

Rybnik, dnia 13 czerwca 2021r.

Sz. P.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Wykonawca: **Instad sp. z o.o.** z siedzibą w Rybniku (44-251),
ul. Zapłocie 42k, nr KRS: 0000542291- reprezentowany przez
pełnomocnika adwokata Sebastiana Drzazgę, KDP S. Drzazga
P. Przybyła Adwokacka Spółka Partnerska Oddział w Rybniku,
ul. Przemysłowa 3 pok. 217, 44-203 Rybnik,
mail: kancelaria@kdp-adwokaci.pl,
tel: 32 432 72 72,

Zamawiający: **Miasto Rybnik**, ul. Chrobrego 2, 44-200 Rybnik,
mail: zam_pub@um.rybnik.pl,
tel: 32 43 92 302,

Przedmiot zamówienia: *„Inwentaryzacja kanalizacji deszczowej na terenie Miasta Rybnika”*,

Nr sprawy: **ZP.271.33.2021.**

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Instad sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku [dalej jako Odwołujący], na podstawie pełnomocnictwa, którego odpis załączam, w oparciu o stosowane przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych [dalej jako Ustawa lub p.z.p.], **wnoszę odwołanie** wobec niezgodnych z Ustawą czynności Zamawiającego, tj.:

1. zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez Szafron Szendzielorz Projekt Tomasz Szendzielorz [dalej jako Szafron] podczas gdy:

Siedziba:
ul. Rynek 1
44-240 Żory
tel./fax: 32 434 24 56

Oddział:
ul. Przemysłowa 3 pok. 217
44-203 Rybnik
tel./fax: 32 432 72 72
tel. kom: 662 005 262

www.kdp-adwokaci.pl
e-mail: kancelaria@kdp-adwokaci.pl
NIP: 6511718049
Regon: 36106680600000
KRS: 0000549163

- a. wykonawca Szafran nie spełnia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych, a to w zakresie wymagania wykonania w okresie ostatnich trzech lat usługi polegającej na zinventaryzowaniu systemów kanalizacji deszczowej odprowadzającej wody opadowe lub kanalizacji sanitarnej o łącznej długości co najmniej 4 000 m, czym naruszony został art. 16 p.z.p. i art. 226 §1 pkt 2 lit b p.z.p.,
- b. wykonawca Szafran nie spełnia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych, a to w zakresie wymagania skierowania do realizacji zamówienia co najmniej jednej osoby posiadającej wykształcenie wyższe techniczne w zakresie projektowania instalacji sanitarnych i posiadającej odpowiednie doświadczenia, czym naruszony został art. 16 p.z.p. i art. 226 §1 pkt 2 lit b p.z.p.,
2. czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Szafran pomimo tego, iż oferta złożona przez Szafran podlegała odrzuceniu, czym naruszony został art. 16 p.z.p., art. 226 §1 pkt 2 lit b p.z.p. oraz art. 239 §1 p.z.p.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania poprzez unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania:

1. powtórzenia czynności badania i oceny oferty,
2. odrzucenia oferty Szafran,
3. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszych ofert.

Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Uzasadnienie

[interes prawny] Odwołujący ma niewątpliwie interes prawny w złożeniu niniejszego odwołania, bowiem działania i zaniechania Zamawiającego naruszają przepisy Ustawy, w tym podstawowe zasady, którymi rządzić się winno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Za najkorzystniejszą uznana została oferta wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w niniejszym postępowaniu, a tym samym oferta, która powinna podlegać odrzuceniu. Po odrzuceniu oferty, najkorzystniejszą ofertą byłaby oferta złożona przez Odwołującego, a tym samym Odwołujący uzyskałaby zamówienie dla siebie. Sprzeczny z p.z.p. wybór oferty Szafran niweczy szanse Odwołującego na zawarcie umowy z Zamawiającym. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści związanych z uzyskaniem zamówienia.

[termin] Termin do złożenia niniejszego odwołania został zachowany, bowiem informacja o dokonaniu wyboru najkorzystniejszych ofert została przekazana wykonawcom w dniu 09 czerwca 2021r.

[zarzuty] W ocenie Odwołującego, oferta złożona przez Szafran powinna podlegać odrzuceniu- wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

-nie spełnienie warunku odnośnie wykonania usługi podobnej w okresie ostatnich 3 lat-

Zgodnie z pkt IX SWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu- w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w następujący sposób:

Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, co najmniej jedną usługę polegającą na zinventoryzowaniu systemów kanalizacji deszczowej odprowadzającej wody opadowe lub kanalizacji sanitarnej, o łącznej długości co najmniej 4 000 m.

Ponadto określone zostało, iż wykonawca spełni warunek, jeżeli skieruje do wykonania zadania publicznego *co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia zawodowe w dziedzinie geodezji i kartografii (ustawa z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne) co najmniej w zakresie geodezyjnych pomiarów sytuacyjno-wysokościowych, realizacyjnych i inwentaryzacyjnych oraz posiadającą doświadczenie zawodowe tj. wykonała przynajmniej 1 inwentaryzację kanalizacji deszczowej lub sanitarnej lub ogólnospławnej o długości 4 000 m. Osoba ta wykona inwentaryzację geodezyjną kanalizacji deszczowej*

Wykonawca Szafran nie spełnia powyższego warunku.

Uzasadnienie niniejszego zarzutu należy rozpocząć od przytoczenia definicji legalnych pojęć z zakresu kanalizacji oraz gospodarki wodnej:

- „system kanalizacji zbiorczej”- definicja zawarta w art. 16 pkt 59 ustawy z dnia 20 lipca 2017r. Prawo wodne- rozumie się przez to sieć w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, zakończoną oczyszczalnią ścieków albo końcowym punktem zrzutu ścieków;
- „ścieł”- definicja zawarta w art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków- rozumie się przez to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,
- „ciek naturalny”- definicja zawarta w art. 16 pkt 5 ustawy z dnia 20 lipca 2017r. Prawo wodne- rozumie się przez to rzeki, strugi, strumienie i potoki oraz inne wody płynące w sposób ciągły lub okresowy naturalnymi lub uregulowanymi korytami.

Powyższe definicje legalne pozwalają na właściwe zdekodowanie i zinterpretowanie wymagań Zamawiającego w zakresie warunków udziału w postępowaniu przetargowym. Otóż, wymagając od wykonawców posiadania zdolności w postaci wykonania w ostatnich trzech latach usługi polegającej na „zinventoryzowaniu systemów kanalizacji deszczowej odprowadzającej wody opadowe lub kanalizacji sanitarnej” Zamawiający niewątpliwie dążył do tego, ażeby wykonawcy legitymowali się doświadczeniem w zakresie zbieżnym z przedmiotem postępowania. Zgodnie z literalnym brzmieniem zapisów SWZ, Zamawiający nie przewidywał dopuszczenia do postępowania wykonawców posiadających jakiekolwiek doświadczenie w zakresie wykonywania jakichkolwiek usług dotyczących szeroko rozumianych urządzeń wodnych, ale wręcz przeciwnie- Zamawiający

wymagał legitymowania się konkretnym doświadczeniem w zakresie inwentaryzacji systemów kanalizacji.

Ponadto, przytoczone powyższej definicje legalne nakazują przyjąć, iż pomiędzy pojęciami „system kanalizacji *zbiorowej*” a „ciek naturalny” zachodzi stosunek przeciwieństwa- pojęcia, a tym samym ich desygnaty, nie są tożsame. Z treści SWZ wynika zatem, iż wykonanie usług z zakresu inwentaryzacji naturalnych cieków wodnych nie będzie stanowiło o spełnieniu wymagań Zamawiającego, albowiem przedmiotowe cieki nie stanowią systemów kanalizacji.

W tak zarysowanych okolicznościach sprawy i obowiązującym stanie prawnym, nie sposób uznać, iż wykonawca Szafran spełnia warunki udziału w postępowaniu przetargowym. Szafran przedłożył Zamawiającemu referencje, mające w założeniu potwierdzać spełniania warunków stawianych przez Zamawiającego. Referencje dotyczyły wykonania następującej usługi:

„Naprawa potoku Pawłówka na odcinku od DK81 do km ok. 4+900 w aspekcie projektowanej eksploatacji górniczej”

Już sama nazwa usługi wskazuje, iż nie dotyczyła ona systemu kanalizacji, ale naturalnego cieku wodnego. Również opis usługi zawarty w referencjach nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż przedmiot wykonanego zadania nie pokrywał się z przedmiotem przetargu. Zgodnie z zapisem w referencjach, *„przedmiotem zadania była naprawa potoku Pawłówka na odcinku DK81 do km ok. 4+900 (odcinek górny), w aspekcie prognozowanej eksploatacji górniczej do co najmniej 2035r. oraz analiza uwarunkowań realizacyjnych tej naprawy”*. Wykonana usługa nie miała zatem nic wspólnego z systemami kanalizacyjnymi rozumianymi zgodnie z prawem, ale również z doświadczeniem życiowym i logiką jako wytwór ludzkiego starania, zespół urządzeń przeznaczony do odbioru i odprowadzania wody lub ścieków. Przedłożone referencje pozostają również w całkowitym oderwaniu od przedmiotu postępowania przetargowego, który szczegółowo opisany został w SWZ.

W tym stanie rzeczy, oferta wykonawcy Szafran powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego, albowiem wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

-brak skierowania do wykonania zadania osoby posiadającej wymagane doświadczenie-

Zgodnie z pkt IX SWZ określone zostało, iż wykonawca spełni warunek w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych, jeżeli skieruje do wykonania zadania publicznego *co najmniej jedną osobą, która dokona oceny stanu technicznego zinventaryzowanej kanalizacji deszczowej, posiadającą wykształcenie wyższe techniczne w zakresie projektowania instalacji sanitarnych oraz posiadającą doświadczenie zawodowe tj. wykonała przynajmniej 1 projekt kanalizacji deszczowej lub sanitarnej o długości co najmniej 1 000 m.*

Dla wykazania spełnienia powyższego warunku, wykonawca Szafran przedłożył referencje dotyczące zadania pn. *„Przebudowa rurociągu tłoczonego z przepompowni „Pawłówka”*. Referencje nie potwierdzają spełniania warunków do udziału w postępowaniu, albowiem nie dotyczą kanalizacji deszczowej lub sanitarnej. Biorąc pod uwagę zarówno przedmiot zadania, jak również literalną treść referencji nie sposób uznać, iż projekt dotyczył kanalizacji deszczowej lub sanitarnej, bowiem dotyczył urządzenia wodnego- rurociągu. Treść referencji nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, iż rurociąg stanowił część składową kanalizacji, a wręcz przeciwnie- w referencjach

wprost zapisano, iż „*nowy rurociąg zapewni odprowadzania wód z pompowni poza obszar niecki bezodpływowej. Realizacji inwestycji zapewni możliwość odwodnienia niecki bezodpływowej powstałej w wyniku eksploatacji górniczej KWK „Pniówek” w rejonie ulicy Wyzwolenia w Pawłowicach*”. Rurociąg stanowi zatem element systemu odwodnienia i jest urządzeniem wodnym w rozumieniu ustawy Prawo wodne, jednakże nie stanowi kanalizacji.

-podsumowanie zarzutów-

Jak zostało wyżej opisane, wykonawca Szafran nie spełnia warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne. Wykonawca nie wykazał spełniania warunków wymaganych przez Zamawiającego, ponieważ przedłożone referencje nie dotyczą usług wskazanych przez Zamawiającego. Wybierając ofertę Szafran, Zamawiający wybierze wykonawcę nielegitymującego się posiadaniem wymaganego potencjału, a tym samym niedającego rękojmi prawidłowego wykonania zadania. Zgoda ze strony Zamawiającego na takie działanie oferenta uniemożliwia zachowanie uczciwej konkurencji i stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców. Odwołujący bowiem- przygotowując ofertę z zachowaniem wymagań Zamawiającego- musi mierzyć się z konkurentem, który przedmiotowe wymagania lekceważy.

Załączniki:

1. 1 x dowód doręczenia kopii odwołania Zamawiającemu,
2. 1 x pełnomocnictw,
3. 1 x dowód uiszczenia wpisu w kwocie 7.500.00 zł,
4. 1 x dowody wskazane w treści odwołania.

Otrzymują:

1. 1 x Prezes KIO,
2. 1 x Zamawiający (kopia),
3. 1 x a/a