Sygn. akt: KIO 2100/25 Warszawa, 01 lipca 2025 roku

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aneta Mlącka

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2025 roku przez Odwołującego KM Instal sp. z o.o. (ul. Konarzewska 16 lok. 1, 62-070 Dopiewo) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie (ul. Marszałka J. Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków)
przy udziale:
- uczestnika postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego Melbud Spółka Akcyjna (ul. Składowa 4, 86-300 Grudziądz),
- uczestnika postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjne „POM" sp. z o.o. (ul. Prudnicka 30, 47-300 Krapkowice)

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego:
- braku wykazania spełnienia przez Wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjne „POM" sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej i zawodowej,
- zaniechania wezwania ww. Wykonawcy do uzupełnienia złożonej oferty w sytuacji, w której wskazywana przez tego Wykonawcę robota budowlana nie spełniała wymagań wskazanych w SWZ,
- dokonania wadliwego wyboru oferty ww. Wykonawcy jako najkorzystniejszej,
2. oddala odwołanie w zakresie:
- nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjne „POM" sp. z o.o. w zakresie przyznania punktów w ramach kryterium „doświadczenie kierownika budowy"
- zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z udziału w postepowaniu Wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjne „POM" sp. z o.o. z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu przewidzianego w punkcie 7.2.1 oraz w zakresie posiadania doświadczenia osobowego w kryterium selekcji „doświadczenie kierownika budowy",
3. nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert - oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjne „POM" sp. z o.o.
4. kosztami postępowania obciąża:
- Zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie (ul. Marszałka J. Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków) w części 1/3
- Odwołującego KM Instal sp. z o.o. (ul. Konarzewska 16 lok. 1, 62-070 Dopiewo) w części 2/3

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego KM Instal sp. z o.o. (ul. Konarzewska 16 lok. 1, 62-070 Dopiewo) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, kwotę 398 zł 00 gr (słownie: trzysta dziewięćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z tytułu dojazdu na rozprawę pełnomocnika Zamawiającego,

4.2. zasądza od Zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie (ul. Marszałka J. Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków)na rzecz Odwołującego KM Instal sp. z o.o. (ul. Konarzewska 16 lok. 1, 62-070 Dopiewo) kwotę 3333 zł 33 gr (słownie: trzy tysiące trzysta trzydzieści trzy złote trzydzieści trzy grosze) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego w postaci wpisu od odwołania,

4.3. zasądza od Odwołującego KM Instal sp. z o.o. (ul. Konarzewska 16 lok. 1, 62-070 Dopiewo) na rzecz Zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie (ul. Marszałka J. Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków) kwotę 2400 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące czterysta złotych zero groszy) z tytułu zwrotu 2/3 kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego,

4.4. zasądza od Zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie (ul. Marszałka J. Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków) na rzecz Odwołującego KM Instal sp. z o.o. (ul. Konarzewska 16 lok. 1, 62-070 Dopiewo) kwotę 1200 zł 00 gr (słownie: tysiąc dwieście złotych zero groszy) z tytułu zwrotu 1/3 kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego,

4.5.zasądza od Odwołującego KM Instal sp. z o.o. (ul. Konarzewska 16 lok. 1, 62-070 Dopiewo) na rzecz Zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie (ul. Marszałka J. Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków) kwotę 265 zł 33 gr (słownie: dwieście sześćdziesiąt pięć złotych trzydzieści trzy grosze) z tytułu zwrotu 2/3 kosztów dojazdu pełnomocnika Zamawiającego na rozprawę,

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

Przewodnicząca: ….……

Sygn. akt: KIO 2100/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „Przebudowa napędów mechanicznych upustów dennych oraz zasuw przelewów powierzchniowych na zbiorniku Chańcza"

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 12 marca 2025 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00142793.

Odwołujący: KM INSTAL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjne „POM" spółka z o.o., pomimo że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, oferta została sporządzona z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji;
- zaniechaniu wykluczenia Wykonawcy z postępowania, pomimo wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o spełniania warunku udziału w postępowaniu, oraz posiadania doświadczenia osobowego w zakresie kryterium selekcji „Doświadczenie Kierownika budowy", a jego oferta podlegała odrzuceniu
- ocenie i badaniu ofert oraz nieuzasadnionym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę POM, w tym poprzez nieprawidłową ocenę w kryterium pozacenowym i przyznanie zbyt dużej ilości punktów co miało wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy POM, niespełniającego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, przewidzianego w pkt 7.2.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia;
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy POM, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji w zakresie: 1) spełniania warunku udziału w Postępowaniu przewidzianego w pkt 7.2.1, 2) posiadania doświadczenia osobowego w zakresie kryterium selekcji *„Doświadczenie Kierownika budowy"* - przez co podlegał wykluczeniu z udziału w Postępowaniu, a jego oferta podlegała odrzuceniu;
- art. 239 ust. 1-2 w zw. z art. 17 ust. 1-2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy POM w zakresie przyznania punktów w ramach kryterium *„Doświadczenie Kierownika Budowy",* sprzecznej z postanowieniami pkt 15.3 lit. b) Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), poprzez bezzasadne przyznanie wykonawcy POM 20 (dwudziestu) punktów, podczas gdy - przy prawidłowym zastosowaniu ww. kryterium oceny - należało przyznać 0 (zero) punktów;
- ewentualnie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy POM do uzupełnienia złożonej oferty w sytuacji, w której wskazywana przez niego robota budowlana nie spełniała wymagań wskazanych w SWZ;
- art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty POM, jako najkorzystniejszej;
- a w efekcie także art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości oraz innych przepisów wskazanych w treści odwołania.

Odwołujący wniósł o rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Konsorcjum POM.

Wbrew twierdzeniu Zamawiającego, Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania.

Złożył ofertę w postępowaniu i niewątpliwie posiada interes w uzyskaniu zamówienia.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych może ponieść szkodę z uwagi na nieprawidłową (w jego ocenie) ocenę oferty złożonej przez Wykonawcę POM, jej bezpodstawnego utrzymania

w postępowaniu oraz wyboru jako oferty najkorzystniejszej.
Istotną okolicznością jest fakt, że Zamawiający nie dokonał jeszcze weryfikacji ofert pozostałych wykonawców sklasyfikowanych na drugiej i kolejnych pozycjach pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz nie wzywał ich do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Brak zbadania ofert w zakresie podmiotowych środków dowodowych nie pozwala na stwierdzenie faktycznej kolejności ofert w postępowaniu i uznania którejkolwiek z pozostałych ofert za ofertę najkorzystniejszą.
Tym samym Odwołujący wykazał, że posiada interes prawny w kwestionowaniu także wyboru oferty Wykonawcy, którego oferta została przez Zamawiającego zweryfikowana. W konsekwencji należało uznać, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, uprawniającym do wniesienia odwołania.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy POM, niespełniającego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, przewidzianego w pkt 7.2.1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ).
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.
Stosownie do pkt. 7.2.1. SWZ, w postępowaniu może wziąć udział wykonawca, który spełnia warunki udziału w postępowaniu, między innymi, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni powyższy warunek, jeśli wykaże, że:
„1) Wykonawca zobowiązany wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizował co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie obiektu hydrotechnicznego o wartości robót nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł brutto. Zamawiający wymaga, by zakres wykazywanych robót obejmował budowę, przebudowę lub remont upustów dennych z zasuwami klinowymi lub zasuwami nożowymi o średnicy min. DN1400 wchodzących w skład budowli hydrotechnicznej służących do sterowania poziomem zwierciadła wody w zbiorniku wraz z ich mechanizmami napędowymi oraz sterującą instalacją elektryczną na obiektach hydrotechnicznych. (...)
oraz
2) Wykonawca zobowiązany wykazać, że dysponuje lub będzie dysponować w okresie wykonywania zamówienia i skieruje do jego realizacji następujące osoby: (...)”.
Zdaniem Odwołującego, Wykonawca POM nie spełnia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, tj. zrealizowania roboty budowlanej, której zakres obejmowałby (budowę, przebudowę lub remont) upustów dennych z zasuwami klinowymi lub zasuwami nożowymi. Odwołujący wskazał, że referencje przedłożone przez Wykonawcę POM nie potwierdzają należytego wykonania robót tożsamych z warunkami zamówienia (a co więcej, zaprzeczają spełnianiu warunku), tj. wykonania i montażu upustów dennych wyposażonych w zasuwy klinowe (lub nożowe). Dokumenty te odnoszą się bowiem do realizacji elementów o odmiennym charakterze technicznym - zastawek wrzecionowych, określanych również jako zastawki naścienne.
Zamawiający w SWZ jednoznacznie wskazał, iż wymaganym elementem robót budowlanych są zasuwy o konstrukcji klinowej lub nożowej o średnicy min. 1400 mm, co wiąże się z odmiennymi wymaganiami technicznymi względem zastawek wrzecionowych. Odwołujący wyjaśnił, że zasuwa klinowa lub nożowa jest elementem armatury ciśnieniowej przeznaczonym do pracy w warunkach wysokiego ciśnienia, z możliwością pełnego otwarcia lub zamknięcia przepływu medium, przy jednoczesnym zachowaniu szczelności w obu kierunkach. Tymczasem zastawka wrzecionowa (naścienna) jest elementem stosowanym głównie do sterowania przepływem w kanałach otwartych, bez pełnej odporności na ciśnienie hydrostatyczne oraz bez funkcji zamknięcia szczelnego przy parciu wstecznym.
Zasuwy nożowe i klinowe podlegają Dyrektywie Parlamentu Europejskiego I Rady 2014/68/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku urządzeń ciśnieniowych oraz normom zharmonizowanym dla urządzeń ciśnieniowych, opracowanym na potrzeby ww. dyrektywy, tym samym po spełnieniu ich wymagań podlegają znakowaniu CE.
Zdaniem Odwołującego, Wykonawca POM przedstawia urządzenia, dla których producent powinien uzyskać i przedstawić Krajową Ocenę Techniczną, stanowiącą podstawę wystawienia deklaracji właściwości użytkowych oraz określenia parametrów technicznych urządzenia (zgodne ze wskazaniami producenta).
W ocenie Izby powyższy zarzut – w zakresie braku spełnienia wymagań Zamawiającego co do spełnienia warunku - jest zasadny.
Odwołujący przedstawił jako dowód odpowiedź Zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z 13 czerwca 2025 roku na wniosek Odwołującego o udostępnienie informacji publicznej z dnia 30.05.2025 roku dotyczącego realizacji inwestycji pn. „Zbiornik przeciwpowodziowy Racibórz Dolny na rzece Odrze w województwie Śląskim.”

Na pytanie zadane przez Odwołującego, Pytanie nr 1: „Czy w ramach Obiektu nr 2 – Zapora lewobrzeżna z budowlami towarzyszącymi, Zadanie 22 – Przełożenie rzeki Psiny, Budowla 224 - Upust do koryta rzeki Psiny na terenie czaszy zbiornika były wykonywane roboty budowlane polegające na budowie, przebudowie lub remoncie upustów dennych?" Zamawiający udzielił odpowiedzi: „W ramach realizacji upustu do koryta rzeki Psiny na terenie czaszy zbiornika wykonywane były roboty budowlane polegające na budowie upustów w formie zastawki naściennej."
Na pytanie Wykonawcy – Pytanie nr 2: „Jeżeli tak, to jakie zasuwy zostały zastosowane a w szczególności, czy zastosowano zasuwy klinowe lub nożowe i o jakiej średnicy?"
Zamawiający w odpowiedzi wskazał m. in. zastawki o napędzie wrzecionowym.
Wykonawca POM, który zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego, złożył jako dowód opinię projektanta – Generalnego projektanta Zbiornika Przeciwpowodziowego Racibórz Dolny na rzece Odrze (polder) w latach 2016-2018 z 25 czerwca 2025 roku. W opinii projektant stwierdził, że: „(…) Z powyższych względów uznać należy, iż wykonanie zasuw Zbiornika Racibórz Dolny powinno zostać zakwalifikowane jako równoważne w zakresie doświadczenia do wykonania upustów dennych z zasuwami klinowymi lub nożowymi wchodzącymi w skład budowli hydrotechnicznej, służących do sterowania poziomem zwierciadła wody w zbiorniku. (…)"
W ocenie Izby wskazany dowód nie pozwala na uznanie, aby Wykonawca POM wykazał doświadczenie wykonania upustów dennych z zasuwami klinowymi lub nożowymi wchodzącymi w skład budowli hydrotechnicznej. Projektant obiektu stwierdził, że wykonanie zasuw Zbiornika Racibórz Dolny powinno zostać zakwalifikowane jako równoważne w zakresie doświadczenia wykonania upustów dennych z zasuwami klinowymi lub nożowymi wchodzącymi w skład budowli hydrotechnicznej. Oznacza to, że nie jest to rozwiązanie, jakiego wymagał Zamawiający w SWZ. Z opinii tej nie wynika, że rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego jest dokładnie tym samym rozwiązaniem, które zostało opisane w SWZ. Zamawiający w SWZ nie określił, że dopuszcza rozwiązania równoważne, ale ściśle określone, nazwane urządzenia – tj. zasuwy klinowe i nożowe, w których zastosowane są określone rozwiązania konstrukcyjne. Co istotne, gdyby w przedmiotowym zadaniu faktycznie zostały wykonane upusty denne z zasuwami klinowymi lub nożowymi, projektant wprost stwierdziłby taką okoliczność. Tymczasem powołał się na równoważność, co oznacza, że nie jest to to konkretne rozwiązanie, jakiego wymagał Zamawiający w treści warunku udziału w postępowaniu. Rozszerzanie treści warunku i zmiana jego brzmienia na obecnym etapie - poprzez dopuszczenie rozwiązań innych – uznawanych przez osoby trzecie za równoważne - nie jest uprawnione. Świadczy także o przyznaniu braku spełnienia wymagań Zamawiającego opisanych jednoznacznie w treści SWZ.
Co również istotne, także Zamawiający Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie w odpowiedzi z 13 czerwca 2025 roku zacytowanej powyżej, w żadnej części odpowiedzi nie powołał się na zasuwy klinowe lub nożowe. Ta okoliczność potwierdza, że nie zostały wykonane upusty denne z zasuwami klinowymi lub nożowymi. Zamawiający w cytowanej odpowiedzi wskazuje na budowę upustów w formie zastawki naściennej i powołuje się na zastawki o napędzie wrzecionowym. Oznacza to potwierdzenie braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu.
Z powyższych względów zarzut został uznany za zasadny.
Odwołujący sformułował zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez niewykluczenie z udziału w postępowaniu Wykonawcy POM, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji w zakresie: 1) spełniania warunku udziału w Postępowaniu, jak też 2) posiadania doświadczenia osobowego w zakresie kryterium selekcji *„Doświadczenie Kierownika budowy"*- przez co podlegał wykluczeniu z udziału w postępowaniu, a jego oferta podlegała odrzuceniu.
Zdaniem Odwołującego, Wykonawca POM wprowadził Zamawiającego w błąd poprzez złożenie niezgodnego z rzeczywistością oświadczenia dotyczącego spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jako profesjonalista miał pełną świadomość, co do zakresu wykonanych robót przyjętych za referencyjne. Tym samym powołując się na nie, zmierzał do wywołania u Zamawiającego efektu przyjęcia ich za potwierdzające wymagania powołanego warunku udziału w postępowaniu.
W ocenie Izby nie sposób uznać, że Wykonawca POM wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.
Zgodnie z artykułem 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.
Zgodnie z 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Powyższa przesłanka wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu ma charakter fakultatywny i została przewidziana przez Zamawiającego w punkcie 7.1.2. SWZ.
W ocenie Izby Wykonawca POM przedstawił w treści wykazu przedmiotową robotę. Nie jest informacją nieprawdziwą, że Wykonawca POM realizował wskazaną przez siebie robotę. To do zadania Zamawiającego należała ocena, czy wskazane zadanie spełnia wymagania treści warunku udziału w postępowaniu. Artykuł 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych określa przypadki wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Aby uznać, że do takiego wprowadzenia w błąd doszło, postępowanie Wykonawcy musi przybrać formę zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Jak słusznie zauważył Odwołujący, art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych odsyła w pierwszej kolejności do zachowania zamierzonego, celowego, a więc świadomego i nastawionego na wywołanie określonych skutków. Nie sposób przypisać Wykonawcy POM działania mającego na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd w sytuacji, gdy Wykonawca rzeczywiście realizował wskazaną robotę, a jej sposób wykonania znany był Zamawiającemu z urzędu (to na jego rzecz była realizowana przedmiotowa robota), co potwierdza dowód przedstawiony przez Odwołującego, w postaci odpowiedzi z 13 czerwca 2025 roku na złożony przez Odwołującego wniosek o udostępnienie informacji publicznej (o którym mowa powyżej). Ponadto sposób realizacji zadania jest znany, skoro Odwołujący posiada doskonałą wiedzę co do sposób realizacji roboty i rodzaju zasuw, jakie zostały zainstalowane. Z powyższych względów Izba uznała zarzut za bezzasadny.
Odwołujący sformułował dodatkowy, ewentualny zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez zaniechanie wezwania przez Zamawiającego Wykonawcy POM do uzupełnienia złożonej oferty w sytuacji, w której wskazywana przez niego robota budowlana nie spełniała wymagań wskazanych w SWZ.
Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli oferta zawiera braki, o których mowa w tym przepisie, zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę do ich uzupełnienia, o ile nie prowadziłoby to do istotnych zmian w treści oferty. Jak trafnie zauważył Odwołujący, przepis ten ma na celu umożliwienie wykonawcom usunięcia nieprawidłowości formalnych, w tym wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw, usług czy robót budowlanych z wymaganiami zamawiającego.
Jak wskazano powyżej, przedstawiona przez Wykonawcę POM robota budowlana nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w SWZ. W takiej sytuacji zasadny jest zarzut, że Zamawiający był zobowiązany do podjęcia działań zmierzających do wezwania Wykonawcy do wyjaśnienia lub uzupełnienia treści oferty Wykonawcy POM.
Zdaniem Odwołującego Wykonawca POM w sposób świadomy, zamierzony i celowy wprowadził Zamawiającego w błąd również co do spełnienia przez niego kryterium selekcji w zakresie „Doświadczenia Kierownika budowy".
W punkcie 15.3 lit. b) Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) Zamawiający określił zasady przyznawania punktacji w poszczególnych kryteriach oceny ofert. W zakresie kryterium *„Doświadczenie Kierownika budowy"*Zamawiający przewidział następujące zapisy (podkreślenia tekstu autora Odwołania):
„b) W kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy" Zamawiający przyzna punkty za większe niż wymagane w cz. VII SWZ, a zdobyte w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w postepowaniu, doświadczenie osoby skierowanej do pełnienia funkcji Kierownika Budowy, co uczyni następująco: (…)
4. w przypadku wykazania, że osoba skierowana do pełnienia funkcji Kierownika Budowy posiada doświadczenie w kierowaniu lub sparowaniu nadzoru nad robotami budowlanymi zdobyte w toku pełnienia funkcji Kierownika Budowy i/lub Kierownika robót i/lub inspektora nadzoru inwestorskiego co najmniej 3 robót budowlanych polegających na budowie i/lub przebudowie i/lub remoncie upustów dennych obiektu hydrotechnicznego, w przypadku których wartość pierwszej kierowanej /nadzorowanej roboty wynosiła min. 500 000,00 zł, a dwóch pozostałych min. 1 000 000,00 zł - Zamawiający przyzna ofercie 20 pkt."
Wykonawca POM, w złożonym przez siebie Formularzu Ofertowym w punkcie 2*(vide:* str. 2-3) wyraźnie oświadczył, że osoba skierowana do realizacji zamówienia w charakterze Kierownika Budowy - Pan Tomasz Woźnica - posiada wyższe, niż wymagane dla spełniania warunku udziału w postępianiu doświadczenie, odpowiadające wymogom określonym w pkt. 15.3 lit. b) SWZ, zgodnie z przedstawionym wykazem. Odwołujący podkreślił, że wszystkie wymienione przez Wykonawcę POM obiekty, zostały zrealizowane w ramach jednego, tego samego zadania inwestycyjnego pn.: „Zbiornik przeciwpowodziowy Racibórz Dolny na rzece Odrze w województwie śląskim":
Obiekt nr 1 - Zapora czołowa z budowlami towarzyszącymi
Zadanie 12 - Przelew ze spustem
Budowla 141 - Budowla Przelewowo - Spustowa
Obiekt nr 1 - Zapora czołowa z budowlami towarzyszącymi
Zadanie 14 - Upust do Odry Miejskiej
Budowla 141 - Budowla upustowa
Obiekt nr 2 - Zapora lewobrzeżna z budowlami towarzyszącymi Zadanie 22 - Przełożenie rzeki Psiny

Budowla 224 - Upust do koryta rzeki Psiny na terenie czaszy zbiornika
Wykonawca POM w części dotyczącej doświadczenia Kierownika Budowy oświadczył, że Pan Tomasz Woźnica pełnił Kierownika Budowy przy realizacji trzech obiektów w ramach jednego zadania inwestycyjnego pn.„Zbiornik przeciwpowodziowy Racibórz Dolny na rzece Odrze w województwie śląskim".
Odwołujący wskazał, że - jak wynika z informacji Inwestora - Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polski Zarządu Zlewni w Gliwicach - przedmiotowe zadanie nie zostało podzielone na części, lecz było realizowane jako jedno zamówienie na roboty budowlane na podstawie jednego pozwolenia na budowę. Odwołujący podkreślał, że Wykonawca POM powołał się na doświadczenie Pana Tomasza Woźnicy zdobyte wyłącznie w ramach jednej roboty budowlanej (jednej realizacji) - budowy suchego zbiornika przeciwpowodziowego Racibórz Dolny. Odwołujący wskazał, że z dokumentów złożonych wraz z ofertą wynika, że całość robót realizowana była jako jedno, niepodzielne zadanie, co potwierdził również inwestor - Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Zarząd Zlewni w Gliwicach. Zatem w ocenie Odwołującego, wbrew wymogom określonym przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, Wykonawca nie tylko nie wykazał zrealizowania trzech odrębnych robót budowlanych w wymaganym zakresie, ale w sposób zamierzony i celowy powoływał się na takowe celem wprowadzenia Zamawiającego w błąd i uzyskania maksymalnej ilości punktów w przywołanym kryterium.
W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że:
- Wykonawca POM nie wykazał doświadczenia w pełnieniu funkcji Kierownika Budowy przy trzech odrębnych robotach budowlanych polegających na budowie, przebudowie lub remoncie upustów dennych w obiektach hydrotechnicznych,
- doświadczenie Pana Tomasza Woźnicy nie stwarzało podstaw do przyznania Wykonawcy 20 (dwudziestu) punktów w ramach kryterium określonych w pkt. 15.3. b) SWZ,
- Wykonawca POM w sposób zamierzony wprowadził Zamawiającego w błąd odnośnie kryterium selekcji, wykazując to doświadczenie dla potrzeb kryterium w sposób mający u odbiorcy (Zamawiającego) wytworzyć przekonanie o prawdziwości tych informacji, jakoby wykonywanych robót było 3 i potwierdzających tym samym oceniane wymagania w maksymalnej punktowanej ilości.
Zdaniem Odwołującego, przedstawienie jednej realizacji jako trzech oddzielnych inwestycji należy oceniać wyłącznie jako zamierzone i świadome działanie wprowadzające Zamawiającego w błąd, w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych - nie sposób przyjąć, że Wykonawca nie posiadał wiedzy na temat tego, iż realizowane zadanie stanowiło jedną, niepodzielną inwestycję.
Z daleko idącej ostrożności Odwołujący zaznaczył, że wprowadzenie Zamawiającego w błąd mogło być również wynikiem rażącego niedbalstwa ze strony profesjonalnego podmiotu, jakim jest Wykonawca POM, z tym że jest to element tej samej przesłanki wykluczenia wykonawcy określonej w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.
W ocenie Izby nie sposób uznać, że Pan Tomasz Woźnica nie pełnił funkcji Kierownika Budowy przy realizacji trzech obiektów w ramach jednego zadania inwestycyjnego pn. „Zbiornik przeciwpowodziowy Racibórz Dolny na rzece Odrze w województwie śląskim".
Wprawdzie zadanie nie zostało podzielone na części, ale w ramach tego jednego zadania (realizowanego na podstawie jednego pozwolenia na budowę) zostały zbudowane trzy obiekty:
Obiekt nr 1 - Zapora czołowa z budowlami towarzyszącymi
Zadanie 12 - Przelew ze spustem
Budowla 141 - Budowla Przelewowo - Spustowa
Obiekt nr 1 - Zapora czołowa z budowlami towarzyszącymi
Zadanie 14 - Upust do Odry Miejskiej
Budowla 141 - Budowla upustowa
Obiekt nr 2 - Zapora lewobrzeżna z budowlami towarzyszącymi Zadanie 22 - Przełożenie rzeki Psiny
Budowla 224 - Upust do koryta rzeki Psiny na terenie czaszy zbiornika.
awca był zobowiązany do wykazania zrealizowania prac kierownika budowy przy realizacji trzech określonych obiektów i Wykonawca POM wykazał, że Pan Tomasz Woźnica pełnił funkcję kierownikabudowy przy budowie takich obiektów - zapór, to nie sposób odmówić mu doświadczenia zgodnego z treścią kryterium w postępowaniu. Odwołujący nie wykazał, aby przedmiotowe zapory nie spełniały wymagań Zamawiającego. Izba miała na uwadze również szczególne okoliczności tej sprawy, a więc fakt, że każdy z wymienionych powyżej obiektów jest znacząco oddalony od kolejnego, co sprawia, że mogły być traktowane niezależnie, nawet pomimo okoliczności, że formalnie wchodziły w zakres jednego zadania inwestycyjnego. Wprawdzie składają się one na jedno zadanie inwestycyjne, jednak istotą jest fakt, że nie sposób odmówić Wykonawcy doświadczenia przy pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie zapory, a to właśnie fakt posiadania rzeczywistego doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy przy budowie zapory (w ilości sztuk 3) ma znaczenie przy ocenie oferty, nie zaś ilość zadań inwestycyjnych. Z tego względu nie sposób uznać, że

Zamawiający przyznał niewłaściwą ilość punktów.

Nie sposób również uznać, że Wykonawca POM wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o spełnieniu kryterium oceny ofert. Ponownie należy zauważyć, że Wykonawca POM przedstawił informacje podlegające ocenie Zamawiającego. Przedstawił informacje o pełnionej funkcji przy wykonywanych obiektach, zaś sposób realizacji podlegał ocenie Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego, jak wyjaśnił Zamawiający i Przystępujący POM, Wykonawca realizował poszczególne zadania na podstawie odrębnych umów podwykonawczych zawartych z Budimex S.A., co oznacza, że miał możliwość postrzegania zrealizowania zadania jako realizacji osobnych zadań – osobnych obiektów (zapór).

Ponadto, zgodnie z definicją roboty budowlanej wynikającej z ustawy Prawo budowlane (art. 3 pkt 7), przez robotę budowlaną należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Również przyjmując definicję roboty budowlanej zgodnej z ustawą Prawo budowlane, skoro przez robotę budowlaną należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego, a Pan Tomasz Woźnica był kierownikiem robót przy realizacji trzech różnych obiektów, to nie można uznać, że Wykonawca POM nie wykazał trzech różnych robót – zgodnie z wymaganiami przedmiotowego kryterium. Zatem nie można również uznać, że wprowadził Zamawiającego w błąd.

Z powyższych względów zarzut został oddalony.

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 - 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, polegającego na dokonaniu nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy POM.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem. Wybór oferty najkorzystniejszej odbywa się z zastosowaniem kryteriów oceny ofert, które były ogłoszone wraz z wszczęciem postępowania, a ich wagi zostały doprecyzowane najpóźniej z przekazaniem zaproszenia do składania ofert ostatecznych.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty oraz zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W ocenie Izby, nie jest tak, że Zamawiający bezzasadnie przyznał wykonawcy POM 20 (dwadzieścia) punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika Budowy".

Natomiast, jak wskazano powyżej, Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym we wskazanym zakresie działanie Zamawiającego naruszało art. 239 ust. 1 - 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 1) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..