

Sygn. akt: KIO 1664/25

## WYROK

Warszawa, dnia 29 maja 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Ewa Sikorska**

**Protokolantka: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Zakład Budowy Urządzeń i Aparatury Naukowo-Doświadczalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Polską Grupę Górniczą Spółkę akcyjną w Katowicach

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie odwołującego: Przedsiębiorstwo Remontowo Mechaniczne "Wremgór" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Libiążu;

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Project-Steel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Chorzowie, BIKAREX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Tychach

### orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Zakład Budowy Urządzeń i Aparatury Naukowo-Doświadczalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Zakład Budowy Urządzeń i Aparatury Naukowo-Doświadczalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach tytułem wpisu od odwołania,

- kwotę 3567 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego – Polską Grupę Górniczą Spółkę akcyjną w Katowicach – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od wykonawcy Zakład Budowy Urządzeń i Aparatury Naukowo-Doświadczalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach – na rzecz zamawiającego – Polskiej Grupy Górniczej Spółki akcyjnej w Katowicach – kwotę 3567 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

.....

Sygn. akt: KIO 1664/25

### Uzasadnienie

Zamawiający – Polska Grupa Górnicza Spółka akcyjna w Katowicach – Oddział KWK ROW w Rybniku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie i dostawa dwóch naczyń wyciągowych czteropiętrowych (klatka czteropiętrowa – wielofunkcyjna i klatka czteropiętrowa), przewidzianych do zabudowy w górniczym wyciągu szybowym zainstalowanym w przedziale A szybu II PGG S.A. Oddział KWK ROW Ruch Chwałowice.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 28 kwietnia 2025 r. wykonawca Zakład Budowy Urządzeń i Aparatury Naukowo-Doświadczalnej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach wniósł odwołanie wobec:

1. czynności wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się udzielenie zamówienia w ramach Konsorcjum firm: Lider Project Steel sp. z o.o. z siedzibą w Chorzowie oraz uczestnik: Bikarex sp. z o.o. z siedzibą w Tychach (dalej Chorzowie oraz uczestnik: Bikarex sp. z o.o. z siedzibą w Tychach (dalej: „Konsorcjum Project Steel”), jako oferty najkorzystniejszej,

2. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Project Steel, pomimo faktu, że wykonawca ten nie spełniał warunków udziału w postępowaniu wskazanych przez zamawiającego,

3. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Zamet Industry sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim (dalej „Zamet”), pomimo faktu, że wykonawca ten nie spełniał warunków udziału w postępowaniu wskazanych przez zamawiającego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Project Steel, mimo że złożone przez niego wyjaśnienia wraz z dowodami, nie uzasadniają spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez SWZ, tj. nie wykazał, że realizował dostawę jednego naczynia w górnictwie o wartości nie mniejszej niż 1 700 000 zł brutto (wykonawca Konsorcjum Project Steel wprost przyznał, że nie realizował dostaw jednego naczynia wyciągowego o wartości nie mniejszej niż 1 700 000 zł brutto ani żadnej dostawy o takiej wartości, co bezsprzecznie potwierdza niespełnienie warunku udziału w postępowaniu)

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Zamet, mimo że złożone przez niego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych przez SWZ, tj. nie wykazał, że realizował dostawę jednego naczynia w górnictwie o wartości nie mniejszej niż 1 700 000 zł brutto (wykonawca Zamet, mimo przedstawienia wykazu dostaw, nie wykazał realizacji dostawy pojedynczego naczynia o wymaganej wartości, a jego próba wykazania spełnienia warunku przez sumowanie wartości kilku dostaw jest niedopuszczalna w świetle treści SWZ oraz ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej).

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,

2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3. nakazanie zamawiającemu ponownej oceny ofert, a w jej ramach:

- odrzucenie oferty wykonawcy Konsorcjum Project Steel,

- odrzucenie oferty Wykonawcy Zamet,

4. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych, niepodlegających odrzuceniu ofert,

5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm przepisanych,

6. przeprowadzenie dowodów z dokumentacji zamówienia.

Uzasadniając zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Project Steel oraz wykonawcy Zamet, mimo że złożone przez nich wyjaśnienia wraz z dowodami, nie uzasadniają spełnienia warunków udziału w zamówieniu określonych przez SWZ, odwołujący podniósł, że w części V ust. 4 pkt 2 SWZ - Kwalifikacja podmiotowa wykonawców - zamawiający wskazał, że stosuje następujące warunki udziału w postępowaniu zdolności technicznej lub zawodowej:

Wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich 6 lat przed terminem składania ofert (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał dostawy rodzajowo podobne do przedmiotu zamówienia, tj. dostawy co najmniej 1 naczynia wyciągowego dla górniczych wyciągów szybowych o wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00 zł brutto.”

Odwołujący podniósł, że w świetle tych okoliczności należy uznać, że zamawiający ustanowił warunki, które umożliwiają ubieganie się o udzielenie zamówienia. Oferta podmiotu, który takiego warunku nie spełni, powinna podlegać odrzuceniu. Przedmiotowe kryterium zostało określone w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, brak jest też

podstaw do pomijania jakichkolwiek elementów tego kryterium.

Odwołujący wskazał, że literalne brzmienie tego zapisu nakazuje przyjąć, że wykonawca musi wykazać, że realizował dostawę 1 naczynia, którego wartość wynosiła co najmniej 1 700 000 zł brutto. Kluczowe elementy tego warunku to zatem: co najmniej 1 naczynie wyciągowe – mowa o jednym konkretnym urządzeniu (naczyniu wyciągowym); o wartości nie mniejszej niż 1 700 000 zł brutto – to jedno urządzenie musi mieć wartość co najmniej 1 700 000 zł brutto. Powyższy warunek nie pozwala na zsumowanie wartości kilku urządzeń. Celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w powyższym zakresie powinna być wykazana dostawa jednego naczynia wyciągowego, którego wartość wynosi minimum 1 700 000 zł brutto. Nie chodzi o łączną wartość wielu urządzeń, ale o wartość jednej sztuki (lub jednej dostawy obejmującej jedno naczynie). W treści warunku wskazano jasno: "co najmniej 1 naczynia [...] o wartości nie mniejszej niż 1 700 000 zł brutto". Użycie liczby pojedynczej ("1 naczynie wyciągowe") oznacza, że zamawiający żądał wykazania dostawy pojedynczego urządzenia o wartości nie niższej niż 1 700 000 zł brutto, a nie sumy kilku urządzeń o niższych wartościach jednostkowych. Gdyby wymóg miał być spełniony przy założeniu realizacji sumarycznego zamówienia na kwotę 1 700 000 zł brutto, to całkowicie bezcelowe byłoby przy tym użycie konkretnej liczby naczyń, która została określona na 1-dno naczynie. Dodatkowo sformułowanie „co najmniej” odnosi się do liczby naczyń, a nie wartości zamówienia. Gdyby przyjąć taką interpretację, to wystarczające byłoby użycie sformułowania: „realizował dostawy naczyń wyciągowych dla górniczych wyciągów szybowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00 zł brutto” lub użył innej tożsamej konstrukcji.

Odwołujący wskazał, że brak możliwości sumowania wartości kilku dostaw celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu pozostaje w pełni uzasadniony zarówno charakterem, jak i zakresem przedmiotu zamówienia. Postępowanie obejmuje bowiem wykonanie i dostawę dwóch naczyń wyciągowych o łącznej szacowanej wartości 2 811 349,50 zł brutto, przy czym wartość poszczególnych urządzeń wynosi odpowiednio: 1 257 736,50 zł brutto (klatka czteropiętrowa) oraz 1 553 613,00 zł brutto (klatka czteropiętrowa wielofunkcyjna). Zamawiający, ustalając warunek udziału w postępowaniu polegający na wykazaniu dostawy co najmniej jednego urządzenia górniczego o wartości nie mniejszej niż 1 700 000 zł brutto, działał w sposób zgodny z zasadą celowości oraz proporcjonalności wynikającą z art. 112 ust. 2 pkt 1 ustawy P.z.p. Celem tego warunku było zapewnienie, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia legitymują się doświadczeniem adekwatnym do przedmiotu zamówienia — tj. doświadczeniem w realizacji dostaw urządzeń o znacznej wartości jednostkowej i określonym poziomie technicznej złożoności. Dopuszczenie możliwości sumowania wartości kilku dostaw w celu osiągnięcia progu 1 700 000 zł brutto skutkowałoby obejściem literalnej treści warunku oraz umożliwiłoby wykazanie doświadczenia na podstawie realizacji dostaw drobnych urządzeń o charakterze i wartości dalece odbiegających od przedmiotu niniejszego zamówienia. Takie podejście pozostawałoby w sprzeczności nie tylko z zasadą przejrzystości i równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 16 ustawy P.z.p., lecz również z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym niedopuszczalne jest wykazywanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu poprzez sumowanie wartości dostaw lub robót budowlanych, jeżeli zamawiający w sposób jednoznaczny określił wymóg realizacji pojedynczej dostawy lub pojedynczej roboty o określonej minimalnej wartości.

W ocenie odwołującego przyjęcie odmiennej interpretacji, dopuszczającej sumowanie, prowadziłoby *de facto* do nieuprawnionej zmiany warunku udziału w postępowaniu już po upływie terminu składania ofert, co jest niedopuszczalne. Ponadto, skutkowałoby to faktycznym obniżeniem poziomu wymagań postawionych wykonawcom, podważając zasadę równości szans i zakłócając uczciwą konkurencję w postępowaniu.

Odwołujący podsumował, że o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu mógł się ubiegać wyłącznie wykonawca, który mógł wykazać, że w przeciągu ostatnich 6 lat realizował dostawę co najmniej 1 naczynia, którego wartość wyniosła nie mniej 1 700 000 zł brutto. W związku z tym należy przyjąć, że brak wykonania co najmniej 1 naczynia wyciągowego dla górniczych wyciągów szybowych o wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00zł brutto powinno skutkować uznaniem, że dany wykonawca nie spełnia kryteriów udziału w postępowaniu, a jego oferta powinna podlegać odrzuceniu.

Odwołujący podniósł, wykonawca Konsorcjum Project Steel oraz wykonawca Zamet zostali wezwani do wykazania spełnienia tegoż kryterium przez zamawiającego, podobnie jak odwołujący. O ile odwołujący wykazał spełnienie tegoż wymogu, to nie sposób uznać, że zostało to dokonane przez pozostałych wskazanych wykonawców. Wykonawca Konsorcjum Project Steel w dniu 20 stycznia 2025 r. udzielił wyjaśnień, w których przekazał wykaz dostaw rodzajowo podobnych do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie oświadczył wprost, że nie realizował dostaw, w której wartość za co najmniej 1 naczynia wyciągowego dla górniczych wyciągów szybowych przekroczyła wartość 1 700 000,00 zł brutto. Dodatkowo wykonawca ten nie realizował nigdy żadnej dostawy, której wartość osiągnęłaby kwotę 1 700

000 zł brutto.

W ocenie odwołującego, w świetle tych wyjaśnień należy przyjąć, że wykonawca Konsorcjum Project Steel wprost przyznał, że nie spełnia kryterium udziału w postępowaniu. W konsekwencji oferta powinna zostać odrzucona zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy P.z.p. Pomimo jednoznaczności złożonych wyjaśnień co do braku spełnienia wymogów nałożonych w SWZ zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca Zamet w dniu 19 lutego 2025 r. udzielił wyjaśnień, w których wskazał, że przedłożył wykaz, w którym zostało wykazane dokonanie trzech dostaw, na które składało się łącznie 5 sztuk skipów (naczyń) na łączną kwotę 4.814.745,46 zł brutto. Wykaz miał potwierdzić spełnienie warunków określonych przez SWZ.

W ocenie odwołującego z taką interpretacją nie sposób się zgodzić. W wykazie przedstawiono dostawę 1 skipu na rzecz JSW S.A. KWK Borynia-Zofiówka-Jastrzębie Ruch Zofiówka na kwotę 939 560,10 zł oraz 2 skipów na rzecz tego podmiotu na kwotę 1 527 115,36 zł. Zatem żadne z tych dostaw nie przekracza jednorazowo kwoty 1 700 000 zł, a zatem nie stanowi o wypełnieniu kryterium nałożonego przez SWZ. W zakresie realizacji dostawy na rzecz LW Bogdanka S.A. wartość dostawy wynosiła 2 348 070,00 zł. Dotyczyła ona jednak wykonania 2 skipów. Zatem należy przyjąć, że wartość jednego skipu wyniosła 1 174 035,00 zł, skoro nie wykazano, aby cena za dostawę poszczególnych skipów w ramach tego zamówienia miały się różnić. W świetle tych okoliczności również nie sposób uznać, że spełniony został warunek SWZ. Zamawiający bowiem jednoznacznie wskazał, że wartość dostawy 1 naczynia miała wynosić nie mniej 1 700 000 zł, a nie wartość całej dostawy niezależnie od ilości dostarczonych naczyń.

Odwołujący podniósł, że również wykonawca Zamet nie spełnił warunków nałożonych przez SWZ. Wykonawca Zamet nie wykazał wykonania dostawy jednego naczynia wyciągowego o wartości co najmniej 1 700 000 zł brutto, jak tego wymagała dokumentacja postępowania. Żaden pojedynczy skip dostarczony przez wykonawcę Zamet nie spełnia kryterium wartości 1 700 000 zł brutto. Sumowanie wartości wielu urządzeń lub rozliczanie dostawy ogólnej na wiele przedmiotów jest sprzeczne z treścią warunku. W konsekwencji oferta powinna zostać odrzucona zgodnie z art. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy P.z.p.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 27 maja 2025 roku wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający stwierdził, że po wnikliwej analizie postanowienia zawartego w części V ust. 4 pkt 2 SWZ ostatecznie przyjął stanowisko, że warunek nie może być odczytany tak, jak wskazuje to odwołujący, gdyż będzie to interpretacja zawężająca, a więc niekorzystna dla wykonawców, i zgodnie z bogatym orzecnictwem sądów i KIO niemożliwa do zaakceptowania. Zdaniem Zamawiającego możliwe jest wykazanie się jedną lub więcej dostawą o wartości co najmniej 1 700 000 zł brutto. Zamawiający przyjmuje, że wartość wyrażona kwotą dotyczy całego doświadczenia a nie wyłącznie doświadczenia w dostawie pojedynczej. Za przyjęciem takiej interpretacji przemawia szereg okoliczności.

Przed wszystkim warunek udziału w postępowaniu został sformułowany z użyciem słowa „dostawy” użytego w liczbie mnogiej: „wykonał dostawy rodzajowo podobne do przedmiotu zamówienia, tj. dostawy co najmniej 1 naczynia”. Gdyby przyjąć interpretację odwołującego podana wartość musiałaby się odnosić do wartości naczynia, a nie wartości dostaw, co z kolei podważa sens słowa dostawy, bo w przypadku tego warunku wartość dostawy jest równa wartości dostarczanego przedmiotu.

Warunek byłby jednoznaczny, gdyby zamawiający sformułował go następująco:

*Wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich 6 lat przed terminem składania ofert (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał dostawy rodzajowo podobne do przedmiotu zamówienia, tj. dostawę co najmniej 1 naczynia wyciągowego dla górniczych wyciągów szybowych o wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00zł brutto*

W takim postanowieniu oba słowa po „tj.” są użyte w liczbie pojedynczej i nie ma wątpliwości do czego donosi się wartość kwotowa.

*Możliwe też było takie sformułowanie warunku:*

*Wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich 6 lat przed terminem składania ofert (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał dostawy rodzajowo podobne do przedmiotu zamówienia, tj. dostawy naczyń wyciągowych dla górniczych wyciągów szybowych o wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00zł brutto.*

W tej wersji wiadomym jest, że kwota odnosi się do wartości łącznej dostaw. Oba słowa po „tj.” zostały użyte w

liczbie mnogiej i wiadomo do czego odnosi się wartość kwotowa.

Skoro więc warunek używa w doprecyzowaniu po słowach tj. zarówno słowa w liczbie pojedynczej, jak i mnogiej, to powstaje niepewność co do właściwej jego interpretacji na podstawie wyłącznie narzędzi językowych.

Zamawiający stwierdził, iż w związku z tym kolejnym krokiem jest sięgnięcie po cel i kontekst tego postanowienia SWZ.

Zamówienie dotyczy dostawy naczyń wyciągowych. Naczynia wyciągowe w górnictwie to specjalne urządzenia służące do transportu urobku, materiałów lub osób w szybach górniczych. Mogą to być skipy lub klatki lub inne rodzaje naczyń (np. specjalnego przeznaczenia), w zależności od przeznaczenia szybu i jego głębokości. Naczynia wyciągowe są połączone z liną wyciągową za pomocą zawieszania i przemieszczają się w szybie za pomocą lin lub przewodników.

Przedmiot zamówienia obejmuje dostawę dwóch naczyń wyciągowych czteropiętrowych (klatka czteropiętrowa – wielofunkcyjna i klatka czteropiętrowa), przewidzianych do zabudowy w górniczym wyciągu szybowym zainstalowanym w przedziale A szybu II PGG S.A. Oddział KWK ROW Ruch Chwałowice.

Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia 2 811 349,50 zł brutto, z czego:

- Klatka czteropiętrowa -1 257 736,50 zł brutto
- Klatka czteropiętrowa wielofunkcyjna - 1 553 613,00 zł brutto

Wycena Zamawiającego dla żadnego z naczyń nie osiągnęła progu 1 700 000 zł brutto.

Cena oferty przystępującego Projekt-Steel za oba naczynia to 2 160 100,00 zł, co daje odpowiednio 995 478,26 zł za pierwsze naczynie i 1 164 521,74 zł za drugie.

Cena oferty wykonawcy Zamet za oba naczynia to 2 179 000,00 zł, z czego 963 954,93 zł za naczynie pierwsze i 1 215 045,45 zł za naczynie drugie.

Cena oferty odwołującego łącznie to 2 400 000,00 zł - 1 158 620,69 zł za naczynie pierwsze oraz 1 241 379,31 zł za naczynie drugie.<sup>1</sup>

Zamawiający podniósł, iż – jak wynika z powyższego – ani wartość ustalona przez zamawiającego, ani uzyskana cena jednostkowego naczynia we wskazanych ofertach nie przekroczyły wymaganego w warunku progu 1 700 000 zł brutto. W takich okolicznościach przyjęcie, że wymaganie w warunku dotyczyło ceny jednego naczynia byłoby ustaleniem warunku nadmiernego – nieadekwatnego do przedmiotu zamówienia. W treści zaś samego warunku zamawiający wskazał, że interesuje go doświadczenie w dostawach „rodzajowo podobnych” a nie dostaw innych.

Zamawiający stwierdził, że przedmiot zamówienia to naczynia wyciągowe – a więc dość duże gabarytowo urządzenia, które różnią się wielkością i przeznaczeniem, elementem wspólnym zaś jest zastosowanie celu transportu pionowego. Właśnie m.in. wielkość urządzenia wpływa na koszt produkcji naczynia (więcej materiału jest użytego do wykonania urządzenia). Jednocześnie urządzenia takie ze względu na przeznaczenie, materiał i wielkość nie odbiegają od siebie cenowo znacznie, co oznacza, że nie jest możliwe spełnienie wymagania w taki sposób, że wykonawca posiada doświadczenie w wykonaniu 20 naczyń o wartości 80 000 zł każde. Z doświadczenia zamawiającego wynika, że wymagany poziom 1 700 000 zł brutto każdy wykonawca powinien osiągnąć w nie więcej jak 2-3 dostawach (biorąc pod uwagę możliwość przedstawienia dostaw sprzed 6 lat – czyli przed wzrostem cen wywołanym COVID-19 oraz wojną na Ukrainie). Możliwe jest też spełnienie wymagania dostawą jednego naczynia, tak jak w przypadku oferty odwołującego. Wynika to z tego, że wykazał on dostawy skipów (naczyń do transportu urobku), które są duże gabarytowo i mają pełne ściany (wymagają dużo materiału). Przedmiotem zamówienia zaś są klatki - Przystępujący wykazał się dostawami właśnie klatek, czyli naczyń przeznaczonych do transportu głównie ludzi i materiałów. Klatki są przedmiotem zamówienia w postępowaniu, którego dotyczy odwołanie. Warunek udziału w postępowaniu sformułowany tak, by kwota była traktowana jako łączna wartość dostaw, pozwala więc zamawiającemu na wybór wykonawcy doświadczonego w realizacji prac podobnych rodzajowo.

Zamawiający przypomniał o zasadzie równego traktowania wykonawców, która nakazuje aby w przypadku wątpliwości co do treści warunku rozstrzygać na korzyść wykonawcy – a więc przyjąć interpretację, która nie zawęży postanowień SWZ.

Skoro zamawiający kupuje klatki (zwykle tańsze niż skipy), a wartość pojedynczego naczynia w szacunkach

zamawiającego jest niższa niż 1 700 000 zł brutto, dodatkowo cena pojedynczego naczynia ustalona zarówno przez przystępującego, jak i odwołującego jest niższa niż 1 700 000 zł brutto, to każdy wykonawca mógł przyjąć że właściwym jest zinterpretowanie warunku niejasnego literalnie, w sposób odpowiedni do wymagań SWZ.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Remontowo Mechaniczne "Wremgór" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Libiążu (dalej: przystępujący Wremgór). Przystępujący Wremgór w piśmie z dnia 30 kwietnia 2025 roku, w którym zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3. nakazanie zamawiającemu ponownej oceny ofert, a w jej ramach:
  - odrzucenie oferty wykonawcy Project Steel Sp. z o.o.
  - odrzucenie oferty wykonawcy Zamet Industry Sp. z o.o.

4. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych, niepodlegających odrzuceniu ofert.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Project-Steel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Chorzowie, BIKAREX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Tychach (dalej także: przystępujący Project-Steel). Przystępujący Project-Steel w piśmie z dnia 27 maja 2025 roku oświadczył, że popiera stanowisko zamawiającego i wnosi o oddalenia odwołania.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

W części V ust. 4 pkt 2 SWZ - Kwalifikacja podmiotowa wykonawców - zamawiający wskazał, że stosuje następujące warunki udziału w postępowaniu zdolności technicznej lub zawodowej:

*Wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich 6 lat przed terminem składania ofert (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał dostawy rodzajowo podobne do przedmiotu zamówienia, tj. dostawy co najmniej 1 naczynia wyciągowego dla górniczych wyciągów szybowych o wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00 zł brutto (dowód: SWZ).*

W postępowaniu złożyli oferty m.in.: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Project-Steel Sp. z o.o. w Chorzowie, BIKAREX Sp. z o.o. w Tychach oraz Zamet Industry sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim (dowody: złożone oferty)

Wykonawca Zamet złożył wykaz wykonanych dostaw, gdzie wskazał:

- 1) Przedmiot dostawy: Skip 24 Mg – 1 szt., wartość zamówienia brutto: 939.560,10 zł, data wykonania: 22.08.2019, odbiorca: JSW S.A. KWK Borynia-Zofiówka-Jastrzębie Ruch Zofiówka, ul. Rybnicka 6, 44-335 Jastrzębie Zdrój
- 2) Przedmiot dostawy: Skip 400 kN – 2 szt., wartość zamówienia brutto: 2.348.070,00 zł, data wykonania: 26.09.2019, odbiorca: LW Bogdanka S.A. w Bogdance 21-013 Puchaczów
- 3) Przedmiot dostawy: Skip 20 Mg – 2 szt., wartość zamówienia brutto: 1.527.115,36, data wykonania: 14.07.2020, odbiorca: JSW S.A. KWK Borynia-Zofiówka-Jastrzębie Ruch Borynia, ul. Węglowa 4, 44-268 Jastrzębie Zdrój (dowód: wykaz wykonanych dostaw)

Pismem z dnia 16 stycznia 2025 roku zamawiający wezwał przystępującego Project-Steel do złożenia podmiotowych środków dowodowych, wskazując, co następuje:

*Działając zgodnie z art. 128 ust. 1 Ustawy z dnia 11.09.2019r. Prawo Zamówień publicznych Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazu wykonanych dostaw, w okresie ostatnich 6 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, oraz załączenia dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane. Dowodami są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze*

wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy. Wzór wykazu stanowi Załącznik nr 4.3.

#### Uzasadnienie

Zamawiający wymagał w treści SWZ wykazaniem się w okresie ostatnich 6 lat przed terminem składania ofert (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonaniem dostawy rodzajowo podobnej do przedmiotu zamówienia, tj. dostawy co najmniej 1 naczynia wyciągowego dla górniczych wyciągów szybowych o wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00zł brutto. Przedstawiony przez Państwa wykaz i referencje nie zawierają dostawy na w/w wartość (dowód: pismo z dnia 16 stycznia 2025 roku).

Pismem z dnia 20 stycznia 2025 roku przystępujący Project-Steel udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 16.01.2025r znak sprawy: 71/EZP/AP/472301056/840/25 w załączeniu przesyłamy wykaz wykonanych w ciągu 6 lat dostaw rodzajowo podobnych do przedmiotu zamówienia na łączną kwotę 5 425 986,38 zł/brutto .

Równocześnie informujemy, iż uczestniczymy we wszystkich postępowaniach rodzajowo podobnych do przedmiotu zamówienia tj: Wykonanie i dostawa naczyń wyciągowych czteropiętrowych przewidzianych do zabudowy w górniczym wyciągu szybowym, a wartości po zakończeniu postępowania za 1 naczynie, nigdy nie osiągnęły 1 700 000,00 zł/ brutto/szt. (dowód: pismo z dnia 20 stycznia 2025 roku)

Przystępujący Projekt-Steel złożył wykaz wykonanych usług następującej treści:

Pismem z dnia 11 lutego 2025 roku zamawiający wezwał wykonawcę Zameł do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, wskazując, co następuje:

Działając zgodnie z art. 128 ust. 1 Ustawy z dnia 11.09.2019r. Prawo Zamówień publicznych Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazu wykonanych dostaw, w okresie ostatnich 6 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, oraz załączenia dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane. Dowodami są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy. Wzór wykazu stanowi Załącznik nr 4.3.

#### Uzasadnienie

Zamawiający wymagał w treści SWZ wykazaniem się w okresie ostatnich 6 lat przed terminem składania ofert (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonaniem dostawy rodzajowo podobnej do przedmiotu zamówienia, tj. dostawy co najmniej 1 naczynia wyciągowego dla górniczych wyciągów szybowych o wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00zł brutto. Przedstawiony przez Państwa wykaz i referencje nie zawierają dostawy na w/w wartość (dowód: pismo z dnia 11 lutego 2025 roku).

Pismem z dnia 19 lutego 2025 roku wykonawca Zameł wskazał, co następuje:

Zameł Industry Sp. z o.o. jako wykonawca, którego oferta została najwyższej oceniona, na wezwanie Zamawiającego w trybie art.126 ust.1 PZP złożył uzupełniony załącznik nr 4.3. do SWZ, w którym został zawarty wykaz wykonanych dostaw, w okresie ostatnich 6 lat wraz z podaniem ich wartości brutto, przedmiotu zamówienia oraz daty wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, w wykazie tym zostały wykazane trzy dostawy, na które składało się łącznie 5 sztuk skipów (naczyni) na łączną kwotę 4.814.745,46 zł brutto. Do wykazu załączono dowody potwierdzające, że dostawy zostały należycie wykonane w postaci referencji udzielonych przez :

- Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. pismo z dnia 7.11.2019 r. znak TMz-MPz651-792/19 na potwierdzenie prawidłowej realizacji dostawy skipu 24 Mg dla KWK Borynia – Zofiówka – Jastrzębie;
- Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. pismo z dnia 29.11.2019 r. znak PM-2/KW/8276/2019 na potwierdzenie prawidłowej realizacji dostawy 2 szt. nowych skipów o udźwigu 400 kN;
- Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. pismo z dnia 17.02.2021 r. znak TMb.744-03/21 na potwierdzenie prawidłowej realizacji dostawy 2 szt. naczyń skipowych 20 Mg dla KWK Borynia

– Zofiówka.

Mając powyższe na wadze oraz wymagania Zamawiającego sformułowane w części V SWZ – Kwalifikacja podmiotowa wykonawców - w punkcie 4 ppkt 2 wskazujące, że Zamawiający stosuje warunki udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej i zawodowej - Wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich 6 lat przed terminem składania ofert (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał dostawy rodzajowo podobne do przedmiotu zamówienia, tj. dostawy co najmniej 1 naczynia wyciągowego dla górniczych wyciągów szybowych o wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00zł brutto – należy stwierdzić, że złożone przez Zamet Industry Sp. z o.o. wyżej opisane podmiotowe środki dowodowe potwierdzają spełnienie przez wykonawcę tak opisanego warunku udziału w postępowaniu.

Natomiast sformułowane przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 11 lutego 2025 r. pismo znak: 71/EZP/AP/472401056/2972/25 stwierdzenie, iż „Przedstawiony przez Państwa wykaz i referencje nie zawierają dostaw na w/w wartość” nie znajduje potwierdzenia w złożonych i wyżej opisanych dokumentach (dowód: pismo z dnia 19 lutego 2025 roku).

Pismem z dnia 16 kwietnia 2025 roku zamawiający poinformował o wyborze oferty przystępującego Projekt-Steel jako oferty najkorzystniejszej. Na drugim miejscu została sklasyfikowana oferta wykonawcy Zamet, a na trzecim – oferta odwołującego (dowód: pismo z dnia 16 kwietnia 2025 roku).

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Istotą sporu jest interpretacja treści warunku udziału w postępowaniu, zawartego w części V ust. 4 pkt 2 SWZ - Kwalifikacja podmiotowa wykonawców, zgodnie z którym:

Wykonawca wykaże, że: w okresie ostatnich 6 lat przed terminem składania ofert (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie) wykonał dostawy rodzajowo podobne do przedmiotu zamówienia, tj. dostawy co najmniej 1 naczynia wyciągowego dla górniczych wyciągów szybowych o wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00 zł brutto.

W ocenie odwołującego literalne brzmienie tego zapisu nakazuje przyjąć, że wykonawca musi wykazać, że realizował dostawę 1 naczynia, którego wartość wynosiła co najmniej 1 700 000 zł brutto. Z kolei zamawiający stoi na stanowisku, iż możliwe jest wykazanie się jedną lub więcej dostawami o wartości co najmniej 1 700 000 zł brutto.

Z dokonanej przez Izbę analizy treści wskazanego warunku wynika, że warunek został skonstruowany w sposób pozwalający na jego różne interpretacje. Wpływ na to miał niewątpliwie brak dbałości po stronie zamawiającego przy precyzowaniu własnych intencji i potrzeb w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wykonawców, niemniej jednak nie jest to okoliczność, której konsekwencje winni ponosić wykonawcy biorący udział w postępowaniu.

I tak, jeżeli intencją zamawiającego było ustanowienie warunku, zgodnie z którym wykonawcy winni byli wykazać się realizacją dostawy co najmniej jednego naczynia, którego wartość wyniosła nie mniej niż 1 700 000,00 zł brutto, to nie powinien być po spójniku wyjaśniającym „tj.” użyć liczby mnogiej rzeczownika „dostawa”. Posłużenie się przez zamawiającego sformułowaniem „dostawy co najmniej jednego naczynia wyciągowego (...) o wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00 zł brutto”, samo w sobie jest niefortunne, gdyż łączy rzeczownik w liczbie mnogiej „dostawy” z rzeczownikiem w liczbie pojedynczej: „co najmniej jednego naczynia wyciągowego”.

Jeżeli zaś w zamierzeniu zamawiającego wykonawcy mogli wykazać się również dwiema lub więcej dostawami naczyń wyciągowych o łącznej wartości 1 700 000,00 zł brutto, to winien był frazy „wyciągów szybowych” i „o wartości” oddzielić przecinkiem. Oczywiście wówczas by było, że wymóg w zakresie wartości dotyczy łącznie wszystkich wykazanych przez wykonawcę dostaw.

Tym samym powyższy warunek można było zinterpretować zarówno jako wymóg wykazania się dostawą jednego naczynia wyciągowego o wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00 zł brutto, jak i dostawą dwóch i więcej naczyń wyciągowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00 zł brutto, a także dwiema bądź więcej dostawami naczyń wyciągowych o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 700 000,00 zł brutto.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że przystępujący Projekt-Steel oraz wykonawca Zamet zrealizowali po

kilka dostaw naczyń wyciągowych o łącznej wartości przekraczającej 1 700 000,00 zł brutto. Tym samym spełnili warunek udziału w postępowaniu zinterpretowany zgodnie z jedną z możliwych interpretacji tegoż warunku.

Izba podkreśla, że w sytuacji, w której możliwe są różne interpretacje zapisów SWZ, zachodzi niejednoznaczność SWZ. Z kolei niejednoznaczność postanowień SWZ nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawców, a wszelkie wątpliwości zamawiający powinien rozstrzygać na korzyść wykonawcy - tak orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. akt KIO 643/12 z dnia 16 kwietnia 2012 roku: "Badanie i ocenę ofert powinien zamawiający prowadzić z uwzględnieniem zasady, iż wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. To zamawiającego obciąża obowiązek takiego przygotowania postępowania, aby postanowienia SIWZ były jednoznacznie i nie budziły wątpliwości w toku prowadzonej procedury" Z kolei Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z 10 lipca 2015 r., sygn. akt. I C 2/15 stwierdził, że "Doprecyzowanie zamówienia następuje poprzez przygotowanie przez zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - jednego z podstawowych dokumentów, niezbędnych dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego obligatoryjna treść została wskazana przez ustawodawcę w art. 36 ustawy P.z.p. (m. in. co do opisu przedmiotu świadczenia oraz sposobu obliczenia ceny). To na podstawie informacji w niej zawartych wykonawcy przygotowują swe oferty. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego i jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych, natomiast dla oferenta jest ona wiążąca od momentu złożenia oferty (art. 70<sup>1</sup> § 4 k.c). Należy jednak podkreślić, że dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z postanowień specyfikacji, winny być one jasne i precyzyjne i nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych. Jeżeli zaś takowe się pojawiają, w ocenie Sądu winny być one rozstrzygane na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji niezastosowania się do niewłaściwie sformułowanych, niejasnych postanowień specyfikacji."

Odnosząc się do stanowiska odwołującego, wyrażonego w piśmie procesowym z dnia 28 maja 2025 roku oraz na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, iż zamawiający w dokumentacji projektowej nie dopuścił sumowania dostaw, Izba wskazuje, że tego rodzaju argumentacja nie została podniesiona w odwołaniu, co oznacza, że odwołujący dokonał nieuprawnionej zmiany zarzutu poprzez wskazanie nowych okoliczności faktycznych.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p., odwołanie musi zawierać związane przedstawienie zarzutów. Natomiast zgodnie z pkt. 10 ww. artykułu, odwołanie powinno również zawierać wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Co istotne, na prawidłowo postawiony zarzut składa się nie tylko przywołanie przepisu prawa, który w ocenie wnoszącego odwołanie został przez zamawiającego naruszony. Zarzut to przede wszystkim przywołanie okoliczności faktycznych, znajdujących oparcie w dowodach. W skrócie, na szeroko pojęty "zarzut" składa się ogół okoliczności faktycznych przedstawionych w odwołaniu. W sytuacji, w której odwołujący na poparcie podniesionego zarzutu podnosi okoliczności faktyczne niewskazane w odwołaniu, dochodzi do zmiany zarzutu, którego rozpoznanie jest niedopuszczalne w świetle art. 555 ustawy P.z.p.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....