

Sygn. akt: KIO 2488/21

KIO 2507/21

WYROK

z dnia 5 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 września 2021 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 sierpnia 2021 r. przez:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ROMGOS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING Spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie, ROMGOS G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarocinie oraz Przedsiębiorstwo Budowlano-Melioracyjne TOLOS P. W. i wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Żorach (KIO 2488/21),**
- wykonawcę **Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (KIO 2507/21)**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w sprawie

o sygn. akt KIO 2488/21

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ROMGOS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING Spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie, ROMGOS G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarocinie oraz Przedsiębiorstwo Budowlano-Melioracyjne TOLOS P. W. i wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Żorach**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2507/21

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **NDI Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie, NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie oraz ZRUG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**

w **Poznaniu**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 2488/21 oraz KIO 2507/21

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2488/21 co do zarzutu wskazanego w pkt 1 odwołania, dotyczącego niewykazania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie, NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie oraz ZRUG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu technologii spawania zmechanizowanego, **wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanego zarzutu.**

2. Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2488/21 co do zarzutu wskazanego w pkt 1 odwołania, dotyczącego niewykazania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie, NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie oraz ZRUG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu technologii spawania zautomatyzowanego, **wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanego zarzutu.**

3. Oddala odwołanie o sygn. akt KIO 2488/21 w pozostałym zakresie.

4. Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2507/21 co do zarzutu wskazanego w pkt 2 odwołania, wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanego zarzutu.

5. Oddala odwołanie o sygn. akt KIO 2507/21 w pozostałym zakresie.

6. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2488/21 obciąża Odwołującego i:

6.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

6.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

7. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2507/21 obciąża Odwołującego i:

7.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

7.2. zasądza od **Odwołującego** na rzecz **Zamawiającego** kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)** tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2488/21

2507/21

Uzasadnienie

Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie robót budowlanych dla zadania „Budowa gazociągu DN1000 Gustorzyn–Wronów, etap I: Gustorzyn–Leśniewice”*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”, z zastosowaniem przepisów wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 kwietnia 2021 r. pod numerem 2021/S 080-206937.

W dniu 23 sierpnia 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ROMGOS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING Spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie, ROMGOS G Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarocinie oraz Przedsiębiorstwo Budowlano-Melioracyjne TOLOS P. W. i wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Żorach, dalej „Odwołujący Romgos”, wnieśli odwołanie (sygn. akt KIO 2488/21), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie, NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie oraz ZRUG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, dalej „Konsorcjum NDI”, które nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie pkt X.6 specyfikacji warunków zamówienia,
2. art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum NDI, które w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu lub zataiło te informacje, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji
3. art. 16 ustawy Pzp przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, a także przez brak rzetelnej oceny oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Konsorcjum NDI/ wykluczenia Konsorcjum NDI, względnie nakazanie wezwania Konsorcjum NDI do złożenia wyjaśnień/ uzupełnienia oferty w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

W dniu 23 sierpnia 2021 r. wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący Budimex”, wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 2507/21), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 128 ust. 1 lub 4 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum NDI do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale X ust. 5 pkt 2 SWZ, a co najmniej zaniechanie wezwania do wyjaśnień dotyczących zakresu robót, jakie wykonywane były w ramach zadania referencyjnego wskazanego na potrzeby spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu;
2. art. 128 ust. 1 lub 4 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum NDI do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale X ust. 8 pkt 1 i 2 SWZ, a co najmniej zaniechanie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień w zakresie technologii i urządzeń, jakimi dysponuje wykonawca, w celu wyjaśniania, czy wykonawca spełnia przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum NDI; wezwania Konsorcjum NDI do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale X ust. 5 pkt 2 SWZ, a co najmniej do udzielenia wyjaśnień w tym zakresie; wezwania Konsorcjum NDI do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale X ust. 8 pkt 1 i 2 SWZ, a co najmniej do udzielenia wyjaśnień w tym zakresie.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołujących przystąpili: w sprawie o sygn. akt KIO 2488/21 Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, w sprawie o sygn. akt KIO 2507/21 wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ROMGOS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING Spółka komandytowa z siedzibą

w Jarocinie, ROMGOS G. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarocinie oraz Przedsiębiorstwo Budowlano-Melioracyjne TOLOS P. W. i wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Żorach.

Do postępowań odwoławczych w sprawie o sygn. akt KIO 2488/21 oraz w sprawie o sygn. akt KIO 2507/21 po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: NDI Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie, NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie oraz ZRUG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, dalej „Przystępujący”.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania, wnosząc o oddalenie obu odwołań. Przystępujący złożył pisma procesowe, wnosząc o oddalenie odwołań w całości. Pismo procesowe przedłożył także Odwołujący Romgos.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż oba odwołania w zakresie rozpoznawanych zarzutów zasługują na oddalenie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: protokołu postępowania, postanowień specyfikacji warunków zamówienia, pytań i odpowiedzi do specyfikacji warunków zamówienia, ofert wykonawców, wezwań i uzupełnień składanych na podstawie art. 126 oraz 128 ustawy Pzp, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 11 sierpnia 2021 r., unieważnienia ww. czynności, wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z 6 września 2021 r., odpowiedzi wykonawcy na ww. wezwanie oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 10 września 2021 r. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniach, odpowiedzi na odwołania, pismach procesowych przystępujących, a także oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 23 września 2021 r. wraz z dowodami przedłożonymi na rozprawie.

Izba oddaliła wniosek Odwołującego Budimex o powołanie biegłego na okoliczność wykazania, iż zakres robót wykonanych w ramach przedłożonej roboty referencyjnej przez Konsorcjum NDI nie dotyczy tłoczni w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie. Izba zwraca uwagę, że powoływanie biegłego, wyspecjalizowanego w konkretnej dziedzinie ma na celu rozstrzygnięcie wątpliwości, które

pojawiły się w toku postępowania, celem prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy. Za jego powołaniem powinny zatem przemawiać racjonalne argumenty, a nie wyłącznie chęć zweryfikowania przez podmiot zewnętrzny wymagań stawianych przez zamawiającego w toku postępowania.

Izba oddaliła również wniosek Odwołującego Budimex o zobowiązanie Zamawiającego do udostępnienia dokumentacji postępowania na rozbudowę tłoczni gazu w Goleniowie. Równocześnie Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła dowodu z zeznań świadka, wnioskowanego przez przystępującego Romgos, uznając iż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie oraz stanowiska stron i uczestników zaprezentowane na rozprawie są wystarczające do wydania orzeczenia.

Przeprowadzenie kolejnych dowodów prowadziłyby wyłącznie do zbędnego przedłużenia postępowania (art. 541 ustawy Pzp).

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującym przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniach czynności.

Dalej, Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

Ponadto, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2488/21 co do zarzutu wskazanego w pkt 1 odwołania, dotyczącego niewykazania przez Konsorcjum NDI technologii spawania zmechanizowanego, podlega umorzeniu, wobec wycofania na posiedzeniu przez Odwołującego Romgos wyżej wskazanego zarzutu.

Postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2488/21 podlega umorzeniu także w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1 odwołania, dotyczącego niewykazania przez Konsorcjum NDI technologii spawania zautomatyzowanego, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanego zarzutu.

W toku postępowania odwoławczego ustalono, że Zamawiający 2 września 2021 r. dokonał czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej 11 sierpnia 2021 r., która była przedmiotem zaskarżenia we wniesionym odwołaniu. W piśmie z 2 września 2021 r. Zamawiający wskazał, że *uznaje za zasadny podnoszony przez Odwołujących zarzut dot. niewykazania przez Konsorcjum NDI spełniania warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale X ust. 8 pkt 1) i 2) Specyfikacji Warunków*

Zamówienia, w zakresie w jakim wykonawcy ci nie wykazali w Wykazie urządzeń technicznych (załącznik nr 7 do SWZ) dysponowania kompletnym systemem do spawania zautomatyzowanego, tj. dysponowania urządzeniem do spawania obwodowego z zastosowaniem centrownika wewnętrznego, gdzie pierwszy ścieg graniowy wykonywany jest w sposób zautomatyzowany oraz głowica automatu spawalniczego, spawającego złącze doczołowe rur rurociągu porusza się po prowadnicy zamontowanej na spawanej rurze.

Zamawiający dokonał także dalszych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegających na wezwaniu Konsorcjum NDI do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. Wykazu urządzeń technicznych, o informacje dotyczące dysponowania Urządzeniem zgodnym z przedstawioną przez Konsorcjum NDI technologią spawania, tj. centrownikiem wewnętrznym IWM40" CRC Evans oraz głowicą automatu spawalniczego P-625 CRC Evans. Ustalono także, że 9 września 2021 r. Konsorcjum NDI uzupełniło Wykaz urządzeń technicznych o informacje dotyczące dysponowania urządzeniem: w zakresie urządzenia do wykonania spoiny w sposób zautomatyzowany dla spawania pierwszego ściegu Konsorcjum NDI wskazało dysponowanie centrownikiem wewnętrznym IWM40" CRC Evans, a w zakresie urządzenia do wykonania spoiny w sposób zautomatyzowany dla spawania wypełniającego oraz lica Konsorcjum NDI wskazało dysponowanie głowicą automatu spawalniczego P-625 CRC Evans. Złożony wykaz został zbadany i oceniony przez Zamawiającego, który 10 września 2021 r. ponownie wybrał ofertę Konsorcjum NDI jako najkorzystniejszą w postępowaniu.

Izba oceniła, że czynność Zamawiającego polegająca na unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej i wezwaniu Konsorcjum NDI do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych stanowi uwzględnienie zarzutu odwołania w rozumieniu art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, a wykonawca, który przystąpił po stronie Zamawiającego, tj. Konsorcjum NDI, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tego zarzutu. Stosownie do art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Z uwzględnieniem zarzutu z odwołania w rozumieniu tego przepisu wiąże się konieczność wykonania czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W złożonym 23 sierpnia 2021 r. odwołaniu Odwołujący Romgos domagał się unieważnienia czynności

wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Konsorcjum NDI/ wykluczenia Konsorcjum NDI, względnie nakazania wezwania Konsorcjum NDI do złożenia wyjaśnień/ uzupełnienia oferty w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania, powtórzenia czynności badania i oceny ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zamawiający, uznając zasadność zarzutu niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale X ust. 8 pkt 1 i 2 SWZ nie odrzucił oferty Konsorcjum NDI i nie wykluczył ww. wykonawcy, tylko zdecydował o wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia Wykazu urzędzeń, co powoduje, że spełniły się przesłanki z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła również, że postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2507/21 co do zarzutu nr 2 z odwołania wykonawcy Budimex, dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 lub 4 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum NDI do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale X ust. 8 pkt 1 i 2 SWZ, a co najmniej zaniechanie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnień w zakresie technologii i urzędzeń, jakimi dysponuje wykonawca, w celu wyjaśnienia, czy wykonawca spełnia przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu, podlega umorzeniu, wobec wycofania ww. zarzutu na posiedzeniu przez Odwołującego Budimex.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniach, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołania w pozostałym zakresie nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sygn. akt KIO 2488/21

Izba uznała, że niezasadny jest zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum NDI, które w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu lub zataił te informacje, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

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.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt XI.1 specyfikacji warunków zamienia, dalej „SWZ”, Zamawiający przewidział przesłankę wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Stosownie do pkt X.8 SWZ o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy *dysponują lub będą dysponować następującymi urządzeniami w celu realizacji zamówienia:*

1) w przypadku posiadania zatwierdzonej technologii spawania, o której mowa w ust.

6 a) powyżej:

- dla spawania liniowego: czołówkami spawalniczymi do zmechanizowanego spawania obwodowego rur o średnicy DN 1000, w ilości co najmniej: 2 szt. składającej się z 5 spawalnic.*

- dla spawania montażowego: minimum 2 grupami montażowymi, każda składająca się z dwóch spawaczy.*

Zamawiający „spawanie w sposób zmechanizowany” definiuje jako realizację spawania obwodowego z zastosowaniem centrownika wewnętrznego, w której głowica automatu spawalniczego, spawającego złącze doczołowe rur rurociągu porusza się po prowadnicy zamontowanej na spawanej rurze.

Zamawiający definiuje „czołówkę spawalniczą” jako zespół spawalnic (minimum 5 spawalnic) dwustanowiskowych do wykonania poszczególnych warstw spoiny.

lub

2) w przypadku posiadania zatwierdzonej technologii spawania, o której mowa w ust.

6 b) powyżej:

- dla spawania liniowego: czołówkami spawalniczymi do zautomatyzowanego spawania obwodowego rur o średnicy DN 1000, w ilości co najmniej 1 szt. składającej się z 2 spawalnic.*

- dla spawania montażowego: minimum 2 grupami montażowymi, każda składająca się z dwóch spawaczy.*

Zamawiający „spawanie w sposób zautomatyzowany” definiuje jako realizację spawania obwodowego z zastosowaniem centrownika wewnętrznego, gdzie pierwszy ścieg graniowy wykonywany jest w sposób zautomatyzowany oraz głowica automatu spawalniczego, spawającego złącze doczołowe rur rurociągu porusza się po prowadnicy zamontowanej na spawanej rurze.

Zamawiający definiuje „czołówkę spawalniczą” do spawania zautomatyzowanego jako zespół spawalnic (minimum 2 spawalnic) dwustanowiskowych do wykonania poszczególnych warstw spoiny.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający wzywał wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnego na dzień złożenia podmiotowego środka dowodowego: *Wykazu urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy robót budowlanych w celu wykonania Zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. Wykaz winien potwierdzać spełnianie warunku udziału w Postępowaniu, określonego w Rozdziale X ust. 8 SWZ, w szczególności określając ilość, typ i nazwę producenta spawalnic (tj. spawarek i urządzeń transportowych), zespołów układowych (zgodnie z treścią Załącznika nr 7 do SWZ). Stosownie do Załącznika nr 7 do SWZ należało uzupełnić tabelę, w tym kolumnę pt. podstawa dysponowania sprzętem.*

Dalej, Izba ustaliła, że Konsorcjum NDI, zarówno w pierwotnym Wykazie urządzeń, jak i tym uzupełnionym w dniu 9 września 2021 r., przy podstawie dysponowania sprzętem dotyczącym technologii spawania wskazało „zasoby własne”.

Odwołujący w odwołaniu podnosił, że wskazanie przez Konsorcjum NDI, że urządzenie do wykonania spawania zautomatyzowanego w myśl przyznanej technologii stanowi zasób własny Konsorcjum NDI należy traktować w kategorii złożenia nieprawdziwych informacji w postępowaniu, mających wpływ na wynik postępowania. Odwołujący podnosił, że Konsorcjum NDI nie jest w stanie wykazać, że takowy sprzęt stanowi jego własność, gdyż CRC Evans (właściciel sprzętu) jedynie wynajmuje rzeczony sprzęt.

Izba uznała, że z powyższym stanowiskiem Odwołującego nie sposób się zgodzić. Wpierw Izba wskazuje, że u podstaw przedmiotowego zarzutu najprawdopodobniej legło nieprawidłowe utożsamienie przez Odwołującego Romgos pojęć „własność” oraz „zasób własny”. Tymczasem, to drugie jest pojęciem szerszym – każda własność wykonawcy będzie stanowić jego zasób własny, ale jednocześnie nie każdy zasób własny wykonawcy musi być jego własnością w rozumieniu przepisów o prawach rzeczowych.

Konsorcjum NDI niewątpliwie w wykazie urządzeń, jako podstawę dysponowania wskazał „zasoby własne”, co nie oznacza automatycznie powołania się własność. W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się, że dysponowanie polega na realnej możliwości skorzystania z rzeczy. Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie IV Wydział Cywilny Odwoławczy w wyroku z dnia 8 kwietnia 2011 r. (IV Ca180/11), stwierdził że w obrocie powszechnie spotykane jest, że poszczególne podmioty - nie będąc właścicielami rzeczy dysponują nimi przykładowo jako użytkownicy, najemcy, dzierżawcy lub też leasingobiorcy.

Rzeczy te nie są jednak wtedy uznawane za zasoby osób trzecich, gdyż istnienie stosunku zobowiązaniowego uprawniającego dany podmiot do posiadania i używania danej rzeczy jest wystarczające do uznania, że dysponuje on nią w rozumieniu ustawy Pzp. Powyższe potwierdza również ugruntowane orzecznictwo Izby (wyrok z 9 listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2249/17, wyrok z 26 marca 2018 r., sygn. akt KIO 457/18, wyrok z 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt KIO 584/18, wyrok z 18 maja 2018 r., sygn. akt KIO 888/18, wyrok z 24 września 2020 r., sygn. akt KIO 1390/20, wyrok z 9 listopada 2020 r., sygn. akt KIO 2664/20).

W ocenie Izby przedłożona na rozprawie ogólna umowa najmu sprzętu zawarta w dniu 9 kwietnia 2020 r. między NDI Energy Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością a spółką CRC Evans BV potwierdza, że nie została zawarta na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz została zawarta na czas nieokreślony (pkt 8 ust. 1) i przewiduje wyłączność. Zgodnie z pkt 2 ww. umowy, wynajmujący oświadcza, że dysponuje sprzętem wymienionym w załączniku 1 do aneksu (gdzie wymieniono m.in. CRC IWM spawarka wewnętrzna do rur 40' oraz P625 spawarka zewnętrzna), który zostanie udostępniony najemcy począwszy od 9 kwietnia 2020 r. na czas nieokreślony. Zgodnie z pkt 2 ust. 2 wynajmujący oświadcza, że sprzęt jest już na stanie i jest dostępny wyłącznie do dyspozycji najemcy i gotowy do wysyłki w ciągu 14 dni od dnia złożenia przez najemcę prośby o dostawę, zgodnie z zasadami określonymi w umowie.

Dla zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp muszą zostać kumulatywnie spełnione wszystkie przesłanki zawarte w tym przepisie, zaś niewykazanie zaistnienia chociażby jednej z nich jest wystarczające do stwierdzenia, że zamawiający nie wykluczając wykonawcy z postępowania nie naruszył ww. przepisu. Zawarta przesłanka wprowadzenia zamawiającego w błąd polega na przedstawieniu przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, czyli zaistnienia sprzeczności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę, a rzeczywistością. Stan ten zaistnieje, gdy przedstawione zostaną informacje obiektywnie nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający zostaje wprowadzony w błąd, czyli nabiera mylnego wyobrażenia o stanie faktycznym lub też skutkuje to po jego stronie brakiem jakiegokolwiek wyobrażenia o nim.

Izba stwierdziła, że informacja przekazana przez Konsorcjum NDI odnosząca się do dysponowania sprzętem nie może być zakwalifikowana jako informacja nieprawdziwa. Zamawiający nie został wprowadzony w błąd, bowiem Przystępujący nie polegał na potencjale podmiotu trzeciego, a wskazany sprzęt stanowi jego zasób własny w oparciu o umowę najmu, nie będąc jednocześnie jego własnością. Wobec powyższego brak było podstaw do wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

W konsekwencji nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp. Ponadto, niezrozumiałe jest twierdzenie Odwołującego Romgos, znajdujące się jedynie w *petitum*

odwołania, o braku rzetelnej oceny jego oferty, skoro nie postawiono żadnego konkretnego zarzutu w tymże zakresie.

Reasumując, Izba uznała, że nie doszło do naruszenia przepisów wskazanych przez Odwołującego Romgos w odwołaniu.

Sygn. akt KIO 2507/21

Izba uznała, że niezasadny jest zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 lub 4 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum NDI do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt X.5.2 SWZ, a co najmniej zaniechanie wezwania do wyjaśnień dotyczących zakresu robót, jakie wykonywane były w ramach zadania referencyjnego wskazanego na potrzeby spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, 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. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Stosownie do art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej. Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt X.5.2 SWZ o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali *co najmniej jedno zamówienie, o wartości nie niższej niż 6.000.000 zł brutto (słownie: sześć milionów złotych), polegające na budowie lub przebudowie lub rozbudowie:*

a) stacji gazowej wysokiego ciśnienia, spełniającej co najmniej funkcję rozdzielczą i pomiarową, lub redukcyjno – pomiarową lub

b) tłoczni gazu ziemnego lub

c) magazynu gazu ziemnego lub

d) elektrowni lub elektrociepłowni gazowych.

Przytoczone powyżej pojęcia: „tłocznia gazu ziemnego” i „magazyn gazu ziemnego” winny być rozumiane zgodnie z ich definicjami podanymi w §2 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz.U. 2013 poz. 640).

Zamawiający uzna również za spełniony warunek, o którym mowa w Rozdziale X ust. 5 SWZ, jeżeli Wykonawca wykaże się spełnieniem warunku opisanego w pkt 1) i 2) powyżej w ramach jednego zamówienia.

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający wzywał wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnego na dzień złożenia formularza „Doświadczenie Zawodowe” wg Załącznika nr 5 do SWZ.

Dalej, Izba ustaliła, że Konsorcjum NDI w dniu 12 lipca 2021 r. przedłożyło Zamawiającemu Odpowiedź na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, gdzie w formularzu „Doświadczenie Zawodowe”, wg Załącznika nr 5 do SWZ, wskazano *Budowa gazociągu DN700 Szczecin – Lwówek, Etap I Gazociąg DN700 Szczecin – Gorzów Wielkopolski, Etap II gazociąg DN700 Gorzów Wielkopolski - Lwówek Budowa gazociągu wysokiego ciśnienia DN 700 MOP 8,4 MPa wraz z infrastrukturą niezbędną do jego obsługi. Infrastrukturę stanowiły następujące obiekty: rozbudowa Tłoczni Gazu w Goleniowie, Zespoły Zaporowo-Upustowe w Małkocinie, Kolonii Kiczarowo, Przywodziu, Buszowie, Przytocznej, Stacja Śluz w Ciecierzycach oraz Węzeł Lwówek. Zgodnie z SWZ rozdział X pkt. 5 ppkt 2 b. – rozbudowa Tłoczni Gazu w Goleniowie, wykonana przez konsorcjum ZRUG Sp. z o.o. (członek Konsorcjum NDI) oraz Polimex Mostostal S.A., którego zobowiązanie do udostępnienia zasobów zostało załączone do oferty Konsorcjum NDI.*

Odwołujący podnosił, że Konsorcjum ZRUG Sp. z o.o. oraz Polimex-Mostostal S.A. nie wykonało wymaganej przez Zamawiającego „rozbudowy” tłoczni gazu, a jedynie wykonało infrastrukturę niezbędną do obsługi gazociągu, która nie obejmowała rozbudowy tłoczni gazu, a jedynie znajdowała się na terenie Tłoczni Gazu w Goleniowie. Zdaniem Odwołującego wynika to z treści wyciągu z projektu budowlanego oraz z informacji, które znajdują się na stronie internetowej Polimex-Mostostal S.A. i Zamawiającego, a także z

orzecnictwa sądów administracyjnych dotyczącego definicji „rozbudowy”. Według Odwołującego powyższe potwierdza, że w ramach budowy gazociągu nie wykonywano rozbudowy tłoczni gazu, a jedynie budowę m.in. śluzy i układu przyłączeniowego na terenie obiektu (nazywanego w dokumentacji z wielkiej litery) „Tłocznia w Goleniowie”. Żaden z powyższych elementów nie obejmuje faktycznej rozbudowy tłoczni gazu, ponieważ opisywana wyżej infrastruktura służy do obsługi gazociągu, a nie samej tłoczni gazu.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do pojęcia „rozbudowa”, które znajduje się w definicji „budowy” w art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego, zgodnie z którą przez budowę należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Przez „rozbudowę” zaś rozumie się co do zasady zmianę parametrów budynku, budowli, obszaru, instalacji, obiektu, co potwierdza orzecznictwo. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 października 2020 r., sygn. II OSK 1735/18 *Ustawa prawo budowlane nie zawiera definicji rozbudowy, jak zresztą wielu innych pojęć, dlatego należy, stosując wykładnię językową przyjętą, że rozbudowa to powiększenie budowli lub obszaru zabudowanego, rozszerzenie zasięgu dotychczasowej inwestycji.* Stosownie do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 5 lutego 2020 r., sygn. 11 SA/Sz 841/19 *Rozbudowa jest więc jednym z rodzajów budowy w rozumieniu cytowanego przepisu. Prawo budowlane nie zawiera legalnej definicji pojęcia "rozbudowy", W ślad za poglądami orzecznictwa, które skład orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela wskazać należy, że "rozbudowa" związana jest ze zmianą charakterystycznych parametrów obiektu, takich jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji, która jednak nie prowadzi do powstania żadnego nowego obiektu, lecz do modyfikacji obiektu wcześniej istniejącego. W wyniku rozbudowy nie powstaje nowy obiekt budowlany czy też nowa substancja. Rozbudowany budynek pozostaje tym samym obiektem w rozumieniu ustawy Prawo budowlane (por. wyrok NSA z dnia 18 maja 2018 r., sygn. akt II GSK 1318/16).*

Biorąc pod uwagę powyższą definicję rozbudowy Izba uznała, że wbrew twierdzeniom Odwołującego Budimex, z przywołanych przez niego dokumentów i publikacji wynika, że zakres prac wykonany w ramach roboty referencyjnej wskazanej przez Konsorcjum NDI stanowi rozbudowę tłoczni gazu. Zgodnie z treścią zawartą na str. 15 Projektu Budowlanego nr C790-PB-ZP1-PGO-AR-OG-3001 / Rew. O z maja 2011 r. *w ramach realizowanej w I etapie inwestycji planuje się wybudowanie węzła przyłączeniowego gazu dla gazociągu DN700 relacji Szczecin – Lwówek na terenie tłoczni gazu w Goleniowie.*

W tym miejscu należy podkreślić, że Zamawiający wskazał, że pojęcie „tłocznia gazu ziemnego” powinno być rozumiane zgodnie z definicją wynikającą z § 2 pkt 35 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków

technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz. U. z 2013 r. poz. 640), dalej „rozporządzenie”, zgodnie z którą tłocznia gazu to *zespół urządzeń do sprężania, regulacji i bezpieczeństwa wraz z instalacjami zasilającymi i pomocniczymi, spełniający oddzielnie lub równocześnie funkcje: przetłaczania gazu ziemnego, podwyższania ciśnienia gazu ziemnego ze złóż i magazynów gazu oraz zatłaczania gazu ziemnego do tych magazynów*. Zatem, cały obszar (składający się z zespołu urządzeń) stanowi tłocznię gazu i tak długo jak dochodzi na tym terenie do wykonania prac budowlanych kwalifikowanych jako „rozbudowa”, mamy do czynienia z rozbudową tłoczni. Skoro więc rozbudowa nastąpiła „na terenie” tłoczni (tj. w granicach tłoczni, w tłoczni, w obszarze tłoczni etc.), to skutkiem jest rozbudowa tłoczni. Ponadto, z przywołanego fragmentu Projektu budowlanego nie wynika, że rozbudowa dotyczyła infrastruktury znajdującej się poza terenem tłoczni. Ponadto, jak słusznie zauważył Przystępujący treść warunku nie wskazywała na to ani jakie parametry tłoczni mają być rozbudowane, jaki mam być zakres rozbudowy, których funkcjonalności ma dotyczyć. Zatem każda rozbudowa tłoczni pozwala uznać warunek za spełniony.

Równocześnie Odwołujący Budimex podnosił, że wskazana robota referencyjna nie obejmowała rozbudowy tłoczni gazu, a jedynie infrastruktury do obsługi gazociągu. Na str. 16 i 17 ww. Projektu budowlanego wskazano: *Projektowany obiekt będzie częścią gazociągu przesyłowego, zlokalizowaną na terenie węzła Goleniów. Na terenie węzła będą się znajdować: monoblok - złącze izolujące część liniową gazociągu DN 700 Szczecin –Lwówek od elementów znajdujących się w węźle Goleniów; układ wlotowy do węzła z zespołem zaporowo - upustowym, połączony z gazociągiem DN 700 przez trójnik umożliwiający tłokowanie gazociągu; układ włączeniowy na połączeniu tranzytowym DN 700 między gazociągami DN 800 Świnoujście - Szczecin i DN 700 Szczecin - Lwówek; zespół służy nadawczo - odbiorczej; układ filtrseparatorów z linią obejściową DN 700; układ automatycznego odbioru kondensatu z filtrseparatorów do podziemnego zbiornika kondensatu; układ regulacyjno - pomiarowy w zabudowie z armaturą odcinającą; układ włączeniowy do układów technologicznych związanych z gazociągiem DN 800 Świnoujście - Szczecin; układ włączeniowy do kolektora ssącego tłoczni Goleniów DN 400; układ włączeniowy do węzła gazociągów Goleniów DN 400, umożliwiającego przesył gazu z projektowanego gazociągu na kierunki Nowogard, Odolanów, Police; układ zabezpieczający przed nadmiernym wzrostem ciśnienia w gazociągu DN 500 na kierunek Police MOP 6,3 MPa, wyposażony w dwa zawory szybkozamykające; układ regulacyjno - zabezpieczający przed nadmiernym wzrostem ciśnienia w gazociągu DN 500 na kierunek Odolanów MOP 6,3 MPa, wyposażony w zawór regulacyjny i dwa zawory szybkozamykające, droga dojazdowa*

do obsługi instalacji i budynków, dwa budynki technologiczne, kontener AKPiA, place i chodniki technologiczne.

Zgodnie z informacją ze strony internetowej Polimex-Mostostal S.A., na którą powołuje się Odwołujący w zakresie prac, które wykona Polimex-Mostostal wchodzi kompleksowe roboty, dostawy i usługi związane z budową obiektów technologicznych wraz z częścią AKPiA, teletechniczną, elektryczną, częścią budowlaną, drogową, zagospodarowaniem terenu następujących obiektów: a. śluzy uniwersalnej nadania i odbioru tłoka inspekcyjnego z układem obejściowym oraz zbiornikiem odbioru kondensatu zlokalizowanej na terenie projektowanej Tłoczni Gazu Goleniów, b. układu przyłączeniowego gazociągu do Tłoczni Gazu Goleniów (...). Skoro ww. elementy są wykonane na terenie tłoczni i niewątpliwie są niezbędne do działania tłoczni (służą włączeniu starej tłoczni w Goleniowie do nowo wybudowanego gazociągu), to stanowią o jej rozbudowie. O rozbudowie tłoczni w Goleniowie świadczą również roboty wykonane w ramach innych elementów tłoczni, takich jak chociażby (wymienione na str. 16 i 17 ww. Projektu budowlanego) filtroseparatory wraz ze zbiornikiem kondensatu (zgodnie z §100 pkt 1 rozporządzenia tłocznie gazu powinny być wyposażone w filtry lub filtroseparatory na wejściu gazu ziemnego do tłoczni gazu, połączone ze zbiornikiem do okresowego usuwania kondensatu), układ regulacyjno-pomiarowy w zabudowie z armaturą odcinającą (§81 rozporządzenia dotyczy armatury zaporowej i upustowej zamontowanej w tłoczniach gazu), budynki technologiczne nr 1 i 2, gdzie znajdują się przyrządy do pomiaru, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego (stosownie do §89 rozporządzenia tłocznia gazu powinna być wyposażona w przyrządy do pomiaru parametrów technologicznych z odczytem lokalnym lub zdalnym) kontener AKPiA. Reasumując, budowa ww. obiektów, przynależnych funkcjonalnie, stanowiła niewątpliwie element tłoczni gazu Goleniów.

Niezależnie od powyższego, to Zamawiający jest podmiotem, na którego rzecz została wykonana referencyjna robota i to on jest wystawcą listu referencyjnego z 9 listopada 2015 r. dla wykonawcy, w którym wskazano wprost między innymi, że infrastrukturę stanowiły następujące obiekty: *rozbudowa Tłoczni Gazu w Goleniowie*. Oznacza to, że ocena Zamawiającego co do kwalifikacji inwestycji jest konsekwentna i nie została wytworzona jedynie na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego. Ponadto, za całkowicie nieuzasadnione należy uznać żądanie Odwołującego Budimex do wezwania Konsorcjum NDI do wyjaśnień dotyczących zakresu robót, jakie wykonywane były w ramach zadania referencyjnego, w sytuacji gdy tłocznia w Goleniowie jest obiektem Zamawiającego. Skoro Zamawiający posiada wiedzę o wykonanych pracach, będąc nie tylko inwestorem, lecz również podmiotem zarządzającym obiektem, to całkowicie niezasadne byłoby dopytywanie wykonawcy o prace, które zlecił sam Zamawiający.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodniczący: