

WYROK

Warszawa, dnia 2 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik
Emilia Garbala
Małgorzata Jodłowska
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę R.K. prowadzącego działalność pod firmą TRANSHURDET R.K. z siedzibą w Łączanach, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gmina Miejska Kraków-Zarząd Infrastruktury Wodnej w Krakowie,

uczestnik po stronie Zamawiającego – W.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą W.S. Zakład Usług Leśnych z siedzibą w Szarkówce,

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, oznaczonego nr 1 *petitum* odwołania, wobec jego wycofania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz kwotę 1 863 zł 00 gr (słownie: tysiąc osiemset sześćdziesiąt trzy złote zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem dojazdu.

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:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Gmina Miejska Kraków – Zarząd Infrastruktury Wodnej w Krakowie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Wykonywanie usług w zakresie utrzymania komunalnego systemu odwodnienia Miasta Krakowa w latach 2025-2027”, nr postępowania: 5/VII/2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 28 sierpnia 2024 r. nr publikacji 515227-2024, nr ogłoszenia Dz.U. S: 167/2024.

W postępowaniu tym wykonawca R.K. prowadzący działalność pod firmą TRANSHURDET R.K. z siedzibą w Łączanach (dalej: „Odwołujący”) 14 kwietnia 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego podjętych w ramach części I postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez wezwanie Zamawiającego, podmiotu udostępniającego zasoby oraz podmiotu trzeciego do złożenia wyjaśnień, co do okoliczności, które nie były weryfikowane w stosunku do pozostałych wykonawców – w tym do wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą i tym samym prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2) oraz w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż:

- a)Odwołujący wykazał spełnienie wszystkich warunków udziału w postępowaniu, w tym w szczególności wykazał spełnienie warunku określonego w pkt. 8.1 lit. d) SWZ (dla części I),
- b)Zamawiający jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego wskazał okoliczności, które nie były przedmiotem wezwania do wyjaśnień i co do których Odwołujący nie miał możliwości ustosunkowania się oraz o których dowiedział się dopiero z informacji o odrzuceniu jego oferty, oraz
- c)Odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło w oparciu o przesłanki, które nie stanowiły wymogu określonego w warunkach udziału w postępowaniu

tym samym Zamawiający naruszył zasadę przejrzystości postępowania, zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

3)art. 253 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp przez publikację informacji nieobjętych dyspozycją przepisu oraz informacji godzących w dobre imię Odwołującego;

4)art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty co do części I postępowania; unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego co do części I postępowania; ponowne badanie i ocenę ofert i wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego do części I postępowania; nakazanie Zamawiającemu usunięcie informacji o złożeniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z dokumentu „*Informacja o wyborze cz. I*” umieszczonego na platformie zakupowej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający w związku z wyrokiem Izby z dnia 6 lutego 2025 r. w sprawie o sygn. KIO 28/25, 4 marca 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia ponownych wyjaśnień w przedmiocie wskazanego w treści formularza ofertowego doświadczenia. Ponadto Zamawiający, działając na podstawie przepisu art. 128 ust. 5 pzp zwrócił się z tożsamym wezwaniem do podmiotu udostępniającemu zasoby oraz do podmiotu trzeciego – Spółki Unifor Sp. z o.o. jako jego zleceniodawcy. Ww. podmioty przekazały wyjaśnienia do dnia 10 marca 2025 r. wraz z niezbędnymi dowodami.

Odwołujący wskazał, że 2 marca 2025 r. Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert oraz dokonał ponownego wyboru oferty W.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych z/s w Charsznicy, odrzucając jednocześnie ofertę Odwołującego.

Odwołujący podał, że w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Zamawiający wskazał, że w jego ocenie Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowania, zaś złożone przez ww. podmioty wyjaśnienia nie były w ocenie Zamawiającego wystarczające i wiarygodne. Z uwagi na powyższe Zamawiający poinformował również o złożeniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa na podstawie przepisu art. 304 § 2 kpk.

Odwołujący, powołując się na orzecznictwo Izby wskazał, że czynność odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia ma charakter sankcyjny, pozbawia wykonawcę szans na uzyskanie zadania publicznego. Nie jest zatem prawidłowe dokonywanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie przypuszczeń zamawiającego, czy też z góry przyjętych założeń, zwłaszcza wówczas, gdy złożone dokumenty podmiotowe i treść oferty wykonawcy wydają się niespójne. Zamawiający nie może również weryfikować treści oferty wykonawcy i środków podmiotowych w oderwaniu od wymagań postawionych w specyfikacji warunków zamówienia. (tak wyrok Krajowej Izba Odwoławczej z dnia 10 maja 2022 r., KIO 1065/22).

W ocenie Odwołującego taka sytuacja miała miejsce w tym postępowaniu – w pierwszej kolejności Zamawiający błędnie ocenił złożone w ramach wezwań wyjaśnienia, oczekiwał wyjaśnień, które nie pozostawały w związku z treścią SWZ oraz przepisów prawa, a następnie Zamawiający oparł uzasadnienie odrzucenia na swoim doświadczeniu w odniesieniu do okoliczności, których wyjaśnienia nie żądał tak od Odwołującego, jak i pozostałych wzywanych do ich składania podmiotów, a ponadto na okolicznościach wykraczających poza brzmienie warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że w żadnym z wezwań Zamawiający nie przedstawił swoich wątpliwości co do techniki realizacji usługi przez PUZ oraz czasu wykonania czyszczenia odwodnienia. Podobnie sytuacja ma się w stosunku do kwestionowanej przez Zamawiającego stawki przyjętej do wykonania zadania. Odwołujący dowiedział się natomiast, że wskazane okoliczności stanowiły podstawę odrzucenia jego oferty. Odwołujący argumentował, że jeśli elementy te były dla Zamawiającego istotne mógł je wymienić w wezwaniu, czego jednak nie uczynił. To uniemożliwiło Odwołującemu uczynić zadość żądaniom Zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że nawet, gdyby Zamawiający wezwał Odwołującego oraz ww. podmiotu do wyjaśnienia ww. kwestii to i tak nie miałyby one znaczenia dla oceny warunków udziału w postępowaniu. Technika wykonania czyszczenia, do której odwołuje się Zamawiający oraz czas jego wykonania nie

stanowiły warunku udziału w postępowaniu. Podobnie bez znaczenia pozostaje stawka, po której podmiot udostępniający swoje zasoby wykonał sporne zadanie. Fakt ten nie podlega ocenie w ramach przedmiotowego postępowania tak w kontekście zaistnienia rażąco niskiej ceny, jak i pozostałych wymagań stawianych przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający może żądać od wykonawcy wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, a skorzysta z tego uprawnienia może wówczas gdy oczekuje od wykonawcy rozwiania wątpliwości i niejasności wynikających z treści podmiotowych środków dowodowych. Związek przyczynowo - skutkowy w tym zakresie wszczyną pisemna informacja zawarta w treści podmiotowych środków dowodowych, która budzi wątpliwości zamawiającego w wyniku analizy z treścią warunków udziału w postępowaniu. To z kolei skutkuje sformułowaniem pisemnego wezwania) pytań do wykonawcy celem udzielenia przez niego wyjaśnień) odpowiedzi by w dalszej kolejności po zapoznaniu się z wyjaśnieniami na etapie końcowym zamawiający mógł ustalić jednoznacznie treść oświadczenia wykonawcy zawartą w podmiotowych środkach dowodowych oraz dokonać oceny spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający, mimo treści wezwań każdorazowo przedstawia jako podstawę odrzucenia odmienny stan faktyczny. W przypadku pierwszego postępowania Zamawiający wskazywał jedynie na lakoniczność udzielonych wyjaśnień, zaś w toku postępowania przed KIO jako podstawę odrzucenia oferty wskazywał wprowadzenie w błąd i odwoływał się w tym zakresie do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na terenie miasta Tychy, które nie było w żaden sposób powiązane z doświadczeniem przedstawianym przez Odwołującego. W przypadku zaś podstaw odrzucenia przedstawionych w Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty dla części I z dnia 2 kwietnia 2025 r. Zamawiający odwołał się do faktów, które nie stanowiły przedmiotu wezwań do wyjaśnień oraz nie były elementami istotnymi z punktu widzenia określonych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, nie stanowiły o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego i nie zostały ujęte jako element warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający bowiem w pierwszej kolejności powieilił wywody przedstawione w pierwotnej czynności odrzucenia, a następnie przedstawił swoje wątpliwości dotyczące zagadnień technicznych mających uzasadniać brak możliwości wykonania zadania wskazanego w doświadczeniu. Tak Odwołujący, jak i wezwane do wyjaśnień podmioty nie miały możliwości odniesienia się do ww. wątpliwości. Subsumcja stanu faktycznego do stanu prawnego ograniczała się jedynie do stwierdzenia, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Uzasadnienie podstawy odrzucenia nie jest, zdaniem Odwołującego, powiązane z czynności podejmowanymi przez Zamawiającego i *de facto* nie precyzuje w pełni rzeczywistych podstaw odrzucenia oferty. Zamawiający nie wskazał również przyczyn kwestionowania przedstawionych przez Odwołującego dokumentów oraz zawartych w nich informacji, mimo, iż były to informacje oraz dokumenty, których od Odwołującego oraz pozostałych podmiotów oczekiwał.

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, iż Zamawiający, formułując uzasadnienie faktyczne i prawne co do czynności odrzucenia oferty w postępowaniu, powinien mieć na uwadze treść zamieszczanych w nim informacji nie tylko z perspektywy dochowania wymogów zawartych w Prawie zamówień publicznych, lecz także z perspektywy możliwego naruszenia praw osób, do których owo uzasadnienie się odnosi. Wszelkie udostępniane publicznie przez zamawiającego informacje są przekazywane zawsze w związku z prowadzonym postępowaniem oraz wynikają z konkretnej podstawy prawnej. Z podstawy prawnej wynika też zawsze zakres informacji, która powinna zostać udostępniona (zob. porównanie zakresów art. 253 oraz 260). Zamawiający nie powinien więc wykraczać poza zakres informacji niezbędny dla spełnienia wymogów ustawowych i powinien także posługiwać się wyłącznie informacjami zweryfikowanymi z należytą starannością.

Odwołujący powołując się na stanowisko SA w Warszawie, wskazał że zamawiający może być winnym naruszenia dóbr osobistych wykonawcy lub osób wchodzących w skład jego organów, a także wszelkich innych osób, których dane zostaną ujawnione, jeżeli ich ujawnienie w powiązaniu z informacjami, które przedstawiają te osoby w niekorzystnym świetle, nie było konieczne, nie istniała ku temu rzeczywista potrzeba, a zakres ujawnianej informacji i krąg osób, do których była ona skierowana, przekraczał upoważnienie wynikające z przepisów Prawa zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy Zamawiający zamieścił na stronie prowadzonego postępowania, oprócz informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, także informację o złożeniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Zamieszczenie takich informacji jest pozbawione podstawy prawnej godzi w dobre imię Wykonawcy oraz pozostałych podmiotów wskazanych w uzasadnieniu. Zamawiający w treści uzasadnienia oferty nie przedstawił dowodów świadczących o tym, iż doszło do popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa, za czym przemawia także podstawa prawna odrzucenia oferty. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie był zatem legitymowany do tego, by publikować ww. informację.

W złożonej pismem z 5 maja 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wyjaśnił, że w wyniku ponownego badania i oceny ofert po wyroku KIO Zamawiający, kierując się treścią uzasadnienia wyroku KIO 4 marca 2025 r. wystosował następujące wezwania:

- a) do Odwołującego o dalsze wyjaśnienia w celu doprecyzowania uprzednio złożonych wyjaśnień i uzupełnień tj. podania konkretnej lokalizacji, gdzie były wykonywane usługi będące przedmiotem przedłożonych referencji i protokołu z dnia 01.10.2024 r. poprzez podanie konkretnych nazw ulic/ miejsc lub współrzędnych GPS oraz konkretnych i dokładnych długości czyszczonego odwodnienia liniowego;
- b) do podmiotu udostępniającego zasoby tj. Firma Budowlano Melioracyjna D.C., ul. Czerniny 14, 41-403 Chełm Śląski, do złożenia wyjaśnień poprzez podanie:
 - nazwy zadania/ zlecenia w jakim wykonywano czyszczenie odwodnienia liniowego,
 - dokładnej lokalizacji wykonywanej czynności (konkretne miejsce/ulica lub współrzędne GPS),
 - konkretnych i dokładnych długości czyszczonego odwodnienia liniowego,
 - podania zleceniodawcy/ podmiotu zlecającego usługę,
 - w jakiej roli występował UNIFOR sp. z o.o. (główny wykonawca/ podwykonawca) a jeżeli UNIFOR sp. z o.o. nie był głównym wykonawcą - o podanie jego nazwy i danych adresowych.
 - przedłożenia zlecenia zawartego pomiędzy UNIFOR Sp. z o.o. a podmiotem udostępniającym zasoby.
- d) do podmiotu wystawiającego referencje na potwierdzenie wykazania warunku udziału w postępowaniu tj. UNIFOR sp. z o.o., ul. Lipowa 7a, 41-407 Imielin, o wyjaśnienia w następującym zakresie:
 - nazwy zadania/ zlecenia w jakim wykonywano czyszczenie odwodnienia liniowego,
 - dokładnej lokalizacji wykonywanej czynności (konkretna ulica/miejsce lub współrzędne GPS),
 - konkretnych i dokładnych długości czyszczonego odwodnienia liniowego,
 - podania zleceniodawcy/ podmiotu zlecającego spółce UNIFOR sp. z o.o. ww. usługę,
 - w jakiej roli występował UNIFOR sp. z o.o. (główny wykonawca/ podwykonawca) a jeżeli UNIFOR sp. z o.o. nie był głównym wykonawcą - o podanie jego nazwy i danych adresowych.
 - przedłożenia zlecenia zawartego pomiędzy UNIFOR Sp. z o.o. a podmiotem zlecającym usługi dokumentu potwierdzającego zlecenie,
 - przedłożenia zlecenia/umowy zawartego pomiędzy UNIFOR Sp. z o.o. a Firmą Budowlano Melioracyjną D.C. z siedzibą przy ul. Czerniny 14, 41-403 Chełm Śląski.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący na wezwanie Zamawiającego pismem z dn. 10.03.2025 r. przedstawił wyjaśnienia wraz z załącznikami. W wyjaśnieniach wskazał, iż cyt.:

„1) usługa czyszczenia odwodnienia liniowego, zgodnie z pismem Unifor sp. z o.o. z dnia 31 stycznia 2025 r. oraz przedłożonymi referencjami i wykazem usług była realizowana na terenie miasta Tychy w pobliżu drogi S86/DK1, przy czym usługa nie była realizowana na rzecz podmiotu publicznego. 2) łączna długość wyczyszczonego odwodnienia liniowego wyniosła 32,1 km. Czyszczenie jednorazowe obejmowało do 620 mb odwodnienia liniowego. Odwodnienie liniowe czyszczono wielokrotnie po obu stronach ulicy. 3) usługi realizowano pod oraz w obrębie waduktu przy ul. Cementarnej w Tychach.”

Zamawiający podał, że w celu potwierdzenia ww. kwestii Odwołujący do wyjaśnień załączył:

1. Pismo Unifor sp. z o.o. z dnia 31 stycznia 2025 r.
2. Pismo otrzymane od podmiotu udostępniającego zasoby tj. Firmę Budowlano -Melioracyjną Dawid Cyron z dnia 6 marca 2025 r. wraz z mapką i lokalizacją ww. fragmentu drogi wzdłuż, której czyszczono odwodnienie liniowe oraz wraz z dokumentacją zdjęciową tego fragmentu drogi S86/DK1.
3. Rozliczenie powykonawcze otrzymane z firmy Unifor sp. z o.o., wskazujące na daty czyszczenia odwodnienia na wskazanej powyżej drodze oraz ilość metrów bieżących. w tym m.in. z rozliczeniem powykonawczym usługi z wyszczególnionymi datami przeprowadzania usług czyszczenia oraz wskazaną długością czyszczonego odwodnienia i jego lokalizacją.

Zamawiający wskazał, że kolejno, w odpowiedzi na wezwanie z 4 marca 2025 r. do złożenia wyjaśnień Firma Budowlano Melioracyjna D.C. wskazała, co następuje, cyt.:

„Informuję, że złożone referencje dotyczące usługi wykonywanej d/a UNFOR sp. z o.o. są kompletne i zawierają wszystkie informacje niezbędne do oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. (...)

W zakresie usługi czyszczenia liniowego przedłożyliśmy ww. referencje wystawione przez UNIFOR Sp. z o.o. wystawione w ramach wykonania usług polegających na czyszczeniu odwodnienia liniowego o łącznej długości 32,1 km w ramach wykonywanych przez UNIFOR Sp. z o.o. robót budowlanych na terenie miasta Tychy. Przedłożone referencje zawierają takie kluczowe informacje jak termin i miejsce realizacji robót, długość wyczyszczonego odwodnienia liniowego, oraz potwierdzenie prawidłowości i terminowości wykonania usług.

Usługi wykonywano w ramach zlecenia, które sam Zamawiający dołączył do wezwania z dnia 04.03.2025 r. Zlecenie z dnia 15.04.2024 r. obejmowało „czyszczenie odwodnienia liniowego zgodnie z zapotrzebowaniem zgłaszanym na bieżąco

w ramach realizacji robót budowlanych na terenie miasta Tychy w pobliżu drogi S86/DK1". Jako zleceniobiorca nie gromadziliśmy informacji na temat robót budowlanych wykonywanych przez zleceniodawcę. Usługi realizowano w okresie od 30.04.2024 r. do dnia 30.09.2024 r. pod oraz w obrębie wiaduktu przy ul. Cmentarnej w Tychach. Odwodnienie liniowe czyszczono wielokrotnie po obu stronach ulicy. Rozliczenie nastąpiło na podstawie jednej zbiorczej faktury. łączna długość wyczyszczonego odwodnienia liniowego wyniosła 32,1 km. Czyszczenie jednorazowe obejmowało do 620 mb odwodnienia liniowego."

Zamawiający wskazał, że do wyjaśnień podmiot trzeci załączył:

- zlecenie usługi pomiędzy UNIFOR Sp. z o.o. a Firma Budowlano Melioracyjna D.C.,
- protokół odbioru usługi.

Zamawiający podał, że UNIFOR sp. z o.o. w piśmie z 10 marca 2025 r. wyjaśniła, iż cyt.:(...) czyszczenie odwodnienia liniowego nie odbywało się w ramach zamówienia publicznego. Wykazane przez Firmę Budowlano Melioracyjną D.C. usługi związane były z realizowanym przez Naszą spółkę transportem materiałów sypkich na terenie miasta Tychy. Samochody ciężarowe wykonujące transport materiałów sypkich powodowały zanieczyszczenie jezdni odwodnienia liniowego co skutkowało koniecznością wykonania czyszczenia. Newralgicznym miejscem był przejazd pod drogą DK1/86 w Tychach, gdzie zabudowane jest obustronnie odwodnienie liniowe. Wykonanie usług potwierdzone zostało zleceniem wykonania usługi oraz protokołem odbioru. Dodatkowo przesyłam potwierdzenie przelewu dokumentujące zapłatę faktury 2/10/2024.

Usługi wykonywano na terenie miasta Tychy w pobliżu drogi S86/DK1 pod, oraz w obrębie wiaduktu przy ul. Cmentarnej w Tychach. UNIFOR s. z o.o. występował tutaj w roli Zamawiającego. Wykonanie usług wynikało z naszego zapotrzebowania i nie były nam zlecane przez inne podmioty. Zarząd Infrastruktury Wodnej w Krakowie jest w posiadaniu zlecenia wykonania usług jaki przekazaliśmy Firmie Budowlano Melioracyjnej D.C.. Usługi realizowano w okresie od 30.04.2024r. do dnia 30.09.2024 r. Odwodnienie liniowe czyszczono wielokrotnie po obu stronach ulicy. Rozliczenie nastąpiło na podstawie jednej zbiorczej faktury. łączna długość wyczyszczonego odwodnienia liniowego wyniosła 32,1 km. Czyszczenie jednorazowe obejmowało do 620 mb odwodnienia liniowego."

Zamawiający wskazał, że z uwagi na powstałe i nieusunięte w drodze powyższych wyjaśnień wątpliwości co do faktycznej realizacji usługi czyszczenia odwodnienia liniowego na łącznej długości 32,1 km przez firmę Firma Budowlano Melioracyjna D.C. na zlecenie spółki UNIFOR sp. z o.o. na terenie miasta Tychy w okresie od 30.04.2024 r. do 30.09.2024 r., Zamawiający dwukrotnie - pismem z dn. 17.02 i 14.03.2025 r. zwrócił się do zarządcy czyszczonego odcinka drogi tj. Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach o udzielenie informacji publicznej.

Zamawiający wskazał, że Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Tychach pismem z dn. 25.03.2025 r. (obie odpowiedzi z dn. 25.02 i 25.03 br. wraz z wnioskiem z dn. 14.03 br. zostały załączone do informacji o wyniku postępowania opublikowanej na stronie e-zamówienia) poinformował Zamawiającego, że cyt.: „1. W okresie od 30.04.2024r. do 30.09.2024r. tut. MZUIM, jako Zarządca dróg w mieście Tychy, nie stwierdził zanieczyszczenia pasa drogowego w pobliżu drogi DK86/DK1 oraz w obrębie wiaduktu przy ul. Cmentarnej, które powodowałyby konieczność czyszczenia odwodnienia liniowego. Nie powzięliśmy również żadnej informacji o zanieczyszczeniu odwodnienia liniowego w tym rejonie. 2. W okresie od 30.04.2024r. do 30.09.2024r. nie były zgłaszane zanieczyszczenia pasa drogowego na w/w odcinku drogi. 3. W okresie od 30.04.2024r. do 30.09.2024r. nie wpłynęło, do tut. Zarządcy, zgłoszenie aby podmiot trzeci na w/w odcinku drogi wykonywał prace polegające na czyszczeniu odwodnienia liniowego. W powyższym okresie, ani Firma UNIFOR Sp. z O.O. ani Firma Budowlano Melioracyjna D.C. nie występowały do MZU/M o wydanie decyzji o zajęciu pasa drogowego na wykonanie robót drogowych. Tym samym nie mieliśmy wiedzy aby w/w Firmy wykonywały takie roboty w powyższych terminach i lokalizacji. 4. Zarządca nie dopuszcza prowadzenia tego rodzaju prac w obrębie pasa drogowego przez podmioty trzecie bez pozyskania stosownej zgody. 5. Zarządca, w okresie od 30.04.2024r. do 30.09.2024r., nie zlecał czyszczenia systemu odwodnienia liniowego na wskazanym odcinku drogi. 6. Nie potwierdzamy aby we wskazanym okresie i lokalizacji czyszczono odwodnienie liniowe ze wskazaną, w Państwa piśmie, częstotliwością. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, czynności takie nie mogły się odbywać bez wiedzy Zarządcy drogi.”

Zamawiający podał, że zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu określonym w pkt. 8.1 lit. d) SWZ dla części I wymagano wobec wykonawcy:

1. Posiadania wiedzy i doświadczenia tj.:

Wykonawca musi wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w następującym zakresie:

W okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał minimum łącznie następujące usługi:

- usługę czyszczenia odwodnienia liniowego o łącznej długości co najmniej 32 km wraz z odwozem namułu,
- usługę udroźnienia łącznie co najmniej 2000 szt. wpustów ulicznych (przy użyciu urządzenia ciśnieniowego wraz z odwozem namułu),
- usługę koszenia trawy w rowie na łącznej długości co najmniej 12 km.

Przez usługę należy rozumieć jedną umowę odpłatną (lub sumę umów odpłatnych), która będzie/które będą, wykazywać spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

W sytuacji, gdy Wykonawca wykaże świadczenia powtarzające się lub ciągle, które są wykonywane, muszą one na dzień składania ofert spełniać powyższe wymaganie.

Zamawiający wskazał, że stanowisko zarządcy drogi Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach wskazane w pismach oraz doświadczenie Zamawiającego w zakresie usługi wykonania czyszczenia odwodnienia liniowego wraz z odwozem namułu, przeczą okolicznościom podanym w oświadczeniach i dokumentach złożonych przez Odwołującego, Firmę Budowlano Melioracyjną D.C. i spółkę Unifor sp. z o.o., które to przedłożono na potwierdzenie spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu, a tym samym w celu pozyskania zamówienia publicznego.

Ponadto, Zamawiający argumentował, że z dotychczasowego doświadczenia Zamawiającego w zakresie czyszczenia odwodnienia liniowego akodrenu na terenie Miasta Krakowa, analogiczne dla każdego tego typu odwodnienia wymagane są następujące czynności:

1. Otworzenie rusztu systemu aco-drain. Zazwyczaj rusz jest przykręcany do korytka, istnieją też systemy zatraskowe wtedy trzeba podważyć ruszt łomem lub innym narzędziem. Czynność ta zajmuje około 1-5 min.
2. Wyczyszczenie korytka, wyciągnięcie zalegających nieczystości oraz oczyszczenie rantów. Służą do tego łopaty, zmiotki, tp.. Na końcu oplukanie całego akodrenu wodą jeżeli jest taka potrzeba. Załadowanie nieczystości na pojazd. Czynność ta zajmuje około 5min.
3. Ponowne zakręcenie lub zatrzaśnięcie akodrenu i posprzątanie. Czynność zajmuje do 2-5 min. Cała czynność (czyszczenie 1 mb rusztu) zajmuje około 5min w zależności od ilości zabrudzenia oraz szybkości otwierania i zamykania rusztów (śruby mogą się trudno przykręcać, ruszt może być delikatnie wygięty i jest problem z zatraskiem itd.).

Zamawiający wyjaśnił, że praca przewidziana jest dla dwóch osób (jedna przygotowuje front pracy otwiera ruszty, ładuje nieczystości, podjeżdża samochodem, druga czyści i zamyka).

Według Zamawiającego wyczyszczenie 1 mb zajmuje w przybliżeniu około 5 min. Chcąc wyczyścić (tak jak przedstawia to Odwołujący wraz z podmiotem udostępniającym zasoby) 620 mb dziennie przy założeniu, że w 5 minut, dwóch pracowników jest w stanie wyczyścić 1 mb, daje to jednorazowo 52 godziny pracy na dobę.

Celem potwierdzenia przedmiotowych wyliczeń Zamawiający przedłożył materiał filmowy z usługi czyszczenia Aco Drain w dn. 28 - 29.04.2025 r.

Co więcej, w ocenie Zamawiającego w oparciu o posiadane doświadczenie w wykonywaniu czyszczenia akodrenów w mieście Kraków, nie jest możliwym czyszczenie z częstotliwością co 1-2 dni, które to czynności nie byłyby dostrzeżone przez Zarządcę Drogi.

Wątpliwości Zamawiającego potwierdza także przesłana do Zamawiającego przez Przystępującego korespondencja tj.:

- 1) wiadomość e-mail z dn. 19.03.2025 r. z załączoną do niej opinią Uniwersytetu Rolniczego im. Hugona Kołłątaja w Krakowie Wydziału Leśnego z 19.03.2025 r. (załączona do niniejszej odpowiedzi), w której wskazano co następuje:

Zamawiający wskazał, że z przedmiotowej opinii wynika, że pokrywa rusztu przykrywającego odwodnienie liniowej wzdłuż ul. Cmentarnej w Tychach (a zatem na odcinku robót prowadzonych rzekomo w okresie 30.04-30.09.2024 r. przez podmiot trzeci) nie była otwierana w trakcie sezonu wegetacyjnego w 2024 r.

- 2) wiadomość e-mail Przystępującego z dn. 17.03.2025 r. wraz z załącznikiem zdjęciami spornego odcinka Aco Drain w Tychach

- 3) wiadomość e-mail Przystępującego z dn. 21.01.2025 r. wraz z załącznikiem pismem MZMiU Tychy z dn. 20.01.2025 r. odnośnie zakresu realizowanego zamówienia oraz uczestnictwa w nim podmiotu trzeciego D.C.,

- 4) wiadomość e-mail Przystępującego z dn. 17.03.2025 r. wraz z załącznikiem pismem Dyrektor Zespołu Szkolno Przedszkolnego w Tychach z 14.03.2025 r.

Zamawiający argumentował, że wskazano tam na brak prowadzenia prac przy ul. Cmentarnej we wskazanym okresie.

W ocenie Zamawiającego ustalony samodzielnie przez Zamawiającego i zgromadzona w sprawie dokumentacja uzasadniały odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp, jako że Odwołujący nie wykazał by - przez powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego - spełniał warunki udziału w postępowaniu określone w pkt. 8.1 lit. d) SWZ (dla części I).

Zamawiający podkreślił, że w analizowanym przypadku, nie było już możliwości sanowania tej sytuacji na zasadzie art. 122 ustawy Pzp („Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym

przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.”), jako, że Odwołujący wraz z ofertą wskazał, że polega na potencjale podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w art. 118 ustawy Pzp WODBUD M.K., a kolejno po wezwaniu Zamawiającego dokonał samodzielnej zmiany tego podmiotu trzeciego na Firmę Budowlano Melioracyjną D.C., ul. Czerniny 14, 41- 403 Chełm Śląski.

Zamawiający podniósł, że takie samodzielne uzupełnienie zamyka zamawiającemu drogę do wezwania wyrażonego w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp formułowanego w związku z art. 122 ustawy Pzp – jeśli bowiem wykonawca samodzielnie bez wezwania zamawiającego zmienił podmiot udostępniający zasoby i w związku z tą zmianą zamawiający uznałby że podmiot ten podlega wykluczeniu albo udostępnione zasoby nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to nie można wezwać wykonawcy do kolejnej zmiany tego podmiotu w trybie art. 122 ustawy Pzp.

Zamawiający wyjaśnił, że w tym stanie rzeczy, Zamawiający po ponowieniu wezwań, zgodnie ze wskazaniami KIO, a kolejno z uwagi na istniejące wątpliwości po skorzystaniu z dyspozycji art. 128 ust. 5 ustawy Pzp i zwróceniu się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów, zobowiązany był - mając na uwadze treść zgromadzonej w postępowaniu dokumentacji i stanowisko Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach, a także doświadczenie własne - do odrzucenia oferty Odwołującego na zasadzie art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp jako, że Odwołujący nie wykazał, by spełniał warunki udziału w postępowaniu określone w pkt. 8.1 lit. d) SWZ (dla części I). Zamawiający wskazał, że sprawdził informacje i dokumenty przekazane przez Odwołującego, jednakże wynik tej czynności zakwestionował prawdziwość treści złożonych przez Odwołującego oświadczeń i dokumentów, której to wątpliwości Odwołujący, pomimo wielokrotnych wezwań, nie usunął.

W ocenie Zamawiającego nietrafionym jest także zarzut rzekomego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2) oraz w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego mimo, iż jak twierdzi Odwołujący:

- a) wykazał spełnienie wszystkich warunków udziału w postępowaniu, w tym w szczególności wykazał spełnienie warunku określonego w pkt. 8.1 lit. d) SWZ (dla części I),
- b) Zamawiający jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego wskazał okoliczności, które nie były przedmiotem wezwania do wyjaśnień i co do których Odwołujący nie miał możliwości ustosunkowania się oraz o których dowiedział się dopiero z informacji o odrzuceniu jego oferty, oraz
- c) Odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło w oparciu o przesłanki, które nie stanowiły wymogu określonego w warunkach udziału w postępowaniu tym samym Zamawiający naruszył zasadę przejrzystości postępowania, zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający wskazał, że pozyskane w toku postępowania dokumenty finalnie po przeprowadzeniu ponownego badania i oceny oferty nie pozwoliły na uznanie za wykonaną powołanej w wykazie doświadczenia usługi polegającej na czyszczeniu odwodnienia liniowego o łącznej długości 32,1 km w ramach robót budowlanych na terenie miasta Tychy, rzekomo realizowanej w okresie: 30.04.2024 r. - 30.09.2024 r.; na rzecz UNIFOR Sp. z o.o. Ul. Lipowa 7a, 41-407 Imielin.

Zdaniem Zamawiającego chybiony jest także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, jako że nie był możliwy wybór oferty Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 8.1 lit. d) SWZ. Zamawiający podkreślił, że sam fakt przedstawienia przez Odwołującego wymaganych oświadczeń i podmiotowych środków dowodowych nie może przesądzać o spełnianiu przez niego warunków udziału w postępowaniu, a przedmiotowe oświadczenia i środki podlegają każdorazowej ocenie zamawiającego. Zamawiający wskazał, że w analizowanym przypadku ocena dała wynik negatywny w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 8.1 lit. d) SWZ.

Odnosząc się do rzekomego naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp przez publikację informacji w ocenie Odwołującego nieobjętych dyspozycją przepisu oraz godzących w jego dobre imię, Zamawiający wyjaśnił, iż art. 253 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek poinformowania o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego. Zamawiający wskazał, że ustawodawca nie precyzuje zakresu tego uzasadnienia, pozostawiając go decyzji zamawiającego. W szczególności brak tu wskazania jakie informacje mają (a tym bardziej jakie nie mają) być objęte przedmiotowym uzasadnieniem. Tym samym, zdaniem Zamawiającego, przy tego rodzaju redakcji przepisu, nie sposób, jak czyni to Odwołujący, uznać jaki zakres informacji w uzasadnieniu miałby być nieobjęty dyspozycją tego przepisu, powodując naruszenie art. 253 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego o ewentualnym naruszeniu tego przepisu podlegającym kognicji KIO może być mowa jedynie w przypadku nieudzielenia tej informacji w ogóle, lub pominięcia któregoś z uzasadnień, czego jednakże Zamawiając w nn. przypadku nie uczynił. Jedynie tytułem wyjaśnienia należy także dodać, iż Zamawiający pozostaje instytucją

samorządową, tymczasem w myśl art. 304 § 2 k.p.k. zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa jest ustawowym obowiązkiem takiej jednostki.

W piśmie z 5 maja 2025 r. zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca W.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą W.S. Zakład Usług Leśnych z siedzibą w Szarkówce, wniósł o oddalenie odwołania, przedstawił swoją argumentację oraz dowody.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca W.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą W.S. Zakład Usług Leśnych z siedzibą w Szarkówce (dalej: „Przystępujący”).

W związku z oświadczeniem Odwołującego o wycofaniu zarzutu naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, oznaczonego nr 1 *petitum* odwołania Izba umorzyła w tym zakresie postępowanie odwoławcze.

Odnosząc się do wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 538 pkt 5 ustawy Pzp, Izba wskazuje że wniosek ten jest niezasadny. Jak wynika z art. 528 pkt 5 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający uzasadniając wniosek powołał się na wyrok Izby wydany w sprawie o sygn. akt KIO 28/25 i wyjaśnił, że zaskarżone czynności są zgodne z zapadłym w tej sprawie odwoławczej rozstrzygnięciem. Wskazać należy, że taki wniosek mógłby zostać uznany za zasadny co do zarzutu naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie, w jakim zarzut odnosił się do samego faktu skierowania takich wezwań. Jednak zarzut ten został wycofany, a postępowanie odwoławcze umorzone. Natomiast w zakresie w jakim wniosek taki miałby dotyczyć pozostałych czynności, tj. dokonanej oceny otrzymanych przez Zamawiającego po wyroku Izby w sprawie o sygn. akt KIO 28/25 wyjaśnień, nie mógł on zostać uznany za zasadny, ponieważ sposób oceny tych wyjaśnień stanowi nową czynność na którą przysługuje odwołanie.

Izba włączyła w poczet materiału dowodowego następujące dowody zgłoszone przez Strony i Przystępującego:

1. Dokumentację fotograficzną przedstawiającą pojazd służący do wykonania spornej usługi metodą hydrodynamiczną – dowód zgłoszony przez Odwołującego,
2. Mapę, na której zaznaczono miejsca wprowadzenia urządzenia ukazującej miejsce rozpoczęcia i zakończenia usługi – dowód zgłoszony przez Odwołującego,
3. Dokumenty wysłane drogą elektroniczną w wiadomości z 6 maja godz. 13:01, na okoliczność wykazania, że podczas świadczenia spornej usługi doszło do zajęcia pasa drogowego w sposób formalny, tj. pismo z 29 maja 2024 r. zatwierdzenie tymczasowej organizacji ruchu, wniosek Zamawiającego z 14 marca 2025 r. do Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach o udostępnienie informacji publicznej wraz z odpowiedzią z 25 marca 2025 r., zlecenie Unifor sp. z o.o. z 20 maja 2024 r. wykonania projektu organizacji ruchu drogowego dla zadania „*Bieżące utrzymanie, remont oraz budowa studzienek ściekowych i przykanalików w ciągu dróg i ulic na ternie miasta Tychy w 2024 r.*” wraz z fakturą – dowód zgłoszony przez Odwołującego,
4. Nośnik pendrive na którym znajduje się nagranie przedstawiające sposób czyszczenia akodrenu, na okoliczność wykazania jak wygląda ten proces i ile czasu zajmuje, zgodnie z wnioskiem wskazanym w odpowiedzi na odwołanie – dowód zgłoszony przez Zamawiającego,
5. Wniosek o udzielenie informacji publicznej z 7 maja wraz z odpowiedzią z 15 maja, z której wynika, że Przystępujący realizował na rzecz tego Zamawiającego czynności nie zgłaszając wcześniej zajęcia pasa ruchu drogowego, na okoliczność wykazania, że jest możliwe realizowanie usług bez wcześniejszego zawiadamiania jako zarządcy drogi – dowód zgłoszony przez Odwołującego,
6. Wydruki fotografii z Google Street View z miejsca, gdzie według Odwołującego miała być świadczona usługa, tj. z ul. Cmentarnej w Tychach, z różnych lat tj. września 2017 r., czerwca 2024 r., czerwca 2019 r., na okoliczność wykazania, że stan roślinności porastającej odwodnienie, którego usługa czyszczenia miała być realizowana przez podmiot trzeci, na zasoby którego powołał się Odwołujący potwierdza w jego ocenie, że usługa nie mogła być wykonana – dowód zgłoszony przez Zamawiającego,
7. Dowody złożone pismem Przystępującego z 5 maja 2025 r. tj.: Wykaz usług - RIK-BRUK R.S. ul. Świętego Brata Alberta 50, 41-407 Imielin; Wykaz usług - W.S. Zakład Usług Leśnych, Szarkówka 23, 32-250 Charsznica, Dokumentacja fotograficzna odwodnienia liniowego w pobliżu drogi S81/DK1 z dnia 14.03.2024 r; Opinia Prof. dr hab. J.L., Specjalisty z zakresu gleboznawstwa i siedliskoznawstwa Uniwersytetu Rolniczego im. Hugo Kołłątaja

w Krakowie; Oświadczenie Dyrektora Zespołu Szkolno-Przedszkolnego nr 3, Tychy z dnia 14.03.2025 r., Informacja mailowa wraz z Zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa, skierowane do Prokuratury Rejonowej Kraków - Nowa Huta, 31-922 Kraków, oś Stalowe 16D z dnia 24 marca 2025 r.; Faktura VAT nr FV 2/10/2024, wystawiona w dniu: 2024-10-15; Potwierdzenie wykonania przelewu – dokument z dnia 31 stycznia 2025 r.; Rozliczenie Powykonawcze; Informacja Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Tychach 25.02.2025 r.; Informacja Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Tychach 25.03.2025 r.,

8. Nagrania zgłoszone przez Odwołującego w piśmie z 25 czerwca 2025 r.,

9. Nagrania zgłoszone przez Przystępującego podczas rozprawy 1 lipca 2025 r.

Izba ponadto uwzględniła wniosek Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków p. D.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Budowlano Melioracyjna DAWID CYRÓN z siedzibą w Chełmie Śląskim, który jest podmiotem udostępniającym swoje zasoby i p. M.K. prezesa zarządu Unifor spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Imielinie, tj. podmiotu który zlecił sporne usługi i przesłuchała ww. osoby w charakterze świadków.

Ponadto, po przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania świadków i w związku z ujawnieniem okoliczności, które w sposób obiektywny potencjalnie mogłyby zweryfikować wątpliwości co do spornej usługi, Izba działając na podstawie art. 534 ust. 2 ustawy Pzp postanowiła skierować do Urzędu Miasta Tychy, Wydziału Komunalnego, Ochrony Środowiska i Rolnictwa, pismo w celu udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy zauważono, aby w okresie 30.04.- 30.09.2024 jakkolwiek podmiot wykonywał czyszczenie odwodnienia liniowego wzdłuż ulicy Cynamonowej w Tychach pod wiaduktem (okolice drogi S86/DK1 vide załącznik 1 do niniejszego pisma)?
2. Czy odwodnienie liniowe znajdujące się wzdłuż ulicy Cynamonowej w Tychach pod wiaduktem (okolice drogi S86/DK1 vide załącznik 1 do niniejszego pisma) ma połączenie z przepompownią znajdującą się pod wiaduktem? Czy w razie czyszczenia tego odwodnienia liniowego przy użyciu wody pod dużym ciśnieniem (ok 80 bar) ukształtowanie terenu pod wiaduktem sprawi, że nadmiar wody spowodowany takim czyszczeniem zostanie przyjęty przez znajdującą się tam przepompownię?
3. Czy przepompownia posiada funkcjonalność, dzięki której zwiększony spływ wody, np. w wyniku czyszczenia odwodnienia liniowego w sposób wskazany w pkt 1, zostanie zarejestrowany? Czy na wyposażeniu przepompowni znajduje się urządzenie rejestrujące, ile razy w ciągu doby przepompownia ta się uruchamia?
4. Czy z tego rejestru wynika, że w okresie 30.04.- 30.09.2024 (szczegółowe daty wynikają z załącznika nr 2 do niniejszego pisma) działanie przepompowni było częstsze niż w innych okresach? W razie odpowiedzi twierdzącej na to pytanie, proszę o informację, jak duże wzmożenie pracy wystąpiło w konkretnych datach wynikających z załącznika nr 2 do niniejszego pisma.
5. Czy w okresie 30.04.- 30.09.2024 została dostrzeżona inna różnica w działaniu przepompowni wskazująca na częste (w terminach wynikających z załącznika nr 2 do niniejszego pisma) czyszczenie odwodnienia liniowego (metodą hydrodynamiczną, pod ciśnieniem ok 80 bar), np. zwiększone zużycie prądu?
6. Czy przepompownia jest wyposażona w monitoring i czy możliwy jest dostęp do nagrań z okresu 30.04 – 30.09.2024 r.?

Izba działając na podstawie art. 534 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła również skierować pismo do Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach pisma w celu udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

1. Z pisma z 25 lutego 2025 r. (nr DDT/935.2025.W/MDU) pkt 5 wynika, że *Przeгляд infrastruktury odbywa się co do zasady raz w miesiącu.* Proszę o udzielenie informacji, czy w miesiącach maj, czerwiec, lipiec, sierpień, wrzesień 2024 r. Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Tychach dokonywał przeglądów odwodnienia liniowego na wskazanym odcinku. Czy zostały sporządzone z takich przeglądów protokoły, a jeśli tak – proszę o udostępnienie składowi orzekającemu ich kopii.
2. Z pisma z 25 marca 2025 r. (nr DDT/1435.2025.W/MDU) z pkt 1 i 2 wynika, że nie zostały w okresie 30 kwietnia 2024 r. do 30 września 2024 r. stwierdzone takie zanieczyszczenia pasa drogowego, które powodowałyby konieczność przeprowadzenia czyszczenia odwodnienia liniowego. Proszę o informację, czy w okresie 30 kwietnia do 30 września w latach 2023, 2022, 2021 występowała konieczność czyszczenia odwodnienia liniowego w lokalizacji będącej przedmiotem zapytania. Jeśli tak, to z jakiego powodu w analogicznym okresie 2024 r. taka potrzeba nie wystąpiła?
3. W pkt 6 pisma z 25 marca 2025 r. (nr DDT/1435.2025.W/MDU) wskazano, *Nie potwierdzamy aby we wskazanym okresie i lokalizacji czyszczono odwodnienie liniowe ze wskazaną, w Państwa piśmie częstotliwością. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, czynności takie nie mogły się odbywać bez wiedzy Zarządcy drogi.* Proszę o:
a) wyjaśnienie czy stan odwodnienia liniowego w lokalizacji, o której mowa, wskazywał, że nawet bez wiedzy Zarządcy drogi czyszczenie mogło się odbywać we wskazanym przedziale czasu (skoro Zarządca podczas

- kontroli nie stwierdzał konieczności zlecenia takiego czyszczenia);
- b) wskazanie przepisów, z których wynika że czynności takie nie mogły się odbyć bez wiedzy Zarządcy drogi;
- c) wskazanie, czy samowolne wykonanie takiego czyszczenia odwodnienia liniowego, nawet bez zajęcia pasa drogowego, zagrożone jest karą (jeśli tak, proszę o wskazanie jaką);
- d) wyjaśnienie, czy gdyby podmiot prywatny chciał samowolnie, bez wiedzy Zarządcy drogi, wyczyścić odwodnienie liniowe w omawianej lokalizacji, w jaki sposób Zarządca drogi mógłby się o tym dowiedzieć? W szczególności, czy w tej lokalizacji znajduje się monitoring miejski, ewentualnie czy Zarządca drogi ma inne możliwości ustalenia czy na zarządzanej przez niego drodze ktoś bez jego wiedzy w okresie 5 miesięcy co kilka dni wykonywał czynności właściwe dla Zarządcy drogi?
4. Czy do wykonania czyszczenia odwodnienia liniowego we wskazanej lokalizacji przy użyciu wody pod dużym ciśnieniem (ok 80 bar) jest niezbędne zajęcia pasa drogowego? Czy można wykonać taką usługę parkując pojazd na terenie zielonym, jak na mapie będącej załącznikiem nr 2 do tego pisma, np. za pomocą węża o długości 200 m?

Otrzymałe odpowiedzi Izba postanowiła włączyć w poczet materiału dowodowego i poddać ocenie.

Odwolanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Warunek udziału w postępowaniu w części I zamówienia w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia ma następujące brzmienie:

„Wykonawca musi wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w następującym zakresie:

W okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonał minimum łącznie następujące usługi:

- *Usługę czyszczenia odwodnienia liniowego o łącznej długości co najmniej 32 km wraz z odwozem namułu,*
- *Usługę udroźnienia łącznie co najmniej 2000 szt. wpustów ulicznych (przy użyciu urządzenia ciśnieniowego wraz z odwozem namułu),*
- *Usługę koszenia trawy w rowie na łącznej długości co najmniej 12 km*

Przez usługę należy rozumieć jedną umowę odpłatną (lub sumę umów odpłatnych), która będzie/ które będą, wykazywać spełnienie warunku udziału w postępowaniu. W sytuacji, gdy Wykonawca wykaże świadczenia powtarzające się lub ciągłe, które są wykonywane, muszą one na dzień składania ofert spełniać powyższe wymaganie.”

Zamawiający wskazał w treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”), że Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby na podstawie art. 118 ustawy Pzp, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Zamawiający opisał wymagania w tym zakresie w pkt 8.10 – 8.16.

W celu wykazania spełnienia ww. warunku, Zamawiający wymagał złożenia „Wykazu usług wykonanych a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy. Wzór wykazu stanowi załącznik nr 5 do SWZ.”

Odwolujący pierwotnie wykazując ww. warunek powołał się na potencjał podmiotu trzeciego, tj. WODBUD M.K., m.in., w zakresie usługi czyszczenia odwodnienia liniowego.

Następnie, pismem z 19 listopada 2024 r., Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia powyższego zobowiązania podmiotu WODBUD M.K..

W odpowiedzi udzielonej pismem z 30 listopada 2024 r., Odwołujący wskazał:

„Z przyczyn niezależnych od wykonawcy firma WODBUD M.K. (...) nie będzie mogła udzielić nam zasobów w formie doświadczenia zawodowego w trakcie realizacji zamówienia. W celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wykonawca jako nowe podmioty udostępniające zasoby wskazuje firmy:

1. *Firma Handlowo Usługowa KOZERA M.K. (...),*

2. Firma Budowlano Melioracyjna D.C. (...).

Firma z punktu 1. udostępni wykonawcy swoje zasoby w formie doświadczenia zawodowego do wykonania części IV zamówienia (obszar Nowa Huta), natomiast firma z punktu 2. Udostępni wykonawcy swoje zasoby w formie doświadczenia zawodowego do wykonania części I zamówienia (obszar Śródmieście). Obie firmy będą realizowały zadania w oparciu o umowę o podwykonawstwo. Do wyjaśnienia wykonawca załącza zobowiązania wyżej wymienionych podmiotów do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia oraz wymagane oświadczenia i dokumenty.”.

W poz. 21 wykazu usług, Odwołujący podał: „Usługa polegająca na czyszczeniu odwodnienia liniowego o łącznej długości 32,1 km w ramach robót budowlanych na terenie miasta Tychy”, wykonaną w okresie: 30.04.2024 r. – 30.09.2024 r.; na rzecz UNIFOR Sp. z o.o. Ul. Lipowa 7a, 41-407 Imielin”.

Następnie do Odwołującego zostało skierowane w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie z 11 grudnia 2024 r., w treści którego Zamawiający domagał się podania:

„(...) - nazwy zadania/ zlecenia w jakim wykonywano czyszczenie odwodnienia liniowego,

- dokładnej lokalizacji wykonywanej czynności,

- podania zleceniodawcy/ podmiotu zlecającego usługę,

- w jakiej roli występował UNIFOR sp. z o.o. (główny wykonawca/ podwykonawca) a jeżeli UNIFOR sp. z o.o. nie by głównym wykonawcą - o podanie jego nazwy i danych adresowych.

- przedłożenia zlecenia zawartego pomiędzy UNIFOR Sp. z o.o. a podmiotem udostępniającym zasoby, w tym potwierdzenia zapłaty za wykonaną usługę”.

Pismem z 12 grudnia 2024 r. Odwołujący odpowiedział na ww. wezwanie i podał: (...) „Odnosząc się do punktu 2.1. wezwania składam następujące wyjaśnienia:

1. Nazwa zadania/ zlecenia które wykonał podwykonawca to: „Czyszczenie odwodnienia liniowego na terenie miasta Tychy.”

2. Czynności były wykonywane na terenie miasta Tychy w pobliżu drogi S81/DK1.

3. Zlecenie wykonania usługi wydała firma UNIFOR Sp. z o.o., ul. Lipowa 7a, 41-407 Imielin

4. Wykonawca nie posiada wiedzy czy firma UNIFOR Sp. z o.o. była głównym wykonawcą czy też podwykonawcą.

Do wyjaśnień załączam protokół odbioru robót, zlecenie wykonania usługi oraz fakturę”.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego w zakresie części I postępowania, podając uzasadnienie faktyczne i prawne w piśmie z 23 grudnia 2024 r.

Ww. czynność została następnie przez Odwołującego zaskarżona, a Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z 6 lutego 2025 r. uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynność odrzucenia oferty Odwołującego i ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. W uzasadnieniu wyroku Izba podała, że „(...) o ile Zamawiający uznał, że wskazana w punkcie 2 odpowiedzi informacja, (że czynności były wykonywane na terenie miasta Tychy w pobliżu drogi S81/DK1), była zbyt ogólna, to mógł to - celem usunięcia wątpliwości co do rzeczywistego wykonania zakresu usługi/ roboty budowlanej – żądać jej doprecyzowania w kolejnym wezwaniu lub zwrócić się do wystawcy referencji z pytaniem o szczegółową lokalizację wykonywanej usługi lub ustalić z jego udziałem inwestora tego zamówienia z którym także miałby możliwość poczynienia tych ustaleń. Na takie działanie pozwala odpowiednio zarówno wskazywany w odwołaniu art. 128 ust.4 ustawy Pzp jak również jego ust. 5 (...)” oraz: „(...) Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy powołuje się na jego wątpliwości co do rzeczywistego wykonania zakresu usługi/ roboty budowlanej oraz jej lokalizacji, jednocześnie nie precyzuje – tak jak w odpowiedzi na odwołanie – czego konkretnie te wątpliwości dotyczą. (...)”.

Wykonując powyższy wyrok, Zamawiający:

1. Pismem z 4 marca 2025 r. wezwał Odwołującego w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do „(...) do doprecyzowania tj. podania konkretnej lokalizacji gdzie były wykonywane usługi będące przedmiotem przedłożonych referencji i protokołu z dnia 01.10.2024 r. poprzez podanie konkretnych nazw ulic/ miejsc lub współrzędnych GPS oraz konkretnych i dokładnych długości czyszczonego odwodnienia liniowego.”.

Zamawiający uzyskał odpowiedź pismem z 10 marca 2025 r. zgodnie z którą: „Wykonawca wskazuje, że:

1) usługa czyszczenia odwodnienia liniowego, zgodnie z pismem Unifor sp. z o.o. z dnia 31 stycznia 2025 r. oraz przedłożonymi referencjami i wykazem usług była realizowana na terenie miasta Tychy w pobliżu drogi S86/DK1, przy czym usługa nie była realizowana na rzecz podmiotu publicznego.

2) łączna długość wyczyszczonego odwodnienia liniowego wyniosła 32,1 km. Czyszczenie jednorazowe obejmowało do 620 mb odwodnienia liniowego. Odwodnienie liniowe czyszczono wielokrotnie po obu stronach ulicy.

3) usługi realizowano pod oraz w obrębie waduktu przy ul. Cmentarnej w Tychach.

W celu potwierdzenia ww. kwestii Wykonawca przedstawia:

1. Pismo Unifor sp. z o.o. z dnia 31 stycznia 2025 r.

2. Pismo otrzymane od Podmiotu Udostępniającego Zasoby tj. Firmę Budowlano - Melioracyjną DAWID CYROŃ z dnia 6 marca 2025 r. wraz z mapką i lokalizacją ww/fragmentu drogi wzdłuż, której czyszczono odwodnienie liniowe oraz wraz z dokumentacją zdjęciową tego fragmentu drogi S86/DK1.

3. Rozliczenie powykonawcze otrzymane z firmy Unifor sp. z o.o. wskazujące na daty czyszczenia odwodnienia na wskazanej powyżej drodze oraz ilość metrów bieżących. (...)."

2.Pismem z 4 marca 2025 r. wezwał Firmę Budowlano Melioracyjną D.C. w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp do, (...) złożenia wyjaśnień poprzez podanie:

- nazwy zadania/ zlecenia w jakim wykonywano czyszczenie odwodnienia liniowego,
- dokładnej lokalizacji wykonywanej czynności (konkretne miejsce/ulica lub współrzędne GPS),
- konkretnych i dokładnych długości czyszczonego odwodnienia liniowego,
- podania zleceniodawcy/ podmiotu zlecającego usługę,
- w jakiej roli występował UNIFOR sp. z o.o. (główny wykonawca/ podwykonawca) a jeżeli UNIFOR sp. z o.o. nie by głównym wykonawcą - o podanie jego nazwy i danych adresowych.
- przedłożenia zlecenia zawartego pomiędzy UNIFOR Sp. z o.o. a podmiotem udostępniającym zasoby.

Powyższe informacje i dokumenty mają na celu rozwiać wątpliwości Zamawiającego co do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę.

Brak złożenia wyjaśnień i uzupełnień może skutkować brakiem uznania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę."

Zamawiający otrzymał odpowiedź pismem z 6 marca 2025 r., zgodnie z którą: „W zakresie usługi czyszczenia liniowego przedłożyliśmy ww/ referencje wystawione przez UNIFOR Sp. z o.o. wystawione w ramach wykonania usług polegających na czyszczeniu odwodnienie liniowego o łącznej długości 32,1 km w ramach wykonywanych przez UNIFOR Sp. z o.o. robót budowlanych na terenie miasta Tychy.

Przedłożone referencje zawierają takie kluczowe informacje jak termin i miejsce realizacji robót, długość wyczyszczonego odwodnienia linowego, oraz potwierdzenie prawidłowości i terminowości wykonania usług.

Usługi wykonywano w ramach zlecenia, które sam Zamawiający dołączył do wezwania z dnia

04.03.2025 r. Zlecenie z dnia 15.04.2024 r. obejmowało „czyszczenie odwodnienia liniowego zgodnie z zapotrzebowaniem zgłaszanym na bieżąco w ramach realizacji robót budowlanych na terenie miasta Tychy w pobliżu drogi S86/DK1". Jako zleceniobiorca nie gromadziliśmy informacji na temat robót budowlanych wykonywanych przez zleceniodawcę.

Usługi realizowano w okresie od 30.04.2024r. do dnia 30.09.2024 r. pod oraz w obrębie wiaduktu przy ul. Cmentarnej w Tychach. Odwodnienie liniowe czyszczono wielokrotnie po obu stronach ulicy. Rozliczenie nastąpiło na podstawie jednej zbiorczej faktury. Łączna długość wyczyszczonego odwodnienia liniowego wyniosła 32,1 km. Czyszczenie jednorazowe obejmowało do 620 mb odwodnienia liniowego.

Załączniki:

- zlecenie usługi pomiędzy UNIFOR Sp. z o.o. a Firma Budowlano Melioracyjna D.C.
- protokół odbioru usługi".

3.Pismem z 3 marca 2025 r. wezwał w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp UNIFOR sp. z o.o. do wyjaśnienia; (...) - nazwy zadania/ zlecenia w jakim wykonywano czyszczenie odwodnienia liniowego,

- dokładnej lokalizacji wykonywanej czynności (konkretna ulica/miejsce lub współrzędne GPS),
- konkretnych i dokładnych długości czyszczonego odwodnienia liniowego,
- podania zleceniodawcy/ podmiotu zlecającego spółce UNIFOR sp. z o.o. ww. usługę,
- w jakiej roli występował UNIFOR sp. z o.o. (główny wykonawca/ podwykonawca) a jeżeli UNIFOR sp. z o.o. nie by głównym wykonawcą - o podanie jego nazwy i danych adresowych.
- przedłożenia zlecenia zawartego pomiędzy UNIFOR Sp. z o.o. a podmiotem zlecającym usługi dokumentu potwierdzającego zlecenie,
- przedłożenia zlecenia/umowy zawartego pomiędzy UNIFOR Sp. z o.o. a Firmą Budowlano Melioracyjną D.C. z siedzibą przy ul. Czerniny 14, 41-403 Chełm Śląski,

Powyższe informacje i dokumenty mają na celu rozwiać wątpliwości Zamawiającego co do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę.

Brak złożenia wyjaśnień i uzupełnień może skutkować brakiem uznania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę." Ponadto podmiot ten został wezwany do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do oświadczenia z 31 stycznia 2025 r. w zakresie: „(...) - nazwy zadania/ zlecenia w jakim wykonywano czyszczenie odwodnienia liniowego,

- dokładnej lokalizacji wykonywanej czynności (konkretna ulica/miejsce lub współrzędne GPS),
- konkretnych i dokładnych długości czyszczonego odwodnienia liniowego w ramach świadczonej usługi
- podania zleceniodawcy/ podmiotu zlecającego usługę tj. na rzecz kogo był wykonywany transport materiałów sypkich,

- w jakiej roli występował UNIFOR sp. z o.o. (główny wykonawca/ podwykonawca) a jeżeli UNIFOR sp. z o.o. nie był głównym wykonawcą - o podanie jego nazwy i danych adresowych.

- przedłożenia zlecenia zawartego pomiędzy UNIFOR Sp. z o.o. a podmiotem zlecającym usługi tj. dokumentu potwierdzającego zlecenie/umowę,

- przedłożenia zlecenia/umowy zawartego pomiędzy UNIFOR Sp. z o.o. a Firmą Budowlano Melioracyjną D.C. z siedzibą przy ul. Czerniny 14, 41-403 Chełm Śląski,

Powyższe informacje i dokumenty mają na celu rozwiać wątpliwości Zamawiającego co do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę.

Brak złożenia wyjaśnień i uzupełnień może skutkować brakiem uznania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Wykonawcę.”.

Odpowiedź na powyższe wezwanie Zamawiający otrzymał pismem z 7 marca 2025 r., zgodnie z którym: „(...) Wykazane przez Firmę Budowlano Melioracyjną D.C. usługi związane były z realizowanym przez Naszą spółkę transportem materiałów sypkich na terenie miasta Tychy. Samochody ciężarowe wykonujące transport materiałów sypkich powodowały zanieczyszczenie jezdni odwodnienia liniowego co skutkowało koniecznością wykonania czyszczenia. Newralgicznym miejscem był przejazd pod drogą DK1/86 w Tychach, gdzie zabudowane jest obustronnie odwodnienie liniowe.

Wykonanie usług potwierdzone zostało zleceniem wykonania usługi oraz protokołem odbioru.

Dodatkowo przesyłam potwierdzenie przelewu dokumentujące zapłatę faktury 2/10/2024.

Usługi wykonywano na terenie miasta Tychy w pobliżu drogi S86/DK1 pod, oraz w obrębie wiaduktu przy ul. Cmentarnej w Tychach. UNIFOR s. z o.o. występował tutaj w roli Zamawiającego. Wykonanie usług wynikało z naszego zapotrzebowania i nie były nam zlecane przez inne podmioty. Zarząd Infrastruktury Wodnej w Krakowie jest w posiadaniu zlecenia wykonania usług jaki przekazaliśmy Firmie Budowlano Melioracyjnej D.C..

Usługi realizowano w okresie od 30.04.2024r. do dnia 30.09.2024 r. Załączniki:

- zlecenie usługi pomiędzy UNIFOR Sp. z o.o. a Firma Budowlano Melioracyjna D.C.

- protokół odbioru usługi

- referencje dla Firma Budowlano Melioracyjna D.C.

- potwierdzenie płatności faktury nr 2/10/2024

- oświadczenie z dnia 31.01.2025.”.

4.Pismem z 14 marca 2025 r. Zamawiający zwrócił się w trybie dostępu do informacji publicznej do Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach z następującymi pytaniami:

„- Czy na przedmiotowym odcinku drogi (na terenie miasta Tychy w pobliżu drogi S86/DK1 oraz w obrębie wiaduktu przy ul. Cmentarnej w Tychach, o który pytano także w poprzednim wniosku o udzielenie informacji z dn. 17.02.2025 r.) w okresie od 30.04.2024 r. do 30.09.2024 r. tutaj Zarządca stwierdził zanieczyszczenia pasa drogowego, które powodowały konieczność czyszczenia odwodnienia liniowego lub powziął o takich wiedzę?

- Czy w okresie od 30.04.2024 r. do 30.09.2024 r. były zgłaszane zanieczyszczenia pasa drogowego na w/w odcinku drogi?

- Czy w okresie od 30.04.2024 r. do 30.09.2024 r. było zgłaszane do tutaj Zarządcy, aby podmiot trzeci na w/w odcinku drogi wykonywał prace polegające na czyszczeniu odwodnienia liniowego lub tutaj Zarządca miał o takim czyszczeniu wiedzę?

- Czy Zarządca dopuszcza prowadzenie tego rodzaju prac (czyszczenia odwodnienia liniowego drogi) przez tak długi okres czasu jak wskazany powyżej, przez podmioty trzecie bez pozyskania stosownych zgód, pozwoleń, uzgodnień etc. (w szczególności zgody na zajęcie pasa drogowego na rzecz czyszczenia systemu odwodnienia liniowego)?

- Czy możliwym jest, aby prace polegające na czyszczeniu odwodnienia liniowego drogi były prowadzone na wskazanym odcinku drogi w datach wskazanych w rozliczeniu powykonawczym usługi tj. od 30.04.2024 r. do 30.09.2024 r. (w załączeniu)?

- W odpowiedzi tutaj Zarządcy z dn. 25.02.2025 r. wskazano, że przegląd infrastruktury odbywa się u Państwa co do zasady raz w miesiącu, czy zatem mogą Państwo potwierdzić, że w okresie od 30.04.2024 do 30.09.2024 czyszczono system acodrain na w/w odcinku drogi z częstotliwością jak wskazana w rozliczeniu powykonawczym usługi? Czy czynności takie we wskazanym okresie od 30.04.2024 r. do 30.09.2024 r. (obejmującym pięć miesięcy) i o wskazanej częstotliwości mogły odbywać się bez Państwa wiedzy?”.

Odpowiedź na powyższy wniosek Zamawiający otrzymał pismem z 25 marca 2025 r., zgodnie z którą:

„1. W okresie od 30.04.2024r.fo 30.09.2024r. tutaj. MZUiM, jako Zarządca dróg w mieście Tychy, nie stwierdził zanieczyszczenia pasa drogowego w pobliżu drogi DK86/DK1 oraz w obrębie wiaduktu przy ul. Cmentarnej, które powodowałyby konieczność czyszczenia odwodnienia liniowego. Nie powzieliśmy również żadnej informacji o zanieczyszczeniu odwodnienia liniowego w tym rejonie.

2. W okresie od 30.04.2024r. do 30.09.2024r. nie były zgłaszane zanieczyszczenia pasa drogowego na ww. odcinku drogi.
3. W okresie od 30.04.2024r. do 30.09.2024r. nie wpłynęło, do tut. Zarządcy, zgłoszenie aby podmiot trzeci na ww. odcinku drogi wykonywał prace polegające na czyszczeniu odwodnienia liniowego. W powyższym okresie, ani Firma UNIFOR Sp. z o.o. ani Firma Budowlano Melioracyjna D.C. nie występowały do MZUiM o wydanie decyzji o zajęciu pasa drogowego na wykonanie robót drogowych. Tym samym nie mieliśmy wiedzy aby ww. Firmy wykonywały takie roboty w powyższych terminach i lokalizacji.
4. Zarządca nie dopuszcza prowadzenia tego rodzaju prac w obrębie pasa drogowego przez podmioty trzecie bez pozyskania stosownej zgody.
5. Zarządca, w okresie od 30.04.2024r. do 30.09.2024r., nie zlecał czyszczenia systemu odwodnienia liniowego na wskazanym odcinku drogi.
6. Nie potwierdzamy aby we wskazanym okresie i lokalizacji czyszczono odwodnienie liniowe ze wskazaną, w Państwa piśmie, częstotliwością. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, czynności takie nie mogły się odbywać bez wiedzy Zarządcy drogi.

Jednocześnie informujemy, że:

1. W 2024r. Firma UNIFOR Sp. z o.o., ul. Lipowa 7a 41-407 Imielin realizowała dla tut. MZUiM, jako Generaln Wykonawca, zadanie pn. „Bieżące utrzymanie, remont oraz budowa studzienek. ściekowych i przykanalików w ciągu dróg i ulic na terenie miasta Tychy w 2024r.” Realizację powyższego zadania Firma UNIFOR Sp. z o.o. wykonywała przy udziale podwykonawcy, tj. FHU TRANSBUD Sp. z o.o., ul. Augustyna Kordeckiego 41-407 Imielin.

2. W ramach realizacji powyższego zadania, w 2024r., nie było zlecane przez tut. MZUiM czyszczenie systemu odwodnienia liniowego we wskazanych przez Państwa terminach i lokalizacji, nie była również wydawana osobna decyzja na zajęcie pasa drogowego na rzecz czyszczenia systemu odwodnienia liniowego Firmie Budowlano Melioracyjnej D.C. z siedziba przy ul. Czerniny 14, 41-403 Chełm Śląski.”

Pismem z 2 kwietnia 2025 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego podając następujące uzasadnienie faktyczne i prawne:

„Zamawiający odrzuca ofertę T.R., ul. Zagroda 22, 34-115 Łączany, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy pzp, gdyż została złożona przez Wykonawcę niespełniającą warunków udziału w postępowaniu.

(...)

Stanowisko zarządcy drogi Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach wskazane w pismach oraz doświadczenia Zamawiającego w zakresie usługi wykonania czyszczenia odwodnienia liniowego wraz z odwozem namułu, przeczą okolicznościom podanym w oświadczeniach i dokumentach złożonych przez Wykonawcę R.K. oświadczeń i referencji wystawionych przez: Firmę Budowlano Melioracyjną D.C. i spółkę Unifor sp. z o.o., które to przedłożono na potwierdzenie spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, a tym samym w celu pozyskania zamówienia publicznego. Ponadto z dotychczasowego doświadczenia Zamawiającego w zakresie czyszczenia odwodnienia liniowego akodrenu na terenie Miasta Krakowa, analogiczne dla każdego tego typu odwodnienia wymagane są następujące czynności:

1. Otworzenie rusztu systemu aco-drain. Zazwyczaj rusz jest przykręcany do korytka, istnieją też systemy zatraskowe wtedy trzeba podważyć ruszt łomem lub innym narzędziem. Czynność ta zajmuje do 2-5 min.

2. Wyczyszczenie korytka, wyciągnięcie zalegających nieczystości oraz oczyszczenie rantów. Służą do tego łopatkę zmiotki itp, na końcu oplukanie całego akodrenu wodą jeżeli jest taka potrzeba. Załadowanie nieczystości na auto. Czynność ta zajmuje około 5-10 min.

3. Ponowne zakręcenie lub zatrzaśnięcie akodrenu. Czynność zajmuje do 2-5 min.

Cała czynność (ruszty są o długości każdy 0,5 m) zajmuje około 10-15 min w zależności od ilości zabrudzenia oraz szybkości otwierania i zamykania rusztów (śruby mogą się trudno przykręcać, ruszt może być delikatnie wygięty i jest problem z zatraskiem itd.). Praca przewidziana jest dla dwóch osób (jedna przygotowuje front pracy otwiera ruszty, ładuje nieczystości na auto, podjeżdża samochodem, druga czyści i zamyka).

Podsumowując wyczyszczenie 1mb zajmuje w przybliżeniu około 15-30 min. Chcąc wyczyścić tak jak przedstawia to Wykonawca wraz z podmiotami udostępniającymi zasoby, w harmonogramie 620 mb, to dziennie przy założeniu, że nawet w 10 minut, dwóch pracowników jest w stanie wyczyścić 1 mb to daje jednorazowo 103 godziny pracy (doba ma 24h).

W ocenie Zamawiającego w oparciu o posiadane doświadczenie w wykonywaniu czyszczenia akodrenów w mieście Kraków, nie jest możliwym czyszczenie z częstotliwością co 1-2 dni, które to czynności nie byłyby dostrzeżone przez Zarządcę Drogi w Tychach.

Dodatkowo w oparciu o przedłożoną fakturę za wykonanie usługi czyszczenia odwodnienia liniowego, cena za wykonanie usługi wynosiłaby 2,00 zł. z godzinę co przeczy racjonalności rozsądnego zysku Wykonawcy. Potwierdzeniem tego i nieracjonalnością zlecenia usługi w takiej kwocie jest fakt, że w aktualnym przetargu cena wyczyszczenia 1mb akodrenów u wykonawcy TRANSHURBET Koziół wynosi 27,1 zł netto.

Mając na uwadze powyższe, oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu, ponieważ Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Jednocześnie w oparciu o wyżej poczynione ustalenia oraz wątpliwości Zamawiającego co do przedłożenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokumentu poświadczającego nieprawdę, nierzetelnego dokumentu, nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania zamówienia, w dniu 28.03.2025 r. złożono zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa na podstawie art. 304 § 2 ustawy z 6.06.1997 r. - Kodeks postępowania karnego.”

Izba zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności przypomnienia wymaga, że w ramach rozpoznania odwołania Izba bada zgodność czynności (lub zaniechania czynności do której zamawiający jest zobowiązany) zamawiającego będącej przedmiotem zarzutów odwołania, z przepisami ustawy Pzp. Izba badając czynność zamawiającego ocenia jej treść wyrażoną w uzasadnieniu czynności, a badanie to może się odbywać jedynie w granicach zarzutów odwołania.

Mając na uwadze powyższe i przechodząc do treści czynności wyrażonej przez Zamawiającego w uzasadnieniu z 2 kwietnia 2025 r. Izba zwraca uwagę, że u podstaw tej czynności legło kilka okoliczności faktycznych.

Po pierwsze po wydaniu przez Izbę wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 28/25 Zamawiający przeprowadził postępowanie wyjaśniające z uwzględnieniem przepisów art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp, wzywając do wyjaśnień nie tylko Odwołującego ale również podmiot trzeci, który udostępnił swoje zasoby oraz podmiot, który zlecił sporną usługę.

Ponadto Zamawiający w czynności odwołał się do doświadczenia własnego związanego ze zlecaniem usług czyszczenia odwodnienia liniowego.

W treści zarzutu Odwołujący natomiast podniósł, że:

- nie jest prawidłowe dokonywanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie przypuszczeń zamawiającego, czy też z góry przyjętych założeń, zwłaszcza wówczas, gdy złożone dokumenty podmiotowe i treść oferty wykonawcy wydają się niespójne (*vide* pkt 12 uzasadnienia);
- Zamawiający błędnie ocenił złożone w ramach wezwań wyjaśnienia, oczekiwał wyjaśnień, które nie pozostawały w związku z treścią SWZ oraz przepisów prawa, a następnie Zamawiający oparł uzasadnienie odrzucenia na swoim doświadczeniu w odniesieniu do okoliczności, których wyjaśnienia nie żądał tak od Odwołującego, jak i pozostałych wzywanych do ich składania podmiotów, a ponadto na okolicznościach wykraczających poza brzmienie warunku udziału w postępowaniu (*vide* pkt 13 uzasadnienia),
- w żadnym z wezwań Zamawiający nie przedstawił swoich wątpliwości co do techniki realizacji usługi przez PUZ oraz czasu wykonania czyszczenia odwodnienia. Podobnie sytuacja ma się w stosunku do kwestionowanej przez Zamawiającego stawki przyjętej do wykonania zadania (*vide* pkt 15 uzasadnienia).

Odnosząc się do powyższego stanowiska, Izba ocenia te argumenty jako zasadne. Postępowanie odwoławcze przed Izbą pokazało bowiem, że założenia Zamawiającego wynikające z jego doświadczenia, a odnoszące się do techniki czyszczenia odwodnienia liniowego, bez wezwania w tym zakresie do wyjaśnień, nie powinny być przedmiotem domysłu ze strony Zamawiającego. Stąd też podstawa odrzucenia oferty Odwołującego oparta na doświadczeniu własnym Zamawiającego, wynikająca z przyjęcia określonej techniki czyszczenia odwodnienia liniowego, nie mogła zostać uznana przez Izbę za prawidłową. Słusznie podniósł Odwołujący, że Zamawiający nie wyjaśniał z Odwołującym, ani nie badał w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, jaką techniką miałyby zostać wykonana sporna usługa i z jakich okoliczności faktycznych wynika cena za 1 mb tej usługi, na którą umówili się świadkowie. W tych okolicznościach złożony przez Zamawiającego dowód w postaci nagrań i dokumentacji zdjęciowej dokumentującej czyszczenie odwodnienia liniowego metodą, którą założył Zamawiający, a która zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego i świadków nie była wykorzystana do realizacji spornej usługi, Izba uznała za nieprzydatny. Jednocześnie należy wskazać, że niezasadne powołanie się przez Zamawiającego na określoną technikę czyszczenia odwodnienia, nie zmienia faktu, że w pozostałym zakresie odrzucenie oferty Odwołującego Izba uznała za zasadne.

Przechodząc do podstawy faktycznej odrzucenia oferty Odwołującego, opartej na ocenie informacji pozyskanych od zarządcy odcinka drogi, na której miała być świadczona sporna usługa, Izba uznała, że w świetle tych okoliczności czynność Zamawiającego była prawidłowa oraz że Zamawiający prawidłowo przeprowadził czynność badania i oceny oferty Odwołującego. W tym miejscu Izba wskazuje, że nie podziela stanowiska Odwołującego jakoby badanie oferty Odwołującego wykraczało poza warunek udziału w postępowaniu. Dostrzec bowiem trzeba, że Zamawiający miał poważne wątpliwości co do faktycznej realizacji usługi przez Odwołującego i tymi wątpliwościami była uzasadniona treść kierowanych wezwań w trybie art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp. Badanie roli spółki Unifor czy dociekanie przez Zamawiającego gdzie dokładnie usługa była wykonana miało na celu ustalenie i ocenę czy usługa ta została rzeczywiście wykonana. Izba podkreśla, że wobec wątpliwości Zamawiającego należało takie czynności podjąć. Wbrew stanowisku Odwołującego nie jest w świetle ustawy Pzp dopuszczalna i akceptowalna sytuacja, w której Zamawiający po prostu

przyjmuje oświadczenia wykonawcy i podmiotu trzeciego w sytuacji gdy ma wątpliwości co do faktu wykonania usługi. Opieranie się przez zamawiających tylko na oświadczeniach i dokumentach składanych przez wykonawców, mimo istniejących wątpliwości co do rzeczywistego lub należytego wykonania danego przedsięwzięcia, mogłoby prowadzić do sytuacji, w której wybór wykonawcy spełniającego warunki udziału w postępowaniu byłby fikcją, a zamawiający byłiby zmuszeni do udzielenia zamówień wykonawcom wybranym niezgodnie z przepisami ustawy Pzp (art. 17 ust. 2 ustawy Pzp). Izba zwraca zatem uwagę że ustawa Pzp z jednej strony daje zamawiającemu narzędzia do takiej weryfikacji, a z drugiej przewiduje konsekwencje dla wykonawcy który wprowadza zamawiającego w błąd. Stąd też podjęcie czynności badania spornej usługi w szerokim zakresie Izba w okolicznościach tej sprawy uznała za prawidłowe.

Następnie wskazać należy, że sporna usługa miała zostać zrealizowana na drodze publicznej, znajdującej się w zarządzie Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach. Zamawiający dwukrotnie zwracał się do ww. zarządcy drogi w celu pozyskania informacji na temat spornej usługi. W tym miejscu zaznaczyć należy, że świadkowie na żadnym etapie postępowania nie twierdzili, aby sporna usługa miała jakkolwiek związek z realizacją zamówienia publicznego na rzecz Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach. Z informacji przedstawionych w toku badania oferty Odwołującego wynika, że była to usługa prywatna, która miała być wykonana przez p. D.C. na rzecz Unifor sp. z o.o. w związku z transportem materiałów na plac budowy przez Unifor sp. z o.o., a twierdzenie to znalazło się następnie w zeznaniach świadków, w szczególności świadka Michała Kozyry. Okoliczności sprawy wykazały jednak, co jest niesporne, że usługa ta miała zostać wykonana na publicznym odwodnieniu liniowym.

W piśmie z 25 marca 2025 r. Zarządca drogi wskazał, że w okresie od 30.04.2024 r. do 30.09.2024 r. nie wpłynęło do Zarządcy zgłoszenie aby podmiot trzeci na ww. odcinku drogi wykonywał prace polegające na czyszczeniu odwodnienia liniowego. Co Izba uznała w sprawie za istotne – Zarządca wskazał, że w powyższym okresie, ani Firma UNIFOR Sp. z o.o. ani Firma Budowlano Melioracyjna D.C. nie występowały do MZUiM o wydanie decyzji o zajęciu pasa drogowego na wykonanie robót drogowych. Tym samym zarządca wskazał, że nie miał wiedzy aby ww. firmy wykonywały takie roboty w powyższych terminach i lokalizacji. Zarządca wyjaśnił ponadto, że nie dopuszcza prowadzenia tego rodzaju prac w obrębie pasa drogowego przez podmioty trzecie bez pozyskania stosownej zgody. Zarządca wskazał także, że w okresie od 30.04.2024 r. do 30.09.2024 r., nie zlecał czyszczenia systemu odwodnienia liniowego na wskazanym odcinku drogi. Zarządca również oświadczył, że nie potwierdza aby we wskazanym okresie i lokalizacji czyszczono odwodnienie liniowe ze wskazaną, przez Zamawiającego w piśmie, częstotliwością. Podkreślono, że zgodnie z obowiązującymi przepisami, czynności takie nie mogły się odbywać bez wiedzy Zarządcy drogi.

Powyższe stwierdzenie Zarządcy drogi o braku wykonywania jakiegokolwiek czyszczenia odwodnienia liniowego na wskazanym odcinku drogi w ww. okresie pozostaje spójne z dowodem przedstawionym przez Przystępującego, tj. oświadczeniem z 14 marca 2025 r. Dyrektora Zespołu Szkolno-Przedszkolnego nr 3 znajdującego się w tej okolicy, który nie zauważył realizacji tego typu prac. Przy czym Odwołujący nie przedstawił wobec tego oświadczenia Dyrektora Przedszkola żadnego dowodu przeciwnego.

Podczas rozprawy, świadek M.K. zeznał, że w związku z transportem materiałów na teren budowy doszło do zabrudzenia kratki pokrywających odwodnienie liniowe w rejonie wiaduktu, gdzie umiejscowione jest to odwodnienie liniowe i chcąc zrealizować obowiązek posprzątania powstałego zanieczyszczenia zlecał w okresie 30.04.- 30.09.2024 sporną usługę. Na pytanie Izby dlaczego wybrał taki sposób posprzątania odwodnienia, który kosztował go prawie 70 000 zł odpowiedział, że była to dla niego inwestycja, ponieważ w razie ulewnego deszczu, gdyby odwodnienie liniowe było niedrożne, mogłoby dojść do zalania ulicy i powstałe stąd szkody mogłyby mieć znacznie większą wartość niż zlecona usługa. Na pytanie Izby o odległość placu budowy, na którym odbywał się załadunek transportowanych materiałów od wiaduktu pod którym znajduje się czyszczone odwodnienie liniowe, świadek wskazał że jest to ok 5 km.

Oceniając powyższe zeznania Izba doszła do wniosku, że jest sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, że przedsiębiorca wydaje tak znaczne środki na wykonanie usługi na publicznym terenie z własnej woli, bez zlecenia ze strony zarządcy drogi oraz przede wszystkim bez jego wiedzy i zgody, tylko dlatego że chce posprzątać bliżej nieokreślone zanieczyszczenie, które rzekomo miały spowodować jego pojazdy, które jeździły tą drogą razem z innymi pojazdami. W tym miejscu odnotowania wymaga, że zgodnie z zeznaniami świadka, ta droga nie została wybrana przypadkowo – świadek chciał uniknąć potencjalnej kontroli, która mogłaby się odbyć gdyby zdecydował się na inną trasę przejazdu. Skoro taka była motywacja świadka, to w ocenie Izby niewiarygodne jest twierdzenie świadka o tym, że chciał posprzątać zabrudzenia zostawione przez jego pojazdy oraz że jego motywacją było utrzymanie dobrych relacji z Zarządcą drogi, bo liczył na możliwość uzyskiwania u niego w przyszłości zamówień publicznych. Gdyby tak było, to w ocenie Izby świadek dołożyłby starań aby Zarządca drogi miał wiedzę, że świadek z tak niespotykaną częstotliwością czyścił odwodnienie liniowe, będące we władaniu Zarządcy drogi. W przeciwnym razie Zarządca, co jest niesporne, nie ma wiedzy o przeprowadzeniu takiej usługi a w konsekwencji ta okoliczność (pomijając, że „dobre relacje” z jakimkolwiek zamawiającym nie są, a na pewno nie powinny być, podstawą udzielania zamówień publicznych) nie ma jak rzutować na jego dobre relacje z Zarządcą drogi. Ponadto jak zeznał świadek – samochody, zanim znalazły się w okolicy drogi na

której miała być świadczona sporna usługa musiały pokonać ok 5 km, a wcześniejszy odcinek był czyszczony zamiatarkami. Nie jest więc dla Izby zrozumiałe z jakiego powodu świadek zlecał drugiemu świadkowi czyszczenie na spornym odcinku tylko odwodnienia liniowego, pomijając pracę zmiatarek. Nie można także pominąć faktu, że po tej drodze jeździły również inne pojazdy i trudno przyjąć, że akurat tylko podmiot trzeci wykonujący transport materiałów na prywatną budowę miałby być odpowiedzialny za ewentualne zanieczyszczenia drogi i odwodnienia liniowego i w związku z tym wykonawca z własnej inicjatywy miałby brać na siebie obowiązek czyszczenia tego odwodnienia na publicznej drodze. Wszystkie opisane wyżej działania i motywy tych działań, jak już wyżej wskazano, są niezgodne z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i rachunkiem ekonomicznym.

Ponadto Izba, po zwróceniu się do Zarządcy drogi pismem z 10 maja 2025 r. uzyskała informację, że „*Stan odwodnienia w wskazanym miejscu nie wykazywał, że w danym przedziale czasu prowadzono jakiegokolwiek prace czyszczące, nawet bez uprzedniej zgody MZUiM. Tym samym brak jest podstaw do uznania, iż czyszczenie zostało przeprowadzone.*” (vide odpowiedź na pytanie 3a). Zarządca ponadto wyjaśnił, że: „*Jeżeli przyjąć, że charakter prac stanowi prowadzenie robót w pasie drogowym to zgodnie z ustawą o drogach publicznych, po wydaniu decyzji na zajęcie pasa drogowego Wykonawca może wejść w teren. W przedmiotowej sprawie wnioski o wydanie ww decyzji nie wpłynęły do MZUiM. Jednocześnie prowadzenie robót w pasie drogowym może wymagać sporządzenia projektu czasowej organizacji ruchu zgodnie z zapisami ustawy prawo o ruchu drogowym oraz aktów wykonawczych do tej ustawy, a w przypadku robót związanych z utrzymaniem drogi niewymagających całkowitego zamknięcia jezdni dla ruchu pojazdów samochodowych, które wymagają zmian w organizacji ruchu wyłącznie w czasie wykonywania czynności, organ zarządzający ruchem może dopuścić wprowadzanie zmian w organizacji ruchu na podstawie projektu uproszczonego.*” (vide odpowiedź na pytanie 3b). Dodatkowo w odpowiedzi na pytanie 4, Zarządca wskazał: „*Tak, do czyszczenia odwodnienia liniowego we wskazanej lokalizacji przy użyciu wody pod dużym ciśnieniem (ok 80 bar), jest niezbędne pozwolenie na zajęcie pasa drogowego. Z uwagi na tonaż pojazdu, parkowanie samochodu ciężarowego na terenie zielonym wskazanym na mapie jest mało prawdopodobne.*”

Odnosząc się do zeznań świadków, którzy wskazali, że ubieganie się o pozwolenie na zajęcie pasa drogowego nie było konieczne ponieważ pojazd służący do wykonania usługi był zaparkowany na terenie zielonym, Izba wskazuje że jest to subiektywna ocena świadków, a ponadto nawet z nagrania przedstawionego przez Odwołującego przy piśmie z 25 czerwca 2025 r. widać, że woda czyszcząca odwodnienie rozpryskuje się wzdłuż niego, co powoduje omijanie tego odcinka przez kierowców, więc nawet jeśli pojazd mógł być zaparkowany na terenie zielonym, to nie wydaje się, aby takie czyszczenie mogło się odbyć bez stosownego zgłoszenia (co jednoznacznie również potwierdza zarządca drogi). Ponadto świadkowie zeznali, że zajęli część ścieżki rowerowej i chodnika, co również powinno zostać co najmniej zgłoszone chociażby ze względów bezpieczeństwa ruchu pieszego i rowerowego, co potwierdza dowód samego Odwołującego w postaci uzgodnienia z 29 maja 2024 r., gdzie w *tiret 3*, jest mowa o konieczności poinformowania o zamknięciu chodnika. Dodatkowo na nagraniu widać, że rozpryskująca się woda powoduje co najmniej utrudnienie (i niewygodę) w korzystaniu ze ścieżki rowerowej i chodnika. Zatem ww. nagranie potwierdza konieczność zgłoszenia Zarządcy drogi zamiaru wykonywania prac z zakresu czyszczenia odwodnienia liniowego. Należy przy tym zauważyć, że fakt braku wystąpienia o wydanie decyzji na zajęcie pasa drogowego podważa zeznania świadka M.K. w zakresie, w jakim twierdził on, że z własnej woli wykonywał czyszczenie publicznego odwodnienia liniowego w celu utrzymywania dobrych relacji z Zarządcą drogi. Trudno uznać, by wykonywanie jakichkolwiek prac na terenie zarządzanym przez dany organ bez jego wiedzy i bez uzyskania od niego stosownej zgody, miało przyczyniać się do utrzymywania dobrych relacji. W dodatku trudno przyjąć, że jakiegokolwiek podmiot z własnej inicjatywy tak często czyści odwodnienie liniowe w publicznej drodze ponosząc przy tym zarówno koszty finansowe, jak i organizacyjne (zaangażowanie pracowników i sprzętu, który w tym czasie nie może być wykorzystany do innych zadań), mimo że w żaden sposób nie jest do tego zobowiązany i brak jest podstaw do przypisywania mu wyłącznej odpowiedzialności za ewentualne zanieczyszczenie drogi i odwodnienia

Ustalone w sprawie okoliczności pozwalają w ocenie Izby na wniosek, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ w świetle zgromadzonego materiału dowodowego jest niewiarygodne aby sporna usługa została zrealizowana w sposób wpisujący się w treść tego warunku. Trafnie podniósł Zamawiający, że poza oświadczeniami świadków, nie da się potwierdzić jej wykonania w żaden inny, obiektywny sposób. Podjęte zarówno przez Zamawiającego jak i Izbę próby weryfikacji oświadczeń świadków u podmiotu, który jest zorientowany w bieżącym stanie odwodnienia liniowego, tj. u Zarządcy drogi, wskazują że ta usługa nie została zrealizowana. Choć zeznania świadków w tym zakresie były spójne, Izba miała na uwadze, że znają się oni, ponieważ współpracują zawodowo, a skoro tak, to przyświeca im wspólny cel ekonomiczny, który umniejsza wiarygodność ich zeznań. Dlatego dowód w postaci pism pochodzących od zarządcy drogi – Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach Izba uznała za dowód mający większą wiarygodność i moc dowodową niż zeznania ww. świadków.

Odnosząc się do złożonego przez Odwołującego dowodu, tj. zatwierdzonego projektu tymczasowej organizacji

roku z 29 maja 2024 r. Izba wskazuje, że został on wydany na potrzeby realizacji zamówienia publicznego związanego z remontami odwodnienia drogi na terenie miasta Tychy. Zatem nie dotyczy w żaden sposób spornej usługi. Nie jest więc jasne z jakiego powodu Odwołujący posłużył się w tym postępowaniu odwoławczym tym dowodem. Natomiast sam Zarządca potwierdził w korespondencji skierowanej do Izby, że nie wpłynął do niego wniosek o wydanie decyzji na zajęcie pasa drogowego na potrzeby spornej realizacji.

Ponadto nie sposób pominąć w niniejszej sprawie kwestii częstotliwości czyszczenia liniowego, które zgodnie z zeznaniami świadków i przedłożonymi dokumentami (*vide* rozliczenie powykonawcze z 30 września 2024 r.) miało się odbywać po kilka razy w miesiącu. Oceniając dowód z nagrania czynności czyszczenia akodrenów i dokumenty Izba zauważyła, że czyszczenie to musiało odbywać się na dość czystym akodrenie, co potwierdza widok stosunkowo czystej wody wylewającej się z kratki podczas czyszczenia. Przy takiej częstotliwości czyszczenia niemożliwe jest zresztą, aby akodreny rzeczywiście pozostawały ciągle zanieczyszczone. Potwierdzają to także informacje uzyskane od MZUiM w Tychach, który stwierdza potrzebę czyszczenia odwodnienia liniowego raz na kilka lat. Wprawdzie Odwołujący twierdzi, że w 2024 r. czyszczenie takie nie zostało przez MZUiM zlecone właśnie z powodu tego, że podmiot trzeci czyścił akodreny. Jednak należy zwrócić uwagę, że w 2021 r. i 2023 r. podmiot trzeci nie czyścił akodrenów, a mimo to MZUiM nie stwierdził potrzeby ich czyszczenia. Czyszczenie przez podmiot trzeci nie pozostaje zatem w związku z potrzebami, jakie stwierdza w tym zakresie Zarządca drogi. Zatem dowód w postaci nagrania czyszczenia prawie czystych akodrenów złożony przez Odwołującego nie jest istotny dla oceny spornej usługi, ponieważ dotyczy innej okoliczności niż ta, w której wykonywana miała być usługa (czyszczenie odwodnienia z zanieczyszczeń nawiezionych z placu budowy). Samo zaś czyszczenie akodrenów kilka razy w miesiącu jest kolejną okolicznością sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, bo trudno uwierzyć, żeby akodreny rzeczywiście potrzebowały czyszczenia z taką częstotliwością. Okoliczności sprawy prowadzą do wniosku, że Odwołujący wskazał na usługę wykonywaną z taką częstotliwością po to, by po wielokrotnym zsumowaniu odcinków czyszczenia odwodnienia wykazać spełnienie wymaganej w warunku udziału w postępowaniu długości 32 km. To również podważa wiarygodność, sens, celowość i ekonomiczną potrzebę świadczenia usługi w taki sposób, skoro sam Zarządca w piśmie z 10 maja 2025 r. stanowiącym odpowiedź na wezwanie Izby podał, że czyszczenie które odbyło się w 2022 r. wykonano 18 października 2022 r., zatem jednego dnia, na długości odcinka: 630mb, zatem nie było konieczne jego wielokrotne czyszczenie, jak mieli to robić świadkowie.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego wskazanego w pkt 23 uzasadnienia, zgodnie z którym: „*Uzasadnienie podstawy odrzucenia nie jest zatem powiązane z czynności podejmowanymi przez Zamawiającego i de facto nie precyzuje w pełni rzeczywistych podstaw odrzucenia oferty. Zamawiający nie wskazał również przyczyn kwestionowania przedstawionych przez Odwołującego dokumentów oraz zawartych w nich informacji, mimo, iż były to informacje oraz dokumenty, których od Odwołującego oraz pozostałych podmiotów oczekiwano.*”, Izba wskazuje, że nie doszukała się nieprawidłowości w sposobie przedstawienia przez Zamawiającego stanu faktycznego sprawy. Ponadto Izba zwraca uwagę, że w odwołaniu Odwołujący koncentruje się jedynie na części argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego a w zasadzie zupełnie pomija, że Zamawiający oparł swoją decyzję również o informację uzyskaną od Zarządcy drogi pismem z 25 marca 2025 r., która poddaje w wątpliwość wykonanie spornej usługi.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym Zamawiający powinien poprzestać na otrzymanych dokumentach i oświadczeniach, tj. wykazie i referencjach, Izba ponownie wskazuje, że nie sposób się zgodzić z taką argumentacją. Uwzględniając, że zarzut pierwszy został wycofany a postępowanie w tym zakresie umorzone, Izba jedynie wskazuje, że obowiązek dalszego badania oferty Odwołującego wynikał z wyroku w sprawie KIO 28/25. Następnie wskazać należy, że nie można zgodzić się aby Zamawiający, w przypadku powzięcia wątpliwości co do prawdziwości składanych mu oświadczeń i dokumentów, miał nie dążyć (przy wykorzystaniu środków wskazanych wprost w ustawie Pzp) do ustalenia prawdziwości składanych mu oświadczeń, choćby z uwagi na wskazany już wyżej art. 17 ust. 2 ustawy Pzp nakazujący udzielenie zamówienia tylko wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Odnosząc powyższe do okoliczności niniejszej sprawy należy zauważyć, że prawo zamówień publicznych wprost zezwala na powoływanie się w celu wykazania warunków udziału w postępowaniu na realizacje wykonane na rzecz podmiotów prywatnych. Zaznaczyć jednak należy, że mimo iż realizacja ma charakter prywatny np. realizacja robót budowlanych na rzecz podmiotu prywatnego, czy też realizacja usług lub dostaw, to co do zasady takie doświadczenie powinno poddać się obiektywnej weryfikacji, co nie ma miejsca w tej sprawie. Nie jest bowiem sytuacją typową, że zarządca drogi nie ma wiedzy, że taka usługa została wykonana na terenie będącym w jego zarządzie. Co więcej, nie potwierdza on aby stan odwodnienia wskazywał na to że musiało być ono czyszczone z taką częstotliwością. Izba przy tym zaznacza, że nie kwestionuje samej możliwości wykonania takiej usługi metodą hydrodynamiczną, ponieważ z dowodu w postaci nagrania przedstawionego przez Odwołującego wynika wprost, że jest to (przy niewielkim stopniu zanieczyszczenia odwodnienia) możliwe, w tym z wywozem namułu. Jednak w okolicznościach tej sprawy jest dla Izby niewiarygodne, że taka usługa została w ogóle wykonana, na dodatek z taką częstotliwością, skoro zamawiający którego

zadaniem jest utrzymywać takie odwodnienie w należytym stanie, zleca czyszczenie tego rodzaju odwodnienia znacznie rzadziej niż miał zlecać to Unifor sp. z o.o. Nie jest też dla Izby sytuacją typową, że podmiot z własnej woli wydaje na taką usługę kwotę ok 70 000 zł, ponieważ doświadczenie życiowe pokazuje, że zwykle sprzątanie ulic w okolicy placu budowy wykonuje się najniższym kosztem i najprostszymi metodami. Wreszcie ciężko uwierzyć aby odbyło się to na taką skalę i z taką częstotliwością, w celu utrzymywania dobrych relacji z Zarządcą drogi, skoro Zarządca drogi nie wie nawet o wykonywaniu tej usługi i wykonawca nie wystąpił o pozwolenie na jej wykonanie. W ocenie Izby nie można pominąć braku przestrzegania przepisów, braku realizacji obowiązku informacyjnego a także braku zawartej umowy pisemnej która wskazywałaby jakie kryteria obowiązywały przy wykonywaniu takiej usługi. Podkreślić należy, że nie mamy do czynienia z powołaniem się na czyszczenie prywatnego odwodnienia liniowego, lecz na prywatną umowę ustną, która za przedmiot usługi miała mieć czyszczenie publicznego odwodnienia i okoliczność ta nie może zostać przez Izbę pominięta przy ocenie wiarygodności stanowiska świadków.

Ponadto, jak zasadnie podniósł Zamawiający wykonanie takiej usługi w sposób jaki według twierdzeń świadków miała ona zostać wykonana, w szczególności z taką częstotliwością, byłoby po prostu ekonomicznie niezasadne. Zwłaszcza gdy korespondencja z Miejskiego Zarządu Ulic i Mostów w Tychach wskazuje jednoznacznie że na przestrzeni od 2021 r. do 2024 r. czyszczenie odwodnienia liniowego wykonano tylko raz w 2022 r. (jednego dnia, czyszcząc odcinek 630 mb), co każe przypuszczać, że gdyby zlecenie tej usługi zależało od zarządcy drogi to by do takiej realizacji, w takiej skali, z taką częstotliwością, nie doszło z uwagi na brak potrzeby.

Odnosząc się do samej konstrukcji zarzutów odwołania, Izba też zwraca uwagę, ponad to co zostało wyżej napisane, że Odwołujący mimo wszystko zgłaszanymi dowodami i złożonymi w postępowaniu przed Zamawiającym oświadczeniami dążył do wykazania, że zrealizował sporną usługę w sposób wpisujący się w warunek udziału w postępowaniu. Oznacza to, że to bez jednoznacznego i niewątpliwego wykazania, że usługa została zrealizowana w sposób wpisujący się w warunek Izba nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania. To natomiast nie miało miejsca w tym postępowaniu odwoławczym. Izba nie dała wiary co do zrealizowania spornej usługi.

Odnosząc się do odpowiedzi otrzymanej od Wydziału Komunalnego, Ochrony Środowiska i Rolnictwa Urzędu Miasta Tychy, Izba wskazuje, że zawarte w jego treści odpowiedzi nie okazały się przydatne dla rozstrzygnięcia sporu. Jednak z uwagi na to, że podczas zeznań świadków została ujawniona kwestia przepompowni oraz wskazano, że mogła ona potencjalnie zarejestrować pracę w związku z realizowaną usługą, Izba postanowiła skierować do podmiotu zarządzającego przepompownią pismo w celu należytego zbadania sprawy.

Odnosząc się do dowodów w postaci nagrań sposobu czyszczenia odwodnienia liniowego, Izba uznała że nie są one przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Sporna usługa miała być zrealizowana w specyficznych warunkach do których żaden z filmów się nie odnosi. Na ich podstawie można co najwyżej stwierdzić że w zależności od stopnia zabrudzenia odwodnienia metoda hydrodynamiczna może się okazać skuteczna czy opłacalna albo nie, jednak sama metoda wykonania oczyszczenia nie była podstawą odrzucenia oferty Odwołującego.

Pozostałe dowody jak opinia Specjalisty z zakresu gleboznawstwa i siedliskoznawstwa Uniwersytetu Rolniczego im. Hugo Kołłątaja w Krakowie czy przedstawiona dokumentacja fotograficzna prezentująca stopień rozwoju roślinności porastającej kratki odwodnienia liniowego nie miały w ocenie Izby znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba pominęła argumentację Zamawiającego wykraczającą poza zarzut odwołania a odnoszącą się do braku możliwości zastosowania art. 122 ustawy Pzp z uwagi na to, że Odwołujący samodzielnie uzupełnił wykaz usług i wymienił podmiot trzeci (*vide* pismo z 30 listopada 2024 r.), ponieważ takiego zarzutu w odwołaniu nie było.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Izba stwierdza, że zawarcie w nim informacji o zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa wykraczało poza normę art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ skierowanie takiego zawiadomienia nie jest podstawą oceny, czy wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu i w konsekwencji nie jest przesłanką odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. Naruszenie art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie ma jednak w tym zakresie wpływu na wynik postępowania, tj. na wybór oferty najkorzystniejszej.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

