

Sygn. akt: KIO 2278/25
KIO 2291/25
KIO 2296/25

WYROK

Warszawa, dnia 14 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Luiza Łamejko

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 5 czerwca 2025 r. przez wykonawcę KELVIN Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej (sygn. akt KIO 2278/25)
- B. w dniu 6 czerwca 2025 r. przez wykonawcę KELVIN Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej (sygn. akt KIO 2291/25)
- C. w dniu 6 czerwca 2025 r. przez Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu (sygn. akt KIO 2296/25)

w postępowaniu prowadzonym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. w Krakowie

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego - wykonawcy KELVIN Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2296/25

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Heatco Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i Domtom Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2278/25
- B. wykonawcy Heatco Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 2291/25 i KIO 2296/25
- C. wykonawcy Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 2278/25 i KIO 2291/25

orzeka:

1. Uwzględnia odwołania w sprawach o sygn. akt KIO 2278/25 i KIO 2296/25 w zakresie zarzutów dotyczących uznania przez Zamawiającego, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Heatco Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i Domtom Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi spełniają warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia określony w Części 1 zamówienia

i nakazuje zamawiającemu Miejskiemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej S.A.

w Krakowie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Części 1 zamówienia oraz dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Heatco Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i Domtom Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie długości sieci ciepłowniczej zrealizowanej w ramach zadania pn. „Modernizacja wodnej sieci ciepłowniczej Chojny od K-4326 kierunek K-4382/2 ul. Kurczaki – etap 2 od K-4360 do K-4362”, a także w zakresie realnego doświadczenia, jakie nabyła Domtom Plus Sp. z o.o. przy realizacji przedmiotowego zamówienia,

2. Uwzględnia odwołania w sprawach o sygn. akt KIO 2291/25 i KIO 2296/25 w zakresie zarzutów dotyczących uznania przez Zamawiającego, że wykonawca Heatco Sp. z o.o.

z siedzibą w Katowicach spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia określony w Części 2 zamówienia,

i nakazuje zamawiającemu Miejskiemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej S.A.

w Krakowie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Części 2 zamówienia oraz dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy Heatco Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia, jakie nabyła TG Plus Sp. z o.o. przy

realizacji zamówienia pn. „Projekt budowa drogi ekspresowej S2 – Południowa Obwodnica Warszawy na odcinku od węzła „Puławska” do węzła „Lubelska” w zakresie zadania: Zadanie „A” od węzła Puławska (bez węzła) do węzła Przyczółkowa (bez węzła) o długości 4,6 km”,

3.W pozostałym zakresie oddala odwołania,

4.W sprawie o sygn. akt KIO 2278/25 kosztami postępowania obciąża KELVIN Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej w 1/2 oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. w Krakowie w 1/2 i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez KELVIN Sp. z o.o. z siedzibą

w Bielsku-Białej tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez KELVIN Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

4.2. zasądza od Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej S.A.w Krakowie na rzecz KELVIN Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej kwotę 11 800 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy osiemset złotych zero groszy),

5.W sprawie o sygn. akt KIO 2291/25 kosztami postępowania obciąża KELVIN Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej w 1/2 oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A.

w Krakowie w 1/2 i:

5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez KELVIN Sp. z o.o. z siedzibą

w Bielsku-Białej tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez KELVIN Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

5.2. zasądza od Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej S.A.w Krakowie na rzecz KELVIN Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej kwotę 11 800 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy osiemset złotych zero groszy),

6.W sprawie o sygn. akt KIO 2296/25 kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu w 1/2 oraz Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. w Krakowie w 1/2 i:

6.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

6.2. zasądza od Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej S.A.w Krakowie na rzecz Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu kwotę 11 800 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy osiemset złotych zero groszy),

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 2278/25

KIO 2291/25

KIO 2296/25

Uzasadnienie

Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. w Krakowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Przebudowa systemu ciepłowniczego Krakowa – etap I”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 marca 2025 r. pod nr 185560-2025.

Sprawa o sygn. akt KIO 2278/25

W dniu 5 czerwca 2025 r. wykonawca KELVIN Sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej (dalej: „Odwołujący KELVIN”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w ramach Części 1 zamówienia wobec:

1) zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia ofert złożonych przez:

a) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Heatco Sp. z o.o. i Domtom Plus Sp. z o.o. (dalej: „Konsorcjum Heatco”),

b) Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o. (dalej: „wykonawca ENERGOTERM” lub „Odwołująca ENERGOTERM”),

pomimo że oferty te nie spełniają wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia;

2) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegającej na wyborze oferty Konsorcjum Heatco, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu.

Odwołujący KELVIN zarzucił Zamawiającemu:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez:

- Konsorcjum Heatco,

- Wykonawcę ENERGOTERM

pomimo że obie oferty powinny zostać odrzucone z uwagi na zaoferowanie wykonania przedmiotu zamówienia przy użyciu muf zgrzewanych elektrycznie, podczas gdy zgodnie z dokumentacją projektową, stanowiącą załącznik do SWZ, wymagane było również zastosowanie muf termokurczliwych sieciowanych radiacyjnie, a tym samym – dokonanie przez wykonawcę modyfikacji technologii, która stanowi w istocie złożenie oferty wariantowej. Tymczasem Zamawiający, wprost i jednoznacznie, wykluczył możliwość składania ofert wariantowych w części 5 ust. 4 SWZ (Opis przedmiotu zamówienia), wskazując, że: „Zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych.”;

2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta ta – złożona przez Konsorcjum Heatco powinna podlegać odrzuceniu;

3) art. 239 w zw. z art. 99 ust. 6 ustawy Pzp przez dokonanie oceny ofert i bezzasadne przyjęcie wyjaśnień Wykonawców dotyczących zastosowania rozwiązań równoważnych, pomimo że w dokumentacji postępowania nie określono w sposób jednoznaczny, precyzyjny i mierzalny kryteriów pozwalających na ocenę równoważności oferowanych produktów lub technologii, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty niezgodnej z wymaganiami SWZ;

4) art. 17 ust. 2 w zw. z art. 99 ust. 6 ustawy Pzp przez działania sprzeczne z przepisami ustawy, polegające na akceptacji rozwiązań równoważnych bez zapewnienia zgodnej z ustawą procedury oceny ich równoważności;

5) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp (zasada przejrzystości oraz uczciwej konkurencji) przez:

a) dopuszczenie do oceny ofert Wykonawców niespełniających wymagań SWZ,

b) dokonanie oceny ofert nieopartej na jednoznacznych i przejrzystych kryteriach równoważności zastosowanych materiałów i technologii,

co doprowadziło do nierównego traktowania wykonawców i naruszenia zasady uczciwej konkurencji;

6) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 107 ust. 1 i 3 ustawy Pzp oraz w zw. z postanowieniami cz. 6 ust. 1 pkt. 1.2 SWZ przez zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawców, którzy nie przedłożyli wymaganych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych, potwierdzających zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w dokumentacji zamówienia, tj. karty katalogowej, instrukcji montażu oraz dokumentu poświadczającego pozytywny wynik badania obciążenia gruntem (tzw. próba skrzyniowa) w odniesieniu do muf termokurczliwych;

7) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w zw. z art. 112 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez bezpodstawne uznanie, że konsorcjum Heatco Sp. z o.o. oraz Domtom Plus Sp. z o.o. spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia w wykonaniu robót budowlanych polegających na budowie sieci ciepłowniczej, pomimo że złożone podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają, że Partner Konsorcjum – Domtom Plus Sp. z o.o. – zrealizował wymagany zakres robót.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) odrzucenia ofert:

- a) Konsorcjum Heatco,
- b) Wykonawcy ENERGOTERM,

jako niezgodnych z wymaganiami SWZ;

3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem wymogów wynikających z dokumentacji projektowej i SWZ

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili Konsorcjum Heatco oraz wykonawca ENERGOTERM.

Pismem z dnia 3 lipca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Sprawa o sygn. akt KIO 2291/25

W dniu 6 czerwca 2025 r. Odwołujący KELVIN wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w ramach Części 2 zamówienia wobec:

1) zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia ofert złożonych przez:

- a) Heatco Sp. z o.o.,
- b) Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o.,

pomimo że oferty te nie spełniają wymagań określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia;

2) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającej na wyborze oferty Heatco Sp. z o.o., pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu.

Odwołujący KELVIN zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego Kelvin, pomimo że Odwołujący złożył wymagane przez Zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe, tj. raport z przeprowadzonego testu próby skrzyniowej, który potwierdza zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w SWZ,

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez:

- Heatco Sp. z o.o.
- Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o.,

pomimo że obie oferty powinny zostać odrzucone jako niezgodne z warunkami zamówienia – z uwagi na zaoferowanie muf elektrycznie zgrzewanych, w miejsce termokurczliwych, które nie spełniają wymagań określonych w dokumentacji SWZ;

3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta ta – złożona przez Heatco Sp. z o.o. – powinna podlegać odrzuceniu;

4) 239 w zw. z art. 99 ust. 6 ustawy Pzp przez dokonanie oceny ofert i bezzasadne przyjęcie wyjaśnień Wykonawców dotyczących zastosowania rozwiązań równoważnych, pomimo że w dokumentacji postępowania nie określono w sposób jednoznaczny, precyzyjny i mierzalny kryteriów pozwalających na ocenę równoważności oferowanych produktów lub technologii, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty niezgodnej z wymaganiami SWZ;

5) art. 17 ust. 2 w zw. z art. 99 ust. 6 ustawy Pzp przez działania sprzeczne z przepisami ustawy, polegające na akceptacji rozwiązań równoważnych bez zapewnienia zgodnej z ustawą procedury oceny ich równoważności;

6) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp (zasada przejrzystości oraz uczciwej konkurencji) przez:

- a) dopuszczenie do oceny ofert Wykonawców niespełniających wymagań SWZ,
- b) dokonanie oceny ofert nieopartej na jednoznacznych i przejrzystych kryteriach równoważności zastosowanych materiałów i technologii,

co doprowadziło do nierównego traktowania wykonawców i naruszenia zasady uczciwej konkurencji;

7) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 107 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z postanowieniami cz. 6 ust. 1 pkt. 1.2 SWZ przez zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawców, którzy nie przedłożyli wymaganych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych, potwierdzających zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w dokumentacji zamówienia, tj. karty katalogowej, instrukcji montażu oraz dokumentu poświadczającego pozytywny wynik badania obciążenia gruntem (tzw. próba skrzyniowa) w odniesieniu do muf termokurczliwych;

8) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w zw. z art. 112 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez bezpodstawne uznanie, że Heatco Sp. z o.o. spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia w wykonaniu robót budowlanych polegających na budowie sieci ciepłowniczej, pomimo że złożone podmiotowe środki dowodowe tego nie potwierdzają,

9) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy, który zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia przy użyciu muf zgrzewanych elektrycznie, podczas gdy zgodnie z dokumentacją projektową, stanowiącą załącznik do SWZ, wymagane było zastosowanie muf termokurczliwych sieciowanych radiacyjnie, a tym samym – dokonanie przez wykonawcę modyfikacji technologii, która stanowi w istocie złożenie oferty wariantowej. Tymczasem Zamawiający, wprost i jednoznacznie, wykluczył możliwość składania ofert wariantowych w § 5 ust. 4 SWZ (Opis przedmiotu zamówienia), wskazując, że: „Zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych.”

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) odrzucenia ofert:

a) Heatco Sp. z o.o.

b) Przedsiębiorstwo Specjalistyczne ENERGOTERM Sp. z o.o.,

jako niezgodnych z wymaganiami SWZ;

3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem wymogów wynikających z dokumentacji projektowej i SWZ,

w przypadku nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego Kelvin

4) unieważnienie postępowania w części drugiej.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili Heatco Sp.

z o.o. oraz wykonawca ENERGOTERM.

Pismem z dnia 1 lipca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Sprawa o sygn. akt KIO 2296/25

W dniu 6 czerwca 2025 r. Odwołujący ENERGOTERM wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołani w ramach Części 1 i 2 zamówienia wobec następujących czynności i Zamawiającego:

1.1. w odniesieniu do Części 1 zamówienia:

- od czynności wyboru oferty Konsorcjum Heatco jako najkorzystniejszej w zakresie Części 1 zamówienia, oraz zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum;

1.2. w odniesieniu do Części 2 zamówienia:

- od czynności wyboru oferty Heatco jako najkorzystniejszej w zakresie Części 2 zamówienia, oraz zaniechania odrzucenia oferty Heatco;

2. Odwołujący ENERGOTERM zaskarżył czynności i zaniechania Zamawiającego wskazane w pkt 1 powyżej w całości zarzucamy naruszenie:

2.1. w przypadku czynności i zaniechania określonych w pkt 1.1 powyżej, tj. czynności wyboru oferty Konsorcjum Heatco jako najkorzystniejszej w zakresie Części 1 Zamówienia oraz zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Heatco:

2.1.1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów polegające na ich niezastosowaniu i w rezultacie zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Heatco w ramach Części 1 zamówienia, pomimo że Konsorcjum Heatco nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 9 ppkt 1.4 Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”), tj. nie posiada wiedzy i doświadczenia w wykonaniu roboty budowlanej

polegającej na wykonaniu budowy lub przebudowy sieci ciepłowniczej kanałowej, napowietrznej lub preizolowanej na preizolowaną o średnicy co najmniej DN 800 i długości co najmniej 400 m, albowiem przedłożone przez Konsorcjum Heatco referencje z 15 marca 2023 r. udzielone przez Veolia Energia Łódź S.A. (znak: MD/ZW/12/2023) wprowadzają w błąd co do długości sieci ciepłowniczej wybudowanej w ramach zadania pn. „Zad. 4 Modernizacja wodnej sieci ciepłowniczej Chojny od K-4326 kierunek K-4382/2 ul. Kurczaki – etap 2 od

K-4360 do K-4362”, a ponadto z referencji tych, ani z żadnych innych podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Konsorcjum Heatco nie wynika, w jakim zakresie roboty

w ramach tego zadania wykonywała DOMTOM PLUS Sp. z o.o., która jest członkiem Konsorcjum i na które doświadczeniu to Konsorcjum się opiera w kontekście ww. warunku udziału w postępowaniu, podczas gdy prawnie relewantne jest wyłącznie doświadczenie nabyte w zakresie robót faktycznie wykonywanych i tylko takie doświadczenie może stanowić o spełnieniu ww. warunku udziału w postępowaniu;

2.1.2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na jego niezastosowaniu i w rezultacie zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Heatco w ramach Części 1 zamówienia, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj.:

a) z wymaganiami określonymi w projekcie wykonawczym z października 2022 r. autorstwa TERMORES sp. z o.o. sp.k. (plik o nazwie „Część I _Projekt wykonawczy_ZAD2 PW 2022-12-14 bez załączników”) („Projekt Wykonawczy dla Części 1 Zamówienia”), który stanowi część dokumentacji projektowej – Załącznika nr 11 do SWZ, albowiem na potrzeby wykonania Części 1 Zamówienia Konsorcjum zaoferowało zastosowanie mufy zgrzewanej elektrycznie D-1200 typu DX II produkcji ZPU Międzyrzecz sp. z o.o. („ZPU Międzyrzecz”), co jednoznacznie potwierdzają formularz oferty oraz wyjaśnienia HEATCO z 9 maja 2025 r., które to mufy nie spełniają jednak wymogów określonych w pozycji nr 19 zestawienia materiałów preizolowanych zawartego w Projekcie Wykonawczym dla Części 1 zamówienia (s. 21) – Projekt Wykonawczy dla Części 1 zamówienia wymaga bowiem, aby mufy (zespoły złącza) były dopasowane do rur o średnicy wewnętrznej 1016 mm (czyli rur o średnicy nominalnej DN 1000) i średnicy zewnętrznej rury osłonowej (płaszczka) wynoszącej 1200 mm, natomiast mufy D-1200 zaoferowane przez Konsorcjum Heatco są, zgodnie z załączoną do oferty kartą katalogową produktów ZPU Międzyrzecz, dedykowane dla rur o średnicy nominalnej DN 900;

b) z wymaganiami określonymi w pkt 6 ppkt 1.1 SWZ, zgodnie z którym do oferty należało dołączyć (i) aktualny Europejski Dokument Oceny lub aktualną Krajową Ocenę Techniczną oraz (ii) Deklarację Właściwości Użytkowych albo Krajową Deklarację Właściwości Użytkowych dla m.in. zespołów złącza (muf), albowiem przedłożona przez Konsorcjum Krajowa Deklaracja Właściwości Użytkowych nr 01/Z/DX-II/2025 dla złączy preizolowanych produkcji ZPU Międzyrzecz datowana na 8 stycznia 2025 r., odwołuje się w pkt 7 ppkt 7b do Krajowej Oceny Technicznej nr ITB-KOT-2018/0286, wydanie 3, która z kolei nie wskazuje – jako podstaw jej wydania – sprawozdań z badań przedłożonych przez Konsorcjum nr VWAW/DT/ TB/20/0714/3/ DX-II (badanie typu ZM01) z 6 marca 2023 r. oraz nr VWAW/DT TB/20/0714/1/DX-II (skrzynia ZM01) z 6 marca 2023 r., ani sprawozdań z badań, które zostały nimi zastąpione, w związku z czym należy przyjąć, że przedłożone przez Konsorcjum aktualna Krajowa Ocena Techniczna oraz Krajowa Deklaracja Właściwości Użytkowych dla zespołów złącza (muf) są wadliwe, co jest równoznaczne z sytuacją, jak gdyby w ogóle nie zostały przedłożone;

2.1.3. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na jego niezastosowaniu i w konsekwencji naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji

i równego traktowania wykonawców przejawiające się w prowadzeniu Postępowania w sposób uprzywilejowujący Konsorcjum Heatco, które – pomimo tego, że nie spełniało warunków udziału w Postępowaniu, oraz złożyło ofertę o treści niezgodnej z warunkami zamówienia – uzyskało nienależną przewagę nad innymi wykonawcami i wygrało Postępowanie w zakresie Części 1 Zamówienia;

2.1.4. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na wyborze oferty Konsorcjum Heatco jako najkorzystniejszej, mimo że oferta Konsorcjum podlegała odrzuceniu;

2.2. w przypadku czynności i zaniechania określonych w pkt 1.2 powyżej, tj. czynności wyboru oferty HEATCO jako najkorzystniejszej w zakresie Części 2 Zamówienia oraz zaniechania odrzucenia oferty HEATCO:

2.2.1. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów polegające na ich niezastosowaniu i w rezultacie zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez HEATCO w ramach Części 2 Zamówienia, pomimo że oferta HEATCO zawiera rażąco niską cenę, a złożone przez HEATCO wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;

2.2.2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na jego niezastosowaniu i w rezultacie zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez HEATCO w ramach Części 2 Zamówienia,

pomimo że HEATCO nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 9 ppkt 1.4 SWZ, tj. nie posiada wiedzy

i doświadczenia w wykonaniu roboty budowlanej polegającej na wykonaniu budowy lub przebudowy sieci ciepłowniczej kanałowej, napowietrznej lub preizolowanej na preizolowaną o średnicy co najmniej DN 800 i długości co najmniej 600 m, albowiem z przedłożonych przez HEATCO referencji z 2 grudnia 2020 r. udzielonych przez ASTALDI S.p.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce („ASTALDI”) (znak: 4343-2020/VB/KCH/E344) dla konsorcjum firm TG Plus sp. z o.o. („TG Plus”) oraz Control Test sp. z o.o. nie wynika, w jakim zakresie TG Plus – będący podmiotem, na którego zasobach HEATCO polega w zakresie wiedzy i doświadczenia – faktycznie wykonywała roboty budowlane w ramach zadania realizowanego na rzecz ASTALDI, zaś prawnie relewantne jest wyłącznie doświadczenie nabyte w zakresie robót faktycznie wykonywanych i tylko takie doświadczenie może stanowić o spełnieniu ww. warunku udziału w Postępowaniu, a ponadto roboty w zakresie budowy sieci ciepłowniczej 2 x DN900/1100 wykonywane na rzecz ASTALDI, na które powołuje się HEATCO w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, były realizowane w okresie od marca 2017 r. do listopada 2020 r., a więc najprawdopodobniej poza 5-letnim okresem wskazanym w pkt 9 ppkt 1.4 SWZ, co oznacza, że nie mogą być powoływane w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu;

2.2.3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na jego niezastosowaniu i w rezultacie zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez HEATCO w ramach Części 2 Zamówienia, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj.:

a) z wymaganiami określonymi w projekcie wykonawczym autorstwa KE-LVIN sp. z o.o. (plik o nazwie „02 Opis PT Sekcja III BL-dn800”) („Projekt Wykonawczy dla Części 2 Zamówienia”), który stanowi część dokumentacji projektowej – Załącznika nr 11 do SWZ, albowiem na potrzeby wykonania Części 2 Zamówienia HEATCO zaoferowało zastosowanie mufy zgrzewanej elektrycznie D-1000 typu DX II produkcji ZPU Międzyrzecz, co jednoznacznie potwierdzają formularz oferty oraz wyjaśnienia HEATCO z 9 maja 2025 r., które to mufy nie spełniają jednak wymogów określonych w pozycji nr 5 zestawienia materiałów zawartego

w Projekcie Wykonawczym dla Części 2 Zamówienia (s. 9) – Projekt Wykonawczy dla Części 2 Zamówienia wymaga bowiem, aby mufy (zespoły złącza) były dopasowane do rur o średnicy wewnętrznej 813 mm (czyli rur o średnicy nominalnej DN 800) i średnicy zewnętrznej rury osłonowej (płaszczka) wynoszącej 1000 mm, natomiast mufy D-1000 zaoferowane przez HEATCO są, zgodnie z załączoną do oferty kartą katalogową produktów ZPU Międzyrzecz, dedykowane dla rur o średnicy nominalnej DN 700;

b) z wymaganiami określonymi w pkt 6 ppkt 1.1 SWZ, zgodnie z którym do oferty należało dołączyć (i) aktualny Europejski Dokument Oceny lub aktualną Krajową Ocenę Techniczną oraz (ii) Deklarację Właściwości Użytkowych albo Krajową Deklaracją Właściwości Użytkowych dla m.in. zespołów złącza (muf), albowiem przedłożona przez HEATCO Krajowa Deklaracja Właściwości Użytkowych nr 01/Z/DX-II/2025 dla złączy preizolowanych produkcji ZPU Międzyrzecz datowana na 8 stycznia 2025 r., odwołuje się w pkt 7 ppkt 7b do Krajowej Oceny Technicznej nr ITB-KOT-2018/0286, wydanie 3, która z kolei nie wskazuje – jako podstaw jej wydania – sprawozdań z badań przedłożonych przez HEATCO nr VAW/DT/ TB/20/0714/3/ DX-II (badanie typu ZM01) z 6 marca 2023 r. oraz nr VAW/DT/ TB/20/0714/1/DX (skrzynia ZM01) z 6 marca 2023 r., ani sprawozdań z badań które zostały nimi zastąpione, w związku z czym należy przyjąć, że przedłożone przez HEATCO aktualna Krajowa Ocena Techniczna oraz Krajowa Deklaracja Właściwości Użytkowych dla zespołów złącza (muf) są wadliwe, co jest równoznaczne z sytuacją, jak gdyby w ogóle nie zostały przedłożone;

2.2.4. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na jego niezastosowaniu i w konsekwencji naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji

i równego traktowania wykonawców przejawiające się w prowadzeniu Postępowania w sposób uprzywilejowujący wykonawcę HEATCO, który – pomimo tego, że nie spełniał warunków udziału w Postępowaniu, oraz złożył ofertę o treści niezgodnej z warunkami zamówienia – uzyskał nienależną przewagę nad innymi wykonawcami i wygrał Postępowanie w zakresie Części 2 Zamówienia;

2.2.5. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na wyborze oferty HEATCO jako najkorzystniejszej, mimo że oferta HEATCO podlegała odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. w zakresie Części 1 Zamówienia:

- 1.1. unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Heatco jako najkorzystniejszej,
- 1.2. odrzucenia oferty Konsorcjum Heatco,
- 1.3. powtórnego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert z pominięciem oferty Konsorcjum Heatco;

2. w zakresie Części 2 Zamówienia:

- 2.1. unieważnienia czynności wyboru oferty HEATCO jako najkorzystniejszej,
- 2.2. odrzucenia oferty HEATCO,
- 2.3. powtórnego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert z pominięciem oferty HEATCO.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego ENERGOTERM przystąpił Odwołujący KELVIN, zaś p stronie Zamawiającego Heatco Sp. z o.o.

Pismem z dnia 2 lipca 2025 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestników postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymują się interesem we wniesieniu środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołujących możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołujących na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Po analizie dokumentów zamówienia, dokumentów złożonych przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz dokumentów złożonych w toku postępowania odwoławczego Izba stwierdziła, że podniesiony przez Odwołującego KELVIN zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum Heatco oraz wykonawcę ENERGOTERM jako niezgodnych z treścią dokumentów zamówienia nie potwierdził się.

Zauważyć należy, że zasadniczy zakres robót w Części I zamówienia polega na przebudowie 460 metrowego odcinka magistrali ciepłowniczej 2xDN 800 na 2x DN1000. Dla ww. zakresu projektant przewidział w dokumentacji technicznej zastosowanie muf elektrooporowych, które, jak wyjaśnił Zamawiający, z uwagi na wysoką szczelność oraz lepszą trwałość połączenia stosowane są na rurociągach o dużych średnicach. W ramach tej samej części zamówienia przewidziane zostało również wykonanie 60 metrowego odcinka przyłącza ciepłowniczego 2xDN 65, w ramach którego projektant przewidział zastosowanie muf termokurczliwych.

Jednocześnie, Izba stwierdziła, że w pkt 5.9 SWZ Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne. Ponadto, w pkt 4 lit. e projektu technicznego dla Części I zamówienia Zamawiający podał, że wskazane w dokumentacji projektowej materiały i urządzenia mogą zostać zastąpione przez inne wyroby o równoważnych lub lepszych cechach i parametrach technicznych. Zamawiający zaznaczył, że wszystkie zastosowane materiały i urządzenia powinny posiadać wymagane certyfikaty, atesty itp.

W rozdziale I pkt 7 STWIORB (której postanowienia wiążą wykonawców i Zamawiającego) Zamawiający zdefiniował zespoły złącza, mufy, jako komplet elementów służący połączeniu rury osłonowej lub płaszczu osłonowego i wypełnienia pianką izolacyjną przestrzeni między rurą przewodową a osłonową, w miejscu łączenia (spawania, lutowania, zgrzewania) rury lub kształtki przewodowej. Wymogi dla muf zostały określone przez Zamawiającego w rozdziale II pkt 3.2.1.17 STWIORB, który stanowi część pkt 3.1. zatytułowanego „Wymagania dotyczące stosowanych materiałów podstawowych”, a także w pkt 3.2.1 „Wymagania techniczne dla systemów rurowych używanych do wykonania zamówienia”. Powyższe w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje, że mufy stanowią materiał, który stosowany jest w celu połączenia rur, nie zaś technologii. Materiał ten, bez względu na jego rodzaj, pełni taką samą funkcję, tj. zapewnia szczelność połączenia dwóch rur i zachowanie odpowiednich parametrów w zakresie m.in. przewodności cieplnej czy izolacji. Potwierdzeniem, że mufy stanowią materiał, nie zaś technologię wykonania robót, jest również treść projektu wykonawczego, gdzie mufy zostały ujęte w Zestawieniu Materiałów Preizolowanych. Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że zaoferowanie muf zgrzewanych elektrycznie nie może stanowić o zmianie technologii wykonania zamówienia, ani o złożeniu oferty wariantowej.

W świetle postanowień dokumentów zamówienia Izba stwierdziła, że oferty Konsorcjum Heatco i wykonawcy Energoterm są zgodne z dokumentami zamówienia i brak jest podstaw do ich odrzucenia z uwagi na zaoferowanie muf zgrzewanych elektrycznie. Izba miała na uwadze, że Zamawiający w sposób nie budzący wątpliwości dopuścił zaoferowanie rozwiązań równoważnych, zatem odrzucenie ofert jako niezgodnych z dokumentami zamówienia z pominięciem postanowień owych dokumentów o równoważności byłoby działaniem nieuprawnionym. Jednocześnie, Izba miała na uwadze, że Zamawiający nie określił kryteriów równoważności w sposób jednoznaczny. Zamawiający nie wskazał

w dokumentacji np. konkretnych cech produktu, które Zamawiający uzna za równoważne z opisanym w dokumentacji. Izba przychyliła się do stanowiska, że wykonawca oferując rozwiązania równoważne zobowiązany jest wykazać, że oferowany produkt spełnia kryteria równoważności. W przedmiotowej sprawie jednak, z uwagi na brak opisu kryteriów równoważności, brak jest podstaw do wyciągania wobec wykonawców negatywnych konsekwencji z tytułu niewykazania w ofercie równoważności oferowanego materiału. Z tych samych względów, za uprawnioną należy uznać procedurę wyjaśnień treści ofert, jaką przeprowadził Zamawiający (pisma Zamawiającego z dnia 7 maja 2025 r., pismo Konsorcjum Heatco z dnia 9 maja 2025 r., pismo wykonawcy ENERGOTERM z dnia 9 maja 2025 r.). Jednocześnie, brak równoważności muf zgrzewanych elektrycznie z mufami termokurczliwymi nie stanowił przedmiotu zarzutu. Z tego względu, dowody na potwierdzenie, że mufy zgrzewane elektrycznie są rozwiązaniem o lepszych parametrach technicznych pozostają bez znaczenia dla rozpoznania przedmiotowej sprawy. W tym miejscu zaznaczenia wymaga, że kwestionowanie postanowień dokumentów zamówienia na obecnym etapie postępowania byłoby działaniem spóźnionym – terminy na składanie odwołań zostały określone w art. 515 ustawy Pzp. Wszelkie twierdzenia Odwołującego KELVIN dotyczące braku określenia kryteriów równoważności w dokumentach zamówienia Izba przyjęła jako podniesione w kontekście skarżonej nieprawidłowości oceny ofert.

Za niezasadny Izba uznała także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 107 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z postanowienia cz. 6 ust. 1 pkt 1.2 SWZ przez zaniechanie odrzucenia ofert Konsorcjum Heatco oraz wykonawcy ENERGOTERM z uwagi na niezłożenie wymaganych przedmiotowych środków dowodowych.

Konsekwencją stwierdzenia, że rozwiązania równoważne zostały dopuszczone przez Zamawiającego, a także wobec przyjęcia faktu, że zastosowanie muf zgrzewanych elektrycznie jest rozwiązaniem równoważnym zastosowaniu muf termokurczliwych, jest akceptacja okoliczności, że wykonawcy oferujący rozwiązania równoważne nie mogli złożyć dokumentów właściwych rozwiązaniu opartemu na mufach termokurczliwych.

Konsorcjum Heatco oraz wykonawca ENERGOTERM złożyli wszystkie wymagane przez Zamawiającego dokumenty dotyczące oferowanego materiału.

Nie potwierdził się również zarzut dotyczący złożenia przez Konsorcjum Heatco karty katalogowej dotyczącej łącza zgrzewanego elektrycznie DX-II izolacja plus. Izba wzięła pod uwagę, iż materiał zaoferowany przez Konsorcjum Heatco jest materiałem równoważnym,

a wyjaśnienia złożone przez Zamawiającego i Konsorcjum Heatco wskazują na możliwość zastosowania zaoferowanego rozwiązania w sposób zgodny z wymogami Zamawiającego.

Zamawiający wyjaśnił, że stosowanie systemów preizolowanych produkowanych w technologii z izolacją plus ma zastosowanie głównie w systemach ciepłowniczych i instalacjach przesyłu ciepła w sytuacjach, gdzie wymagana jest wyższa efektywność energetyczna i lepsza ochrona przed stratami ciepła niż w standardowych systemach preizolowanych. Na podstawie przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Konsorcjum Heatco należy stwierdzić, że Konsorcjum zamierza dostarczyć rury z izolacją standard oraz mufy z izolacją plus, co Konsorcjum potwierdziło w korespondencji z Zamawiającym. Karta katalogowa złożona przez Konsorcjum Heatco dotyczy właśnie takiego rozwiązania.

Potwierdził się zarzut dotyczący niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Heatco w zakresie wymogu wykazania się budową lub przebudową sieci ciepłowniczej kanałowej, napowietrznej lub preizolowanej na preizolowaną o średnicy co najmniej DN 800 i długości co najmniej 400m (rozdział 9 ust. 1 pkt 1.4 lit. a SWZ). Konsorcjum Heatco na potwierdzenie spełniania przedmiotowego warunku powołało się na robotę wykonaną przez partnera Konsorcjum Domtom Plus Sp. z o.o. – Modernizacja wodnej sieci ciepłowniczej Chojny od K-4326 kierunek K-4382/2 ul. Kurczaki – etap 2 od K-4360 do K-4362. Na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia Konsorcjum Heatco złożyło referencje Veolia Energia Łódź z dnia 15 marca 2023 r.

Izba stwierdziła, że dokumenty złożone w postępowaniu odwoławczym, w tym profil sieci ciepłowniczej, schemat

montażowy czy informacja pochodząca od Veolia podają

w wątpliwość treść oświadczenia złożonego w tym przedmiocie przez Konsorcjum Heatco. Wskazują one, że w ramach realizacji przedmiotowego zadania do wykonania było 248,05m sieci ciepłowniczej.

Z uwagi na powyższe, za zasadne Izba uznała wezwanie Konsorcjum Heatco na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień co do posiadanego doświadczenia wykazanego w treści oferty. Podkreślenia wymaga, że po stronie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia leży wykazanie w sposób nie budzący wątpliwości, że wykonawca posiada doświadczenie niezbędne do realizacji zamówienia. W sytuacji, kiedy zaistnieją wątpliwości co do prawidłowości złożonych przez wykonawcę oświadczeń, zamawiający zobowiązany jest do zbadania okoliczności związanych ze spełnieniem warunków przez danego wykonawcę.

Na uwzględnienie zasługuje również zarzut dotyczący braku wykazania zakresu zamówienia, jaki zrealizowała Domtom Plus Sp. z o.o. jako członek konsorcjum w ramach powołanego powyżej zadania. W złożonym Wykazie robót budowlanych Konsorcjum Heatco złożyło oświadczenie: „W ramach inwestycji Forma Domtom Plus Sp. z o.o. jako Lider konsorcjum wykonała budowę sieci ciepłowniczej 2xDN 800/1000 o długości 495,56 mb”.

Z treści referencji złożonych przez Konsorcjum Heatco wydanych przez Veolia Energia Łódź w dniu 15 marca 2023 r. wynika, że zamówienie zostało zrealizowane przez Konsorcjum firm:

- Domtom Plus Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,
- A.HAK Przedsiębiorstwo Inżynieryjne Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,
- Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WARMETECH I” Z.P. z siedzibą w Łodzi.

Izba zważyła, że celem każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wyłonienie wykonawcy, który gwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Z tego względu doświadczenie wykonawcy stanowi istotne kryterium umożliwiające zamawiającemu sprawdzenie predyspozycji oferentów do rzetelnej realizacji danego zamówienia.

W orzecznictwie i doktrynie utrwalony jest pogląd, że wykonawca nie może wykazywać się realizacją świadczeń, w których faktycznie i konkretnie nie brał udziału, a które

w rzeczywistości zostały wykonane przez innych członków konsorcjum. Takie wytyczne płyną już z wyroku TSUE C-387/14 (Esaprojekt), w którym Trybunał stwierdził, że wykonawca nie może polegać, do celów wymaganego przez instytucję zamawiającą doświadczenia, na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału. W ślad za wyrokiem TSUE, w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i Sądu Zamówień Publicznych prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym

w przypadku wykazywania doświadczenia nabywanego w ramach wspólnego ubiegania się

o udzielenie zamówienia, wykonawca może powoływać się na tak nabyte doświadczenie tylko w takim zakresie, w jakim współdziałając w konsorcjum samodzielnie wykonał usługi, roboty budowlane, których wykazywane doświadczenie dotyczy (np. wyrok Sądu Okręgowego z 12 czerwca 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 29/23. Emanacją stanowiska prezentowanego

w orzecznictwie jest treść art. 117 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zobowiązujący członków konsorcjum do osobistego wykonania części zamówienia, do których realizacji wymagane są zdolności przedłożone przez te podmioty na etapie postępowania. Regulacje te wprowadzają warunek co do możliwości polegania na zdolnościach poszczególnych członków grupy w postaci rzeczywistego zaangażowania danego członka w etap realizacji odpowiedniej części zamówienia. Jako że spełnienie tego warunku będzie możliwe do zweryfikowania dopiero po zawarciu umowy, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obowiązuje dodatkowy wymóg w postaci złożenia oświadczenia wykonawcy, z którego wynika przypisanie określonym członkom konsorcjum obowiązku wykonania poszczególnych części zamówienia.

Z uwagi na powyższe, Izba stwierdziła, że niezbędne jest zbadanie, którą część powołanej roboty budowlanej realizowała Domtom Plus Sp. z o.o. W tym celu, konieczne jest wezwanie Konsorcjum Heatco do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie.

W odwołaniu wniesionym w ramach Części 2 zamówienia Odwołujący KELVIN podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego KELVIN. Izba oddaliła odwołanie w zakresie przedmiotowego zarzutu. Izba stwierdziła, że Zamawiający wymagał załączenia do oferty dla muf dokumentu poświadczającego pozytywny wynik badania obciążenia gruntem (próba skrzyniowa) zgodnie z obowiązującą normą PN-EN 489-1:2020 (pkt 6.1.2 SWZ, Rozdział III pkt 3.2.1.17 STWIORB). Odwołujący KELVIN nie złożył takiego środka dowodowego. Odwołujący KELVIN dostarczył dla złącz zgrzewnych elektrycznie typu EWC badanie obciążenia od gruntu w skrzyni z piaskiem wykonane zgodnie z normą PN-

EN 489:2009. Izba wzięła pod uwagę stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym norma PN-EN 489:2009 została zastąpiona normą PN-EN 489-1:2020-01, w której wprowadzono szereg istotnych zmian w zakresie projektowania, badań i dokumentacji złączy z systemem rur preizolowanych dla sieci ciepłowniczych. W zakresie badania obciążenia od gruntu w normie PN-EN 489-1:2020-01 wprowadzono zmiany w metodologii badań obciążenia od gruntu polegające między innymi na obowiązku stosowania sztywnej płyty naciskowej oraz określeniu grubości warstwy piasku przy zasypywaniu próbki, a także wprowadzono wymóg wymiany piasku w skrzyni po każdym badaniu. Wobec ww. zmian, badanie obciążenia od gruntu

w skrzyni z piaskiem wykonane zgodnie z normą PN-EN 489:2009 nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego. Z uwagi na powyższe, Izba nie stwierdziła podstaw do uwzględnienia przedmiotowego zarzutu. Izba miała również na względzie brak aktywności Odwołującego w zakresie obrony własnej oferty.

W sprawie o sygn. akt KIO 2291/25 Odwołujący w odwołaniu w zakresie Części II zamówienia podniósł zarzuty analogiczne do zarzutów dotyczących Części I zamówienia odnoszące się do zaoferowania przez Heatco Sp. z o.o. oraz wykonawcę Energoterm muf zgrzewanych elektrycznie w miejsce muf termokurczliwych sieciowanych radiacyjnie, kryteriów równoważności, a także przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. W tym zakresie Izba podtrzymuje w pełni stanowisko przedstawione powyżej.

Podtrzymując zaprezentowane powyżej stanowisko w zakresie doświadczenia, na jakie może powoływać się wykonawca legitymując się zamówieniem zrealizowanym

w konsorcjum Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący doświadczenia powołanego przez Heatco Sp. z o.o. w Części II zamówienia na potwierdzenie spełniania warunku określonego w rozdziale 9 ust. 1 pkt 1.4 lit a SWZ. Wykonawca Heatco Sp. z o.o. na potwierdzenie spełniania warunku powołał się w złożonym Wykazie robót budowlanych na doświadczenie podmiotu trzeciego TG Plus Sp. z o.o. zdobyte w ramach inwestycji „Projekt i budowa drogi ekspresowej S2-Południowa Obwodnica Warszawy na odcinku od węzła „Puławska” do węzła „Lubelska”: Zadanie A od węzła Puławska (bez węzła) do węzła Przyczółkowa (bez węzła)

o długości 4,6km” wskazując, że podmiot ten wykonał sieć ciepłowniczą z rur preizolowanych 2xDN900/1100 wraz z montażem armatury o łącznej długości 1886m. Udostępnienie ww. doświadczenia zostało potwierdzone w zobowiązaniu do udostępnienia zasobów TG Plus

Sp. z o.o. załączonym do oferty. Izba ustaliła jednak, że z treści referencji wydanych przez ASTALDI S.p.A. wynika, że wskazana w Wykazie długość sieci obejmuje pełen zakres zamówienia wykonanego przez dwa podmioty – TG Plus Sp. z o.o. oraz Control Test

Sp. z o.o. Podtrzymując argumentację zaprezentowaną powyżej, za zasadne Izba uznała wezwanie wykonawcy Heatco Sp. z o.o. na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia zakresu, jaki realnie wykonywał podmiot udostępniający zasoby TG Plus

Sp. z o.o.

Rozpoznając odwołanie wniesione przez Odwołującego ENERGO TERM Izba podtrzymała w całej rozciągłości twierdzenia zaprezentowane powyżej dotyczące naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp przez zaniechanie zbadania zakresu realnego doświadczenia, jakim legitymuje się Domtom Plus Sp. z o.o. (Część I zamówienia) oraz TG Plus Sp. z o.o. (Część II zamówienia). W tym zakresie, za niezbędne Izba uznała wezwanie Konsorcjum Heatco w ramach Części I zamówienia oraz Heatco

Sp. z o.o. w ramach Części II zamówienia do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.

Izba podtrzymała także powołaną powyżej argumentację w zakresie zaoferowania przez Konsorcjum Heatco mufy zgrzewanej elektrycznie D-1200 typu DX II, która stanowi materiał równoważny możliwy do zastosowania w sposób zgodny z wymogami Zamawiającego. Podkreślenia wymaga, że odrzucenie oferty jako niezgodnej z treścią dokumentów zamówienia, jako czynność uniemożliwiająca pozyskanie zamówienia przez wykonawcę, może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji jednoznacznej, nie budzącej wątpliwości niezgodności.

W ocenie Izby, brak jest też podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum Heatco jako niezgodnej z treścią dokumentów zamówienia z uwagi na niezgodność z wymaganiami określonymi w pkt 6 ppkt 1.1 SWZ. Izba ustaliła, że Konsorcjum Heatco złożyło Krajową Deklarację Właściwości Użytkowych nr 01/Z/DX-II/2025 z dnia 8 stycznia 2025 r., Krajową Ocena Techniczną nr ITB-KOT-2018/0286 wydanie 3 z 28 grudnia 2023 r. (ważna do dnia 28 grudnia 2028 r.), a także sprawozdanie z badań nr VAW/DT/TB/20/0714/3/DX-II z dnia 6 marca 2023 r. i nr VAW/DT/TB/20/0714/1/DX-II z dnia 6 marca 2023 r. Jak wyjaśnił Zamawiający, Krajowa Deklaracja Właściwości Użytkowych to dokument wystawiony przez producenta wyrobu budowlanego, który potwierdza, że produkt spełnia deklarowane właściwości użytkowe. Obejmuje on istotne informacje o cechach materiału, zgodności

z normami krajowymi lub cechami technicznymi oraz o zakresie stosowania. Złożona przez Konsorcjum Heatco Krajowa Deklaracja Właściwości Użytkowych odwołuje się w pkt 7 ppkt 7b do Krajowej Oceny Technicznej. Krajowa Ocena Techniczna z kolei to udokumentowana, pozytywna ocena właściwości użytkowych wyrobów budowlanych. Dokument ten jest wydawany przez autoryzowane jednostki techniczne upoważnione przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego, w tym przypadku przez Instytut Techniki Budowlanej w Warszawie. W treści Krajowej Oceny Technicznej sporządzono wykaz dokumentów, na podstawie których dokument został wystawiony przez Instytut Techniki Budowlanej. Bezsprzecznie, wśród tych dokumentów nie wymieniono Badania 1 i Badania 2, wskazano jednak inne badania przeprowadzone przez akredytowane laboratorium, tj. firmę Veolia, tą samą, która przeprowadziła Badanie 1 i Badanie 2. Izba miała na uwadze, że Konsorcjum Heatco złożyło, zgodnie z żądaniem Zamawiającego, Krajową Ocenę Techniczną oraz wynik badania obciążenia gruntem zgodnie z normą PN-EN 489-1:2020. Z żadnego dokumentu nie wynika jednak, że Krajowa Ocena Techniczna powinna zostać zaktualizowana po wykonaniu nowych badań obciążenia gruntem. W tych okolicznościach, Izba nie stwierdziła podstaw do uwzględnienia przedmiotowego zarzutu.

Izba oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Heatco Sp. z o.o. na Część II zamówienia z uwagi na okoliczność, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Izba stwierdziła, że wyjaśnienia złożone przez Heatco Sp. z o.o. są adekwatne do ogólnego wezwania, jakie wystosował Zamawiający do ww. wykonawcy w dniu 13 maja 2025 r. Zamawiający nie wskazał w wezwaniu, który element zamówienia jest dla niego szczególnie wątpliwy, jak też nie dał wykonawcy wytycznych co do sposobu sporządzenia wyjaśnień. Wobec powyższego, wykonawca był uprawniony do wskazania na czynniki, które w jego ocenie mają najistotniejszy wpływ na kształtowanie ceny oferty. W wyjaśnieniach z dnia 15 maja 2025 r. Heatco Sp. z o.o. wskazała na takie czynniki, przywołując okoliczność, że posiada atrakcyjne upusty z poszczególne materiały m.in. z uwagi na status Partnera Handlowego polskiego producenta systemów rur preizolowanych ZPU Międzyrzecz. Heatco Sp. z o.o. wskazała ponadto na zamiar powierzenia części zamówienia podwykonawcy TG Plus, który dysponuje własnym sprzętem i urządzeniami do realizacji przedmiotu zamówienia, w tym m.in. koparką Mecalac 712, koparką JCB, koparko-ładownicą CAT 428 z młotem, co skutkuje niższymi kosztami oraz brakiem konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z wynajmowaniem sprzętu. Heatco Sp. z o.o. dokonała także rozbić zaoferowanej ceny na następujące czynniki cenotwórcze: stawkę roboczogodzinny: 35 zł, koszty ogólne – 65%, zysk – 10% i koszty zaopatrzenia – 5%. Do wyjaśnień wykonawca dołączył szereg dowodów

w postaci ofert na materiały niezbędne do realizacji zamówienia, oferty podwykonawcy TG Plus oraz referencji potwierdzających należyte wykonanie poszczególnych robót. W ocenie Izby, złożone wyjaśnienia są adekwatne do treści wezwania, jak też w sposób wystarczający wskazują na realność zaoferowanej ceny. Izba miała przy tym na względzie ryczałtowy charakter wynagrodzenia, który skutkuje brakiem konieczności szczegółowego odnoszenia się do wszystkich składników cenowych w przypadku, gdy nie zostały one zakwestionowane przez Zamawiającego, a także niewielką różnicę pomiędzy ceną zaoferowaną przez Heatco

Sp. z o.o. a średnią arytmetyczną wszystkich złożonych ofert (11,6%), co potwierdza jej rynkowy charakter.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 5 w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

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

z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 7 ust. 5 rozporządzenia, Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób określony w rozporządzeniu, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania.

Izba uwzględniła każde z trzech rozpoznawanych odwołań w części, a uwzględnienie to skutkuje koniecznością

unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Części 1 i 2 zamówienia oraz dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert. Izba uznała, że zasadne jest w takich okolicznościach obciążenie w każdej z rozpoznawanych spraw obu stron kosztami postępowania po połowie.

Przewodnicząca:.....