Sygn. akt: KIO 2662/25

WYROK

Warszawa, dnia 6 sierpnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Ewa Sikorska
Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 sierpnia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2025 r. przez wykonawcę „Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Świdnicy, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Zakład Unieszkodliwiania Odpadów „Janik" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ostrowcu Świętokrzyskim

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Korytnicy

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów naruszenia:
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 7, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm. – ustawa P.z.p.) w zw. z rozdziałem VIII ust. 2 pkt 3 lit. a specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1233 ze zm. – u.z.n.k.) przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Korytnicy, pomimo że przedmiotowa oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w wykazie robót budowlanych, w celu przysporzenia korzyści (tj. uzyskania zamówienia), wbrew prawu i dobrym obyczajom oraz z naruszeniem interesów uczestników postępowania o udzielenia zamówienia – sprzecznych z prawdą i wprowadzających w błąd informacji, zgodnie z którymi ww. wykonawca miał wykonać roboty budowlane polegające na budowie kwatery składowiska odpadów nr 1.2 w Zawiszowie o wymaganej przez zamawiającego powierzchni 3 ha i kubaturze 600 tys. m^3,
- art. 239 ust. 1, art. 16, art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.z.n.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Korytnicy jako najkorzystniejszej, pomimo że przedmiotowa oferta nie powinna być oceniana, ponieważ została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
i nakazuje zamawiającemu – Zakładowi Unieszkodliwiania Odpadów „Janik" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ostrowcu Świętokrzyskim – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanie ponownej oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Korytnicy

2. w pozostałej części oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę „Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Świdnicy (w 3/5 części kosztów postępowania odwoławczego) i wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Korytnicy (w 2/5 części kosztów postępowania odwoławczego) i:
3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:
- 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy),
- 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),
poniesione przez wykonawcę „Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Świdnicy tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
- kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Korytnicy tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
3.2. zasądza od wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Korytnicy – na rzecz wykonawcy Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Świdnicy – kwotę 3 280 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dwieście osiemdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą różnicę pomiędzy poniesionymi a zasądzonymi kosztami postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

……..

Sygn. akt KIO 2662/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Unieszkodliwiania Odpadów „Janik" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ostrowcu Świętokrzyskim – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym bez negocjacji, którego przedmiotem jest budowa kwatery nr 3 składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w Janiku gm. Kunów, pow. ostrowiecki, woj. świętokrzyskie na działkach nr 139/1205, 139/1207 w obrębie 0006 Janik przy ul. Borowskiej 1 zarządzanego przez Zakład Unieszkodliwiania Odpadów „JANIK" Sp. z o. o. w Ostrowcu Świętokrzyskim.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 30 czerwca 2025 r. wykonawca „Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa w Świdnicy (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

1) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o.,

2) wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o.

Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów nr 1-5, odwołujący wskazał, że zamawiający dopuścił się niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań, polegających na:

3) niewezwaniu Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu robót budowlanych lub do wyjaśnień dotyczących złożonych podmiotowych środków dowodowych,

4) wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 7, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. w zw. z rozdziałem VIII ust. 2 pkt 3 lit. a Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SWZ) w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.z.n.k. przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o., pomimo że przedmiotowa oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w wykazie robót budowlanych, w celu przysporzenia korzyści (tj. uzyskania zamówienia), wbrew prawu i dobrym obyczajom oraz z naruszeniem interesów uczestników postępowania o udzielenia zamówienia - sprzecznych z prawdą i wprowadzających w błąd informacji, zgodnie z którymi ww. wykonawca miał wykonać roboty budowlane polegające na budowie kwatery składowiska odpadów nr 1.2 w Zawiszowie o wymaganej przez Zamawiającego powierzchni 3 ha i kubaturze 600 tys. m^3, podczas gdy składowisko odpadów w Zawiszowie nie składa się z kwatery 1.2, w skład tego składowiska wchodzą bowiem 4 kwatery o nr 1/1, 2, 3 i 1/2A i żadna z tych kwater nie posiada powierzchnia 3ha i kubatury 600 tys. m^3 (Rozdział VIII ust. 2 pkt 3 a) SWZ),

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 7, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. w zw. z Rozdziałem VIII ust. 2 pkt 3 lit. a SWZ w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.z.n.k. przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o., pomimo że przedmiotowa oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w wykazie robót budowlanych, w celu przysporzenia korzyści (tj. uzyskania zamówienia), wbrew prawu i dobrym obyczajom oraz z naruszeniem interesów uczestników postępowania o udzielenia zamówienia - sprzecznych z prawdą i wprowadzających w błąd informacji, zgodnie z którymi ww. wykonawca miał wykonać roboty budowlane polegające na budowie kwatery składowiska odpadów nr 1.2 w Zawiszowie o wymaganej przez zamawiającego powierzchni 3 ha i kubaturze 600 tys. m^3, podczas gdy roboty budowlane związane z budową tej kwatery, w tym roboty ziemne rozpoczęły się już 2005 r., a Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. powstało w listopadzie 2015 r., tym samym nie istniało w czasie wykonywania robót budowlanych, w tym robót ziemnych i nie mogło ich wykonywać, a w konsekwencji nie mogło nabyć wymaganego przez zamawiającego doświadczenia,

3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 7, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. w zw. z Rozdziałem VIII ust. 2 pkt 3 lit. a SWZ Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SWZ) w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. u.z.n.k. przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o., pomimo że przedmiotowa oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w wykazie robót budowlanych, w celu przysporzenia korzyści (tj. uzyskania zamówienia), wbrew prawu i dobrym obyczajom oraz z naruszeniem interesów uczestników postępowania o udzielenia zamówienia - sprzecznych z prawdą i wprowadzających w błąd informacji, zgodnie z którymi ww. wykonawca miał wykonać roboty budowlane polegające na budowie kwatery składowiska odpadów w Słajsinie, podczas gdy przedmiotowa kwatera została w części wykonana przez odwołującego, a zatem twierdzenie ww. wykonawcy, że wybudował tę kwaterę jest fałszywe,

4) art. 239 ust. 1, art. 16, art. 17 ust. 2, ustawy P.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.z.n.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, pomimo że przedmiotowa oferta nie powinna być oceniana, ponieważ została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,

5) art. 239 ust. 1, art. 16, art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p. przez ich niewłaściwe zastosowanie i niedokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów nr 1-5, odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

6) art. 128 ust. 1 art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. w zw. z Rozdziałem VIII ust. 2 pkt 3 lit. a SWZ przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie wezwania Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu robót budowlanych, pomimo, że przedłożony przez ww. wykonawcę wykaz robót budowlanych zawiera błędy w postaci nieprawidłowego wskazania roboty budowlanej polegającej na budowie kwatery składowiska odpadów 1.2 w Zawiszowie, ponieważ przedmiotowa kwatera nie istnieje, żadna inna kwatera w Zawiszowie nie spełnia wymagań SWZ w zakresie powierzchni wynoszącej min. 3 ha i kubatury wynoszącej min. 600 tys. m^3 (Rozdział VIII ust. 2 pkt 3 a) SWZ),

7) art. 128 ust. 1, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. w zw. z Rozdziałem VIII ust. 2 pkt 3 lit. a SWZ przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu robót budowalnych, w sytuacji gdy wskazane w tym wykazie przez ww. wykonawcę roboty budowlane, polegające na budowie katery składowiska odpadów w Zawiszowie, w tym roboty ziemne, rozpoczęły się już w kwietniu 2005 r., podczas gdy Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. powstało w listopadzie 2015 r., a zatem nie istniało w czasie wykonywania robót budowlanych, w tym robót ziemnych i nie mogło ich wykonywać, a w konsekwencji nie mogło nabyć wymaganego przez zamawiającego doświadczenia,

8) art. 128 ust. 1 art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. w zw. z Rozdziałem VIII ust. 2 pkt 3 lit. a SWZ przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie wezwania Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu robót budowlanych, pomimo że przedłożony przez ww. wykonawcę wykaz robót budowlanych zawiera błędy w postaci nieprawidłowego wskazania roboty budowlanej polegającej na budowie kwatery składowiska odpadów w Słajsinie, ponieważ Tombet nie był jedynym wykonawcą tych robót, a zatem nie mógł nabyć doświadczenia w ich wykonaniu zgodnie z wymaganiami SWZ,

9) art. 239 ust. 1, art. 16, art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.z.n.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, pomimo że przedmiotowa oferta nie powinna być oceniana, ponieważ została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,

10) ewentualnie - art. 128 ust. 4, art. 16 i art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. w zw. z Rozdziałem VIII ust. 2 pkt 3 lit. a SWZ przez ich niezastosowanie i zaniechanie wezwania Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o do wyjaśnień dotyczących złożonych środków dowodowych, w tym wykazu robót budowlanych w szczególności w zakresie rozbieżności pomiędzy treścią tego dokumentu a treścią pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie składowiska odpadów w Zawiszowie (dostępna w BIP decyzji Marszałka Województwa Dolnośląskiego nr PZ 9.1/2019 z dnia 27.03.2019 r.) oraz Dziennika budowy tom IV dotyczącego budowy kwatery składowiska odpadów w Zawiszowie, a także w zakresie spełnienia przez tę kwaterę parametrów wymaganych w SWZ oraz w zakresie wykonania kwatery składowiska odpadów w Słajsinie, której Tombet nie był jedynym wykonawcą,

11) art. 128 ust. 5, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. w zw. z Rozdziałem VIII ust. 2 pkt 3 lit. a SWZ przez ich niezastosowanie i zaniechanie zwrócenia się do Przedsiębiorstwa Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z/s w Świdnicy, prowadzącego składowisko odpadów w Zawiszowie, o przedstawienie informacji lub dowodów odnoszących się do wątpliwości pomiędzy treścią wykazu robót budowlanych złożonego przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. a treścią pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie składowiska odpadów w Zawiszowie (dostępna w BIP decyzji Marszałka Województwa Dolnośląskiego nr PZ 9.1/2019 z dnia 27.03.2019 r.) oraz Dziennika budowy tom IV dotyczącego budowy kwatery składowiska odpadów w Zawiszowie,

12) art. 239 ust. 1, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. art. 266 ustawy P.z.p. przez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, pomimo że przedmiotowa oferta została oceniona i wybrana przedwcześnie z uwagi na niewykorzystanie przez zamawiającego wezwania w trybie art. 128 ust. 1, ust. 4 i oraz samodzielnej weryfikacji zgodnie z art. 128 ust. 5 ustawy P.z.p.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o.,

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3) odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o.,

4) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów nr 1-5 odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o.

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3) wezwania Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu robót budowlanych lub wezwania do wyjaśnień, a także zwrócenia się do Przedsiębiorstwa Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z/s w Świdnicy o przedstawienie informacji lub dokumentów na potrzeby wyjaśnienia wątpliwości.

Odwołujący wniósł także o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od zamawiającego na rzecz odwołującego.

Odwołujący podniósł, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący wskazał, że złożył ofertę w postępowaniu, jednak z uwagi na naruszenie przepisów przez zamawiającego oferta odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza. Oferta odwołującego znajduje się na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert w postępowaniu. Interes odwołującego jest zatem nakierowany na uzyskanie zamówienia, którego odwołujący nie uzyskałby, gdyby zaniechał wniesienia środka ochrony prawnej. Ponadto odwołujący może ponieść szkodę, która pozbawia go możliwości uzyskania zamówienia publicznego, a w konsekwencji przychodu i doświadczenia, które jest badane w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego i stanowi istotny czynnik zwiększający konkurencyjność odwołującego na rynku usług budowlanych w gospodarce odpadami. Wniesienie odwołania zmierza zatem do stworzenia odwołującemu ponownie realnej, szansy na wybranie jego oferty jako najkorzystniejszej, której został pozbawiony wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy P.z.p., a także zmierza do zapobieżenia ewentualnej szkodzie po stronie odwołującego.

Uzasadniając podniesione zarzuty odwołujący wskazał, że zamawiający precyzyjnie sformułował wymagania w zakresie doświadczenia wykonawców w wykonaniu robotów budowlanych. Zamawiający żądał bowiem, aby wykonawcy wykazali się doświadczeniem w postaci wybudowania (rozbudowy) 2 kwater składowisk odpadów jako wydzielonych części tego obiektu. Przy czym każda z tych kwater powinna cechować się powierzchnią nie mniejszą niż 3 ha, a jedna z nich dodatkowo także: kubaturą niemniejszą niż 600 tys. m^3, ukształtowaniem skarp składowiska o nachyleniu 1:2,5 lub bardziej stromym z różnicą wysokości między dnem a koroną minimum 10 m oraz instalacją kanalizacji odcieków z pompownią o głębokości minimum 8 m. Wykazanie spełnienia tego warunku nie mogło zatem polegać na sumowaniu powierzchni lub kubatury kwater wyodrębnionych w ramach danego składowiska odpadów, tak aby łącznie kilka kwater

posiadało wymaganą powierzchnię lub kubaturę. Zaistniałą sytuacje można przyrównać do wielu innych obiektów budowlanych. Przykładowo, gdyby warunek odnosił się do powierzchni i kubatury budynku (kwatera), to sumowanie parametrów kilku budynków wybudowanych na tej samej nieruchomości (składowisko odpadów) nie oznaczałoby, że wykonawca wybudował jeden budynek o wymaganych parametrach. W takiej sytuacji należałoby stwierdzić, że wykonawca wybudował kilka budynków, które jedynie łącznie posiadają wymagane parametry.

Odwołujący podniósł, że w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu Tombet w wykazie robót budowlanych (l.p. 2) wskazał, że wybudował „kwaterę składowania odpadów nr 1.2 wraz z infrastrukturą w miejscowości Zawiszów". Kwatera nr 1.2 miała zostać wybudowana na rzecz Przedsiębiorstwa Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z/s w Świdnicy. Ponadto, zgodnie ze złożonym przez Tombet wykazem robót budowlanych kwatera nr 1.2 ma cechować się wymaganą przez Zamawiającego powierzchnią - min. 3 ha i kubaturą - min. 600 tys. m^3.

W ocenie odwołującego informacje zawarte przez Tombet w wykazie robót budowlanych nie polegają na prawdzie. W rzeczywistości składowisko odpadów w Zawiszowie składa się bowiem z 4 kwater, jednak żadna z tych kwater nie nosi nazwy - „kwatera nr 1.2". Ponadto żadna z tych kwater nie posiada wymaganej przez zamawiającego powierzchni i kubatury. Istotne jest także to, że roboty budowlane polegające na budowie kwatery składowiska odpadów w Zawiszowie rozpoczęły się już 2005 r., a zatem na 10 lat przed powstaniem Tombetu, co oznacza, że Tombet nie mógł nabyć doświadczenia wymaganego w SWZ.

Odwołujący stwierdził, że po zapoznaniu się z wykazem robót budowlanych złożonym przez Tombet nie miał wątpliwości, że zawarte w nim informacje w zakresie kwatery składowania odpadów w Zawiszowie nie odpowiadają rzeczywistości. Odwołujący zna bowiem składowisko odpadów w Zawiszowie. Znajduje się zaledwie 3 km od siedziby odwołującego. Ponadto odwołujący w przeszłości był zainteresowany budową kwatery nr 1/2A. W związku z powyższym odwołujący miał okazję zapoznać się z terenem składowiska odpadów w Zawiszowie.

Odwołujący podniósł, że zarządzający składowiskiem odpadów w Zawiszowie uzyskał pozwolenie zintegrowane na prowadzenie składowiska odpadów. Zgodnie z pkt I.1.a decyzji Marszałka Województwa Dolnośląskiego nr PZ 9.1/2019 z dnia 27.03.2019 r. przedmiotowe składowisko składa się z 4 kwater składowania odpadów, tj. nr 1/1, 2, 3 i 1.2A. Dodatkowo do budowy jest planowana kwatera 1/2B. Z informacji zwartych w pozwoleniu zintegrowanym jednoznacznie zatem wynika, że w skład składowiska odpadów w Zawiszowie nie wchodzi kwatera nr 1.2. Kwatera ta nie istnieje.

Ponadto, w ww. pozwoleniu zintegrowanym zawarto tabelę (s. 2), o następującej treści:

- kwatera nr 1/1, powierzchnia: 1,6 ha, pojemność po zagęszczeniu: 582 037 Mg,

- kwatera nr 2, powierzchnia: 1,2 ha, pojemność po zagęszczeniu: 398 395 Mg,

- kwatera nr 3, powierzchnia: 1,3 ha, pojemność po zagęszczeniu: 335 000 Mg,

- kwatera nr 1/2A, powierzchnia 1,73 ha, pojemność po zagęszczeniu: 526 911 Mg,

- planowana do budowy - kwatera nr 1/2B, powierzchnia 1,65 ha, pojemność po zagęszczeniu: 508 336 Mg.

Z treści pozwolenia zintegrowanego wynika, że wśród istniejących kwater na składowisku odpadów w Zawiszowie nie występuje kwatera nr 1.2 wskazana przez Tombet w wykazie robót budowlanych. Istotne jest także to, że żadna z istniejących kwater w Zawiszowie nie spełnia wymagań zamawiającego w zakresie powierzchni i pojemności. Ponadto, jak wynika z treści pozwolenia zintegrowanego (s. 3). kwatery składowiska odpadów powinny być wypełniane kolejno po sobie. Eksploatacja kwatery 1/2A będzie prowadzona w taki sposób, aby docelowo połączyć ją z kwaterą nr 1/1, 2, 3, a w przyszłości także 1/2B. Po wybudowaniu i wypełnieniu kwatery nr 1/2 B złoże odpadów utworzy jednolitą bryłę. Modus operandi Tomebtu polega zatem na wykorzystaniu faktu, że wszystkie kwatery składowiska odpadów w Zawiszowie, czyli nr 1/1, 2, 3, 1/2A i 1/2B mają na etapie eksploatacji docelowo zostać połączone w jednolitą bryłą po wypełnieniu wszystkich kwater odpadami. Nie świadczy to jednak o tym, że Tombet wybudował kwaterę nr 1.2. Co nie mniej istotne nawet, gdyby Tombet wybudował wszystkie kwatery na składowisku odpadów w Zawiszowie, to sumowanie ich powierzchni i kubatury w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu byłoby bezskuteczne. Zamawiający wymagał bowiem, aby partykularna kwatera cechowała się narzuconą powierzchnią i kubaturą i nie dopuścił sumowania tych parametrów poprzez dodawanie pojemności i kubatury kwater wchodzących w skład danego składowiska odpadów. Późniejsze ewentualne połączenie tych kwater w wyniku wypełnienia ich odpadami odnosi się do fazy eksploatacji składowiska, a nie fazy budowy. Ukształtowanie jednolitej bryły odpadów następujące na etapie

eksploatacji składowiska nie powoduje zmiany stanu rzeczy istniejącego w punkcie wyjścia, czyli w punkcie budowy. Nieuczciwe działanie Tombetu polega zatem na przemyślanym wyzyskaniu faktu, że kwatera 1/2A i kwatera 1/2B mają w przyszłości, na etapie eksploatacji, zostać połączone skarpami. Dzięki temu zabiegowi Tombet wytworzył fałszywy obraz sytuacji i sztucznie podniósł swoje doświadczenie, wskazując, że wybudował jedną kwaterę, którą nazwał kwaterą nr 1.2. Powyższe w realiach sprawy może jednak nastąpić jedynie poprzez ewentualne połączenie kwater 1/2A i 1/2B. Nie zmienia to jednak faktu, że mamy do czynienia z wybudowaniem dwóch odrębnych kwater (dwa odrębne wykopy) nr 1/2A i 1/2B, a nie jak błędnie podaje Tombet z jedną kwaterą nr 1.2. Przedstawiony stan rzeczy potwierdza oświadczenie kierownika budowy z dnia 5.08.2018 r. (złożone na potrzeby uzyskania pozwolenia na użytkowanie kwatery 1/2A w trybie art. 57 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane), w którego treści kierownik ten wyraźnie wskazał, że nastąpiło odstępstwo od zatwierdzone projektu budowlanego. Odstępstwo od projektu budowlanego polegało na rozdzieleniu kwatery 1.2 na kwaterę 1/2A i 1/2B. Wskazany dowód potwierdza, że w pierwotnym założeniu miała powstać kwatera 1.2, jednak ostatecznie rozdzielono te kwatery na 1/2A i 1/2B. Powyższe jednoznacznie dowodzi, że kwatera 1.2 nigdy nie została zbudowana i nie istnieje. Oświadczenie kierownika budowy koresponduje z mapą inwentaryzacji powykonawczej (kwatera składowania odpadów 1/2A), która została opracowana dla wydzielonej kwatery 1/2A.

W ocenie odwołującego wskazanie przez Tombet w wykazie robót budowlanych nieistniejącej kwatery nr 1.2 na składowisku w Zawiszowie wraz z podaniem, że kwatera ta spełnia wymóg powierzchni i pojemności jest informacją nieprawdziwą i wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z dziennikiem budowy tom IV kwatery składowiska odpadów w Zawiszowie roboty budowlane rozpoczęły się w kwietniu 2005 r. Jednocześnie najistotniejsze prace związane z wykopami i wydobyciem urobku pod kwaterę składowiska odpadów rozpoczęto w marcu 2007 r. Tombet powstał dopiero w listopadzie 2015 r., a zatem nie mógł nabyć doświadczenia przy budowie kwatery składowiska odpadów, która zaczęła się na 10 lat przed powstaniem tego podmiotu. Zamawiający wymagał wykonania (zakończenia) robót budowlanych. W tym ujęciu, nawet jeżeli Tombet brał udział w budowie kwatery składowiska odpadów w Zawiszowie, to nie mogło to nastąpić wcześniej niż w listopadzie 2015 r., a zatem w czasie, gdy roboty, w tym: wykopy pod kwaterę, formowanie dna i skarp oraz niwelacje terenu były już dawno wykonywane przez inny podmiot. Jeżeli zatem Tombet w ogóle brał udział w budowie tej kwatery, to co najwyżej częściowo. Częściowe wykonanie robót budowlanych nie pozwala na uznanie, że dany podmiot nabył doświadczenie w tej części robót, której nie wykonał. W konsekwencji wskazywanie przez Tombet w wykazie robót budowlanych, że wykonał kwaterę składowiska odpadów w Zawiszowie o wymaganych przez Zamawiającego parametrach nie jest prawdą, wprowadza w błąd i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Ponadto, w ocenie odwołującego, za naruszające przepisy prawa należy uznać podanie przez Tombet w wykazie robót budowlanych nieprawdziwej informacji, zgodnie z którą Tombet miał wybudować kwaterę składowania odpadów w Słajsinie (l.p.1). Z treści tego wykazu wynika bowiem, że Tombet oświadczył, iż wykonał wszystkie roboty budowlane składające się na budowę kwatery i jest to informacja fałszywa. Odwołujący był pierwszym wykonawcą kwatery w Słajsinie, w tym wykonywał roboty ziemne. Tombet natomiast jedynie kontynuował roboty budowlane rozpoczęte przez odwołującego.

Odwołujący stwierdził, że informacje zawarte w wykazie robót budowlanych jako nieprawdzie i wprowadzające w błąd nie licują z wymogiem zachowywania się zgodnie z dobrymi obyczajami, co narusza art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Ponadto, czyn Tombetu stanowi naruszeniu art. 14 ust. 1 u.z.n.k., a także może świadczyć o popełnieniu wykroczenia (art. 26 ust. 2 u.z.n.k.) Tombet, podając informację, że wybudował kwaterę nr 1.2 w Zawiszowie nie dochował uczciwości kupieckiej, ponieważ kwatera o tej nazwie, a zwłaszcza kwatera o parametrach wymaganych przez zamawiającego nigdy nie została wybudowana.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 lipca 2025 roku oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Korytnicy (przystępujący). Przystępujący w dniu 30 lipca 2025 roku wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 31 lipca 2025 roku podniósł, że wbrew twierdzeniom odwołującego wykonał inwestycję pod nazwą budowa kwatery składowania odpadów 1.2 wraz z infrastrukturą w msc. Zawiszów wskazaną w wykazie prac. Odwołujący dołączył do odwołania dokumenty, które potwierdzają faktyczną realizację

kwatery 1.2 (wbrew twierdzeniom o nieistnieniu takiej kwatery). Za bezzasadne należy więc uznać kwestionowanie przez odwołującego samego istnienia kwatery nr 1.2. Na powyższe wskazują następujące okoliczności:

Kwatera w miejscowości Zawiszów była realizowana na p odstawie decyzji z 30 grudnia 1998 r. wydanej przez Urząd Rejonowy Rządowej Administracji Ogólnej w Świdnicy – w pierwotnej decyzji wskazano lokalizacje składowiska w Sulesławicach. W późniejszych decyzjach zmieniających wskazano na lokalizacje kwatery w Zawiszowie. W Decyzjach Nr 1273/2013 o zmianie pozwolenia na budowę z dnia 23.10.2013r. oraz Decyzji nr 649/2014 o zmianie pozwolenia na budowę z dnia 09.06.2014r. wskazano „Zmieniam pozwolenie na budowę udzielone Decyzją nr 666/98 z dnia 30 grudnia 1998 roku znak: UN-7351/74/98/SG, UN-7351/116/98/SG w zakresie zgodnym z załączonym do wniosku projektem budowlanym zamiennym obejmującym – podwyższenie docelowej rzędnej kwatery nr 1/1, 1/2, 2, 3 składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne na terenie Przedsiębiorstwa Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w Zawiszowie". Wyraźnie wskazano, że zakres zmiany pozwolenia na budowę dotyczy m.in. kwatery nr 1/2. Ponadto w oświadczeniu kierownika budowy, które odwołujący dołączył jako załącznik do odwołania wskazano na nieistotne zmiany projektowe w postaci budowy grobli dzielącej kwaterę 1.2. na 1.2.A. i 1.2.B. Powyższe zostało wskazane jako nieistotne odstąpienie od zatwierdzonego Projektu Budowlanego. Nieistotne odstępstwo od projektu budowlanego oznacza, że w wyniku zmian projektu nie planowano wybudować dwóch odrębnych budowli lecz kwatera 1.2 miała zostać podzielona groblą, tj. w obrębie kwatery 1.2. miały znaleźć się podkwatery/sektory o nr 1.2.A. i 1.2.B. Pozwolenie na budowę, na podstawie którego wybudowano kwaterę 1.2. nie zostało zmienione w tym w zakresie. W pozwoleniu nie zakładano więc budowy dwóch odrębnych budowli lecz wybudowanie jednej kwatery – podział kwatery groblą w wyniku ustalonych zmian projektowych nie oznacza, że w wyniku podziału powstają dwie odrębne budowle. Przedmiotem zamówienia, którego dotyczy postępowanie jest wykonanie robót budowlanych. Dla kwalifikacji prac dotyczących kwatery 1.2. podstawowe znaczenie powinno mieć więc treść wydanego pozwolenia na budowę (na podstawie którego realizowano pracę) jako dokumentu sporządzonego na podstawie ustawy prawo budowlane. Wydane zostało pozwolenie na budowę dotyczące budowy jednej budowli (kwatera 1.2) – nie zostały więc wydane dwa odrębne pozwolenia na budowę kwater/sektorów 1.2.A i 1.2.B, lecz prace były realizowane na podstawie jednego pozwolenia na budowę (pozwolenie dotyczące budowy kwatery 1.2). Pod oświadczeniem przedstawionym przez odwołującego podpisali się Projektant oraz Kierownik Budowy potwierdzając, że kwatera nr 1.2 w ramach przeprowadzonych robót została podzielona tworząc w ten sposób podkwatery (sektory) 1.2.A oraz 1.2.B. Jest to powszechnie stosowany zabieg, w którym w kwaterach wydziela się podkwatery (sektory) oddzielone groblami technologicznymi. Ponadto, nazwa zadania wskazana w oświadczeniu Kierownika Budowy załączonego do odwołania również wskazuje na częściowy odbiór kwatery nr 1.2, ponieważ w pkt. A Dane Identyfikacyjne Budowy znajduje się tytuł: „Budowa składowiska odpadów komunalnych dla Miasta Świdnica w cz. kw. 1.2 „A" (w części kwatery 1.2. tj. w części A). Z powyższego wynika, że sektor A stanowi część z całej kwatery nr 1.2. Odwołujący w odwołaniu powołuje się na oświadczenie kierownika budowy, w którym wskazano na groblę dzielącą kwaterę nr 1.2.

Przystępujący podniósł, że odwołujący wskazuje na podstawie fragmentów dziennika budowy (dołączone do odwołania), że prace ziemne w zakresie kwatery 1.2. rozpoczęły się w 2005r. Jednakże z przedstawionego przez odwołującego treści fragmentu dziennika budowy wynika, że wpisy z roku 2005 dotyczą prac ziemnych dla zbiornika odcieków, a nie dla kwatery. Przystępujący wskazał, że roboty przygotowawcze pod kwaterę nr 1/2 rozpoczęły się w roku 2007r. W tym czasie właściciel składowiska wykonał wstępne prace organizacyjne. Wpisy z dnia 14 marca 2007 r., 16 marca 2007 r., 10 kwietnia 2007 r. (dziennik budowy załączony do odwołania) wskazują na wykonanie drobnego zakresu prac. Treść dziennika budowy przedstawionego przez odwołującego potwierdza więc faktyczne istnienie kwatery 1.2., która to kwatera według twierdzeń odwołania ma nie istnieć.

Przystępujący wskazał, że w zakresie kwatery w Zawiszowie inwestor ze względu na brak środków finansowych dokonał jedynie niewielkich prac i wskazywał na ich wykonywanie w dzienniku budowy w celu niewygaśnięcia ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Powyższe stanowi częstą i powszechnie stosowaną praktykę Inwestorów, którzy nie posiadają wystarczających środków finansowych celem realizacji całego zamierzenia budowlanego, które jest przedmiotem decyzji dotyczącej pozwolenia na budowę. Zgodnie z przepisem art. 37. 1 prawa budowlanego „Decyzja o pozwoleniu na budowę wygasa, jeżeli budowa nie została rozpoczęta przed upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna lub budowa została przerwana na czas dłuższy niż 3 lata." W związku z powyższym roboty były kontynuowane w niewielkim stopniu tak, żeby pozwolenie nie wygasło. Przystępujący faktycznie wykonał prace w zakresie budowy kwatery, co wynika z porównania zakresu prac z wpisów w dzienniku budowy załączonym przez odwołującego (drobne prace przygotowawcze wykonane przez Inwestora) oraz zakres prac z referencji (poświadczenie) z 9 maja 2025 r., w których wskazano w 9 punktach szczegółowy zakres prac tj. w szczególności wykonanie robót ziemnych w ilości 104.264,50 m^3 (wykonano min: roboty ziemne, wał dzielący pomiędzy kwaterą, a rowem opaskowym,

warstwę uszczelnienia mineralnego, warstwę drenażową, ułożenie geosyntetyków, w tym bentomaty, drenaż podfoliowy, przecisk poziomy, drenaż nadfoliowy, montaż pompowni ścieków). Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia wskazał, że wymogiem udziału w postępowaniu jest, żeby w zakresie jednej z wykonanych kwater wykonać roboty ziemne o objętości minimum 100 tys. m^3. W zakresie kwatery 1.2. przystępujący wykonał więc roboty ziemne w większej ilości. Podział kwatery nie powoduje, że przedmiotowe prace we wskazanych ilościach nie zostały wykonane.

Przystępujący stwierdził, że treść referencji (poświadczenie) z 9 maja 2025 r. potwierdza, że zamawiający pomimo podziału kwatery 1.2. na dwie podkwatery/dwa sektory uznaje kwaterę 1.2. za jedną budowlę – w referencjach wskazano na wykonanie kwatery 1.2. o powierzchni 3,22 ha. Przedsiębiorstwo Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. potwierdziło więc w referencji z 09.05.2025r. zakres robót wykonanych przez przystępującego. Za absurdalne należy uznać twierdzenie o tym, że nie istniała kwatera wskazana w referencjach wystawionych przez Przedsiębiorstwo Utylizacji Odpadów. Konsekwencją wprowadzenia skorygowanych nazw podkwater (sektorów kwater) jest treść pozwolenia zintegrowanego. Jednakże podział kwater na sektory/podkwatery nie powoduje, że w wyniku tego podziału powstają odrębne kwatery/budowle. Podział kwatery nie powoduje, że przystępujący faktycznie nie wykonał przedmiotowej kwatery. Warunki udziału w postępowaniu w postaci wymogu w postaci wymogu posiadania odpowiedniego doświadczenia mają na celu umożliwienie oceny przez zamawiającego czy wykonawca jest w stanie należycie zrealizować zamówienie. Zamawiający weryfikuje okoliczności związane z posiadanymi przez wykonawcę zdolnościami pozwalającymi mu na należyte wykonanie zamówienia. Wykonawca, aby mógł ubiegać się o udzielenie zamówienia, musi wykazać, że posiada zdolności do wykonania zamówienia co najmniej na poziomie określonym przez zamawiającego. Dla oceny czy przystępujący jest w stanie wykonać zamówienie nie ma znaczenia rozdzielenie kwatery 1/2 groblą na dwie podkwatery/sektory. Trudno uznać, żeby wykonanie kwatery, która nie została rozdzielona groblą byłoby równoznaczne z uznaniem zdolności do wykonania robót, ale w przypadku, gdy następuje rozdzielenie zasadne byłoby stwierdzenie, że dany podmiot takich robót nie jest w stanie wykonać. W przypadku rozdzielenia kwatery i braku rozdzielenia zakres wykonanych prac jest analogiczny i tak samo potwierdza zdolność do wykonania zamówienia. W przedmiotowej sprawie zamawiający ocenia zdolność do wykonania zamówienia poprzez postawienie wymogu wykonania jednej z kwater w zakresie, której wykonano co najmniej 100 tys. m^3 robót ziemnych – wykonanie przez przystępującego robót ziemnych w ilości 104.264,50 m^3 jest więc równoznaczne ze zdolnością do wykonania zamówienia niezależnie od wcześniejszego faktu wykonania wstępnych drobnych prac przygotowawczych na terenie inwestycji. Na zakres inwestycji wskazuje też treść referencji z 9 maja 2025 r., w których 9 punktach opisano szczegółowy zakres prac. Ponadto przedmiotem wykonanego zamówienia w zakresie kwatery w Zawiszowie (kwatera 1.2.) była jej budowa, co wynika z treści referencji. Zamawiający nie uznawał więc, że wykonanie drobnych prac przed rozpoczęciem inwestycji powodowało, że konieczne jest zlecenie dokończenia budowy, a nie faktycznej budowy całości obiektu. Wykonanie drobnych prac przygotowawczych na terenie budowy nie oznacza, że nie następuje budowa lecz dokończenie budowy. Przystępujący faktycznie wykonał prace w zakresie budowy kwatery, co wynika z wpisów w dzienniku budowy załączonym przez odwołującego (drobne prace przygotowawcze) oraz referencji z 9 maja 2025 r., w których wskazano w 9 punktach szczegółowy zakres prac, tj. w szczególności wykonanie robót ziemnych w ilości wymaganej przez SWZ. Z powyższego wynika porównanie zakres prac wykonanych przed zleceniem prac przystępującemu oraz prac wykonanych przez przystępującego. Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia wskazał, że wymogiem udziału w postępowaniu jest, żeby w zakresie jednej z wykonanych kwater wykonać roboty ziemne o objętości minimum 100 tys. m^3. W zakresie kwatery 1.2. przystępujący wykonał więc roboty ziemne w większej ilości. Podział kwatery nie powoduje, że przedmiotowe prace we wskazanych ilościach nie zostały wykonane.

Przystępujący oświadczył, że przedstawia opisy strony technicznego z projektu wykonawczego potwierdzające, że kwatera 1.2 została podzielona na dwie podkwatery/dwa sektory co potwierdza, że przedmiotowa kwatera stanowi jedną budowlę. Przystępujący wykonywał prace w zakresie przedmiotowej kwatery na podstawie przedmiotowego projektu. Przedmiotowy fragment projektu dotyczy nieistotnej zmiany projektowej (projekt zamienny), na którą odwołujący powołuje się w odwołaniu. W przedmiotowym projekcie wskazano, że dotyczy on decyzji o pozwoleniu na budowę załączonych do pisma (dotyczące kwatery 1.2.) (decyzja z: 30 grudnia 1998 r., decyzja 23.10.2013, decyzja 2024 r.). W przedmiotowym projekcie wskazano na zamiar przebudowy planowanej do wybudowania kwatery – przebudowa w tym przypadku oznaczała, że nowo wybudowana kwatera zostanie podzielona na dwie podkwatery/sektory (1.2.A. i 1.2.B). Zmieniono więc plany (przebudowa) w ten sposób, że dodatkowo wybudowano groblę, której wcześniej nie planowano budować. W projekcie wskazano, że projektowana zmiana dotyczy podziału planowanej do wybudowania kwatery na dwie podkwatery. W projekcie wskazano też, że w związku z podziałem zmianie nie ulega sposób użytkowania obiektu budowlanego, powierzchnia zabudowy kwatery 1.2., jej kubatura (pojemność), a powierzchnia kwatery będzie wynosić 32.000,00 m^3. Z treści projektu wynika więc, że:

a) dotyczy on decyzji o zatwierdzeniu pozwolenia na budowę załączonych do niniejszego pisma,

b) planowana do wybudowania kwatera 1.2. zostanie podzielona na podkwatery 1.2.A i 1.2.B (przebudowa). Nie wprowadzono istotnych zmian do projektu, które zamiast budowy jednej kwatery przewidywałyby do budowy dwie odrębne budowle.

d) projekt posługuje się pojęciem podkwatery. Z powyższego wynika więc, że kwatera 1.2. podlega podziałowi dwie podkwatery, a nie na dwie odrębne kwatery.

e) Zmianie nie ulega sposób użytkowania obiektu budowlanego tj. kwatera 1.2. jest uznawana za jeden obiekt budowlany. Ponadto zmianie nie ulega kubatura i powierzchnia kwatery 1.2. co oznacza, że kwatera w dalszym ciągu ma mieć planowane wymiary i jej wymiary są traktowane łącznie – nie liczy się oddzielnie powierzchni i kubatury dla podkwatery 1.2.A. i 1.2.B – w projekcie po informacji o podziale na podkwatery wskazano, że kwatera 1.2. ma mieć powierzchnię 32.000,00 m^3 (zgodne z referencjami z 9 maja 2025 r. i z wymogami z SWZ). Odwołujący powołuje się na treść pozwolenia zintegrowanego. Jednakże pozwolenie zintegrowane to dokument dotyczący zgody na korzystanie ze środowiska (nie dotyczy kwestii budowlanych) i tym samym wskazanie w decyzji na kwatery 1.2.A i 1.2.B. należy uznać za skrót myślowy i odwołanie się do podziału kwatery na dwie podkwatery. Za precyzyjne i oddające stan faktyczny należałoby uznać posługiwania się pojęciem podkwater (składających się na jedną kwaterę) tak jak to wskazano w projekcie budowlanym. Jednakże podstawowe znaczenie dla kwalifikacji jako obiektu budowlanego ma treść załączonych decyzji zatwierdzających pozwolenie na budowę – w przedmiotowych decyzjach jako planowany do budowy wskazano obiekt budowlany w postaci kwatery 1.2. Nie wprowadzono do projektu budowlanego istotnych zmian projektowych w postaci budowy dwóch odrębnych budowali zamiast jednej. Przedmiotem zamówienia, którego dotyczy postępowanie jest wykonanie robót budowlanych. Dla wykładni pojęć wskazanych w SWZ i oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu pierwszeństwo powinna więc mieć treść dokumentów sporządzonych na podstawie ustawy prawo budowlane tj. w szczególności decyzji zatwierdzających pozwolenie na budowę.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących zadania pn. „Budowa kwatery składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w Słajsinie wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą i rozdzielenie kanalizacji ściekowej na terenie RZGO w Słajsinie" przystępujący stwierdził, że odwołujący był pierwotnym wykonawcą przedmiotowej inwestycji. Jednakże odwołujący nie dokończył przedmiotowej inwestycji. Przystępujący w kolejnym postepowaniu (po zejściu z budowy przez odwołującego) wygrał postępowanie przetargowe dotyczące zadania na budowę kwatery w Słajsinie. Referencja wydana przez Celowy Związek Gmin R-XXI w Nowogardzie z 18 sierpnia 2022 r. potwierdza wykonanie przedmiotowych prac przez przystępującego. Budowa kwatery nie sprowadza się tylko do robót ziemnych, lecz jest bardzo skomplikowanym przedsięwzięciem. Konieczne jest np. wykonanie uszczelnienia mineralnego z gruntów nieprzepuszczalnych, ułożenie i zgrzanie folii PE, ułożenie warstwy drenażowej, wykonanie sieci drenaży i wielu innych elementów, które w efekcie końcowym pozwalają na prawidłowe funkcjonowanie kwatery składowania odpadów. Referencje z 18 sierpnia 2022 r. potwierdzają wykonanie powyższych prac. Przedmiotowe referencje w 28 punktach szczegółowo opisują zakres prac. Realizacja w Słajsinie w zakresie robót wykonanych przez wykonawcę dotyczyła również prac ziemnych. Dokładny zakres robót w tej części określa poświadczenie wydane przez Celowy Związek Gmin.

W ocenie przystępującego oczywiste jest, że wykonał przedmiotowe prace. Wykonanie prac wstępnych przez inny podmiot w niewielkim zakresie nie może być jednoznaczne z uznaniem, że wykonany zakres prac nie potwierdza zdolności do realizacji zamówienia. Powyższe twierdzenie byłoby zasadne w przypadku wykonania przez przystępującego niewielkiego zakresu prac. Jednakże z zakresu referencji z 18 sierpnia 2022 r. (opis zakresu wykonanych robót) wynika, że przystępujący wykonał praktycznie całość prac. Warunki udziału w postępowaniu w postaci wymogu posiadania odpowiedniego doświadczenia mają na celu umożliwienie oceny przez zamawiającego czy wykonawca jest w stanie należycie zrealizować zamówienie. Zamawiający weryfikuje okoliczności związane z posiadanymi przez wykonawcę zdolnościami pozwalającymi mu na należyte wykonanie zamówienia. Wykonawca, aby mógł ubiegać się o udzielenie zamówienia, musi wykazać, że posiada zdolności do wykonania zamówienia co najmniej na poziomie określonym przez zamawiającego. Dla oceny, czy przystępujący jest w stanie wykonać zamówienie znaczenie ma przede wszystkim zakres wykonanych prac oraz ich wartość. Zgodnie z inwentaryzacją prac w Słajsinie wartość prac wykonanych przez odwołującego wynosi 1.006.007,56 zł netto tj. 1.237.389,30. Natomiast zgodnie z umową z 9 grudnia 2021 r. zawartą przez przystępującego oraz referencjami z 18 sierpnia 2022 r. wartość prac przystępującego wynosiła 17.685.989,13 brutto zł. Ponadto referencje opisują szeroki zakres prac wykonanych przez przystępującego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 3 a) (s. 9) SWZ wprowadził warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do doświadczenia wykonawców. Zgodnie z tym warunkiem, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące wykonanych robót. Na potwierdzenie niniejszego warunku należy złożyć wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 8 lat (zmiana okresu z 5 lat na 8 lat zgodnie z Informacją nr 1 dla Wykonawców z dnia 9.05.2025 r.), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty.

Ponadto, Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w tym okresie wykonał (zakończył):

• min. dwie roboty budowalne polegające na budowie lub przebudowie kwatery składowiska odpadów o powierzchni min. 3,0 ha, w tym jednej: o minimalnej kubaturze 600 tys. m^3 w skład której wchodzą: roboty ziemne i/lub uszczelnienie mineralne oraz warstwa filtracyjno-ochronna o objętości minimum 100 tys. m^3 z ukształtowaniem skarp składowiska o nachyleniu 1:2,5 lub bardziej stromym z różnicą wysokości między dnem a koroną minimum 10m, uszczelnienie mineralne i syntetyczne, instalacja kanalizacji odcieków z pompownią o głębokości minimum 8m. Przez wykonaną robotę Zamawiający rozumie zakończone zadanie inwestycyjne *(dowód: SWZ).*

W postępowaniu ofertę złożył m.in. przystępujący. Przystępujący na wezwanie zamawiającego przedłożył WYKAZ WYKONANYCH ROBÓT BUDOWLANYCH W CIĄGU OSTATNICH 8 LAT, A JEŻELI OKRES PROWAD DZIAŁALNOŚCI JEST KRÓTSZY – W TYM OKRESIE. W wykazie wskazał dwie roboty:

1) Budowa kwatery składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w Słajsinie wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą i rozdzielenie kanalizacji ściekowej na terenie RZGO w Słajsinie. W ramach ww. robót wykonano: Roboty polegającą na budowie lub przebudowie kwatery składowiska odpadów o powierzchni min. 3,0 ha o wartości 17.685.989,13 zł brutto.

2) „Budowa kwatery składowania odpadów 1.2 wraz z infrastrukturą w miejscowości Zawiszów". W ramach ww. robót wykonano: Roboty polegającą na budowie lub przebudowie kwatery składowiska odpadów o powierzchni min. 3,0 ha i minimalnej kubaturze 600 tys. m3w skład której wchodzą: roboty ziemne o objętości minimum 100 tys. m^3 z ukształtowaniem skarp składowiska o nachyleniu 1:2,5 lub bardziej stromym z różnicą wysokości między dnem a koroną minimum 10 m, uszczelnienie mineralne i syntetyczne, instalacja kanalizacji odcieków z pompownią o głębokości minimum 8 m, o wartości 4 657 997,70 zł brutto *(dowód: wykaz robót)*

Izba zważyła, co następuje:

Izba uznała za uzasadnione zarzuty naruszenia:
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 7, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm. – ustawa P.z.p.) w zw. z rozdziałem VIII ust. 2 pkt 3 lit. a specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1233 ze zm. – u.z.n.k.) przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Korytnicy, pomimo że przedmiotowa oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w wykazie robót budowlanych, w celu przysporzenia korzyści (tj. uzyskania zamówienia), wbrew prawu i dobrym obyczajom oraz z naruszeniem interesów uczestników postępowania o udzielenia zamówienia – sprzecznych z prawdą i wprowadzających w błąd informacji, zgodnie z którymi ww. wykonawca miał wykonać roboty budowlane polegające na budowie kwatery składowiska odpadów nr 1.2 w Zawiszowie o wymaganej przez zamawiającego powierzchni 3 ha i kubaturze 600 tys. m^3,
- art. 239 ust. 1, art. 16, art. 17 ust. 2 ustawy P.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.z.n.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Korytnicy jako najkorzystniejszej, pomimo że przedmiotowa oferta nie powinna być oceniana, ponieważ została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.
Pozostałe zarzuty główne Izba uznała za nieuzasadnione i podlegające oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.
Istota pierwszego z uwzględnionych zarzutów sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy przystępujący wykonał roboty budowlane polegające na budowie kwatery składowiska odpadów nr 1.2 w Zawiszowie o wymaganej przez zamawiającego powierzchni 3 ha i kubaturze 600 tys. m^3. Odwołujący podniósł, iż przystępujący wykonał dwie odrębne kwatery (dwa odrębne wykopy) nr 1/2A i 1/2B, z których żadna nie spełnia postawionych przez zamawiającego warunków, a nie – jak błędnie podaje przystępujący – jedną kwaterę nr 1.2.
W toku postępowania odwoławczego strony przedłożyły szereg dowodów, w tym dokumenty urzędowe i dokumenty prywatne. Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów urzędowych, w tym: decyzji nr 223/2018 – Pozwolenie na użytkowanie składowiska odpadów komunalnych w części: kwatery 1/2 „A" Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Świdnicy z dnia 25 września 2018 roku, decyzji nr I 203/2019 Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 27 marca 2019 roku, zatwierdzającą Instrukcję prowadzenia składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w Zawiszowie, decyzję nr PZ 9.1/2019 Marszałka Województwa Dolnośląskiego z dnia 27 marca 2019 roku zmieniającą decyzję Marszałka Województwa Dolnośląskiego Nr PZ 9/2018 z dnia 15 czerwca 2018 roku udzielającą spółce Przedsiębiorstwo Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie instalacji o nazwie „Składowisko odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w Zawiszowie" i stwierdziła, że decyzje te dotyczą lub odnoszą się do kwatery 1/2 „A", stanowiącej odrębną kwaterę, nie zaś część kwatery 1/2. Dodatkowo odwołujący przedłożył i wniósł o przeprowadzenie dowodu z projektu budowlanego zamiennego „Przebudowy kwatery nr 1/2 składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne na terenie Przedsiębiorstwa Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w Zawiszowie" z lipca 2017 roku, z którego punktu 7.1 wynika, że „Planowane przedsięwzięcie polegać będzie na podziale przewidzianej do realizacji kwatery 1/2 na dwie odrębne kwatery, którym zostały nadane numery porządkowe 1/2A oraz 1/2B". Z kolei z pkt. 7.2. wynika, iż kwatera 1/2A ma powierzchnię 15 586 m^2, natomiast kwatera 1/2B – 15 765 m^2. Oznacza to, że żadna z tych kwater nie spełnia warunków wskazanych w rozdziale VIII ust. 2 pkt 3 a SWZ.
Z kolei przystępujący powołał się przede wszystkim na dokumenty prywatne, w tym dziennik budowy (Dziennik budowy stanowi dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c. - tak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. I CSK 795/15) i referencje z 9 maja 2025 roku. Dokumenty te wskazują na realizację przez przystępującego kwatery 1.2.
Przystępujący powołał się również na dokumenty urzędowe - decyzję z 30 grudnia 1998 r., decyzja z 13 lipca 2003 r., decyzja 11 maja 2010 r., decyzję z 23 października 2013 r., decyzja z 9 czerwca 2014 r (kwatera 1.2. Zawiszów) na okoliczność wykazania: istnienia kwatery 1.2. w Zawiszowie, budowę kwatery 1.2. na podstawie pozwolenia na budowę, wskazanie w pozwoleniu na budowę kwatery 1.2. jako jednego obiektu budowlanego
-wybrane fragmenty opisu technicznego/projektu wykonawczego – fakt podlegający stwierdzeniu: wprowadzenie nieistotnych zmian projektowych, podział kwatery 1.2. na dwie podkwatery, uznanie podzielonej podkwatery za jeden obiekt budowlany, powierzchnia wybudowanej kwatery, wykonanie przez przystępującego podziału kwatery 1.2. na podstawie projektu budowlanego.
Izba wskazuje, że wskazane wyżej decyzje dotyczą stanu faktycznego, mającego miejsce na początkowym lub wczesnym etapie realizacji inwestycji kwatery 1/2 w Zawiszowie, niemniej jednak nie uwzględniają sytuacji, jaka miała miejsce na etapach późniejszych, tj. faktu, że w trakcie realizacji kwatera 1/2 została podzielona na dwie odrębne kwatery.
Izba wskazuje, że dokumenty urzędowe, w tym decyzje administracyjne, odznaczają się większą mocą dowodową w postępowaniach. Dokumenty prywatne, choć również stanowią dowód, podlegają swobodnej ocenie i nie zawsze mają taką samą moc dowodową jak dokumenty urzędowe.
Z uwagi na powyższe Izba oparła rozstrzygnięcie na dokumentach urzędowych przedłożonych przez odwołującego i na tej podstawie stwierdziła, że kwatery 1/2A i 1/2B to oddzielne kwatery, z których żadna osobno nie spełnia warunków wymaganych w postępowaniu w zakresie powierzchni i kubatury. Tym samym stwierdzić należy, że przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 3 a SWZ, co uzasadnia nakazanie odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy P.z.p.
W ocenie Izby postępowanie przystępującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Z kolei, w myśl art. 14 ust. 1 tejże ustawy, czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

Izba wskazuje, że przystępujący jest specjalistą w swojej branży, w tym uczestnikiem procesów budowlanych oraz związanych z nimi postępowań administracyjnych i realizuje inwestycje na podstawie projektów budowlanych. W sytuacji, w której realizowana przez niego inwestycja została zmieniona co do jej zakresu, winien on znać, rozumieć i dostosować się do aktów administracyjnych, będących podstawą dokonywanej zmiany. Należy zatem założyć, że miał świadomość tego, że wykazana przez niego inwestycja nie spełnia warunków postawionych w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie Izby działanie przystępującego jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, podjęte w celu polepszenia swojej sytuacji przy realizacji zamówienia. W konsekwencji prowadzi to do naruszenia interesu przedsiębiorców, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Takie działanie jest objęte dyspozycją normy prawnej zawartej w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 roku, Nr 153, poz. 1503 ze zm – dalej UZNK) i jako takie stanowi samoistną podstawę stwierdzenia, że w danym przypadku mamy do czynienia z nieuczciwymi praktykami (tak w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2002 roku, sygn. akt III CKN 271/01). Dobre obyczaje, na które się wskazuje w cytowanym przepisie, wskazują na działanie, które może prowadzić do zniekształcenia określonych interesów i zachowań gospodarczych w przeciętnych warunkach praktyki rynkowej, które jednocześnie prowadzi do pogorszenia sytuacji innego przedsiębiorcy na tym konkurencyjnym rynku, poprzez naruszenie w tym zakresie jego interesu.

Postępowanie przystępującego wpisuje się również w dyspozycję art. 14 ust. 1 u.z.n.k. poprzez rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści. Niewątpliwie wykazanie w celu uzyskania zamówienia, że przystępujący zrealizował inwestycję o wymaganych w przedmiotowym postępowaniu parametrach, mimo że fakt taki w istocie nie miał miejsca, stanowi delikt w rozumieniu wskazanego przepisu.

Izba uznała za nieuzasadnione zarzuty naruszenia:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 7, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 p.z.p. w zw. z Rozdziałem VIII ust. 2 pkt 3 a) SWZ w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.) (u.z.n.k.) przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o., pomimo że przedmiotowa oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w wykazie robót budowlanych, w celu przysporzenia korzyści (tj. uzyskania zamówienia), wbrew prawu i dobrym obyczajom oraz z naruszeniem interesów uczestników postępowania o udzielenia zamówienia - sprzecznych z prawdą i wprowadzających w błąd informacji, zgodnie z którymi ww. wykonawca miał wykonać roboty budowlane polegające na budowie kwatery składowiska odpadów nr 1.2 w Zawiszowie o wymaganej przez Zamawiającego powierzchni 3 ha i kubaturze 600 tys. m^3, podczas gdy roboty budowlane związane z budową tej kwatery, w tym roboty ziemne rozpoczęły się już 2005 r., a Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o. powstało w listopadzie 2015 r., tym samym nie istniało w czasie wykonywania robót budowlanych, w tym robót ziemnych i nie mogło ich wykonywać, a w konsekwencji nie mogło nabyć wymaganego przez zamawiającego doświadczenia,

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 7, art. 16, art. 17 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. w zw. z Rozdziałem VIII ust. 2 pkt 3 lit. a SWZ w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.z.n.k. przez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych TOMBET Sp. z o.o., pomimo że przedmiotowa oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w wykazie robót budowlanych, w celu przysporzenia korzyści (tj. uzyskania zamówienia), wbrew prawu i dobrym obyczajom oraz z naruszeniem interesów uczestników postępowania o udzielenia zamówienia - sprzecznych z prawdą i wprowadzających w błąd informacji, zgodnie z którymi ww. wykonawca miał wykonać roboty budowlane polegające na budowie kwatery składowiska odpadów w Słajsinie, podczas gdy przedmiotowa kwatera została w części wykonana przez odwołującego, a zatem twierdzenie ww. wykonawcy, że wybudował tę kwaterę jest fałszywe.

Izba zauważa, że bezsporne pomiędzy stronami było, iż przystępujący nie wykonał całości robót przy budowach kwater w Zawiszowie oraz w Słajsinie. Przystępujący przejął roboty w czasie ich trwania i je ukończył.

Izba zwraca uwagę na rozdział VIII ust. 2 pkt 3 a) (s. 9) SWZ, gdzie zamawiający wskazał, że uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w tym okresie wykonał (zakończył):

• min. dwie roboty budowalne polegające na budowie lub przebudowie kwatery składowiska
odpadów o powierzchni min. 3,0 ha, w tym jednej:

o minimalnej kubaturze 600 tys. m^3, w skład której wchodzą: roboty ziemne i/lub uszczelnienie mineralne oraz warstwa filtracyjno-ochronna o objętości minimum 100 tys. m^3 z ukształtowaniem skarp składowiska o nachyleniu 1:2,5 lub bardziej stromym z różnicą wysokości między dnem a koroną minimum 10 m, uszczelnienie mineralne i syntetyczne, instalacja kanalizacji odcieków z pompownią o głębokości minimum 8 m. Przez wykonaną robotę Zamawiający rozumie

zakończone zadanie inwestycyjne.

Izba wskazuje, że wskazany wyżej warunek w zakresie wykonania inwestycji można rozumieć dwojako, tj. zarówno jako zakończenie procesu budowlanego, jak i w taki sposób, że za wykonawcę spełniającego zadania zostanie uznany ten podmiot, który jako ostatni uczestniczył w realizacji zamówienia i – tym samym – je zakończył. Okolicznością bezsporną jest natomiast to, że przystępujący brał udział w realizacji inwestycji w Zawiszowie i Słajsinie i je zakończył. Tym samym należy uznać, że w tym zakresie spełniał warunek udziału w postępowaniu.

Izba podkreśla, że w sytuacji, w której możliwe są różne interpretacje zapisów SWZ, zachodzi niejednoznaczność SWZ. Z kolei niejednoznaczność postanowień SWZ nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawców, a wszelkie wątpliwości zamawiający powinien rozstrzygać na korzyść wykonawcy - tak orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. akt KIO 643/12 z dnia 16 kwietnia 2012 roku: "Badanie i ocenę ofert powinien zamawiający prowadzić z uwzględnieniem zasady, iż wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. To zamawiającego obciąża obowiązek takiego przygotowania postępowania, aby postanowienia SIWZ były jednoznacznie i nie budziły wątpliwości w toku prowadzonej procedury" Z kolei Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z 10 lipca 2015 r., sygn. akt. I C 2/15 stwierdził, że "Doprecyzowanie zamówienia następuje poprzez przygotowanie przez zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - jednego z podstawowych dokumentów, niezbędnych dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego obligatoryjna treść została wskazana przez ustawodawcę w art. 36 ustawy P.z.p. (m. in. co do opisu przedmiotu świadczenia oraz sposobu obliczenia ceny). To na podstawie informacji w niej zawartych wykonawcy przygotowują swe oferty. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego i jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych, natomiast dla oferenta jest ona wiążąca od momentu złożenia oferty (art. 70^1 § 4 k.c). Należy jednak podkreślić, że dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z postanowień specyfikacji, winny być one jasne i precyzyjne i nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych. Jeżeli zaś takowe się pojawią, w ocenie Sądu winny być one rozstrzygane na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niewłaściwie sformułowanych, niejasnych postanowień specyfikacji."

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 239 ust. 1, art. 16, art. 17 ust. 2, p.z.p. przez ich niewłaściwe zastosowanie i niedokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Izba wskazuje, że zamawiający nie dokonał oceny oferty odwołującego w pełnym zakresie, zatem brak jest możliwości, by na tym etapie postępowania stwierdzić, że oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu i jest ofertą najkorzystniejszą. Ocena taka dopiero nastąpi.

Zarzuty ewentualne zostały przez Izbę pozostawione bez rozpoznania. Zarzuty te zostały podniesione na wypadek nieuwzględnienia zarzutów 1 – 5. Ponieważ Izba uwzględniła dwa ze wskazanych wyżej zarzutów, w tym zarzuty skutkujące nakazaniem odrzucenia oferty przystępującego, rozpoznawanie zarzutów ewentualnych należy uznać za niecelowe.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z ust. 3 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).

Przewodnicząca:……