

WYROK

Warszawa, dnia 18 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 listopada 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: HEATCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach i DOMTOM PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółkę Akcyjną z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: HEATCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach i DOMTOM PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółkę Akcyjną z siedzibą w Krakowie na wynagrodzenie pełnomocnika, kwotę 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego na opłatę skarbową od pełnomocnictwa i kwotę 518 zł 00 gr (pięćset osiemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem dojazdu na rozprawę.

2.2. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 4 135 zł 00 gr (cztery tysiące sto trzydzieści pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 4277/25

Uzasadnienie

Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Przebudowę systemu ciepłowniczego Krakowa – etap I”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 marca 2025 r., pod numerem 2025/S 058-185560.

W dniu 6 października 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: HEATCO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach i DOMTOM PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, zwany dalej „Odwołującym” lub „Konsorcjum HEATCO”, wnieśli odwołanie na czynności Zamawiającego podjęte w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego polegające na:

- 1) odrzuceniu oferty Odwołującego,
- 2) unieważnieniu czynności wezwania Odwołującego do uzupełniania dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP,
- 3) unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, gdyż zdaniem

Zamawiającego został on w wyniku zamierzonego działania wprowadzony przez Odwołującego w błąd przy przedstawianiu informacji, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia spełniają warunek udziału w postępowaniu, pomimo że Zamawiający nie wskazał w warunkach zamówienia podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP, a w konsekwencji unieważnił czynność wezwania Odwołującego do uzupełniania dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP oraz unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy PZP, ponieważ po odrzuceniu oferty Odwołującego cena oferty z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) unieważnienia czynności unieważniania wezwania Odwołującego do uzupełniania dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP,
- 4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że w dniu 24 września 2025 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o odrzuceniu złożonej przez niego oferty i w tym samym dniu Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o unieważnieniu wezwania Odwołującego do uzupełniania dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP oraz zmieścił informację o unieważnieniu postępowania. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający w rozdziale 8 pkt 1 SWZ przewidział podstawy wykluczenia wykonawców z postępowania, ale wśród nich nie wskazał dwóch podstaw wykluczenia wymienionych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP. Obie z tych podstaw wykluczenia stanowią o wprowadzeniu zamawiającego w błąd, co skutkuje koniecznością wykluczenia wykonawcy z toczącego się postępowania. Obie podstawy wykluczenia mają charakter fakultatywny co oznacza, że ich zastosowanie bądź brak ich zastosowania jest świadomą decyzją Zamawiającego. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy Zamawiający pomimo tego, że miał takie uprawnienie, uznał, że wprowadzenie go w błąd nie będzie powodowało wykluczenia wykonawcy z postępowania. Odwołujący dodał, że ustawa PZP nie przewiduje żadnych innych konsekwencji dla wykonawcy wprowadzającego zamawiającego w błąd zamawiającego (niezależnie od stopnia zawinienia) w sytuacji świadomej decyzji Zamawiającego o rezygnacji z zastosowania podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy PZP.

W konsekwencji Odwołujący uznał zatem, że w sytuacji, gdy Zamawiający nie skorzysta z dwóch fakultatywnych podstaw wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy PZP, to nie może odrzucić oferty wykonawcy powołując się na wprowadzenie go w błąd korzystając z innych przepisów nieuregulowanych w ustawie, co zostało potwierdzone m. in. przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 28 lutego 2025 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 2/25 oraz Krajową Izbę Odwoławczą w wyrokach z dnia 21 maja 2025 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1549/25 oraz z dnia 4 lipca 2025 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2209/25. W ocenie Odwołującego Zamawiający więc niezgodnie z przepisami ustawy odrzucił ofertę Odwołującego, co skutkuje tym, że także niezgodnie z przepisami ustawy unieważnił czynność wezwania Odwołującego do uzupełniania dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, a później unieważnił całe postępowanie.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia

i stanowiska stron i uczestnika wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2

rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 listopada 2025 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej. Izba uznała wiarygodność oraz moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem 5 ust. 1 SWZ przedmiotem zamówienia jest przebudowa systemu ciepłowniczego Krakowa – etap I. Część nr 1 obejmuje odcinek 1 – budowę oraz przebudowę odcinka sieci ciepłowniczej 2 x DN 800 na 2 x DN 1000 od komory 3ZKXV do komory 3ZKXVIII wzdłuż ulic Pszczelnej, Jana Kantego Przyzby, Magnolii i Bułgarskiej w Krakowie – sekcja nr 2 – etap 1 – od komory 3ZKXVII do komory 3ZKXVIII. Natomiast część nr 2 obejmuje odcinek 2 – przebudowę i budowę odcinka sieci ciepłowniczej 2 x DN 800 od nowej komory 1ZK5 w rejonie ul. Cichociemnych AK do komory 1ZK10 w rejonie ul. Niepołomskiej / al. Pokoju w Krakowie – etap 1 – od istniejącej komory 1ZK5 do komory 1ZK10. Szczegółowo opis przedmiot zamówienia został określony w Załączniku nr 10 i 11 do SWZ.

W rozdziale 9 ust. 1 pkt 1.4 lit. a SWZ Zamawiający przewidział warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z którym w zakresie części nr 1 zamówienia o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykazą się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej jednej 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.

Dla części nr 1 zamówienia Konsorcjum HEATCO złożyło Wykaz robót budowlanych, w którym powołało się na inwestycję w Chojnach, realizowaną przez członka Konsorcjum DOMTOM PLUS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej jako „DOMTOM PLUS”), realizowaną na rzecz VEOLIA Energia Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi (dalej jako „VEOLIA Energia”), w okresie od dnia 14 czerwca do 8 grudnia 2022 r., polegającą na modernizacji wodnej sieci ciepłowniczej poprzez wykonanie budowy sieci ciepłowniczej 2x DN 800/1000 o długości 495,56 mb.

Konsorcjant DOMTOM PLUS dołączył referencje z dnia 15 marca 2023 r. wystawione przez zamawiającego VEOLIA Energia, z których treści wynika, że zrealizowane w 2022 r. w Chojnach zadanie przez konsorcjum firm, których liderem był wykonawca DOMTOM PLUS, polegało m. in. na budowie sieci ciepłowniczej 2xDN800/1000 – 495,56 mb. Zadanie to było realizowane od dnia 14 czerwca do dnia 8 grudnia 2022 r. Wartość brutto dla wskazanego w referencjach zakresu prac wynosiła 2 300 100 zł 00 gr, natomiast same prace zostały wykonane na terenach zurbanizowanych, zgodnie z projektami budowlanymi i sztuką budowlaną, w terminach zgodnych z zawartą umową.

W związku z koniecznością wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2025 r. wydanym w sprawach połączonych o sygn. akt KIO 2278/25, KIO 2291/25 i KIO 2296/25 Zamawiający w dniu 22 lipca 2025 r. wezwał konsorcjantów HEATCO i DOMTOM PLUS na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy PZP do złożenia wyjaśnień dotyczących długości wykonanej sieci i zakresu realnego doświadczenia jakie posiada wykonawca DOMTOM PLUS. Zamawiający wskazał, że z uwagi na materiał dowodowy przedłożony przez innych uczestników postępowania w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą, tj. informację uzyskaną od zamawiającego VEOLIA Energia w dniu 3 czerwca 2025 r. w trybie dostępu do informacji publicznej, wyciąg z projektu sieci ciepłowniczej, schemat montażowy oraz protokół odbioru robót przedłożony przez wykonawcę HEATCO wzywa konsorcjantów do:

1) wyjaśnienia rozbieżności dotyczącej zakresu 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”, oraz

2) wskazania jakie realne doświadczenie nabył (jaki był rzeczywisty zakres wykonywanych czynności) członek konsorcjum DOMTOM PLUS przy realizacji zadania pn. „Modernizacja wodnej sieci ciepłowniczej Chojny od K-4326 kierunek K-4382/2 ul. Kurczaki – etap 2 od K-4360 do K-4362”.

Jednocześnie w dniu 22 lipca 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy PZP zwrócił się do zamawiającego VEOLIA Energia z prośbą o przedłożenie informacji w zakresie wykonania w 2022 r. zadania: „Modernizacja wodnej sieci ciepłowniczej Chojny od K-4326 kierunek K-4382/2 ul. Kurczaki – etap 2 od K-4360 do K-

4362” przez członka Konsorcjum DOMTOM PLUS, wskazując przy tym, że w posiadanej przez niego dokumentacji występują rozbieżności odnośnie długości wykonanej sieci ciepłowniczej.

W dniu 25 lipca 2025 r. Konsorcjum HEATCO wyjaśniło, że zgodnie z treścią referencji wystawionych przez VEOLIA Energia z dnia 15 lipca 2023 r. oraz zgodnie z treścią Protokołu Końcowego Odbioru i Przekazania do Eksploatacji nr 20/2022 z dnia 8 grudnia 2022 r. podpisanego przez upoważnionych przedstawicieli VEOLIA Energia Konsorcjum firm, których liderem był DOMTOM PLUS, wykonało w 2022 r. zadanie pn.: „Modernizacja wodnej sieci ciepłowniczej Chojny od K-4326 kierunek K-4382/2 ul. Kurczaki — etap 2 od K-4360 do K-4362” o długości sieci ciepłowniczej 2xDN800/1000 wynoszącej 495,56 mb, przy czym:

- 1) Postanowienie o treści: „2 x DN 800/1000 – długość 495,56 mb” (treść Referencji) lub „2 x DN 800–495,56 mb” (treść protokołu) zgodnie z praktyką branżową oraz zasadami kosztorysowania i dokumentowania robót budowlanych w sektorze ciepłowniczym oznacza, że na trasie sieci ciepłowniczej o długości 495,56 mb zostały ułożone dwa równoległe przewody preizolowane DN 800 – tj. przewód zasilający i przewód powrotny,
- 2) Liczba „2” odnosi się do liczby przewodów, natomiast długość „495,56 mb” wskazuje długość trasy sieci, wzdłuż której oba przewody zostały ułożone,
- 3) W przypadku, gdyby długość trasy rzeczywiście wynosiła jedynie 247,78 mb, zapis winien brzmieć: „2 x DN 800 – długość 247,78 mb” (co oznaczałoby łączną długość przewodów 247,78 mb),
- 4) Próba utożsamienia długości trasy sieci z sumą długości przewodów zasilającego i powrotnego (2 x 247,78 mb = 495,56 mb) jest sprzeczna z praktyką techniczną oraz prowadzi do nieracjonalnego zaniżenia długości rzeczywiście wykonanej sieci.

Ponadto Konsorcjum HEATCO wskazało, że dokumenty wystawione przez uprzedniego zamawiającego, tj. referencja i protokół odbioru robót, są spójne i jednoznaczne. Referencja została wystawiona przez uprzedniego zamawiającego po zakończeniu realizacji umowy, w oparciu o faktyczne wykonanie i odbiór całości przedmiotu umowy bez zastrzeżeń. Zamawiający jako Inwestor i autor referencji potwierdził w niej należyte wykonanie wszystkich robót objętych przedmiotową umową. Treść referencji odpowiada zapisom protokołu końcowego odbioru robót, który dokumentuje wykonanie zamówienia w pełnym zakresie. Zamawiający nie ma podstaw do jej kwestionowania ani nadawania waloru wyższego późniejszym, nieoficjalnym informacjom. Rzekome „rozbieżności” w zakresie długości sieci wskazywane przez odwołujących w toku postępowania odwoławczego są wyłącznie efektem nieuprawnionej interpretacji udostępnionych informacji i nie mają oparcia w dokumentacji zamówienia. Natomiast odpowiedź uprzedniego zamawiającego udzielona w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej: 1) nie została podpisana przez osobę uprawnioną do reprezentowania zamawiającego ani do składania oświadczeń woli, 2) ma wyłącznie charakter informacyjny i nie stanowi oficjalnego stanowiska zamawiającego w przedmiocie należytego wykonania umowy, 3) nie może ani uchylać, ani modyfikować treści wystawionej referencji.

Konsorcjum HEATCO potwierdziło oświadczenie złożone uprzednio w treści Wykazu robót na temat zakresu zamówienia zrealizowanego bezpośrednio przez DOMTOM PLUS podczas realizacji inwestycji pn.: „Modernizacja wodnej sieci ciepłowniczej Chojny od K-4326 kierunek K-4382/2 ul. Kurczaki – etap 2 od K-4360 do K-4362”, tj. fakt, że firma DOMTOM PLUS wykonała budowę sieci ciepłowniczej 2x DN 800/1000 o długości 495,56 mb. Jako dowód na potwierdzenie tego oświadczenia w ramach wyjaśnień Konsorcjum HEATCO przedłożyło cyfrowe odwzorowanie Porozumień Wykonawczych z dnia 30 maja 2022 r., podpisane przez członków konsorcjum, z którego wynika, że:

„(...) Lider i Partnerzy Konsorcjum określają rzeczowy podział robót dotyczący realizacji robót budowlanych w zakresie: „Modernizacji wodnej sieci ciepłowniczej na terenie miasta Łodzi” w podziale na zadania: Zad.4 Modernizacja wodnej sieci ciepłowniczej Chojny od K-4326 kierunek K-4382/2 ul. Kurczaki – etap 2 od K4360 do K-4362

DOMTOM PLUS Sp. z o.o. – Zad.4 Modernizacja wodnej sieci ciepłowniczej Chojny od K-4326 kierunek K-4382/2 ul. Kurczaki - etap 2 od K-4360 do K-4362 — realizacja całego zakresu

Hak Przedsiębiorstwo Inżynieryjne Sp. z o.o. — nie wykonuje robót

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WARMETECH I” Zbigniew Prajs — nie wykonuje robót”.

Natomiast w dniu 30 lipca 2025 r. zamawiający VEOLIA Energia poinformował Zamawiającego – Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółkę Akcyjną, że:

- 1) przedmiotowe zadanie polegające na modernizacji wodnej sieci ciepłowniczej w Chojnach zrealizowane przez konsorcjum firm DOMTOM PLUS obejmowało swoim zakresem wykonanie sieci ciepłowniczej 2xDn800 o długości 247,78 mb,
- 2) w dokumentach zamawiającego, w tym protokole końcowym odbioru i przekazania do eksploatacji z dnia 8 grudnia

2022 r. oraz w referencjach wydanych wykonawcy na podstawie tego protokołu pojawiła się błędna informacja o długości wykonanej sieci. We wskazanych dokumentach widnieje nieprawidłowa długość 495,56 mb,

3) mimo, że umowa została zawarta z konsorcjum firm, to z porozumień wykonawczych zawartych do umowy konsorcjum pomiędzy liderem konsorcjum a partnerami konsorcjum wynika, że firma DOMTOM PLUS odpowiadała za realizację całego zakresu prac objętego umową z VEOLIA Energia.

Następnie Zamawiający w dniu 31 lipca 2025 r. na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP wezwał Konsorcjum HEATCO do uzupełnienia Wykazu robót budowlanych. Zamawiający podał, że po zbadaniu przesłanych na jego wezwanie wyjaśnień wykonawcy z dnia 25 lipca 2025 r. oraz informacji posiadanych przez Zamawiającego a uzyskanych w dniu 30 lipca 2025 r. od wystawcy referencji VEOLIA Energia doszedł do wniosku, że konsorcjum HEATCO nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale 9 ust. 1 pkt 1.4 lit a SWZ.

W odpowiedzi z dnia 7 sierpnia 2025 r. Konsorcjum HEATCO przesało uzupełniony Wykaz robót budowlanych, w którym przedstawiło inwestycję we Wrocławiu, realizowaną przez członka Konsorcjum DOMTOM PLUS na rzecz FORTUM NETWORK Wrocław Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „FORTUM NETWORK”), w okresie od dnia 2 lutego do 15 listopada 2022 r., polegającą na przebudowie istniejącej w rejonie ul. Opolskiej i ul. Popielskiego we Wrocławiu sieci ciepłowniczej kanałowej 2xDN1000 na sieć ciepłowniczą preizolowaną 2xDN800 po trasie zgodnej z istniejącymi rurociągami od punktu Z1 do Z28A, z wyłączeniem odcinka pomiędzy punktami Z19A do Z24A, gdzie wykonawca DOMTOM PLUS jako partner konsorcjum wykonał budowę sieci ciepłowniczej 2x DN 800/1000 o długości 495,00mb. Na potwierdzenie należytego wykonania zadania konsorcjant DOMTOM PLUS dołączył referencje FORTUM NETWORK z dnia 3 stycznia 2023 r.

Następnie w dniu 24 września 2025 r. Zamawiający odrzucił ofertę konsorcjum HEATCO na podstawie 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uznając, że w stanie faktycznym sprawy doszło do przekazania przez Konsorcjum HEATCO nieprawdziwych informacji w celu uzyskania zamówienia, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zamawiający podał, że w wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej działając w trybie art. 128 ust. 4 ustawy PZP pismem z dnia 22 lipca 2025 r. wezwał konsorcjum HEATCO do złożenia wyjaśnień dotyczących długości wykonanej sieci i zakresu realnego doświadczenia jakie posiada wykonawca DOMTOM PLUS, a ponadto na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy PZP zwrócił się do VEOLIA Energia z prośbą o przedłożenie informacji w zakresie wykonania w 2022 r. zadania: „Modernizacja wodnej sieci ciepłowniczej Chojny od K-4326 kierunek K-4382/2 ul. Kurczaki – etap 2 od K-4360 do K- 4362 przez członka konsorcjum DOMTOM PLUS.

Zamawiający wskazał, że po zbadaniu przesłanych przez Konsorcjum HEATCO wyjaśnień z dnia 25 lipca 2025 r. oraz informacji posiadanych przez Zamawiającego a uzyskanych w dniu 30 lipca 2025 r. od wystawcy referencji VEOLIA Energia, które wskazywały na błąd w referencjach i protokole końcowym odbioru i przekazania do eksploatacji doszedł do przekonania, że Konsorcjum HEATCO nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale 9 ust. 1 pkt 1.4 lit a SWZ, w związku z czym wezwał Konsorcjum na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia dokumentów. Po dokładnej analizie dokumentacji postępowania w świetle art. 16 pkt 1 ustawy PZP, działając z zachowaniem zasad udzielania zamówień w szczególności w celu zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, mając na uwadze art. 17 ust. 2 ustawy PZP oraz biorąc pod uwagę orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące przedkładania nieprawdziwych informacji w związku z otrzymaną informacją od zamawiającego VEOLIA Energia Zamawiający unieważnił czynność wezwania konsorcjum HEATCO do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP. Zamawiający wskazał, że jego działanie jest poparte orzeczeniami Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 września 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2175/13 i z dnia 3 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2776/14.

Zamawiający wskazał, że lider Konsorcjum w wyjaśnieniach z dnia 25 lipca 2025 r. potwierdził, że długość sieci wykonanej w ramach referencyjnej inwestycji wynosi 495,56 mb mimo, że kwestia długości sieci była przedmiotem rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą, a Izba dopuściła dowody przedstawione przez odwołujących się wykonawców, że długość sieci podana w referencjach jest nieprawidłowa. Zamawiający VEOLIA Energia w przesłanych w dniu 30 lipca 2025 r. wyjaśnieniach podał, że zadanie pn. „Modernizacja wodnej sieci ciepłowniczej Chojny od K-4326 kierunek K-4382/2 ul. Kurczaki – etap 2 od K-4360 do K-4362” obejmowało swoim zakresem wykonanie sieci ciepłowniczej 2xDN800 o długości 247,78 mb. VEOLIA Energia wyjaśniła, że w protokole końcowym odbioru i przekazania do eksploatacji z dnia 8 grudnia 2022 r. oraz referencjach wydanych wykonawcy DOMTOM PLUS na podstawie przedmiotowego protokołu pojawiła się błędna informacja o długości wykonanej sieci i że w dokumentach widnieje nieprawidłowa długość 495,56 mb. Wobec tego Zamawiający uznał, że w wyniku zamierzonego działania został wprowadzony przez Konsorcjum HEATCO w błąd przy przedstawianiu informacji, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia spełniają warunek udziału w postępowaniu. Członek konsorcjum DOMTOM PLUS

wykonując roboty budowlane w ramach inwestycji pn. „Modernizacja wodnej sieci ciepłowniczej Chojny od K-4326 kierunek K-4382/2 ul. Kurczaki – etap 2 od K-4360 do K-4362” wiedział jaka długość sieci została przez niego faktycznie wykonana oraz że w referencjach i protokole końcowym odbioru i przekazania do eksploatacji z dnia 8 grudnia 2022 r. długość wykonanej sieci nie odpowiada stanowi faktycznemu. Przekazanie przez Konsorcjum HEATCO nieprawdziwych informacji dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w celu uzyskania zamówienia, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a podanie informacji, które mijają się z rzeczywistością, nie stanowi błędu, lecz jest oświadczeniem nieprawdy z nastawieniem na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w celu uzyskania zamówienia.

Ponadto Zamawiający przywołał treść art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz tezy z wyroków Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 kwietnia 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 802/24, z dnia 21 lutego 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 353/24. Zamawiający podsumował, że gdyby skutecznie skorzystał z dyspozycji art. 128 ust. 1 ustawy PZP i nie unieważniłby tej czynności, to Konsorcjum HEATCO uzyskałoby zamówienie pomimo tego, że pierwotnie złożone przez tych wykonawców dokumenty zawierały nieprawdziwe informacje.

Jednocześnie Zamawiający w dniu 24 września 2025 r. poinformował o unieważnieniu postępowania w zakresie części nr 1 zamówienia. Zamawiający przed otwarciem ofert w dniu 28 kwietnia 2025 r. zamieścił na stronie postępowania kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie części nr 1 zamówienia, w wysokości 10 576 093 zł 45 gr. Na część nr 1 zamówienia wpłynęły 4 oferty. 3 oferty zostały odrzucone, a cena oferty z najniższą ceną wynosi 10 841 989 zł 98 gr. W związku z tym, że oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, postępowanie w zakresie części nr 1 zamówienia podlega unieważnieniu zgodnie z art. 255 pkt 3 ustawy PZP.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i stwierdziła, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Konsorcjum HEATCO zarzuciło Zamawiającemu w złożonym środku ochrony prawnej naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, w myśl którego Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W ocenie Izby czynności Zamawiającego zaskarżone odwołaniem w stanie faktycznym tej sprawy należy uznać za prawidłowe. Z uzasadnienia odwołania wynika, że Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego o uznaniu, że poprzez podanie nieprawdziwych informacji w Wykazie robót budowlanych wprowadził Zamawiającego w błąd co do spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (rozdział 9 ust. 1 pkt 1.4 lit. a SWZ), co następnie skutkowało odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w sytuacji, gdy Zamawiający w dokumentacji zamówienia nie przewidział w ogóle fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców z postępowania, w tym w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych, natomiast w myśl art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Każdorazowo wykluczenie wykonawcy z postępowania pociąga za sobą konieczność odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP. Zdaniem Izby okoliczność, że Zamawiający w dokumentacji zamówienia nie przewidział fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców z postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP ani nie oznacza, że wykonawcy mogą bez żadnych konsekwencji składać Zamawiającemu w toku postępowania oświadczenia zawierające nieprawdziwe informacje, ani również nie ogranicza Zamawiającego w badaniu ofert pod kątem innych podstaw odrzucenia oferty. Przesłanki odrzucenia ofert zostały określone w ustawie PZP w sposób enumeratywny, ale jednocześnie zakresy normowania poszczególnych przesłanek nierzadko pokrywają się ze sobą. Oznacza to, że ten sam stan faktyczny, czy te same zachowania wykonawców mogą podpadać pod zastosowanie kilku przepisów ustawy PZP. Taki zbieg przepisów ustawy może występować np. w przypadku stwierdzenia w złożonej ofercie rażąco niskiej ceny i błędu w

obliczeniu ceny, czy też czynu nieuczciwej konkurencji i rażąco niskiej ceny. Możliwy jest on również w przypadku art. 226 ust. 1 pkt 7 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP. W przedmiotowej sprawie Zamawiający co prawda zaniechał postawienia w SWZ wymagań odnośnie fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców z postępowania, ale zarazem nie jest on pozbawiony uprawnienia do weryfikacji ofert wykonawców pod kątem złożenia ich w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdza, że Zamawiający prawidłowo uznał, że Konsorcjum HEATCO a konkretnie jego członek – wykonawca DOMTOM PLUS przekazał mu nieprawdziwe informacje w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale 9 ust. 1 pkt 1.4 lit a SWZ a tym samym w celu uzyskania zamówienia, co została zaklasyfikowane jako jeden z czynów nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z przekazanej informacji Zamawiającemu przez VEOLIA Energia w dniu 30 lipca 2025 r. bezspornie wynika, że zadanie referencyjne w Chojnach obejmowało modernizację wodnej sieci ciepłowniczej 2xDn800 o długości 247,78 mb, a nie 495,56 mb, zaś w dokumentacji tego zamawiającego, w tym w referencjach wydanych wykonawcy DOMTOM PLUS została ujęta nieprawidłowa długość wykonanej sieci – 495,56 mb. Zdaniem Izby konsorcjant DOMTOM PLUS jako wykonawca przedmiotowego zadania na rzecz VEOLIA Energia niewątpliwie miał wiedzę, jaką rzeczywistą długość miała trasa modernizowanej przez niego wodnej sieci ciepłowniczej. Ponadto obydwie firmy wchodzące w skład Konsorcjum jako specjaliści w dziedzinie budowy sieci ciepłowniczych niewątpliwie wiedzą, w jaki sposób należy liczyć długość budowanej/modernizowanej sieci. Dali temu wyraz w wyjaśnieniach udzielonych Zamawiającemu w dniu 25 lipca 2025 r., gdzie w pkt 4 przyznali m. in., że nie można utożsamiać długości trasy sieci z sumą długości przewodów zasilającego i powrotnego, ponieważ jest to sprzeczne z praktyką techniczną, ale jednocześnie wbrew swoim wcześniejszym wyjaśnieniom i wbrew zwykłej logice dodali, że taki sposób liczenia długości sieci prowadzi do nieracjonalnego zaniżenia długości rzeczywiście wykonanej sieci. W ocenie Izby nie był to niezamierzony błąd ze strony wykonawców, natomiast mieli oni świadomość, że długość trasy zmodernizowanej sieci w Chojnach wynosiła 247,78 mb, a oni powołując się na doświadczenie konsorcjanta DOMTOM PLUS w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zsumowali długość dwóch przewodów położonych w ramach przebudowywanej sieci ciepłowniczej. Dzięki takiemu kreatywnemu sposobowi liczenia długości sieci, sprzecznemu z praktyką techniczną, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogli wykazać się doświadczeniem w budowie lub przebudowie sieci ciepłowniczej kanałowej, napowietrznej lub preizolowanej na preizolowaną o średnicy co najmniej DN 800 i długości co najmniej 400 m. Nie budzi wątpliwości Izby, że zachowanie przedsiębiorców polegające na świadomym podawaniu Zamawiającemu nieprawdziwych informacji w ofertach, które służą potwierdzeniu spełnienia warunków udziału, a w konsekwencji dokonaniu wyboru oferty konkretnego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, należy uznać za zachowanie nieuczciwe, a tym samym za sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Izby podanie w Wykazie robót budowlanych niezgodnej z rzeczywistością, zawyżonej długości przebudowanej sieci ciepłowniczej celem wykazania, że oferent spełnia postawiony w SWZ warunek udziału w postępowaniu jest nie tylko działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami, ale narusza też interes innych przedsiębiorców, którzy są pozbawieni szans na uzyskanie zamówienia publicznego, a także narusza to interes samego Zamawiającego, który jest narażony na powierzenie wykonania zamówienia wykonawcom nieposiadającym adekwatnego doświadczenia, a tym samym udzielenia zamówienia wbrew przepisom ustawy PZP.

Mając na uwadze powyższe Izba nie stwierdziła, aby Zamawiający podejmując czynności w postępowaniu naruszył regulację art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W związku z tym odwołanie należało oddalić w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Z uwagi na oddalenie Izba obciążyła Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w związku z czym zobowiązany jest on zwrócić Zamawiającemu koszty związane z ustanowieniem pełnomocnika i dojazdem na rozprawę, tj. kwotę 4 135 zł 00 gr.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....