

WYROK

Warszawa, dnia 23 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2026 r. przez wykonawcę **MODERATO Sp. z o.o. z siedzibą w Oświęcimiu** w postępowaniu prowadzonym przez **Wodociągi Chrzanowskie Sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy **RAPID Sp. z o.o. z siedzibą w Olkusz**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **MODERATO Sp. z o.o. z siedzibą w Oświęcimiu** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **MODERATO Sp. z o.o. z siedzibą w Oświęcimiu** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 938 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 938 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę.

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 2630/26

Uzasadnienie

Zamawiający – Wodociągi Chrzanowskie Sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, pn. „Przebudowa urządzeń wodnych służących łagodzeniu skutków powodzi i suszy – Modernizacja zbiornika Chechło”; numer referencyjny postępowania: PP-2260-6/26.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2026/BZP 00101196 z dnia 2026-02-09.

W dniu 1 czerwca 2026 r. wykonawca MODERATO Sp. z o.o. z siedzibą w Oświęcimiu wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego, jako niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, a polegających na:

1. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy – Rapid Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 16, 32-300 Olkusz podczas gdy oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp, bowiem wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu ujętych w swz w rozdz. VII ust. 2 pkt. 2.4.1 ppkt. 1),
2. wyborze oferty wykonawcy – Rapid Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 16, 32-300 Olkusz podczas gdy oferta ta podlegała odrzuceniu z powodów wskazanych w pkt 1) powyżej,
3. zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 118 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z rozdziałem VII ust. 2 pkt 2.4.1 ppkt. 1) Specyfikacji Warunków Zamówienia

(dalej: **SWZ**), przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy – Rapid Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 16, 32-300 Olkusz, pomimo faktu, iż wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, a to poprzez przyjęcie, iż wykazane przez podmiot trzeci udostępniający zasoby – podwykonawcę: Aqua Weld Prace Podwodne i Hydrotechniczne R.M. obejmowały realizacje na obiektach hydrotechnicznych w sytuacji, gdy w rzeczywistości obejmowały obiekty gospodarki ściekowej i kanalizacyjnej. Wobec powyższego uchybienia, zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy – Rapid Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 16, 32-300 Olkusz, która nie wykazała spełnienia warunku udziału w postępowaniu, narusza zasady, jakie obowiązują w postępowaniu o udzielenie zamówienia

publicznego, m.in. zasadę prowadzenia postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie

podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich

może żądać zamawiający od wykonawcy („Rozporządzenie dokumentowe”) poprzez uznanie, że inwestycja wskazana w poz. 1 i 2 wykazu robót może być uznana za spełniającą warunek udziału w postępowaniu, pomimo tego że nie obejmowały robót na obiektach hydrotechnicznych, a w konsekwencji powyższego;

3) art. 16 pkt 1 - 2 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy – Rapid

Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 16, 32-300 Olkusz jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz przeprowadzenie ponownej oceny ofert;

3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy – Rapid Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 16, 32-300 Olkusz, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności powrotu do badania i oceny oferty Odwołującego, a w konsekwencji wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

5. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego - w tym kosztów wynagrodzenia Pełnomocnika, o ile zostanie przez Odwołującego ustanowiony.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Primost Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 czerwca 2026 r. (pismo z dnia 3 czerwca 2026 r.) uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca RAPID Sp. z o.o. z siedzibą w Olkuszu.

Izba stwierdziła, że Przystępujący zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący przy zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego z dnia 5 czerwca 2026 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy PZP, Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Zgodnie z art. 118 ust. 1 i 2 ustawy PZP:

1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Zgodnie z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP, warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej.

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.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, 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.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważyła, iż zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 118 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z rozdziałem VII ust. 2 pkt 2.4.1 ppkt. 1) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy – Rapid Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 16, 32-300 Olkusz, pomimo faktu, iż wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, a to poprzez przyjęcie, iż wykazane przez podmiot trzeci udostępniający zasoby – podwykonawcę: Aqua Weld Prace Podwodne i Hydrotechniczne R.M. obejmowały realizacje na obiektach hydrotechnicznych w sytuacji, gdy w rzeczywistości obejmowały obiekty gospodarki ściekowej i kanalizacyjnej. Wobec powyższego uchybienia, zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy – Rapid Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 16, 32-300 Olkusz, która nie wykazała spełnienia warunku udziału w postępowaniu, narusza zasady, jakie obowiązują w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, m.in. zasadę prowadzenia postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (zarzut nr 1), są w ocenie Izby niezasadne.

Izba zważyła, iż Zamawiający w rozdziale VII ust. 2 pkt 2.4.1 SWZ (Warunki udziału w postępowaniu oraz oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania oraz dokumenty wymagane w postępowaniu) – po dokonanych zmianach SWZ w dniach 26 lutego 2026 r. i 5 marca 2026 r. - wskazał wymóg, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej Wykonawcy, tj.:

„Wykonawca musi posiadać doświadczenie polegające na wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

1) co najmniej 2 zadania polegające na podwodnych remontach i/lub budowie i/lub przebudowie obiektów hydrotechnicznych, z których każde spełniało łącznie następujące warunki:

– obejmowało iniekcje podwodne i/lub betonowanie podwodne konstrukcji betonowych i/lub stalowych,

- obejmowało prace dotyczące elementów stalowych obiektów hydrotechnicznych, tj. w szczególności: jazów, rurociągów, urządzeń spustowych, nadbrzeży,
- wartość każdego zadania wynosiła co najmniej 500 000,00 zł netto;
- 2) co najmniej 2 zadania polegające na dostawie, montażu i uruchomieniu systemów sterowania i automatyki (SCADA/AKPiA) dla obiektów gospodarki wodnej (np. ujęć wody, pompowni, stacji uzdatniania wody), o wartości nie mniejszej niż 350 000,00 zł netto każde;
- 3) co najmniej 1 zadanie obejmujące prace związane z wykonywaniem pionowej przesłony przeciwfiltracyjnej o głębokości minimum 8 m, wbudowanej w korpus zapory ziemnej, wału przeciwpodziowego lub innej budowli hydrotechnicznej o charakterze piętrzącym;
- 4) co najmniej 1 zadanie obejmujące prace związane z zabezpieczeniem skarp odwodnych i odpowietrznych zapory wodnej lub budowli hydrotechnicznej”, przy czym spór dotyczył postawionego warunku w rozdziale VII ust. 2 pkt 2.4.1 ppkt 1 SWZ.

Izba zważyła, iż w dniu 23 kwietnia 2026 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 274 ust. 1 ustawy PZP do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, 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.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, Przystępujący w dniu 30 kwietnia 2026 r. przedłożył Wykaz robót budowlanych, wskazując w pkt 1: „(Nazwa zamówienia, miejsce i przedmiot wykonywanych robót): Taucherarbeiten - Kläraniage Kronau –Unterwasserbeton Iniekcje i betonowanie podwodne konstrukcji betonowych oraz prace dotyczące elementów stalowych obiektów hydrotechnicznych; Podmiot, na rzecz którego realizowane były roboty (nazwa i adres): Kerlen Taucher GmbH D-63450 Hanau Saarstraße 3; Wartość netto (PLN): Ok. 967.500,00; Data realizacji zamówienia: 19.05.2025 - 13.10.2025; Nazwa innego podmiotu (firmy), na którego Zasoby Wykonawca powołuje się: Aqua Weld Prace Podwodne i Hydrotechniczne R.M. , 80-293 Gdańsk, ul. Nowiec 13)”, zaś w pkt 2: „(Nazwa zamówienia, miejsce i przedmiot wykonywanych robót): Lorsch, Neubau RRB3-Unterwasserbeton Iniekcje i betonowanie podwodne konstrukcji betonowych oraz prace dotyczące elementów stalowych obiektów hydrotechnicznych; Podmiot, na rzecz którego realizowane były roboty (nazwa i adres): Kerlen Taucher GmbH D-63450 Hanau Saarstraße 3; Wartość netto (PLN): Ok. 752.500,00; Data realizacji zamówienia: 29.09.2025 - 08.09.2025; Nazwa innego podmiotu (firmy), na którego Zasoby Wykonawca powołuje się: Aqua Weld Prace Podwodne i Hydrotechniczne R.M. , 80-293 Gdańsk, ul. Nowiec 13)”.

Na potwierdzenie powyższego, Przystępujący dołączył również listy referencyjne odnoszące się do robót budowlanych wskazanych w ww. Wykazie, w których stwierdzono: „Niniejszym potwierdzam, że przedsiębiorstwo Aqua Weld Prace Podwodne i Hydrotechniczne R.M. z siedzibą w 80-293 Gdańsk, ul. Nowiec 13, prawidłowo zrealizowało w okresie: 19.05.2025 – 13.10.2025 zadanie pn.: „Taucherarbeiten - Kläraniage Kronau –Unterwasserbeton”. Zakres wykonanych prac obejmował iniekcje i betonowania podwodne konstrukcji betonowych oraz prace dotyczące elementów stalowych obiektów hydrotechnicznych. Wartość kontraktu wynosiła: 225.000,00 € netto” oraz „Niniejszym potwierdzam, że przedsiębiorstwo Aqua Weld Prace Podwodne i Hydrotechniczne R.M. z siedzibą w 80-293 Gdańsk, ul. Nowiec 13, prawidłowo zrealizowało w okresie: 29.09.2025 – 08.09.2025 zadanie pn.: „Lorsch, Neubau RRB3-Unterwasserbeton”. Zakres wykonanych prac obejmował iniekcje i betonowania podwodne konstrukcji betonowych oraz prace dotyczące elementów stalowych obiektów hydrotechnicznych. Wartość kontraktu wynosiła: 175.000,00 € netto”.

Nadto, w dniu 12 maja 2026 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP oraz w dniach 13 maja 2026 r. i 19 maja 2026 r. do wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy PZP.

Izba zważyła, iż istota sporu w przedmiotowej sprawie sprowadzała się do tego, iż zdaniem Odwołującego roboty wskazane w referencjach, które przedstawiła firma Aqua Weld Prace Podwodne i Hydrotechniczne R.M., nie spełniają warunku postawionego przez Zamawiającego, ponieważ przedstawione referencje dotyczą inwestycji: „1. Rozbudowa oczyszczalni ścieków w Kronau. Oczyszczalnie ścieków stanowią obiekty gospodarki ściekowej. Nie służą gospodarce wodnej oraz kształtowaniu zasobów wodnych i korzystaniu z nich. Nie można więc uznać, że rozbudowa oczyszczalni stanowi remont lub budowę lub przebudowę obiektów hydrotechnicznych. 2. Budowa zbiornika retencyjnego wód opadowych III – Friedrich Ebert Street / Ketteler Street. Budowa zbiornika retencyjnego jak wskazuje artykuł ze strony: <https://lorsch.de/de/aktuelles/baustellentagebuch-regenrueckhaltebecken.php> stanowi rozbudowę istniejącego systemu

kanalizacyjnego. Opis inwestycji wskazuje ponadto, że zbiornik retencyjny jest zbiornikiem szczelnym. System kanalizacji deszczowej, w których wchodzi podziemny zbiornik retencyjny nie kształtuje zasobów wodnych w myśl ustawy Prawo

Wodne, więc nie może zostać zakwalifikowany jako obiekt hydrotechniczny”, stwierdzając przy tym, iż: „W budownictwie wodnym obiektem hydrotechnicznym może być wyłącznie budowla hydrotechniczna zdefiniowana zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz.U.2007.86.579)”, powołując się na § 3 pkt 1 ww. Rozporządzenia.

Izba zważa, iż w myśl § 3 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie, przez budowę hydrotechniczną rozumie się przez to budowle wraz z urządzeniami i instalacjami technicznymi z nimi związanymi, służące gospodarce wodnej oraz kształtowaniu zasobów wodnych i korzystaniu z nich, w tym: zapory ziemne i betonowe, jazy, budowle upustowe z przelewami i spustami, przepusty wałowe i mnichy, śluzy żeglugowe, wały przeciwpowodziowe, siłownie i elektrownie wodne, ujęcia śródlądowych wód powierzchniowych, wyloty ścieków, czasze zbiorników wodnych wraz ze zboczami i skarpami, pompownie, kanały, sztolnie, rurociągi hydrotechniczne, syfony, lewary, akwedukty, budowle regulacyjne na rzekach i potokach, progi, grodze, nad poziomowe zbiorniki gromadzące substancje płynne i półpłynne, porty, baseny, zimowiska, pirsy, mola, pomosty, nadbrzeża, bulwary, pochylnie i falochrony na wodach śródlądowych, przepławki dla ryb.

W ocenie Odwołującego, oczyszczalnia ścieków nie jest obiektem hydrotechnicznym, bowiem nie zawiera się w katalogu obiektów wymienionych w definicji obiektów hydrotechnicznych i nie może być traktowana jako obiekt hydrotechniczny, tylko jako element systemu kanalizacji zbiorczej.

Z kolei w przypadku zbiornika retencjonującego wodę deszczową, Odwołujący wskazuje, iż w tym przypadku mamy do czynienia ze zbiornikiem szczelnym, który stanowi element systemu kanalizacji deszczowej i służy do odciążenia kolektorów kanalizacyjnych, a w konsekwencji w rozumieniu „Prawa Wodnego i RMŚ nie jest to budowla hydrotechniczna”.

Biorąc powyższe pod uwagę, w pierwszej kolejności, należy zauważyć, że Odwołujący opiera swój zarzut na referencjach, z których wynika, iż Aqua Weld Prace Podwodne i Hydrotechniczne R.M. wykonała roboty budowlane wskazane w pkt 1 i 2 Wykazu robót budowlanych, przy czym, co należy podkreślić, jak przyjmuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że referencje, w odróżnieniu od Wykazu, stanowią potwierdzenie należytego wykonania dostaw, usług lub robót budowlanych, których rodzaj, przedmiot, wartość, daty i miejsce wykonania Wykonawca podaje w Wykazie dostaw, usług lub robót budowlanych. Ponadto, Zamawiający nie ma wpływu na treść sformułowań zawartych w referencjach, z uwagi na to, iż są one wystawiane przez podmiot trzeci, a czego zdaje się nie dostrzegać Odwołujący. Niezależnie od powyższego, Izba zważa, jak już Izba wskazała powyżej, zdaniem Odwołującego roboty wskazane w referencjach wykonywane przez podmiot udostępniający zasoby (tj. Aqua Weld Prace Podwodne i Hydrotechniczne R.M.) nie były robotami na obiektach hydrotechnicznych, a w konsekwencji w ocenie Odwołującego Przystępujący nie spełniał wymogu opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 2.4.1 ppkt 1 SWZ.

W ocenie Izby, istotne w realiach niniejszej sprawy jest to, że warunek opisany w rozdziale VII ust. 2 pkt 2.4.1 ppkt 1 SWZ odnoszący się do doświadczenia na „obektach hydrotechnicznych”, w żaden sposób nie odnosi się do definicji legalnej „budowli hydrotechnicznej” ujętej w § 3 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie. Zamawiający nie powołuje się również na ww. Rozporządzenie w treści warunku.

W ocenie Izby, nie można tracić z pola widzenia, iż pojęcie „obiekt hydrotechniczny” w przeciwieństwie do pojęcia „budowla hydrotechniczna” nie posiada, wbrew twierdzeniom Odwołującego, swojej definicji legalnej. Oznacza to, że skoro Zamawiający w SWZ nie zawarł definicji pojęcia „obiekt hydrotechniczny”, to w ocenie Izby niedopuszczalne jest nadawanie temu pojęciu po terminie składania ofert „dodatkowego zawężającego znaczenia”, na co słusznie wskazywał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Tym samym, Izba nie popiera argumentacji Odwołującego, że: „obiektem hydrotechnicznym może być wyłącznie budowla hydrotechniczna zdefiniowana zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie”.

Nadto, powoływanie się przez Odwołującego na rozprawie na definicję legalną „obektu budowlanego” ujętą w art. 3 pkt 1 ustawy Prawo budowlane jest w ocenie Izby irrelevantne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, patrząc przez pryzmat użycia przez Zamawiającego pojęcia „obektu hydrotechnicznego” w rozdziale VII ust. 2 pkt 2.4.1 ppkt 1 SWZ.

Poza tym, należy zauważyć, że Zamawiający w rozdziale VII ust. 2 pkt 2.4.1 ppkt 3 i 4 SWZ, wyraźnie odnosi się do „budowli hydrotechnicznej” w przeciwieństwie do ppkt 1 rozdziału VII ust. 2 pkt 2.4.1 SWZ, gdzie mowa jest o „obiekcie hydrotechnicznym”. Tym samym, w ocenie Izby, w przypadku, gdyby Zamawiający chciał zawęzić znaczenie pojęciowe

wymogu opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 2.4.1 ppkt 1 SWZ, to niewątpliwie dałby temu wyraz w dokumentacji zamówienia.

Izba uważa, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że przy dokonywaniu wykładni postanowień SWZ, a w szczególności przy ocenie i badaniu zgodności oferty czy doświadczenia wykonawcy z wymogami określonymi w SWZ, podstawowe znaczenie ma wykładnia językowa.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2020 r., sygn. akt. KIO 1927/20: „W ocenie Izby nadal aktualne pozostaje utrwalana przez lata teza, że postanowienia SIWZ dotyczące warunku udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków należy interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. Regulacje odnoszące się do warunku udziału w postępowaniu czytane zatem muszą być tak jak zostały napisane, literalnie, tak aby nie pozostawiać marginesu na interpretację i domysły (...) Należy odrzucić interpretację oparte na intencjach, dorozumianym znaczeniu w obliczu danej sprawy o udzielenie zamówienia publicznego czy założeniach czynionych na potrzeby oceny”.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że obowiązek ścisłego interpretowania wymogów wskazanych przez Zamawiającego na podstawie jej literalnego brzmienia wynika również z obowiązujących na gruncie przepisów ustawy PZP zasady przejrzystości prowadzonego postępowania oraz równego traktowania wykonawców.

W konsekwencji powyższego, Izba doszła do przekonania, że racje ma Zamawiający, iż: „W ppkt 1 rozdziału VII ust. 2 pkt 2.4.1 wymagano doświadczenia na „objektach hydrotechnicznych”, tj. kategorii szerszej niż „budowle hydrotechniczne”.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Izby, oczyszczalnia ścieków („Taucherarbeiten - Kläranlage Kronau – Unterwasserbeton Iniekcje i betonowanie podwodne konstrukcji betonowych oraz prace dotyczące elementów stalowych obiektów hydrotechnicznych”), jak i zbiornik retencyjny wód opadowych: („Lorsch, Neubau RRB3-Unterwasserbeton Iniekcje i betonowanie podwodne konstrukcji betonowych oraz prace dotyczące elementów stalowych obiektów hydrotechnicznych”), można zakwalifikować do „objektów hydrotechnicznych”, które to obiekty realizują zadania gospodarki wodnej w znaczeniu technicznym i funkcjonalnym. Jak wskazywał bowiem Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Oczyszczalnia ścieków jest obiektem służącym gospodarowaniu wodami, gdyż jej podstawową funkcją jest przywrócenie ściekom parametrów umożliwiających ich wprowadzenie do środowiska wodnego. Tym samym realizuje jeden z podstawowych celów gospodarki wodnej, jakim jest ochrona jakości zasobów wodnych. (...) Jej podstawowe elementy stanowią kanały, komory, osadniki, zbiorniki, przepompownie i przelewy, których projektowanie opiera się na zasadach hydrauliki, mechaniki płynów oraz budownictwa wodnego. Zarówno oczyszczalnie ścieków, jak i klasyczne budowle hydrotechniczne wykorzystują te same procesy techniczne: retencję, przepływ grawitacyjny, przepływ ciśnieniowy, sedymentację, piętrzenie oraz regulację przepływu cieczy”, z kolei „Szczelny zbiornik retencyjny stanowi element infrastruktury kanalizacji deszczowej służący gospodarowaniu wodami opadowymi poprzez ich czasowe magazynowanie i kontrolowane odprowadzanie. Z technicznego punktu widzenia realizuje funkcje charakterystyczne dla gospodarki wodnej i inżynierii wodnej, będąc jednocześnie integralnym składnikiem systemu kanalizacyjnego. Hydrotechnika obejmuje budowle służące ujmowaniu, magazynowaniu, retencjonowaniu, transportowi i regulacji przepływu wód. Decydujące znaczenie ma funkcja obiektu, a nie jego nazwa czy przynależność do określonego systemu infrastrukturalnego. Szczelny zbiornik retencyjny wód opadowych służy czasowemu magazynowaniu wody oraz kontrolowaniu jej odpływu do odbiornika lub systemu kanalizacyjnego. Są to podstawowe funkcje budowli wodnych i hydrotechnicznych. Okoliczność, że zbiornik retencyjny stanowi element kanalizacji deszczowej, nie zmienia jego podstawowej funkcji technicznej. Nadal pozostaje on obiektem służącym retencji i regulacji przepływu wód opadowych, a więc realizującym zadania właściwe dla gospodarki wodnej”.

W ocenie Izby, ze względu na to, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający użył w rozdziale VII ust. 2 pkt 2.4.1 ppkt 1 SWZ pojęcia „obiekt hydrotechniczny”, nie odnosząc się w żaden sposób ani do definicji „budowli hydrotechnicznej” w rozumieniu § 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie, ani do definicji „urządzenia wodnego” w rozumieniu ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne, Izba uznała ww. twierdzenia Zamawiającego jako słuszne i wiarygodne, a w konsekwencji w realiach niniejszej sprawy nieuprawnione jest odnoszenie się przez Odwołującego wyłącznie do „budowli hydrotechnicznej” w rozumieniu ww. Rozporządzenia, czy też „urządzenia wodnego” w rozumieniu ustawy Prawo wodne.

Nawet, gdyby uznać, że obiektem hydrotechnicznym może być wyłącznie budowla hydrotechniczna zdefiniowana w ww. Rozporządzeniu, tak jak to widzi Odwołujący, to należy w tym miejscu podkreślić, iż katalog tam ujęty ma charakter katalogu otwartego, na co wskazywał Zamawiający i Przystępujący na rozprawie, a co nie było kwestionowane przez Odwołującego.

Izba wzięła również pod uwagę dowody wniesione na posiedzeniu przez Przystępującego w postaci fotografii nr 1-3, na których widać charakter wykonywanych robót obejmujące prace podwodne, hydrotechniczne oraz roboty przy

konstrukcjach stalowych i betonowania podwodnego, co pozostaje w bezpośrednim związku z warunkiem udziału opisanym w SWZ: „Wykonawca musi posiadać doświadczenie polegające na wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

1) co najmniej 2 zadania polegające na podwodnych remontach i/lub budowie i/lub przebudowie obiektów hydrotechnicznych, z których każde spełniało łącznie następujące warunki:

- obejmowało iniekcje podwodne i/lub betonowanie podwodne konstrukcji betonowych i/lub stalowych,
- obejmowało prace dotyczące elementów stalowych obiektów hydrotechnicznych, tj. w szczególności: jazów, rurociągów, urządzeń spustowych, nadbrzeży”.

Przy czym, co istotne, Odwołujący nie przedłożył żadnych dowodów przeciwnych, które podważyłyby informacje wynikające z Wykazu i przedłożonych referencji, w tym dowody przedłożone przez Przystępującego.

Nadto, Izba zważa, iż zgodnie z art. 555 ustawy PZP, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Tym samym, wszelka argumentacja Odwołującego na rozprawie, co do wątpliwości odnośnie referencji, tj. „złego wpisania dat, osoby podpisującej, pieczętki, podmiotu niemieckiego, jaką rolę pełniła Pani R.M.”, czy też pytań do SWZ, Izba pominęła, gdyż nie zostały one ujęte ani w petitum odwołania, ani w treści uzasadnienia odwołania.

Nadto, Odwołujący w ramach tego zarzutu zarzuca również naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy PZP w petitum odwołania, przy czym zarzut ten nie został w żaden sposób uzasadniony i skonkretyzowany w treści odwołania, nie mówiąc już o jakimkolwiek jego wykazaniu. Tym samym jest on w ocenie Izby w całości bezzasadny.

Konkludując, zdaniem Izby, zarzut nr 1 jest niezasadny.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy poprzez uznanie, że inwestycja wskazana w poz. 1 i 2 wykazu robót może być uznana za spełniającą warunek udziału w postępowaniu, pomimo tego że nie obejmowały robót na obiektach hydrotechnicznych (zarzut nr 2), a także art. 16 pkt 1 - 2 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości (zarzut nr 3), są w ocenie Izby niezasadne.

Izba w pierwszej kolejności zważa, iż zarzut nr 2 jest zbieżny z zarzutem nr 1, a w konsekwencji, ze względu na to, iż w ocenie Izby zarzut nr 1 jest niezasadny, Izba nie będzie powielać argumentacji ujętej w uzasadnieniu orzeczenia Izby w ramach zarzutu nr 1.

Poza tym, w ramach zarzutu nr 2, Odwołujący powołuje się na § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, przy czym, co należy podkreślić, Odwołujący w ramach uzasadnienia tego zarzutu nie zawarł jakiejkolwiek argumentacji odnoszącej się do postanowień § 9 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia.

Izba zważa, iż zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, 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.

Izba wskazuje, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w rozdziale VIII ust. 1 pkt 1 ppkt 1 lit. a SWZ (Wykaz podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych. Wykaz dokumentów i oświadczeń składanych przez Wykonawcę oraz terminy i formy ich składania) niewątpliwie wymagał złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu robót budowlanych:

„1) W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający żąda następujących podmiotowych środków dowodowych:

- a) wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, 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”.

Jak już Izba wskazywała powyżej w ramach zarzutu nr 1, Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 274 ust. 1 ustawy PZP do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym Wykazu robót budowlanych wraz z załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, a który to Wykaz wraz z referencjami został w dniu 30 kwietnia 2026 r. złożony przez Przystępującego.

W konsekwencji powyższego, Izba w realiach niniejszej sprawy nie dostrzegła naruszenia przez Zamawiającego § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, zwłaszcza, że nie został on w żaden sposób uzasadniony w treści odwołania.

Odnosząc się zaś do zarzutu nr 3, Izba w pierwszej kolejności zważa, iż w ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania w zakresie zarzutu nr 3 na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy PZP.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy PZP, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Izba zważa, iż Zamawiający podnosi, iż: „Z uzasadnienia zarzutu wynika, że dotyczy on w istocie pretensji Odwołującego co do treści warunków udziału w postępowaniu. Warunki te były Odwołującemu znane od chwili ogłoszenia o zamówieniu”, jednakże w ocenie Izby, zdaje się nie zauważać Zamawiający, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP jest konsekwencją wcześniejszych zarzutów Odwołującego poprzez uznanie przez Zamawiającego, że „inwestycja wskazana w poz. 1 i 2 wykazu robót może być uznana za spełniającą warunek udziału w postępowaniu, pomimo tego że nie obejmowały robót na obiektach hydrotechnicznych”.

Tym samym, Izba nie dostrzega możliwości odrzucenia odwołania w zakresie zarzutu nr 3 na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy PZP.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący w ramach uzasadnienia zarzutu nr 3 podnosi, iż: „Zamawiający naruszył zasadę przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty, poprzez uznanie, że inwestycja wskazana w poz. 1 i 2 wykazu robót może być uznana za spełniającą warunek udziału w postępowaniu, pomimo tego że nie obejmowały robót na obiektach hydrotechnicznych, a w konsekwencji powyższego; art. 16 pkt 1 - 2 Pzp”, powołując się na judykaturę i piśmiennictwo doktryny na temat ogólnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym przede wszystkim powołując się na zasadę przejrzystości prowadzonego postępowania.

Izba zważa, iż Odwołujący wskazuje, iż zasada przejrzystości obowiązuje Zamawiającego również „w przypadku czynności wzywania wykonawców do złożenia stosownych wyjaśnień lub uzupełnień środków dowodowych”, przy czym, co należy podkreślić, Odwołujący w ogóle nie podnosi zarzutów ani w petitum odwołania, ani w treści uzasadnienia odwołania odnoszących się do wezwania Zamawiającego w zakresie wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 4 ustawy PZP, ani do wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, skierowanych do Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, zarzuty nr 2 i nr 3, są w ocenie Izby niezasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a i b w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: