

**WYROK**

Warszawa, dnia 28 sierpnia 2025 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lipca 2025 roku przez wykonawcę IBG INSTALBUD SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Liszki przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego Antoniego Rosek prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A.R. Firma REM-BUD "PROGRES"

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę IBG INSTALBUD SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Rzeszowie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca: .....

**Sygn. akt: KIO 2995/25**

**UZASADNIENIE:**

Zamawiający Gmina Liszki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Budowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w miejscowości Piekary, Gmina Liszki”, realizowane w ramach Funduszu Europejskiego na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021 – 2027, priorytet FENX.01 Wsparcie sektorów energetyka i środowisko z Funduszu Spójności, działanie FENX.01.03 Gospodarka wodno-ściekowa.”, nr referencyjny: ZP.271.4.2025.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 kwietnia 2025 r. pod numerem: 210985-2025.

W postępowaniu tym wykonawca IBG INSTALBUD SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Rzeszowie (dalej jako „Odwołujący”) w dniu 21 lipca 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, tj.:

- 1) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Rem-Bud PROGRES A.R. (dalej: Rem-Bud) pomimo faktu, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek zdolności zawodowej (wiedza i doświadczenie) określony w rozdz. IX ust. 2 pkt 4 a) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), ewentualnie – zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych pozwalających uznać, że ww. wykonawca spełnia przedmiotowy warunek,
- 2) a w konsekwencji – bezpodstawne uznanie jako najkorzystniejszej oferty ww. wykonawcy.

**Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:**

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Rem-Bud, pomimo niespełniania przez tego wykonawcę warunku zdolności zawodowej w postaci wiedzy i doświadczenia (rozdz. IX ust. 2 pkt 4 a) SWZ;
- 2) art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Rem-Bud do uzupełnienia/ poprawienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie spełniania warunku, o którym mowa w pkt, 1 powyżej;
- 3) art. 239 ust 1 i 2 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, która nie ma takiej cechy i powinna zostać odrzucona.

**Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:**

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) ponownego badania i oceny ofert;
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy Rem-Bud, ewentualnie – wezwania Rem-Bud do uzupełnienia / poprawienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących spełniania warunku zdolności zawodowej;

oraz

- 4) o zobowiązanie Zamawiającego do złożenia w ramach postępowania dowodowego w niniejszej sprawie dokumentów

zamówienia w postępowaniu pn. „Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków Piekarach, Gmina Liszki – Etap I”, data wszczęcia: 17.03.2023 r., nr ogłoszenia: 2023/S 055-163747.

**W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:**

Zdaniem Odwołującego sedno sprawy koncentruje się na błędnym uznaniu przez Zamawiającego, że wykonawca Rem-Bud spełnił postawiony w postępowaniu warunek zdolności zawodowej w obszarze posiadanej wiedzy i doświadczenia, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego wyboru oferty najkorzystniejszej. Warunek udziału w postępowaniu, na gruncie którego postawiono niniejsze zarzuty odwoławcze sformułowany został przez Zamawiającego w następujący sposób: „Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej, jeżeli wykaże, że: a) posiada wiedzę i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia, tj. wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jedną robotę budowlaną, która polegała **na budowie, lub rozbudowie lub przebudowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków komunalnych lub oczyszczalni ścieków przemysłowych** o wartości min. 10.000.000,00 zł brutto, dla której został podpisany protokół końcowego odbioru robót lub wydano ostateczną decyzję o pozwoleniu na użytkowanie lub dokument równoważny”. W zakresie niniejszego odwołania kluczowy pozostaje podkreślony wyżej fragment. Łatwo z niego wywnioskować, że aby dany wykonawca mógł pozyskać zamówienie, powinien wykonać w przeszłości konkretne alternatywne działania z zakresu robót budowlanych, a przedmiotem tych działań ma być oczyszczalnia ścieków (komunalnych lub przemysłowych). Z tak postawionego warunku płyną oczywiste wnioski, iż: 1) w przypadku budowy – wiedza i doświadczenie wykonawcy powinny obejmować kompleksowe wzniesienie i wyposażenie nowej oczyszczalni, 2) w przypadku rozbudowy, przebudowy lub modernizacji, przedmiotowe prace powinny być realizowane na obiekcie oczyszczalni ścieków, która już istnieje jako całościowa, kompleksowa infrastruktura o konkretnych funkcjach. Jednocześnie, biorąc pod uwagę, że przetarg dotyczy wykonania robót budowlanych, ww. pojęcia interpretowane powinny być przez pryzmat definicji ujętych w ustawie Prawo budowlane. Odwołujący przytoczył definicję budowy, przebudowy, rozbudowy oraz modernizacji.

W posumowaniu Odwołujący wskazał, że spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia w sposób określony przez Zamawiającego wymagałoby albo wzniesienia nowej kompletnej oczyszczalni ścieków albo zrealizowania robót budowlanych wpisujących się w co najmniej jedną z definicji na obiekcie istniejącej już oczyszczalni ścieków.

Odnosząc się do zadania referencyjnego wskazanego przez Rem-Bud, Odwołujący podniósł:

- roboty budowlane objęte postępowaniem w ramach którego złożono niniejsze odwołanie stanowią Etap II przedsięwzięcia pn. „Budowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w miejscowości Piekary, Gmina Liszki, realizowanego w ramach Funduszu Europejskiego na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021 – 2027, priorytet FENX.01 Wsparcie sektorów energetyka i środowisko z Funduszu Spójności, działanie FENX.01.03 Gospodarka wodno-ściekowa.
- Etap I został zakończony w lutym 2025 r. Jego wykonawcą była właśnie firma Rem-Bud, której oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą w postępowaniu przetargowym na Etap II. Wykonawca ten przedłożył w ramach podmiotowych środków dowodowych dotyczących zdolności zawodowej wykaz robót oraz protokół odbioru końcowego dotyczący właśnie Etapu I przedmiotowego przedsięwzięcia. Tyle tylko, że analiza zakresu prac zrealizowanych w ramach tej części zamówienia nie pozwala jakkolwiek uznać, że wykonane roboty stanowią wykazanie posiadania wiedzy i doświadczenia w budowie, przebudowie, rozbudowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków.

Odwołujący wskazał, że w ramach Etapu I wykonano jedynie ogólne roboty konstrukcyjno – budowlane, które mają być kontynuowane w ramach Etapu II. Zakres prac Etapu I prezentował się następująco, obejmując wymóg realizacji wyłącznie:

- 1)części robót instalacji technologicznej (bez rurociągów i instalacji w obiektach i bez wyposażenia w urządzenia do oczyszczania ścieków oraz ich uruchomienia i wpięcia w system monitoringu pracy oczyszczalni ) w tym: wykop z odwodnieniem i zasypka, demontaż starych rurociągów, nowe rurociągi wraz z izolacją, armatura odcinająca z napędem ręcznym, odwodnienie liniowe, uszczelnienie przejść szczelnych rurociągów, studnie na rurociągach,
- 2)części robót instalacji sanitarnej w tym tylko wentylację dla komory Piekarska KP,
- 3)części robót elektrycznej w tym: demontaże, kanalizację kablową, kable między obiektowe, rozdzielnice, stacja transformatorowa i kontener techniczny. Zakres robót branży elektrycznej nie obejmował instalacji w obiektach.
- 4)części robót AKPIA w tym : tylko jedna szafa sterownicza i pomiar przepływu bez włączania w istniejąca instalację AKPIA,
- 5)części robót zagospodarowania terenu w tym: nasyp, zieleń i ogrodzenie.

Odwołujący podniósł, że roboty ujęte w ramach Etapu I stanowią jedynie ułamek robót składających się na budowę nowej oczyszczalni. Nie pełnią one obecnie samodzielnej funkcji technicznej, nie są wykorzystywane. Co ważne, w ramach tych prac nie ujęto (z uwagi na wczesny etap) jakichkolwiek urządzeń i technologii oczyszczania ścieków. Jest to niezwykle ważny wątek w kontekście warunku wiedzy i doświadczenia. Specyfika prac zrealizowanych w Etapie I nie wiąże się bowiem wprost z obiektem, który na tym etapie można byłoby nazwać oczyszczalnią ścieków. Prace

instalacyjne i konstrukcyjne zrealizowane w Etapie I można byłoby bowiem przewidywać w ramach dowolnego obiektu kubaturowego, niekoniecznie oczyszczalni. Podsumowując, wykonane dotychczas w Etapie I roboty budowlane można określić jako „częściowy stan surowy obiektu”, który dopiero łącznie z szeroko zakrojonymi działaniami w ramach Etapu II (kolejne roboty plus dostawa technologii) będą mogły stać się obiektem o charakterze oczyszczalni ścieków.

Antycypując ewentualne kontrargumenty Zamawiającego, Odwołujący wskazuje, że ma świadomość, że w Gminie Liszki funkcjonuje obecnie mniejsza oczyszczalnia, która razem z nowo planowaną infrastrukturą, której dotyczy obecne zamówienie stworzyć ma spójny system oczyszczania ścieków gminnych. Nie zmienia to jednak faktu, że prace i roboty budowlane ujęte w Etapie I i II zamówienia stanowią całkowicie odrębną infrastrukturę od dotychczasowej oczyszczalni. Planowany na przyszłość związek funkcjonalny obu obiektów nie może jakkolwiek przesądzać, że podmiot, który wykonał wstępną część prac, które w przyszłości staną się nową oczyszczalnią nabył doświadczenie w zakresie określonym w SWZ.

Pismem z dnia 19 sierpnia 2025 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawca A.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.R. Firma REM-BUD "PROGRES" zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Wraz z przystąpieniem Uczestnik postępowania odniósł się do zarzutów podniesionych w odwołaniu i wniósł o ich oddalenie w całości.

**Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez:

- 1.Odwołującego wraz z odwołaniem, jak również przesłane drogą mejlową, tj.: opis przedmiotu zamówienia z kolorystycznym oznaczeniem prac wykonanych w Etapie I, mapę terenu inwestycji; zdjęcia zrealizowanej roboty budowlanej *na fakt*: zakresu wykonanych robót; niespełniania przez Uczestnika postępowania warunków udziału w postępowaniu.
- 2.Uczestnika postępowania wraz z pismem z dnia 1 sierpnia 2025 r., tj.: specyfikację warunków zamówienia dla zadania inwestycyjnego pn.: Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków Piekarach, Gmina Liszki – Etap I, skan umowy Nr IN.272.5.4.2023 na roboty budowlane *na fakt*: zakresu wykonanych robót; spełniania warunków udziału w postępowaniu.

***Izba ustaliła następujący stan faktyczny:***

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w miejscowości Piekary, Gmina Liszki. Zakres rzeczowy przedmiotu zamówienia obejmuje budowę, przebudowę, remont i likwidację sieci, obiektów i budowli oczyszczalni ścieków – szczegółowy zakres zamówienia został opisany w załączniku nr 12 do SWZ.

W rozdziale IX ust. 2 ppkt 4 lit. a specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w następujący sposób: *posiada wiedzę i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia, tj. wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jedną robotę budowlaną, która polegała na budowie, lub rozbudowie lub przebudowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków komunalnych lub oczyszczalni ścieków przemysłowych o wartości min. 10.000.000,00 zł brutto, dla której został podpisany protokół końcowego odbioru robót i wydano ostateczną decyzję o pozwoleniu na użytkowanie lub dokument równoważny.*

Zamawiający pismem z dnia 11 czerwca 2025 r. wezwał, na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, Uczestnika postępowania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, m.in. wykaz robót budowlanych.

Uczestnik postępowania, w odpowiedzi na wezwanie, przedłożył m.in. wykaz robót budowlanych, stanowiący załącznik nr 7 do SWZ oraz protokół odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji inwestycji pn. „Modernizacja i

rozbudowa oczyszczalni ścieków w Piekarach, gmina Liszki – Etap I”.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie nie był sporny, sporna była jedynie jego ocena prawna. Oś sporu koncentrowała się na ocenie, czy roboty budowlane wykonane przez Uczestnika postępowania w ramach inwestycji „Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Piekarach, gmina Liszki – Etap I” spełniają warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

**Izba zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę: niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.*

Odwołujący zasadności swego zarzutu upatruje w definicji budowy, przebudowy, rozbudowy oraz modernizacji w oderwaniu zarówno od przedmiotu zamówienia, jak i postanowień specyfikacji warunków zamówienia. Rację miał Zamawiający oraz Uczestnik postępowania, że Zamawiający nie skonkretyzował co dokładnie rozumie przez wskazane w warunku pojęcia i w jaki sposób (biorąc pod uwagę dość specyficzny obiekt, jakim jest oczyszczalnia ścieków) dokona oceny, czy wykonane roboty budowlane uzna za spełniające wymagania. I o ile w przypadku robót budowlanych dotyczących budynku zasadne jest odniesienie się do definicji z prawa budowlanego i można by dokonać takiej oceny, jak zrobił to Odwołujący, to w tej konkretnej sytuacji twierdzenia Odwołującego nie zasługiwały na aprobatę.

Zwrócić należy uwagę, że oczyszczalnia ścieków to nie jeden obiekt budowlany, ale zespół urządzeń i obiektów technologicznych oraz obiektów towarzyszących. I już tylko to skutkuje brakiem możliwości tak uproszczonego podejścia do definicji budowy, przebudowy, rozbudowy czy modernizacji, jak zaprezentował to Odwołujący.

Z przepisów prawa nie wynika zakaz rozbudowy czy też modernizacji oczyszczalni z podziałem na różne etapy. I nie jest też niczym nadzwyczajnym wykonanie rozbudowy, czy też modernizacji z podziałem na etapy i w pewnym okresie czasu zwłaszcza w sytuacji, gdy przebudowa, rozbudowa, modernizacja wymaga dużego nakładu pracy oraz środków finansowych.

Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Modernizacja i rozbudowa oczyszczalni ścieków Piekarach, Gmina Liszki – etap I wskazał, że w związku z dużym zakresem planowanej modernizacji i rozbudowy oczyszczalni, a co za tym idzie jej znacznym kosztem, podjął decyzję o wyodrębnieniu z inwestycji określonego zakresu do realizacji w pierwszej kolejności, adekwatnego do dostępnych obecnie środków, określając ten zakres jako etap I. Fakt ten nie oznacza, że wykonane roboty nie należy kwalifikować w kategoriach budowy, rozbudowy czy też modernizacji. Przeciwnie, powyższe potwierdza, że zamawiający rozbudowuje i modernizuje oczyszczalnię, dzieląc te roboty na pewne zakresy – w zależności od dostępnych środków. Nie ma tu jednak mowy, jak podnosił Odwołujący, o „częściowym stanie surowym obiektu”. Co równie istotne zamawiający sam zakwalifikował wskazane roboty jako modernizacja i rozbudowa oczyszczalni.

Zakres referencyjnej umowy obejmował m.in. rozbudowę obiektów, budowę nowych obiektów, rurociągów i innych robót. Jak już wspomniano oczyszczalnia ścieków nie jest jednym obiektem, zatem budowa, rozbudowa, modernizacja zespołu urządzeń, obiektów technologicznych, obiektów towarzyszących wpisuje się w warunek udziału ustanowiony w przedmiotowym postępowaniu, bowiem roboty te polegały na budowie, rozbudowie, modernizacji oczyszczalni ścieków.

Interpretacja warunku udziału w postępowaniu jak również zakresu wykonanych przez Uczestnika postępowania robót budowlanych, na które powołał się w wykazie, jest interpretacją własną Odwołującego i nie znalazła potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....