sądowego ds. budownictwa przy Sądzie Okręgowym w Kaliszu - Z.M., która załączył do swego pisma procesowego z 31 marca 2025 r.

Jak przyznali sami autorzy opinii, jej celem było zakwestionowanie bezwzględnego rozdzielenia przez zamawiającego kanalizacji sanitarnej od deszczowej. Autorzy wskazali bowiem, że *Istota niniejszej opinii sprowadza się do ustalenia, czy Zamawiający, formułując przedmiot zamówienia oraz szczególne warunki techniczne dotyczące kanalizacji, był uprawniony do wprowadzenia bezwzględnego wymogu rozdzielenia kanalizacji grawitacyjnej na sanitarną oraz deszczową.* Jak wynikało z treści opinii, zdaniem jej autorów, *wprowadzony przez Zamawiającego wymóg*

rozdzielenia kanalizacji grawitacyjnej na kanalizację sanitarną oraz deszczową nie znajduje wystarczającego uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa ani w dokumentacji przetargowej.

Jeśli odwołujący uważał, że opisane przez zamawiającego bezwzględne rozdzielenie kanalizacji na sanitarną i deszczową i w efekcie oparty na tym założeniu warunek naruszał prawo jako niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do niego, to miał prawo zakwestionować ten warunek w terminie wynikającym z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp, a więc w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej. Warunek udziału w postępowaniu nie został skutecznie zakwestionowany przez żadnego z wykonawców w ww. terminie. Wobec powyższego, po upływie terminu składania ofert treść SWZ, w tym warunku udziału w postępowaniu, stała się ostateczna i była wiążąca nie tylko dla zamawiającego ale i dla wykonawców.

Jak wynikało z pisma zamawiającego z 5 marca 2025 r. powodem odrzucenia oferty odwołującego było to, że odwołujący miał wprowadzić zamawiającego w błąd składając informacje o zawyżonych długościach wykonanych sieci kanalizacji sanitarnych, co miało na celu wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

W piśmie z 26 listopada 2024 r. odwołujący złożył zamawiającemu wyraźne oświadczenia, że:

a)w ramach zadania „*Budowa instalacji zewnętrznych doziemnych WOD-KAN I GAZ dla Hali produkcyjno-magazynowo-usługowej wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną towarzyszącą w Magnice gmina Kobierzyce*, wartość 4.760.000,00 zł netto, okres 05.09.2022r. — 25.08.2023r. wykonał *5229 mb sieci sanitarnych zewnętrznych grawitacyjnych*,

b)w ramach zadania *Wrocław V GLP Magnice Hala B i Hala D, wartość 1.255.547,10 zł brutto, okres 30.06.2022r. - 06.03.2023r.* wykonał *2940 mb sieci sanitarnej tłocznej*.

Zamawiający wskazał, że biegły powołany przez niego w toku postępowania porównał podane przez odwołującego długości kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej oraz tłocznej z rzeczywistą długością tych sieci naniesionych na mapach zasadniczych i stwierdził, że dane długości tych sieci są zawyżone w stosunku do rzeczywistości. Długość sieci grawitacyjnej kanalizacji sanitarnej została zawyżona o około 1700 mb. tj. o ok. 33% natomiast długość sieci kanalizacji tłocznej została zawyżona o około 1760 mb. tj. o ok. 60%. Biegły powołany przez zamawiającego ustalił bowiem, że dla pierwszej inwestycji długość sumaryczna grawitacyjnej sieci kanalizacji sanitarnej o DN160-DN200 (wraz z przykanalikami) wynosi ok. L=3500 m (rys. 1 i tabela nr 1 do opinii). Z kolei dla drugiej inwestycji długość sumaryczna tłocznej sieci kanalizacji sanitarnej o DN50-DN110 wynosi ok. L=1180 m (rys. 2/1 i 2/2 oraz tabela nr 2 i 3 do opinii).

Odwołujący w odwołaniu zakwestionował ustalenia poczynione przez biegłego powołanego przez zamawiającego w toku postępowania. Do swego pisma procesowego z 31 marca 2025 r. odwołujący załączył jako dowód przeciwny - opinię prywatną sporządzoną przez biegłego sądowego ds. budownictwa przy Prezesie Sądu Okręgowego w Kaliszu - Z.M.. W opinii tej Z.M. stwierdził, że:

1)dla zadania *Wrocław V GLP Magnice Hala B i Hala D* sieć tłoczna hala B i hala D w sumie mierzy 2.940 mb, powołał się na mapki A-A załączone do swej opinii,

2)dla zadania *Budowa instalacji zewnętrznych doziemnych WOD-KAN I GAZ dla Hali produkcyjno – magazynowo-usługowej wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną towarzyszącą w Magnice gmina Kobierzyce* sieć sanitarna grawitacyjna hala Panattoni w sumie mierzy 5.229 mb. Powołał się na mapkę B-B załączoną do swej opinii.

Jeśli chodzi o pierwszą inwestycję, to wpierw dostrzeżenia wymagało, że sam biegły działający na zlecenie odwołującego oświadczył, że ustalona przez niego długość 2.940 mb odnosiła się do *sieci tłocznych*. Istotne w sprawie zaś było to, że biegły nie doprecyzował jakiego rodzaju sieci tłoczne to są, a mianowicie czy chodzi o sieci tłoczne sanitarne, deszczowe czy wodociągowe. Tymczasem, zgodnie z warunkiem istotne były tylko długości *sieci kanalizacji sanitarnych tłocznych*, a nie jakichkolwiek sieci tłocznych. Jednakże dokładna analiza mapek A-A, na jakie powołał się biegły działający na zlecenie odwołującego, pozwalała na ustalenie długości sieci kanalizacji sanitarnej tłocznej. Te sieci zostały na mapkach zaznaczone przez samego biegłego na ciemnoniebiesko i jednoznacznie oznaczone przez niego samego w legendzie mapek jako sieci kanalizacji sanitarnej tłocznej. Długości zaznaczonych przez samego biegłego działającego na zlecenie odwołującego na mapkach A-A sieci kanalizacji sanitarnych tłocznych wynosiły:

1)dla hali D:

a)kanał TS-16 – 359,7 m,
b)kanał TS-14 – 44,4 m,
c)kanał TS 15- 180,7 m,

d)kanał TS 13 – 146, 2 m

Łącznie 731 m

2)dla hali B

a)kanał TS 10 – 195 m,
b)kanał TS 12 – 201 m,
c)kanał TS 11 – 48,5 m.

Łącznie 444, 5 m
Razem hale D i B – 1175,5 m.

W konsekwencji, wynikające z mapek A-A długości sieci kanalizacji sanitarnych tłocznych wynosiły zatem zaledwie 1175,5 m.

Na załączonych mapkach A-A biegły działający na zlecenie odwołującego doliczał wprawdzie do ww. długości także dalsze odcinki sieci tłocznych oznaczone na mapkach kolorami jasnoniebieskim i różowym. Jednakże te dalsze odcinki, zaznaczone kolorem jasnoniebieskim i różowym, nie zostały przez samego biegłego zaznaczone na mapkach jako odcinki ciemnoniebieskie i nie zostały opisane w legendzie jako sieć kanalizacji sanitarnej tłocznej. Zostały one opisane bowiem w legendzie mapek jedynie jako sieci tłoczne. Z pewnością nie były to jednak sieci kanalizacji sanitarnej tłocznej bo dla tych odcinków zarezerwowano na mapkach wyłącznie kolor ciemnoniebieski.

Następnie izba porównała długości sieci kanalizacji sanitarnych tłocznych na omawianej inwestycji z długościami, jakie ustalił w swej opinii biegły ustanowiony przez zamawiającego w toku postępowania. Izba stwierdziła, że wynikająca z mapek A-A długość sieci kanalizacji sanitarnych tłocznych 1175,5 m okazała się niemal identyczna z ustaleniami poczynionymi przez biegłego powołanego w toku postępowania przez zamawiającego. Jak wynikało z tabeli nr 2 i tabeli nr 3 załączonej do tej opinii, biegły działający na zlecenie zamawiającego ustalił bowiem niemalże identyczną długość sieci kanalizacji sanitarnej tłocznej dla obu hal (łącznie ok. 1180 m sieci kanalizacji sanitarnej tłocznej).

Jeśli chodzi natomiast o drugą inwestycję, to biegły działający na zlecenie odwołującego oświadczył w swej opinii wprawdzie, że *sieć sanitarna grawitacyjna hala Panattoni w sumie mierzy 5.229 mb*. Powołał się w tym zakresie na mapkę B-B. Jednakże dostrzeżenia wymagało, że na mapce B-B biegły działający na zlecenie odwołującego zaznaczył odcinki sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej kolorem pomarańczowym. Kolorem fioletowym zaznaczono zaś na mapie sieć, którą sam biegły w legendzie opisał tylko jako „*sieć kanalizacji grawitacyjnej*" (bez dopisku „sanitarna"). Jednakże dla warunku udziału w postępowaniu znaczenie miały tylko długości sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej, a nie jakiejkolwiek sieci kanalizacji grawitacyjnej. Dokładna analiza mapki B-B prowadziła do wniosku, że biegły działający na zlecenie odwołującego obliczając długość 5229,4 m zsumował długości sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej z długością innej, bliżej niesprecyzowanej sieci kanalizacji grawitacyjnej.

Jak obliczył przystępujący w załączniku do swego pisma procesowego z dnia 14 kwietnia 2025 r. długość sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej (zaznaczona przez biegłego działającego na zlecenie odwołującego na mapce B-B wyłącznie kolorem pomarańczowym) wynosiła około 1679 mb dla hali zachodniej, a dla hali wschodniej 1684 około mb, co łącznie dawało około 3363 mb.

Następnie izba porównała długości sieci kanalizacji sanitarnych grawitacyjnych na omawianej inwestycji z długościami, jakie ustalił w swej opinii biegły ustanowiony przez zamawiającego w toku postępowania. Podkreślenia wymagało, że długość ta okazała się bardzo zbliżona do długości sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej obliczonej przez biegłego działającego na zlecenie zamawiającego (który oszacował ją na około 3497 mb).

W tej sytuacji, wbrew twierdzeniom odwołującego, nie dyskredytował opinii pozyskanej przez zamawiającego fakt, że na zawartych w tej opinii mapach zaznaczono kolorem, dla ułatwienia, przebieg kanalizacji istotnej dla wykazania warunku. Nie było sporne miedzy stronami, że tych linii nie było na oryginalnej mapie zasadniczej pokazującej schemat sieci. Takie działanie sporządzającego opinię było transparentne, umożliwiało prześledzenie metodologii i zweryfikowanie uzyskanych wyników. Pokreślenia wymagało również, że taką samą techniką posłużył się biegły działający na zlecenie odwołującego. Także on, na załączonych do swej opinii mapkach, rysował kolorowymi liniami poszczególne rodzaje sieci kanalizacji. Odwołujący nie wykazał także, aby biegły powołany w toku postępowania miał dokonać niezgodnych z rzeczywistością błędów przy obliczaniu długości sieci kanalizacji sanitarnych. Potwierdzeniem tego była w szczególności opinia biegłego działającego na zlecenie odwołującego.

Bezzasadne okazały się wywody odwołującego zarzucające opinii biegłego powołanego w postępowaniu, że sporządzając ją oparł się na generalnie na mapach zasadniczych. Podkreślenia wymaga doniosłe znaczenie map

zasadniczych. Zgodnie z art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne, mapa zasadnicza jest to to *wielkoskalowe opracowanie kartograficzne, zawierające informacje o przestrzennym usytuowaniu: punktów osnowy geodezyjnej, działek ewidencyjnych, budynków, konturów użytków gruntowych, konturów klasyfikacyjnych, sieci uzbrojenia terenu, budowli i urządzeń budowlanych oraz innych obiektów topograficznych, a także wybrane informacje opisowe dotyczące tych obiektów.* Zgodnie z art. 12b ust. 1 ww. ustawy, *Organ Służby Geodezyjnej i Kartograficznej, do którego przekazane zostały wyniki zgłoszonych prac geodezyjnych, weryfikuje je pod względem:*

1) zgodności z obowiązującymi przepisami prawa z zakresu geodezji i kartografii, w szczególności dotyczącymi:

a) wykonywania pomiarów, o których mowa w art. 2 pkt 1 lit. a, oraz opracowywania wyników tych pomiarów,

b) kompletności przekazywanych wyników;

2) spójności przekazywanych zbiorów danych, o których mowa w art. 12a ust. 1 pkt 1, z prowadzonymi przez ten organ bazami danych.

Następnie, zgodnie z art. 12b ust. 5 ww. ustawy, *Organ Służby Geodezyjnej i Kartograficznej, do którego przekazane zostały wyniki zgłoszonych prac geodezyjnych, potwierdza ich przyjęcie do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego wpisem do ewidencji materiałów tego zasobu i opatruje dokumenty i materiały przeznaczone dla podmiotu, na rzecz którego wykonawca prac geodezyjnych wykonuje prace geodezyjne, klauzulą urzędową, o której mowa w art. 40 ust. 3g pkt 3. Opatrzenie klauzulą następuje z chwilą przyjęcia wyników zgłoszonych prac geodezyjnych do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego.*

W tej sytuacji oparcie się przez biegłego powołanego w postępowaniu na treści mapy zasadniczej, która w świetle ww. przepisów jest weryfikowana przez uprawnione organy przed przyjęciem do zasobu, nie mogło zostać uznane za błąd.

Odwołujący argumentował ponadto, że mapa zasadnicza może nie uwzględniać części faktycznie wykonanej instalacji przez przedsiębiorstwa, które realizowały roboty budowlane. Twierdzenia odwołującego o nieuwzględnieniu części faktycznie wykonanej instalacji przez jego przedsiębiorstwo nie znalazły potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym sprawy. Potwierdzeniem tego była w szczególności opinia biegłego działającego na zlecenie odwołującego. Odwołujący nie wykazał także, aby podjął przed właściwym organem administracyjnym starania celem zmiany mapy zasadniczej z powodu nieuwzględnienia na niej jakiejś bliżej niesprecyzowanej faktycznie wykonanej sieci przez jego przedsiębiorstwo.

Bezzasadne okazały się zarzuty odwołującego kierowane wobec treści opinii sporządzonej w toku postępowania, że jej autorzy nie odbyli wizji lokalnej hali/hal, a żaden z użytkowników hali i zarządców terenu nie przekazywał mu też żadnych zaświadczeń ani innych informacji dot. topologii sieci kanalizacji sanitarnej na tych obiektach.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że autor opinii złożonej w postępowaniu nie oświadczył w jej treści jakoby sporządził ją w oparciu także o zaświadczenia czy inne informacje uzyskane od użytkowników hali i zarządców terenu. W treści opinii znalazło się jedynie stwierdzenie, że opinia została sporządzona w oparciu o *Informacje Użytkowników ww. terenu dotyczące systemu kanalizacji sanitarnej na tym terenie.* Sformułowanie użytkownicy terenu nie jest równoznaczne z pojęciem użytkowników hal czy zarządców terenu hal. W sporządzonej opinii nie wskazano także, aby została ona poprzedzona wizją lokalną hal. W piśmie procesowym z 14 kwietnia 2025 r. zamawiający wyjaśnił, że biegli z Biura Projektowego KANWOD Wartalscy s.c. A.W., J.W. odbyli wizję lokalną na terenie, który był dostępny tj. w miejscach gdzie kanalizacja sanitarna z obiektów trafia do sieci kanalizacji sanitarnej ulicznej oraz zasięgnięto informacji od użytkownika końcowego i odbiorcy ścieków sanitarnych tj. od Kobierzyckiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. Potwierdzeniem tego było oświadczenie biegłego - dr. inż. Andrzeja Wartalskiego załączone do pisma procesowego zamawiającego z dnia 14 kwietnia 2025 r. Ponadto biegły oświadczył, że uzyskał z ww. przedsiębiorstwa informację, że nie wydaje ono warunków przyłączenia do sieci ani nie podpisuje takich umów, które umożliwiałyby odprowadzanie ścieków ogólnospławnych do sieci kanalizacji sanitarnej.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk przedstawione w odwołaniu nie potwierdziły się w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Izba stwierdziła bowiem, że odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd składając niezgodne z rzeczywistością oświadczenia o długości wykonanej sieci kanalizacji sanitarnej. Niezgodne z rzeczywistością oświadczenia miały istotne i kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż zawyżenie długości wykonanych sieci kanalizacji sanitarnych umożliwiało odwołującemu wykazanie warunku udziału w postępowaniu, którego w istocie nie spełniał. Działanie takie wymierzone było w interes pozostałych wykonawców, którzy mogli nie uzyskać zamówienia tylko z tego powodu, że

odwołujący wprowadził zamawiającego w błąd co do przedstawianych informacji służących potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Działanie takie wymierzone było także w interes samego zamawiającego, który miał prawo oczekiwać, że wykonawcy będą mu składać rzetelne oświadczenia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji takie działanie odwołującego mogło być przez zamawiającego zakwalifikowane jako sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami, co narusza interes innych wykonawców i samego zamawiającego (art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uzasadnia zaś konieczność odrzucenia takiej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Chybiony okazał się także zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 i art. 128 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 Pzp. Dostrzeżenia wymagało, że zamawiający pismami z 20 listopada 2024 r. oraz 21 listopada 2024 r. wzywał już odwołującego do uzupełnienia i wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych, a źródłem wątpliwości zamawiającego były zgłaszane niejasności co do podawanych informacji na temat długości wykonanych przez odwołującego sieci kanalizacji sanitarnych na omawianych wyżej zadaniach referencyjnych. Wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia brakujących podmiotowych środków dowodowych celem wykazania warunku udziału w postępowaniu okazało się niemożliwe również z tego powodu, że - jak jednolicie wskazuje się w orzecznictwie izby - nie można zastępować informacji nieprawdziwych informacjami prawdziwymi korzystając z dobrodziejstwa art. 128 ust. 1 Pzp. Zarzut okazał się zatem chybiony.

Izba działając na podstawie art. 541 Pzp postanowiła oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lub zespołu biegłych ds. budownictwa, wybranego z listy biegłych prowadzonych przez Sąd Okręgowy w Warszawie na fakt długości, rodzaju i topologii sieci sanitarnych hal położonych w Magnicach wykonanych przez odwołującego, uznając, że dowód został powołany jedynie dla zwłoki.

W piśmie z dnia 31 marca 2025 r. odwołujący uzasadniał, że przeprowadzenie ww. dowodu jest niezbędne z uwagi na rozbieżność wniosków sporządzonych przez biegłych w opiniach przedstawionych przez biegłego powołanego przez zamawiającego w trybie art. 55 ust. 4 Pzp i biegłego sądowego działającego na zlecenie odwołującego, a ponadto niezbędne jest pozyskanie wiadomości specjalnych co do ustalenia stanu faktycznego związanego bezpośrednio z oświadczeniami wiedzy złożonymi w toku postępowania przez odwołującego.

Po pierwsze izba stwierdziła, że dokonanie prawidłowej wykładni pojęć *kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej* oraz *kanalizacji sanitarnej tłocznej*, użytych przez zamawiającego w warunku, nie wymagało wiadomości specjalnych. Ponadto, jak wskazano wcześniej, izba po analizie opinii obu biegłych i materiałów źródłowych na podstawie których zostały wydane, stwierdziła, że jedynie wnioski opinii biegłych się różniły i to tylko częściowo. Odmienne wnioski wynikały jednak wyłącznie z faktu doliczenia przez biegłego działającego na zlecenie odwołującego odcinków, które – w świetle legendy do mapek A-A i B-B, które sporządził sam ten biegły - nie mieściły się odpowiednio w pojęciach *kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej* oraz *kanalizacji sanitarnej tłocznej*. Jednakże analiza mapek załączonych do opinii tego biegłego pozwalała na ustalenie rzeczywistych długości odpowiednio *sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej* oraz *sieci kanalizacji sanitarnej tłocznej,* które okazały się zbieżne z ustaleniami poczynionymi przez biegłego powołanego przez zamawiającego w toku postępowania. W konsekwencji izba stwierdziła, że przy dokonaniu prawidłowej wykładni warunku udziału w postępowaniu, opinie sporządzone przez obu biegłych okazały się zbieżne.

Izba działając na podstawie art. 541 Pzp postanowiła oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z informacji opublikowanych na stronie portalu Facebook pod adresem - https://www.facebook.com/profile.php?id=61565802702895 stanowiących posty umieszczone na profilu odwołującego – na fakt posiadania przez odwołującego opinii rzetelnego podmiotu z nieposzlakowaną opinią, który współpracuje z agencjami rządowymi i udziela się społecznie, uznając, że dowód został powołany jedynie dla zwłoki. Izba stwierdziła bowiem, że fakty mające być wykazane ww. dowodem nie miały jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba działając na podstawie art. 555 Pzp postanowiła pozostawić bez rozpoznania dalsze powody odrzucenia oferty odwołującego wskazane przez przystępującego w jego piśmie procesowym z dnia 14 kwietnia 2025 r. W piśmie tym przystępujący podniósł m.in., że odwołujący miał wprowadzić zamawiającego w błąd również co do faktu wykonania inwestycji „Wrocław V GLP Magnice Hala B i Hala D" w formule „zaprojektuj i wybuduj". Izba stwierdziła, że zamawiający w piśmie z 5 marca 2025 r. nie odrzucił oferty odwołującego z powodu tych dalszych okoliczności, które zostały wskazane dopiero w piśmie procesowym przystępującego. W konsekwencji zarzuty podniesione w odwołaniu ogniskowały się tylko na kwestionowaniu tych podstaw faktycznych odrzucenia oferty odwołującego, jakie zostały mu zakomunikowane w piśmie zamawiającego z 5 marca 2025 r. W efekcie, zgodnie z art. 555 Pzp tylko te zarzuty, które zostały opisane w odwołaniu, mogły stawić przedmiot orzekania izby w rozpoznawanej obecnie sprawie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono zarzucanych zamawiającemu naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej sprawie Izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 10.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……