

WYROK

Warszawa, 10 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 maja 2025 r. przez wykonawcę „SADEX” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku przy ul. Sygnały 64 (44-251 Rybnik) w postępowaniu prowadzonym przez Spółkę Restrukturyzacji Kopalń spółkę akcyjną z siedzibą w Bytomiu przy ul. Strzelców Bytomskich 207 (41-914 Bytom)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się udzielenie zamówienia: Zakładu Robót Górniczych Górrem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w Rudzie Śląskiej przy ul. Ks. Ludwika Tunkla 120 (41-707 Ruda Śląska) oraz Przedsiębiorstwa Specjalistycznego GRAFEN spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w Rudzie Śląskiej przy ul. Ks. Ludwika Tunkla 120 (41-707 Ruda Śląska)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę „SADEX” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy „SADEX” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku na rzecz zamawiającego Spółki Restrukturyzacji Kopalń spółki akcyjnej z siedzibą w Bytomiu kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
3. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy „SADEX” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rybniku, kwoty w wysokości 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej nadpłacony wpis od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1949/25

Uzasadnienie

Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. z siedzibą w Bytomiu zwana dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym, pn. *Kompleksowa wymiana lin nośnych w tym: Część I: Kompleksowa wymiana lin nośnych 4x Ø 36 wraz z wymianą 1 kpl. zawieszenia naczynia wyciągowego wlk. 3 po stronie skipoklatki zachodniej oraz skrótem czterech lin nośnych w górniczym wyciągu szybowym szybu Budryk – przedział wschodni; Część II: Wymiana liny nośnej Ø 62 wraz z wymianą zawieszek nośnych naczyń wyciągowych*

w górniczym wyciągu szybowym szybu "Jan III" dla Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Oddział w Czeladzi Centralny Zakład Odwadniania Kopalń, o numerze: ZP-CZOK-0154/24-1, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 27 marca 2025 r., pod numerem: 2025/BZP 00165470.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

19 maja 2025 r. wykonawca „SADEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec obu części zamówienia, zarzucając naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Pzp przez nieodrzućcenie oferty wykonawcy, który złożył referencje niedostosowane zakresem do warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 9.1.2 SWZ, tj.: niepotwierdzające wykonania usługi w zakresie: wymiana lin nośnych lub modernizacja górniczego wyciągu szybowego i/lub wymianie naczyń wyciągowych, jeżeli

w trakcie prowadzonych prac była prowadzona wymiana liny nośnej i/lub prowadniczej o charakterze i złożoności porównywalnej z zakresem zamówienia;

2) art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp ponieważ wybrany wykonawca oświadczył, że spełnienia warunki udziału w postępowaniu, mimo że złożone przez niego dokumenty w sposób oczywisty nie odpowiadały wymogom określonym przez zamawiającego w SWZ. Działanie to może zostać ocenione jako: wprowadzenie zamawiającego w błąd co do rzeczywistego zakresu doświadczenia, wynikające co najmniej z rażącego niedbalstwa;

3) art. 16 pkt 1) i 2) Pzp ponieważ zamawiający, akceptując referencje o nieadekwatnym zakresie i wartości jako wystarczające, naruszył fundamentalne zasady postępowania (zasady równego traktowania: wykonawcy zostali ocenieni według różnych standardów, mimo identycznych wymogów formalnych oraz zasady przejrzystości: zamawiający nie wykazał spójnego i jednolitego podejścia do oceny dokumentów potwierdzających doświadczenie).

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – dla obu części/ zadań;
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu – dla obu części/zadań;
- dokonanie nowego wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami Pzp i treścią SWZ – dla obu części/zadań;
- uwzględnienie odwołania w całości;
- wstrzymania zawarcia umowy z wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą – na podstawie art. 577 ust. 2 Pzp (dotyczy obu części/ zadań);
- zasądzenie kosztów postępowania od zamawiającego według norm przepisanych, w tym kosztów opłat i zastępstwa

Odwołujący wyjaśnił, że jego oferta nie została odrzucona ani nie podlega wykluczeniu, co oznacza, że może być uznana za najkorzystniejszą. Zajęcie drugiego miejsca oznacza, że oferta odwołującego zostałaby wybrana, gdyby zamawiający wykluczył wykonawcę wybranego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, lub odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp – z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału

w postępowaniu, w szczególności brak wymaganych referencji (pkt 9.1.2 SWZ). Odwołujący stwierdził, że w tej sytuacji posiada aktualny, konkretny i realny interes prawny w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący podniósł ponadto, że ponosi realną szkodę w wyniku czynności zamawiającego, polegającej na wyborze oferty wykonawcy, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, co jest sprzeczne z art. 16 Pzp (zasada równego traktowania wykonawców). Odwołujący mógłby uzyskać zamówienie w przypadku prawidłowej oceny ofert, a nie uzyskał zamówienia wyłącznie z powodu zaniechania przez zamawiającego wymaganych czynności weryfikacyjnych. W świetle powyższego odwołujący wyjaśnił, że wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp – posiada interes prawny oraz wykazał realną możliwość poniesienia szkody, co uzasadniało dopuszczalność i zasadność wniesienia odwołania. Interes odwołującego miał polegać zatem na zarówno realnej jak i potencjalnej możliwości uzyskania zamówienia publicznego, gdyby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie

z przepisami. Odwołujący podsumował, że gdyby zamawiający prawidłowo ocenił spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę wybranego i wykluczył jego ofertę, zamówienie zostałoby udzielone odwołującemu. Tym samym odwołujący poniósł szkodę

w postaci utraty możliwości zawarcia umowy, wynikającą z naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego.

W uzasadnieniu odwołania, odwołujący przedstawił stanowisko odnoszące się do podniesionych zarzutów.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Zakład Robót Górniczych Górrem Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Rudzie Śląskiej oraz Przedsiębiorstwo Specjalistyczne GRAFEN Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Rudzie Śląskiej.

6 czerwca 2025 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył do akt sprawy pismo procesowe wraz z załącznikami, zawierające stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

6 czerwca 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakładu Robót Górniczych Górrem Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Rudzie Śląskiej oraz Przedsiębiorstwa Specjalistycznego GRAFEN Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Rudzie Śląskiej (zwanych dalej jako: „przystępujący”). W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 4 czerwca 2025 r., w tym w szczególności:
 - ogłoszenie o zamówieniu;
 - specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej jako: „SWZ”) wraz z załącznikami;
 - zmianę treści SWZ z 4 kwietnia 2025 r.;
 - ofertę złożoną w postępowaniu przez przystępującego;
 - wykaz usług złożony przez przystępującego wraz z wystawioną opinią techniczną
 - zawiadomienie o wyborze oferty z 14 maja 2025 r. dotyczące obu części zamówienia;
- 2) dokumenty załączone do odwołania, które pokrywały się z dokumentacją przesłaną przez zamawiającego;
- 3) dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie:
 - pismo nr SRK/CZOK/TMPS/2074/2025/IR z 29 kwietnia 2025 r.;
 - Interpretację Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego;
 - Szczegółowy Zakres Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) dla zamówienia pn. *Wymiana lin przewodniczych i odbojowych górniczego wyciągu szybowego szybu Leon IV w PGG S.A. Oddział KWK ROW Ruch Rydułtowy*;
- 4) dokumenty załączone do pisma procesowego przystępującego:
 - Interpretację Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego;
 - Szczegółowy Zakres Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) dla zamówienia pn. *Wymiana lin przewodniczych i odbojowych górniczego wyciągu szybowego szybu Leon IV w PGG S.A. Oddział KWK ROW Ruch Rydułtowy*;
 - pismo od Polskiej Grupy Górniczej S.A. z 4 czerwca 2025 r.

Izba ustaliła co następuje

Zgodnie z punktem 9.1.2) 2. SWZ, zamawiający wskazał warunek w zakresie zdolności technicznej i zawodowej polegający na tym, że wykonawca miał wykazać:

2. należyte wykonanie usług w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w ramach jednej lub kilku umów polegających na wymianie lin nośnych lub modernizacji górniczego wyciągu szybowego i/lub wymianie naczyni wyciągowych, jeżeli w trakcie prowadzonych prac była prowadzona wymiana liny nośnej i/lub przewodniczej o charakterze i złożoności porównywalnej z zakresem zamówienia o wartości min.:

część I: 150 000,00 zł brutto,

część II: 150 000,00 zł brutto

wraz z dowodami określającymi czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Ostateczna treść ww. warunku udziału w postępowaniu została ustalona w wyniku zmiany treści SWZ z 4 kwietnia 2025 r.

W każdej części postępowania zostały złożone 2 oferty. Oferty złożyli odwołujący i przystępujący.

Przystępujący w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu w zakresie obu części zamówienia złożył wykaz usług, w którym wskazał, że zrealizował usługę na rzecz podmiotu Polska Grupa Górnicza S.A. Oddział KWK ROW Ruch Rydułtowy, która to usługa polegała na wymianie lin przewodniczych i odbojowych górniczego wyciągu

szybowego szybu Leon IV w PGG S.A Oddział ROW Ruch Rydułtowy. Wartość usługi wyniosła 1 807 903,20 zł brutto oraz została wykonana w terminie 25 stycznia 2023 r. – 29 lipca 2024 r. Nadto na potwierdzenie zrealizowania tej usługi, przystępujący załączył otrzymaną od Polskiej Grupy Górniczej S.A. Oddział KWK ROW Ruch Rydułtowy opinię techniczną znak: 71/MPO-R/WM088/21878/24 z 9 października 2024 r. W opinii tej wskazano m. in.:

Zadanie wykonano w okresie od stycznia 2023r do lipca 2024r. w ramach zadania wymieniono 2 liny przewodnicze a 32mm, 2 liny przewodnicze a 52mm i 2 liny odbojowe a 54mm. Łączna wartość wykonanej usługi wyniosła 1 469 840,00 PLN netto.

Zadanie zostało zrealizowane w wyznaczonym terminie, na warunkach określonych w umowie przez zamawiającego, zgodnie z obowiązującymi przepisami i zasadami techniki

z zachowaniem wysokiej jakości wykonawstwa. Według naszej opinii, Wykonawca posiada niezbędne uprawnienia, warunki i możliwości techniczne oraz zatrudnia pracowników dysponujących wysokim doświadczeniem do wykonywania tego typu prac.

14 maja 2025 r. zamawiający opublikował zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu (dla obu części). Jak wynikało z tego zawiadomienia, zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę wybrał ofertę przystępującego (w obu częściach). Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu.

Treść przepisów dotyczących rozpoznanych zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

(...)

2) została złożona przez wykonawcę:

(...)

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,;

- art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp – 1. *Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:*

(...)

8) 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;

- art. 16 pkt 1 i 2 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty,;

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba w znacznej mierze przyjęła stanowiska zamawiającego i przystępującego, uznając je za zasadne. W pierwszej kolejności skład orzekający przyznał rację przystępującemu, który słusznie argumentował, że uzasadnienie odwołania było bardzo lakoniczne. W uzasadnieniu odwołania, odwołujący *de facto* nie wskazał, na czym konkretnie miało polegać niespełnienie warunku udziału w postępowaniu przez przystępującego i wprowadzenie zamawiającego w błąd co do tej kwestii. Poza tym odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie złożył żadnych dowodów poza pismami, które stanowiły element dokumentacji postępowania.

W szczególności, odwołujący nie przekazał jakiegokolwiek dokumentu związanego

z realizacją przez przystępującego zadania, które kwestionował odwołaniem. Uzasadnione zatem okazało się twierdzenie, że odwołujący nie tylko nie sprostął ciężącemu na nim obowiązкови dowodowemu, ale wręcz nie postawił skutecznie zarzutów. Postawienie zarzutu wymaga wskazania nie tylko okoliczności prawnych, ale także okoliczności faktycznych, które uzasadniałyby wniesienie odwołania – czego odwołujący zaniechał. Odwołujący dopiero na rozprawie próbował konkretyzować i uszczegóławiać stanowisko zakreślone w uzasadnieniu odwołania przez przedstawienie okoliczności faktycznych, mających stanowić potwierdzenie zasadności podniesionych zarzutów. Izba nie mogła tych okoliczności wziąć pod uwagę. Jeżeli odwołujący nie wskazał na konkretne okoliczności faktyczne w treści odwołania to skład orzekający nie może uwzględnić ich przy rozstrzyganiu, nawet jeśli zostały podniesione na kolejnym etapie postępowania odwoławczego np. na rozprawie. Na marginesie skład orzekający stwierdził również, że nawet gdyby odwołujący skutecznie sformułował zarzut

i sprostął ciężarowi dowodu wykazania, że przystępujący nie spełnił warunku udziału

w postępowaniu, to i tak sformułowane przez odwołującego żądanie odrzucenia oferty przystępującego należało uznać za przedwcześnie. W takiej sytuacji zamawiający zobowiązany byłby bowiem do wezwania przystępującego do

uzupełnienia wykazu usług

w trybie art. 128 ust. 1 Pzp. Odwołujący nie zarzucił zamawiającemu naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp był zaś w zaistniałym stanie faktycznym przedwczesny (abstrahując od jego bezzasadności).

Tym samym odwołanie, mając wyłącznie na uwadze opisane powyżej okoliczności, podlegało oddaleniu. Przy czym nawet gdyby uznać, że odwołujący w sposób prawidłowy sformułował zarzuty, sprostął ciężarowi dowodu i zarzuty nie były przedwczesne, to i tak powinny one podlegać oddaleniu jako bezzasadne.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów, Izba na wstępie zdecydowała się opisać wymogi składające się na treść warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 9.1.2) 2. SWZ. Dokonując tego zabiegu można było dojść do wniosku, że wykonawca powinien legitymować się doświadczeniem:

- 1) zdobytym w ostatnich trzech latach przed upływem terminu składania ofert;
- 2) w ramach jednej lub kilku umów;
- 3) polegającym na wymianie lin nośnych lub modernizacji górniczego wyciągu szybowego i/lub wymianie naczyń wyciągowych;
- 4) obejmującym wymianę liny nośnej i/lub prowadniczej o charakterze i złożoności porównywalnej z zakresem zamówienia.

W zakresie okoliczności wskazanej w pkt 1) skład orzekający ustalił, że zadanie referencyjne podane przez przystępującego zostało zrealizowane w okresie 25 stycznia 2023 – 29 lipca 2024. Termin składania ofert w postępowaniu upłynął 16 kwietnia 2025 r., nie ulegało zatem wątpliwości, że zadanie referencyjne zostało zrealizowane w ostatnich trzech latach przed upływem terminu składania ofert.

Nie mogło być również żadnych wątpliwości co do spełnienia wymogu określonego w pkt 2). Z okoliczności sprawy wynikało, że zadanie referencyjne zostało zrealizowane w ramach jednej umowy zawartej z Polską Grupą Górniczą S.A. W odniesieniu do wymogu wskazanego w pkt 3) Izba zwróciła uwagę na zawartą w nim alternatywę. Aby to wymaganie było spełnione, konieczne było, żeby zadanie referencyjne polegało na jednej z trzech następujących czynności: wymianie lin nośnych, modernizacji górniczego wyciągu szybowego lub wymianie naczyń wyciągowych. Przystępujący w swoim stanowisku procesowym wskazał, że zrealizowane przez niego zadanie referencyjne stanowiło modernizację górniczego wyciągu szybowego. Izba zgodziła się z tym stanowiskiem. Fakt, że dotyczyło ono górniczego wyciągu szybowego wynikało bezpośrednio już z samej nazwy zadania referencyjnego. W dalszej kolejności należało ustalić czy w okolicznościach przedmiotowej sprawy zadanie referencyjne podane przez przystępującego można było uznać za modernizację. Po pierwsze Izba zwróciła uwagę, że zamawiający w dokumentacji postępowania nie określił ani nie zdefiniował, co rozumiał pod pojęciem modernizacja górniczego wyciągu szybowego. Po drugie skład orzekający wziął pod uwagę stanowisko zamawiającego i stwierdził, że zgodnie z wielkim słownikiem języka polskiego pojęcie „modernizacja” należy rozumieć jako *nadanie czemuś nowoczesnych właściwości przez wymianę starych elementów na nowe lub wprowadzenie nowych rozwiązań technicznych* (<https://wsjp.pl/haslo/podglad/38881/modernizacja>). Ponadto, choć pojęcie modernizacji nie ma swojego umocowania definicyjnego w przepisach prawa, to jednak jest wykorzystywane

w procesie stosowania prawa. Potwierdzeniem stosowania sformułowania „modernizacja” przez organy władzy publicznej jest wydana przez Główny Urząd Nadzoru Budowlanego (zwany dalej jako: „GUNB”) interpretacja w przedmiocie rozumienia pojęcia „modernizacja”.

W interpretacji tej GUNB wskazał, że *Pojęcie „modernizacja” mieści się w zakresie pojęciowym „remontu”, „przebudowy” albo „rozbudowy”*. W tym miejscu skład orzekający odniósł się do definicji legalnych pojęć objętych prawem budowlanym:

- zgodnie z art. 3 pkt 8) Prawa budowlanego „remont” oznacza *wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym*;

- zgodnie z art. 3 pkt 7a) Prawa budowlanego „przebudowa” oznacza *wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji*.

Podsumowując powyższe rozważania Izba wskazała, że aby stwierdzić, że zadanie referencyjne stanowiło „modernizację” górniczego wyciągu szybowego, wystarczające było uznanie, że przystępujący nie poprzestał na odtworzeniu stanu pierwotnego, a dokonał pewnych usprawnień (unowocześnień, ulepszeń) bądź zmienił jego parametry użytkowe (techniczne). W tej sytuacji skład orzekający przyznał rację stanowisku przystępującego który wyjaśnił, że taka właśnie sytuacja miała miejsce. W ramach realizowanego zadania referencyjnego, Polska Grupa Górnicza S.A. w celu standaryzacji rozwiązań technicznych

i poprawy żywotności elementów górniczego wyciągu szybowego zobowiązała przystępującego do zmiany średnicy liny odbojowej wyciągu podstawowego z zabudowanej $\varnothing 54$ mm na nową o średnicy $\varnothing 52$ mm wraz z dostawą i zabudową nowego typu zawieszek liny odbojowej dostosowanych do nowej średnicy. Dodatkowo przedmiotowa zmiana wymagała opracowania Karty Zmian do Dokumentacji Podstawowej Górniczego Wyciągu Szybowego szybu Leon IV – dokumentu formalnie potwierdzającego zmianę parametrów technicznych wyciągu. Ponadto, ze Szczegółowego Zakresu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) dla zadania referencyjnego wynikało, że przystępujący oprócz samej wymiany lin musiał między innymi opracować stosowną technologię, wykonać prace przygotowawcze czy wymienić komplet zawieszek. Roboty te miały na celu unowocześnienie (usprawnienie, ulepszenie) górniczego wyciągu szybowego. Wreszcie, o stopniu zaawansowania prac wykonanych w ramach zadania referencyjnego pośrednio świadczyła także ich wartość (1 469 840,00 zł netto), znacząco przekraczająca tę wskazaną przez zamawiającego w treści warunku (2x 150 000 zł netto). W konkluzji dla tej części Izba stwierdziła, że zadanie referencyjne obejmowało modernizację górnego wyciągu szybowego, w związku z czym także wymóg z pkt 3) powyżej został spełniony.

W przypadku wymogu określonego w pkt 4) skład orzekający uznał, że fakt wymiany lin prowadniczych w ramach zadania referencyjnego wynikał już z samej jego nazwy, w związku z czym również i to wymaganie zostało spełnione.

Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b Pzp.

W odniesieniu do zarzutu podniesionego w pkt 2 *petitum* odwołania, Izba stwierdziła, że odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił, dlaczego jego zdaniem przystępujący powinien podlegać wykluczeniu z postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp. W ocenie składu orzekającego odwołujący przyjął w tym zakresie swoisty automatyzm – skoro przystępujący

w jego zdaniem nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, to automatycznie wprowadził zamawiającego w błąd co do tej kwestii. Co istotne oddalenie zarzutu z pkt 1, prowadziło siłą rzeczy do oddalenia przedmiotowego zarzutu. Skoro przystępujący spełnił warunek udziału

w postępowaniu to nie mógł wprowadzić zamawiającego w błąd w zakresie jego spełnienia. Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Konsekwencją oddalenia dwóch pierwszych zarzutów podniesionych w odwołaniu było oddalenie zarzutu z pkt 3 *petitum* odwołania. W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można było stwierdzić, że zamawiający naruszył zasad równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania, które miało się objawiać przez zaakceptowanie referencji

o nieadekwatnym zakresie i wartości. Izba oddaliła zatem zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszty poniesione przez strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika (na podstawie rachunku złożonego na rozprawie).

Ponadto odwołujący uścił wpis w wysokości 15 000,00 zł. Jak wynikało z akt sprawy postępowanie zostało zakwalifikowane przez zamawiającego jako usługi oraz było prowadzone w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt 2 Pzp. Dodatkowo zamawiający w piśmie z 2 czerwca 2025 r. poinformował, że wartość przedmiotowego zamówienia nie przekraczała kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp. Zgodnie natomiast z treścią § 2 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia wysokość wpisu od odwołania, wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości mniejszej niż progi unijne, wynosi 7 500,00 zł. W związku z tym Izba nakazała zwrot odwołującemu kwoty 7 500,00 zł z tytułu nadpłaconego wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....