Sygn. akt: KIO 2635/25

WYROK

Warszawa, dnia 11 sierpnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Małgorzata Rakowska
Ewa Sikorska

Protokolant: **Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2025 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie ***INSTAL WARSZAWA spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Eggersmann Anlagenbau GmbH z siedzibą w Marienfeld, Niemcy***

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego ***Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi***

przy udziale po stronie zamawiającego ***Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie***

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej.
   Nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badani i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie
   na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz c ustawy Prawo zamówień publicznych,
   w związku z brakiem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie specyfikacji warunków zamówienia
   z wykorzystaniem zasobów własnych lub podmiotu udostępniającego zasoby.
2. Kosztami postępowania obciąża *wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie INSTAL WARSZAWA spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Eggersmann Anlagenbau GmbH z siedzibą w Marienfeld, Niemcy* oraz zamawiającego *Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi i:*
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez *wykonawcę przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie INSTAL WARSZAWA spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Eggersmann Anlagenbau GmbH z siedzibą w Marienfeld, Niemcy* tytułem wpisu od odwołania,
   kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez *wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie INSTAL WARSZAWA spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Eggersmann Anlagenbau GmbH z siedzibą w Marienfeld, Niemcy* tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego *Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi* tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   2.2. zasądza od *wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie INSTAL WARSZAWA spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Eggersmann Anlagenbau GmbH z siedzibą w Marienfeld, Niemcy* na rzecz *zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi* kwotę 1 440 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez *zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi* stosownie do wyniku postępowania,
   zasądza od *zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodz* na rzecz *wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie INSTAL WARSZAWA spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Eggersmann Anlagenbau GmbH z siedzibą w Marienfeld, Niemcy* kwotę 14 160 zł 00 gr (słownie: czternaście tysięcy sto sześćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez *wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie INSTAL WARSZAWA spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Eggersmann Anlagenbau GmbH z siedzibą w Marienfeld, Niemcy* stosownie do wyniku postępowania.

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 2635/25

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – ***Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi*** prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa/ ustawa Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. ***„Zaprojektowanie oraz budowa Łódzkiego Centrum Recyklingu w Łodzi przy ulicy Zamiejskiej 1" (numer referencyjny: ZP/13/2024), zwane dalej postępowaniem.***
Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 16 sierpnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej OJ S 159/2024 pod numerem 492088-2024.

W dniu **26 czerwca 2025 roku** odwołujący działając na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie od:
1) czynności Zamawiającego polegającej na zaproszeniu wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej pomimo tego, że w Postępowaniu nie zostały złożone co najmniej dwie (2) oferty niepodlegające odrzuceniu, co uniemożliwia przeprowadzenie aukcji elektronicznej zgodnie z pkt 24.3. lit. a) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ"), gdyż w Postępowaniu została złożona tylko jedna (1) oferta niepodlegająca odrzuceniu;
2) czynności Zamawiającego polegającej na zaproszeniu Budimex S.A. do udziału w aukcji elektronicznej pomimo tego, że oferta Budimex S.A. powinna zostać odrzucona z Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp;
3) zaniechania czynności odrzucenia oferty Budimex S.A. z Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp w sytuacji, gdy pomimo wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca ten nie potwierdził, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ, albowiem nie wykazał spełnienia ww. warunku udziału w Postępowaniu z wykorzystaniem zasobów własnych lub podmiotu udostępniającego zasoby;
4) zaniechania czynności odrzucenia oferty Budimex S.A. z Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp pomimo tego, że wykonawca ten nie potwierdził, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ, albowiem nie wykazał, że podmiot udostępniający zasoby (SIGMA S.A.) nabył wymagane w/w warunkiem doświadczenie w ramach realizacji referencyjnej inwestycji Projekt Gotartów;
5) zaniechania czynności wykluczenia Budimex S.A. z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp pomimo tego, że wykonawca ten zataił istotne informacje w zakresie Projektu Gotartów, przedstawione na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ (ewentualnie wprowadził Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa), co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu oraz zaniechania czynności uznania oferty za podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1) **art. 232 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 227 ust. 1 ustawy Pzp** przez zaproszenie wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej pomimo tego, że w Postępowaniu nie zostały złożone co najmniej dwie (2) oferty niepodlegające odrzuceniu, co uniemożliwia przeprowadzenie aukcji elektronicznej zgodnie z pkt 24.3. lit. a) SWZ, gdyż w Postępowaniu została złożona tylko jedna (1) oferta niepodlegająca odrzuceniu;
2) **art. 232 ust. 1 ustawy Pzp** przez zaproszenie Budimex S.A. do udziału w aukcji elektronicznej pomimo tego, że oferta Budimex S.A. powinna zostać odrzucona
z Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp;
3) **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp** przez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex S.A. w sytuacji, gdy pomimo wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca ten nie potwierdził, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ, albowiem nie wykazał spełnienia ww. warunku udziału w Postępowaniu
z wykorzystaniem zasobów własnych lub podmiotu udostępniającego zasoby;
4) **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp** przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Budimex S.A. z

Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp pomimo tego, że wykonawca ten nie potwierdził, że spełnia warunek udziału
w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ, albowiem
nie wykazał, że podmiot udostępniający zasoby (spółka SIGMA S.A.) nabył wymagane
ww. warunkiem doświadczenie w ramach realizacji referencyjnej inwestycji Projekt Gotartów na rzecz zamawiającego EKO-REGION Sp. z o.o.
5) **art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp** przez zaniechanie czynności wykluczenia Budimex S.A. z Postępowania pomimo tego, że wykonawca ten zataił istotne informacje w zakresie Projektu Gotartów, przedstawione na potwierdzenie spełnienia warunku udziału
w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ (ewentualnie wprowadził Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa), co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu oraz zaniechania czynności uznania oferty za podlegającą odrzuceniu
na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1) ewentualnego unieważnienia czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej;
2) unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej;
3) ponownego przeprowadzenie badania i oceny ofert;
4) odrzucenia oferty Budimex S.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp;
5) wykluczenie Budimex S.A. z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz uznania oferty za odrzuconą na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł także o:

1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do Odwołania, celem wykazania faktów wskazanych w uzasadnieniu Odwołania;
2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania toczącego się przed Krajową Izbą Odwoławczą pod sygn. akt KIO 1610/25;
3) wyznaczenie do rozpatrzenia niniejszej sprawy 3-osobowego składu orzekającego;
4) zobowiązanie Zamawiającego oraz (ewentualnie) uczestnika postępowania odwoławczego do przedstawienia pisemnego stanowiska w sprawie zarzutów Odwołania w terminie umożliwiającym Odwołującemu zapoznanie się z tym stanowiskiem przed terminem posiedzenia i rozprawy przez Krajową Izbą Odwoławczą;
5) zobowiązanie Zamawiającego oraz (ewentualnie) uczestnika postępowania odwoławczego do przedstawienia wniosków dowodowych wraz z tezami, które mają potwierdzać, w terminie umożliwiającym Odwołującemu zapoznanie się z tymi dowodami przed terminem posiedzenia i rozprawy przez Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący podał, że naruszenie przez zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp ma istotny wpływ na wynik Postępowania, bowiem gdyby zamawiający ich nie naruszył, to oferta odwołującego jako jedyna niepodlegająca odrzuceniu, zostałaby wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Błędna ocena oferty Budimex S.A. skutkuje zaproszeniem do udziału oraz ewentualnym przeprowadzeniem aukcji elektronicznej w wyniku której odwołujący narażony jest na ryzyko wyboru oferty konkurenta, który nie potwierdził spełnienia wskazanych w *petitum* warunków udziału w Postępowaniu dedykowanych złożonej oraz wymagającej bardzo wysokich nakładów organizacyjnych, finansowych oraz technologicznych inwestycji Łódzkiego Centrum Recyklingu, a jego oferta z tej oraz innych przyczyn wskazanych w uzasadnieniu odwołania powinna zostać odrzucona. W wyniku powyższego, odwołujący ponosi szkodę co najmniej w postaci nakładów finansowych związanych z udziałem w wydłużającym się postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał między innymi, zamawiający prowadzi Postępowanie pn. „*Zaprojektowanie oraz budowa Łódzkiego Centrum Recyklingu w Łodzi przy ulicy Zamiejskiej 1*" (dalej jako: „**Centrum Recyklingu**").

Celem zamówienia jest umożliwienie zagospodarowania określonych rodzajów odpadów powstających na terenie miasta Łodzi. Przewidziane do realizacji Centrum Recyklingu umożliwiać będzie zagospodarowanie następujących strumieni odpadów: (i) zbierane selektywnie odpady tworzyw sztucznych, metali oraz odpadów wielomateriałowych (żółty worek), (ii) zbierane selektywnie odpady papieru i kartonu (niebieski worek), (iii) zbierane
w sposób selektywny odpady szkła (zielony worek), (iv) zbierana w sposób selektywny frakcja bio – odpady kuchenne (brązowy worek), (v) odpady wielkogabarytowe, (vi) odpady komunalne zmieszane. Jest to jedna z największych inwestycji recyklingu realizowanych
w Polsce.

PODSUMOWANIE STANU FAKTYCZNEGO:

W Postępowaniu oferty złożyło dwóch (2) wykonawców, tj.: (i) Odwołujący oraz (ii) Budimex S.A. Dowód: zbiorcze zestawienie ofert – *w aktach Postępowania*

Zamawiający w pkt 9.5 ppkt 4 SWZ określił warunki udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej oraz technicznej wykonawcy, tj. wymagania w zakresie posiadanej przez oferenta wiedzy i doświadczenia. W pkt 9.5 ppkt 4 lit. b) SWZ Zamawiający wskazał, że oczekuje wykazania się doświadczeniem:

"*w okresie ostatnich 17 lat przed terminem składania ofert […] wykonaniem, co najmniej:*

po dwie z każdej niżej wymienionych z instalacji:

• instalacja sortowania zmieszanych odpadów komunalnych o wydajności min. 40 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, przesiewacz odpadów, rozrywarkę worków lub rozdrabniacz wstępny do odpadów; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń)

• instalacja sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń) (…)."

Dowód: SWZ – *w aktach Postępowania*

Budimex S.A. do oferty dołączył zobowiązanie podmiotu trzeciego (tj. SIGMA S.A.), na zasobach którego polega, w zakresie powyższych łącznie czterech (4) inwestycji. Dowód: oferta Budimex S.A. – *w aktach Postępowania*

Zamawiający w dniu 9 stycznia 2025 r. wezwał Budimex S.A. do udzielenia wyjaśnień dotyczących tego jaki zakres realizacji przedmiotu zamówienia zostanie powierzony poszczególnym podwykonawcom, w tym SIGMA S.A. Zamawiający wskazał, że taka informacja nie wynika bowiem z treści dołączonych do oferty Budimex S.A. dokumentów. Dowód: wezwanie Zamawiającego z dnia 9 stycznia 2025 r. – *w aktach Postępowania*

W odpowiedzi na powyższe, Budimex S.A. w dniu 22 stycznia 2025 r. przedstawił wyjaśnienia, w których wskazał, że pełny zakres realizacji przedmiotu zamówienia, który zostanie powierzony podwykonawcy SIGMA S.A. został wymieniony w załączniku nr 2C – Oświadczenie producenta / dostawcy i obejmuje realizację dostaw instalacji sortowania odpadów zmieszanych – obiekt nr 09 – sito bębnowe, instalacji sortowania tworzyw – obiekt nr 03, a także instalacji doczyszczania kompostu – obiekt nr 12, a także w treści zobowiązania do udostępnienia zasobów - w zakresie potencjału osobowego (Projektanta linii sortowania i Kierownika montażu linii sortowania) oraz w zakresie instalacji sortowania zmieszanych odpadów komunalnych i sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o określonych w treści zobowiązania wydajnościach. Dowód: wyjaśnienia Budimex S.A. z dnia 22 stycznia 2025 r. –*w aktach Postępowania*

Zamawiający zwrócił jednak uwagę, że w zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby – podmiot SIGMA S. A. oświadczył, że w realizacji zostanie wykorzystane „*doświadczenie Podwykonawcy oraz kadry Podwykonawcy*", a nie wskazano natomiast, że podmiot ten zrealizuje zakres prac do którego realizacji udostępniane doświadczenie jest wymagane. W konsekwencji Zamawiający w dniu 27 marca 2025 r. wezwał Budimex S.A. do uzupełnienia zobowiązań podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający ponowił swoje wątpliwości, że w dokumentach „*nie wskazano natomiast, że podmiot ten zrealizuje zakres prac do którego realizacji udostępniane doświadczenie jest wymagane".* Dowód: wezwanie z dnia 27 marca 2025 r. – *w aktach Postępowania*

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Budimex S.A. przedłożył uzupełnione zobowiązanie z dnia 1 kwietnia 2025 r. podmiotu udostępniającego zasoby w osobie podwykonawcy SIGMA S.A. (dalej: "Zobowiązanie SIGMA");

Dowód: odpowiedź Budimex S.A. z dnia 4 kwietnia 2025 r. – *w aktach Postępowania*

Odwołujący podał, że już zatem na tym etapie Budimex S.A. wyczerpał możliwości uzupełnienia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby SIGMA S.A.,

co w kontekście skutków prawnych zostało szczegółowo opisane poniżej.

Zamawiający wówczas uznał, że Budimex S.A. potwierdził spełnienie warunku udziału określonego w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ, a jego oferta jest zgodna z wymaganiami określonymi w dokumentacji Postępowania. Wskutek tego, Zamawiający zaprosił w dniu 14 kwietnia 2025 r. obu wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej. Dowód: zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej z dnia 14 kwietnia 2025 r. – *w aktach Postępowania*;

W dniu 23 kwietnia 2025 r. miała miejsce aukcja elektroniczna, w wyniku której Budimex S.A. uzyskał pierwsze (I) miejsce w rankingu ofert. Cena stanowiła jedyne kryterium oceny ofert w Postępowaniu. Dowód: protokół z przeprowadzonej aukcji elektronicznej – *w aktach Postępowania*

Odwołujący zakwestionował wówczas czynności i zaniechania Zamawiającego, w drodze odwołania z dnia 24 kwietnia 2025 r., wskazując m. in. na szereg braków oraz niespójności dotyczących referencyjnych projektów, w tym, nawiązując do treści warunku udziału

w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ, podniósł,

że w ramach projektu pn. "*Zaprojektowanie, wykonanie (wraz z wykonaniem branży zasilania sterowania-automatyki, montażu i uruchomienia linii do przetworzenia i sortowania odpadów ze zbiórki selektywnej o wydajności 32 000 t/rok dla ATF Sp. z o.o., sp.k, z siedzibą w Chojnicach*" ("Projekt Mirosławiec"), podwykonawca SIGMA S.A. nie dokonał dostawy rozrywarki worków wymaganej w treści warunku udziału w Postępowaniu o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ. Szerzej kwestia ta została opisana w odwołaniu z dnia 24 kwietnia 2025 r. Dowód: odwołanie Konsorcjum Instal – Eggersmann z dnia 24 kwietnia 2025 r. – *w aktach postępowania KIO 1610/25*

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 30 maja 2025 r. w sprawie KIO 1610/25 uwzględniła stanowisko Odwołującego w powyższym zakresie, między innymi wskazując:

W zakresie zarzutu nr 10 Izba ustaliła natomiast, że zadanie „Projekt Mirosławiec" nie wpisywało się w warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b tiret drugie SWZ. Zamawiający i Przystępujący w swoich stanowiskach procesowych oparli się na wykładni warunku, z której wynikać miało, że dostawa rozrywarki worków nie była obowiązkowa w przypadku zadań dotyczących budowy linii. Przystępujący wskazał w tym zakresie:

„W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że zgodnie z treścią warunku, na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu należało wykazać się realizacją budowy lub modernizacji obejmującej dostawę i montaż powyższych urządzeń. Interpretacja zakładająca skorzystanie z zasad logiki nakazuje rozłączne odczytywanie wskazanego sformułowania w następujący sposób:

1. budowa lub
2. modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń.

Taki sposób przedstawienia warunku udziału w postępowaniu miał zapewne na celu dopuszczenie do udziału w postępowaniu i złożenie w nim oferty przez wykonawców, którzy albo wybudowali zupełnie nową instalację, albo zmodernizowali instalację już istniejącą, przy czym dodanie do „modernizacji" również pozostałych słów: „obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń" miało zapewne przede wszystkim na celu eliminację z postępowania podmiotów, które w ramach realizowanej modernizacji wykonywały na przykład jedynie montaż pojedynczego peryferyjnego urządzenia albo modernizację np. istniejącego systemu sterowania".

Izba nawiązując do treści warunku określonego w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ wskazała również, że:

Izba uznała też za niesłuszną argumentację Zamawiającego i Przystępującego, który bagatelizowali znaczenie dostawy rozrywarki worków dla dysponowania doświadczeniem niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający w jasny sposób określił warunki udziału w postępowaniu i na obecnym etapie postępowania jest nimi związany w takim stopniu jak wykonawcy. Skoro Zamawiający oczekiwał wykazania się m. in. dostawą rozrywarki worków, to wymóg ten ma charakter obligatoryjny, niezależnie od jego znaczenia dla realizacji zadania.

Wobec powyższego Izba uwzględniła zarzut nr 10 i nakazała Zamawiającemu ponowne przeprowadzenie badania i oceny ofert, w tym wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b tiret drugie SWZ. Dowód: wyrok KIO z dnia 30 maja 2025 r. w sprawie KIO 1610/25, s. 20-21 – *w aktach postępowania KIO 1610/25*

W związku z wydaniem powyższego orzeczenia Zamawiający unieważnił czynność przeprowadzenia aukcji elektronicznej i zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej,

a pismem z dnia 9 czerwca 2025 r., na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Budimex S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b tiret drugi SWZ:

Dowód: pismo Zamawiającego do Budimex S.A. z dnia 9 czerwca 2025 r. – *w aktach Postępowania.*

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 9 czerwca 2025 r., Budimex S.A. przedłożył wraz z wyjaśnieniami:

Na potwierdzenie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ, Budimex S.A. przedstawił doświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby SIGMA S.A. w zakresie realizacji inwestycji pn.: "*Wykonanie linii do sortowania odpadów komunalnych zmieszanych i surowcowych dla EKO-REGION Sp. z o.o. w Gotartowie w ramach inwestycji o zaprojektowanie linii składającej się z urządzeń i maszyn do mechanicznego przetwarzania i sortowania odpadów oraz o dostawę, montaż, uruchomienie, przeprowadzenie pracy próbnej tych urządzeń i maszyn wraz z wykonaniem prac towarzyszących, w hali sortowni i na terenie do niej przylegającym, na obszarze zakładu w Gotartowie, gm. Kluczbork*" w okresie od czerwca 2016 r. do lutego 2017 r. ("**Projekt Gotartów**")

Dowód: pismo Budimex S.A. do Zamawiającego z dnia 12 czerwca 2025 r. - *w aktach Postępowania*

Kilka dni po przedłożeniu powyższych wyjaśnień przez Budimex S.A., tj. w dniu 16 czerwca 2025 r., Zamawiający skierował do Odwołującego oraz Budimex S.A. zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej, wyznaczając jej termin na dzień 30 czerwca 2025 r., godz. 09:00.

Dowód: zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej z dnia 16 czerwca 2025 r – w załączeniu.

ZARZUT NR 1) ORAZ NR 2)

NIEZASADNE ZAPROSZENIE WYKONAWCÓW DO AUKCJI ELEKTRONICZNEJ

W okolicznościach sprawy Zamawiający nie powinien w ogóle skierować do oferentów zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej. W Postępowaniu nie zostały bowiem złożone co najmniej dwie (2) oferty niepodlegające odrzuceniu, co uniemożliwia przeprowadzenie aukcji elektronicznej zgodnie z pkt 24.3. lit. a) SWZ.
Zamawiający w pkt 24 SWZ przewidział możliwość przeprowadzenia aukcji elektronicznej.
W pkt 24.2 SWZ Zamawiający wskazał, że najpierw dokona badania i oceny ofert pod kątem formalno – prawnym oraz merytorycznym, a następnie zaprosi wykonawców, których oferty nie zostały odrzucone do udziału w aukcji elektronicznej:
„Oceny ofert będzie dokonywała komisja przetargowa. Oferty oceniane będą w 3 etapach:
a) I etap: ocena w zakresie wymagań formalnych i kompletności oferty.
Oferty niespełniające wymagań określonych SWZ zostaną odrzucone, a w przypadku ujawnienia podstaw do wykluczenia Wykonawcy składającego ofertę, oferty te zostaną uznane za odrzucone.
b) II etap: ocena merytoryczna ofert według kryteriów określonych w SWZ.
W II etapie rozpatrywane będą oferty niepodlegające odrzuceniu, złożone przez Wykonawców nie podlegających wykluczeniu.
c) III etap: aukcja elektroniczna.
W III etapie Wykonawcy za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej składają kolejne korzystniejsze postąpienia według zasad określonych poniżej w punkcie 24.3 SWZ." (pogrub. wł. pełn.)
Warunkiem przeprowadzenia aukcji było złożenie w Postępowaniu co najmniej dwóch (2) ofert niepodlegających odrzuceniu, co wynika wprost z treści pkt 24.3 lit. a) zdanie pierwsze SWZ: „Zamawiający przeprowadzi aukcję elektroniczną, jeżeli zostaną złożone co najmniej
2 oferty niepodlegające odrzuceniu." Dowód: SWZ – w aktach Postępowania
Odwołujący kwestionuje zasadność czynności Zamawiającego polegającej na zaproszeniu do aukcji elektronicznej. Jak zostanie bowiem wskazane w dalszej części odwołania, oferta Budimex S.A. powinna zostać odrzucona z Postępowania na podstawie wskazanych
w *petitum* Odwołania przepisów
ZARZUT NR 3)
ZANIECHANIE ODRZUCENIA OFERTY BUDIMEX S.A. POMIMO BRAKU WYKAZANIA SPEŁNIENIA WA UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU O KTÓRYM MOWA W PKT 9.5 PPKT 4 LIT. *TIRET* DRUGI SWZ Z WYKORZYSTANIEM ZASOBÓW WŁASNYCH LUB PODMIOTU UDOSTĘPNIAJĄCEGO ZASOBY
W związku z tym, że wskazany przez Budimex S.A. projekt referencyjny (Projekt Mirosławiec) realizowany przez podmiot udostępniający zasoby (SIGMA S.A.) nie spełnia warunku o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b tiret drugi SWZ Zamawiający wezwał Budimex S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że wykonawca spełnia przedmiotowy warunek udziału w Postępowaniu. W opisanym powyżej piśmie z dnia 9 czerwca 2025 r. Zamawiający wskazał, że: "(…) złożone uprzednio dokumenty nie wykazują spełnienia przez Budimex S.A. tego warunku w postępowaniu." Dokumentem złożonym natomiast "uprzednio" było m. in. opisane powyżej zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby
tj. podwykonawcy SIGMA S.A. odwołujący podał, że Zamawiający, iż przedłożone
na wcześniejszym etapie Postepowanie Zobowiązanie SIGMA jest niewystarczające
dla potwierdzenia warunku o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b) tiret drugi SWZ.
W dniu 27 marca 2025 r. wezwał Budimex S.A. w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp
do uzupełnienia zobowiązań podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów. Zamawiający wyczerpał już zatem wobec Budimex S.A. tryb uregulowany w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp,
w zakresie zobowiązania SIGMA S.A. do udostępnienia zasobów na wykazanie warunków udziału w Postępowaniu. Jak wskazuje się bowiem w doktrynie: "*Wezwanie do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń lub dokumentów, określonych w art. 128 ust. 1 PZP, może być dokonywane tylko raz w stosunku do tej samej nieprawidłowości dotyczącej określonego oświadczenia lub dokumentu. Powyższe wynika z obowiązku stosowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania (…).*"(zob. M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2025).
W tym zatem zakresie, Budimex S.A. nie był uprawniony do ponownego przedłożenia zobowiązania podmiotu trzeciego SIGMA S.A. do udostępnienia zasobów na spełnienie warunku o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b) tiret drugi SWZ i właściwą ścieżką działania powinno być zadeklarowanie spełnienia w/w warunku przy wykorzystaniu zasobów własnych.
Warto bowiem wskazać, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie i doktrynie stanowiskiem art. 122 ustawy Pzp przewidujący zastąpienie podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby lub samodzielne wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunku, nie stanowi odrębnej podstawy wezwania w stosunku do art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, na co wskazuje się w doktrynie: "Niezależnie od tej oceny, biorąc pod uwagę oba przepisy, bez wątpienia art. 122 PZP nie stanowi

odrębnej podstawy wezwania wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełniania samodzielnie warunków udziału w postępowaniu w stosunku do przewidzianej w art. 128 ust. 1 PZP. Przyjęcie innej interpretacji byłoby sprzeczne z wykładnią systemową przepisów PZP oraz zasadą jednokrotnego wezwania do uzupełniania oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Por. wyr. KIO: z 7.11.2019 r., KIO 2153/19, Legalis; z 5.7.2019 r., KIO 1150/19, Legalis; z 9.2.2017 r., KIO 189/17, Legalis). Zob. również wyr. KIO z 20.9.2024 r. (KIO 3152/24, Legalis), w którym Izba czytelnie wyjaśniła relację między oboma przepisami, wskazując, że art. 122 PZP „jest jedynie wskazówką co do sposobu uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego
na podstawie art. 128 ust. 1 ww. ustawy w sytuacji, gdy wykonawca korzysta
z udostępnienia zasobu, a zasób ten nie potwierdza spełniania warunku udziału. Tym samym zastosowanie art. 122 zawsze wiąże się z uzupełnieniem podmiotowego środka dowodowego w rozumieniu art. 128 ust. 1 tej ustawy". (…) (zob. M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2025). Również Urząd Zamówień Publicznych (UZP) wskazał, że nie jest zasadna interpretacja, która skutkuje rozszerzeniem podstaw prawnych regulujących zagadnienie uzupełniania dokumentów, w szczególności w zakresie zasady jednokrotnego uzupełniania dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. (zob. Opinia wydana przez UZP z 9.8.2017 r. nt. „Relacja art. 22a ust. 6 do art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych", www.uzp.gov.pl – strona archiwalna).

Budimex S.A. prawdopodobnie mając na uwadze, że raz już dokonywał uzupełnienia zobowiązania SIGMA S.A. do udostępnienia zasobów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp
na wcześniejszym etapie Postępowania, a sam nie dysponuje zasobami własnymi
do wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b) tiret drugi SWZ, nie przedłożył nowego zobowiązania SIGMA S.A. Budimex S.A. poprzestał wyłącznie na zaktualizowaniu Wykazu robót o Projekt Gotartów i przedstawieniu go na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b) tiret drugi SWZ wraz z pozostałą dokumentacją "rzekomo" potwierdzającą nabycie wymaganego doświadczenia przez SIGMA S.A. W dalszej części uzupełnionego dokumentu Budimex S.A. wskazał bowiem, że pozycja (b2) wykazu jest zasobem innych podmiotów (SIGMA S.A.), których zasoby zostaną oddane Budimex S.A. do dyspozycji. Budimex S.A. nie przedłożył jednak z pismem z dnia 12 czerwca 2025 r. zaktualizowanego zobowiązania podmiotu trzeciego.

Nawet zatem gdyby przyjąć – czemu odwołujący zaprzecza – że Budimex S.A. był uprawniony do przedłożenia nowego lub zmodyfikowanego zobowiązania podmiotu trzeciego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem nie naruszył zasady jednokrotności, to Budimex S.A. tego nie wykonał, a zatem nie potwierdził spełnienia warunku udziału
w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b) tiret drugi SWZ.

Odwołujący podał, że zgodnie z opisanym powyżej Zobowiązaniem SIGMA, podmiot ten zobowiązał się do udostępnienia Budimex S.A. zasobów w ramach Projektu Gotartów wyłącznie na potrzeby wykazania warunku określonego w pkt 9.5. ppkt 4 lit. b tiret pierwszy SWZ, tj. wykonania instalacji:

sortowania zmieszanych odpadów komunalnych o wydajności min. 40 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, przesiewacz odpadów, rozrywarkę worków lub rozdrabniacz wstępny do odpadów (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń);

podwykonawca SIGMA S.A. nie zobowiązał się zatem do udostępnienia Budimex S.A. zasobów na potrzeby warunku określonego w pkt 9.5. ppkt 4 lit. b tiret drugi SWZ, tj. wykonania instalacji:

sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń).

Dowód: odpowiedź Budimex S.A. z dnia 4 kwietnia 2025 r. – *w aktach Postępowania*

Odwołujący wskazał, jak wskazuje się w doktrynie, zobowiązanie podmiotu udostępniającego albo inny dokument stanowi punkt wyjścia do oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dokonywanej przez zamawiającego. W celu dokonania wstępnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu niezbędne jest bowiem ustalenie, w jakim zakresie wykonawca wykazuje spełnianie warunków samodzielnie, a w jakim korzysta z potencjału podmiotu trzeciego i jaki zakres tego potencjału został wykonawcy udzielony, do ustalenia czego niezbędne jest wskazane zobowiązanie lub inny dokument. W art. 118 ust. 4 ustawy Pzp określono natomiast, że zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby ma potwierdzać, iż stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów. Dokonanie weryfikacji realności udostępnienia zasobów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie może być dokonywane w oderwaniu
od postawionego warunku udziału w postępowaniu. Na podstawie treści zobowiązania zamawiający powinien uzyskać pewność, że wykonawca odwołujący się przy wykazywaniu spełniania warunków udziału do zasobów innego podmiotu,

realnie będzie uprawniony
do korzystania z tych niezbędnych zasobów, na potrzeby realizacji zamówienia.
(A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran,*Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2025, art. 118).
Stosownie do art. 8 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia
i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy
z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061; dalej "Kodeks cywilny"), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zobowiązanie, o którym mowa w art. 118 ust. 3 i 4 ustawy Pzp bezsprzecznie ma charakter oświadczenia woli, bowiem kreuje stosunek zobowiązaniowy pomiędzy wykonawcą, a podmiotem udostępniającym zasoby, podlega więc regułom wykładni wynikającym z kodeksu cywilnego, w tym art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W piśmiennictwie podkreśla się, że złożenie oświadczenia w formie pisemnej może być podstawą do przyjęcia wzruszalnego domniemania, że treść dokumentu odzwierciedla w całości wolę stron. Domniemanie takie ogranicza rekonstrukcję w drodze wykładni postanowień nie wynikających z treści dokumentu, a z okoliczności towarzyszących jego sporządzeniu. Jeżeli okoliczności takie nie zostały uwzględnione w treści dokumentu można przyjąć, że ich pominięcie było świadome (W. Borysiak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 33, 2024, Legalis).
Za stanowiskiem Izby należy wskazać, że zakres zaangażowania podmiotu trzeciego
w realizację zamówienia nie może być przedmiotem domysłów i założeń: „Podmiot trzeci zobowiązany jest do zrealizowania robót budowlanych lub usług, do realizacji których
te zdolności są wymagane. Wykonawca polegający na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu w sytuacjach określonych art. 118 ust. 2 p.z.p. zobowiązany jest zatem
do zaangażowania podmiotu trzeciego w sposób rzeczywisty i bezpośredni w realizację tego przedmiotu zamówienia. Celem ww. przepisu jest, aby udostępniony przez podmiot trzeci zasób rzeczywiście i realnie został wykorzystany w trakcie realizacji zamówienia. Wskazać należy, iż przepisy ustawy z 2019 r. Prawo zamówień publicznych wymagają zatem, aby wykonawca powołujący się na zasoby innego podmiotu udowodnił, że stosunek łączący wykonawcę z tym podmiotem gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów. Dysponowanie zasobami innego podmiotu musi wynikać z przedstawionych dowodów
w sposób jednoznaczny i nie może być przedmiotem dedukcji. Na podstawie dokumentów przedstawionych w celu potwierdzenia rzeczywistego dostępu do zasobów innego podmiotu zamawiający musi mieć możliwość jednoznacznego ustalenia, że określony zasób innego podmiotu zostanie realnie udostępniony.” (KIO 2353/21)
Oznacza to, że zakres Zobowiązania SIGMA, pomimo wystosowanego przez Zamawiającego wezwania w tym zakresie, pozostał niezmienny i dotyczy on wyłącznie udostępnienia zasobów i doświadczenia zdobytego w ramach Projektu Mirosławiec na potrzeby spełnienia warunku określonego w pkt 9.5. ppkt 4 lit. b tiret drugi SWZ. Tymczasem Projekt Mirosławiec zgodnie z wyrokiem w sprawie KIO 1610/25 nie spełnia warunku określonego pkt 9.5. ppkt 4 lit b tiret drugi SWZ. Mając to na względzie SIGMA S.A. nie przekazała Budimex S.A. zasobów w zakresie Projektu Gotartów, a zatem Budimex S.A. nie wykazał spełnienia warunku określonego w pkt 9.5. ppkt 4 lit. b tiret drugi SWZ.
W nawiązaniu do opisanej powyżej zasady jednokrotności wezwania wykonawców
do uzupełnienia podmiotowych dowodów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwaniem z dnia z dnia 9 czerwca 2025 r., wystosowanym na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b) tiret drugi SWZ wyczerpał tym samym ostatecznie możliwość uzupełnienia zobowiązania SIGMA S.A. do udostępnienia zasobów na potwierdzenie w/w warunku.
W konsekwencji przedmiotowy brak ma charakter nieusuwalny, a oferta Budimex S.A. już z tych przyczyn winna podlegać odrzuceniu.
ZARZUT NR 4) i 5)
NIEWYKAZANIE SPEŁNIENIA WARUNKU UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU, O KTÓRYM MOWA W PKT 9.5 PPK B) TIRET DRUGI SWZ, ZATAJENIE INFORMACJI LUB WPROWADZENIE W BŁĄD
Niezależnie od tego, że Budimex S.A. nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ, ze względu na opisane powyżej uchybienia,
to Budimex S.A. nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa
w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ, również w innym wymiarze dotyczącym Projektu Gotartów, a ponadto zataił istotne informacje (ewentualnie wprowadził Zamawiającego
w błąd) w kontekście kluczowych kwestii dotyczących rzeczywistej realizacji przez SIGMA S.A. Projektu Gotartów, za co

powinien zostać wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.
Stosownie do brzmienia pkt 9.5. ppkt 4 lit. b tiret pierwszy i drugi SWZ, Zamawiający wymagał wykonania po dwie (2) z każdej z wymienionych niżej instalacji:

- *sortowania zmieszanych odpadów komunalnych o wydajności min. 40 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, przesiewacz odpadów, rozrywarkę worków lub rozdrabniacz wstępny do odpadów (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń);*
- *sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków, (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń).*

Po pierwsze, wskazanie Projektu Gotartów przez SIGMA S.A. w treści Zobowiązania SIGMA jedynie na potrzeby warunku udziału w Postępowaniu wynikającego z pkt 9.5. ppkt 4 lit. b tiret pierwszy SWZ – tj. instalacji sortowania zmieszanych odpadów komunalnych, a nie instalacji sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki (pkt 9.5. ppkt 4 lit. b tiret drugi SWZ) stanowi nie tylko różnice o charakterze semantycznym. Celem zrozumienia istoty problemu niezbędne jest odniesienie się do norm i uwarunkowań charakterystycznych dla sektora gospodarowania odpadami. Tytułem wstępu należy wyjaśnić, że zarówno na gruncie niniejszej sprawy, jak i powszechnie obowiązujących przepisów prawa zasadnym jest stwierdzenie, że "nie można wrzucać wszystkich odpadów do jednego worka". Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 1 pkt 6) ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1587 z późn. zm., dalej: "u.o.") odpady to każda substancja lub przedmiot, których posiadacz pozbywa się, zamierza się pozbyć lub do których pozbycia się jest obowiązany. Artykuł 3 ust. 1 pkt 7) u.o. doprecyzowuje, że odpady komunalne to odpady powstające
w gospodarstwach domowych oraz odpady pochodzące od innych wytwórców odpadów, które ze względu na swój charakter i skład są podobne do odpadów z gospodarstw domowych, w szczególności niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i odpady selektywnie zebrane: a) z gospodarstw domowych, w tym papier i tektura, szkło, metale, tworzywa sztuczne, bioodpady, drewno, tekstylia, opakowania, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, zużyte baterie i akumulatory oraz odpady wielkogabarytowe, w tym materace
i meble, oraz b) ze źródeł innych niż gospodarstwa domowe, jeżeli odpady te są podobne pod względem charakteru i składu do odpadów z gospodarstw domowych - przy czym odpady komunalne nie obejmują odpadów z produkcji, rolnictwa, (…); niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne pozostają niesegregowanymi (zmieszanymi) odpadami komunalnymi, nawet jeżeli zostały poddane przetwarzaniu odpadów, ale przetwarzanie to nie zmieniło w sposób znaczący ich właściwości. Z art. 4 ust. 3 u.o. wynika natomiast, że podstawowymi kryteriami do rozróżnienia grup, podgrup i rodzajów odpadów są źródło powstawania odpadów oraz ich właściwości. Na podstawie ww. przepisu wydane zostało rozporządzenie Ministra Klimatu z dnia 2 stycznia 2020 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz. U. poz. 10), które w sposób wiążący nakłada obowiązek klasyfikacji odpadów pod wybranymi kodami. W art. 3 ust. 1 pkt 24) u.o. zdefiniowano pojęcie selektywnego zbierania odpadów, przez które rozumie się zbieranie, w ramach którego dany strumień odpadów,
w celu ułatwienia specyficznego przetwarzania, obejmuje jedynie odpady charakteryzujące się takimi samymi właściwościami i takimi samymi cechami. Odpady zbierane selektywnie charakteryzują się możliwością poddania istotnej części strumienia odpadów procesowi odzysku, w następstwie którego powstaje surowiec zdatny do dalszego wykorzystania.
W przypadku tworzyw szacuje się możliwość poddania recyklingowi 20-50 % wytworzonych odpadów. Z kolei zmieszane odpady mogą być poddane recyklingowi w 3-5 %. Przekładając powyższe na grunt niniejszej sprawy należy podkreślić, że czym innym jest wyodrębnianie tworzyw sztucznych z odpadów zmieszanych, które ze względu na wysokie zanieczyszczenie mają znikomą przydatność do odzysku, a czym innym jest wyodrębnianie surowców z tworzyw sztucznych zbieranych selektywnie, które ze względu na swoją morfologię mają szerszy potencjał do dalszego wykorzystania. Instalacje do przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych i selektywnie zbieranych tworzyw sztucznych różnią się zatem zasadniczo: a) pod względem morfologii strumienia odpadów – zmieszane odpady są silnie zanieczyszczone i heterogeniczne; selektywnie zbierane odpady tworzyw są relatywnie jednorodne i nie wymagają pierwotnej separacji frakcji biodegradowalnej czy mineralnej;
b) pod względem celu technologicznego – instalacja sortowania zmieszanych odpadów ma na celu głównie

mechaniczne rozdzielenie frakcji dla dalszego przetwarzania, przy minimalnym odzysku surowców; instalacja dla tworzyw z selektywnej zbiórki służy przede wszystkim efektywnemu odzyskowi surowca do recyklingu; Dlatego właśnie na gruncie art. 9e ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 733) zakazuje się mieszania selektywnie zebranych odpadów komunalnych z niesegregowanymi (zmieszanymi) odpadami komunalnymi odbieranymi od właścicieli nieruchomości oraz selektywnie zebranych odpadów komunalnych różnych rodzajów
ze sobą. Zresztą, mieszanie przez przedsiębiorcę odbierającego odpady od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych z niesegregowanymi (zmieszanymi) odpadami komunalnymi lub selektywnie zebranych odpadów różnych rodzajów ze sobą, zagrożone jest na gruncie art. 9 x ust. 1 pkt 2) karą administracyjną
w wysokości od 10 000 do 50 000 zł. Zgodnie z wymogami SWZ w Postępowaniu, instalacja sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów miała zostać zaprojektowana i wykonana jedynie dla odpadów z grupy: a) 15 01 02 – opakowania z tworzyw sztucznych,
b) 20 01 39 – tworzywa sztuczne selektywnie zebrane. Jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia inwestycji zrealizowanej w ramach Projektu Gotartów:
Dowód: opis przedmiotu zamówienia inwestycji w Gotartowie – w załączeniu
Projekt Gotartów nie spełnia więc wymogu linii sortowania odpadów tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów, tylko odpadów zmieszanych (z grup: 20 03 01 - niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne i 15 01 06 - zmieszane odpady opakowaniowe), które nie mają szerokiego potencjału ich odzyskania w formie surowca zdatnego do wykorzystania w gospodarce. Adresując już na tym etapie ewentualną argumentację Budimex S.A., że w referencjach dla Projektu Gotartów zawarto wskazanie, że:
Przedstawiony przez Budimex S.A. w Postępowaniu wyciąg z pozwolenia zintegrowanego pochodzi z roku 2021. Wysoce wątpliwe zatem jest, aby referencyjna inwestycja (Projekt Gotartów) była dedykowana przetwarzaniu selektywnie zbieranych odpadów ze względu na niskie zapotrzebowanie na przetwarzanie odpadów komunalnych zbieranych selektywnie. Dopiero bowiem na mocy art. 1 pkt 6 lit. a tiret drugie ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1579 z późn. zm.) właściciele nieruchomości zostali zobowiązani do zbierania odpadów w sposób selektywny, stosownie do treści regulaminu utrzymania czystości
i porządku w gminie (przepis wszedł w życie 6 września 2019 r.), jednak Gminy miały czas dostosować akty prawa miejscowego w tym zakresie do 31 grudnia 2020 r.
We wcześniejszym okresie selektywne zbieranie odpadów komunalnych sprowadzało się raczej do wyodrębnionych PSZOK lub miało charakter dobrowolny. Oznacza to, że w okresie wcześniejszym – tj. do zakończenia inwestycji referencyjnej – zapotrzebowanie na instalacje do sortowania selektywnych tworzyw było znikome. W konsekwencji, budowana przez SIGMA S.A. instalacja z 2016–2017 r. siłą rzeczy nie mogła być projektowana jako wyspecjalizowana sortownia odpadów tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki.
Podsumowując powyższy wywód o charakterze prawno-technicznym można wskazać,
że Zamawiający wymagał, aby wykonawca miał doświadczenie w wykonaniu dwóch (2) konkretnych typów instalacji: jednej do sortowania zmieszanych odpadów komunalnych
i drugiej – do sortowania plastiku zbieranego osobno (czyli tzw. selektywnie). To trochę jakby
wymagać, by ktoś potrafił naprawić zarówno samochód osobowy, jak i rower – bo to zupełnie inne mechanizmy i potrzeby.
Budimex S.A. powołał się na doświadczenie podmiotu trzeciego (SIGMA S.A.), ale ten zbudował tylko instalację do obsługi „śmieci zmieszanych", nie do wyselekcjonowanego plastiku. To, że podmiot wykonał instalację, która w kolejnych latach służyła do różnych celów, w tym do sortowania tworzyw sztucznych (na co wskazuje rozszerzona referencja
z EKO-REGION Sp. sp. z o.o.) to nie jest to zasługa i doświadczenie tego podmiotu, ponieważ podmiot ten projektował i realizował inwestycję przy całkowicie innych założeniach wyjściowych. Dodatkowo, w czasie kiedy ta referencyjna instalacja powstała, w Polsce
nie było jeszcze obowiązku zbierania plastiku osobno, więc nie miała prawa działać jako linia do takiego sortowania. Jak wskazuje się natomiast w orzecznictwie KIO, ocena spełniania warunku musi odnosić się do rzeczywistego zakresu i profilu robót wykonanych w ramach danej inwestycji, w dacie ich wykonania, a nie do możliwości technicznych zakładu ujawnionych w późniejszym okresie.
Po drugie, Zamawiający w ramach uwag do warunków udziału w Postępowaniu, co znalazło również potwierdzenie w treści Wykazu robót, wskazał, że: "Jeżeli Wykonawca wykazuje doświadczenie nabyte w ramach kontraktu (zamówienia/umowy) realizowanego przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum) Zamawiający nie dopuszcza by Wykonawca polegał na doświadczeniu grupy Wykonawców, której był członkiem, jeżeli faktycznie i konkretnie nie wykonywał wykazanego zakresu prac. Wykonawca ten może powołać się na

doświadczenie grupy Wykonawców, której był członkiem pod warunkiem, że faktycznie i konkretnie uczestniczył w wymaganym zakresie w realizacji wykazanej części zamówienia. Zamawiający zastrzega możliwość zwrócenia się do Wykonawcy o wyjaśnienie w zakresie faktycznie i konkretnie wykonywanego zakresu prac oraz przedstawienia stosownych dowodów np. umowa konsorcjum, z której wynika zakres obowiązków czy wystawionych przez Wykonawcę faktur. (…)." Budimex S.A. wskazując Projekt Gotartów w uzupełnionym Wykazie robót na spełnienie warunku o którym mowa
w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b) tiret drugi SWZ oraz przedstawiając referencję w tym zakresie, pominął (zataił) jednak to, że przedmiotowe zadanie inwestycyjne było realizowane
w formule konsorcjum SIGMA S.A. wespół z przedsiębiorcą działającym pod firmą Jan Gralak Grajan Z.P.U.H.
Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wydanym w dniu 4 maja 2017 r. wyroku
w sprawie Esaprojekt (C-387/14, ZOTSiS 2017/5/I-338) przesądził, że przy badaniu doświadczenia zdobytego w konsorcjum, kluczowym elementem nie jest zakres odpowiedzialności, ale faktycznie wykonywane czynności. Badając doświadczenie wykonawcy, zamawiający ma prawo badać jaka była rola konkretnego wykonawcy w danym konsorcjum i co faktycznie ten wykonawca wykonywał. Krajowe orzecznictwo rozwija powyższą kwestię, wskazując, że wykonanie zadania przez konsorcjum nie jest równoznaczne z jego rzeczywistym wykonaniem przez każdego z uczestników. Każdy
z wykonawców w ramach konsorcjum realizuje przypisane mu zadania, nabywając doświadczenie tylko w powierzonej mu części, a nie w zakresie zadań realizowanych przez innych wykonawców. Warunek udziału w postępowaniu o wykonanie zamówienia publicznego, dotyczący doświadczenia odnosi się zatem do rzeczywistego zrealizowania przez wykonawcę części lub całości zamówienia, a nie skutków prawnych powiązań wynikających z wcześniej zawartych przez wykonawcę umów (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 933/22, LEX nr 3362686; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt II GSK 4133/17, LEX nr 2465799).
Skoro Budimex S.A. powołał się na doświadczenie SIGMA S.A. zdobyte w ramach realizacji Projektu Gotartów wykonanego w konsorcjum, to miał obowiązek wykazać – w sposób jednoznaczny i weryfikowalny – że SIGMA S.A. faktycznie i konkretnie realizowała ten właśnie zakres prac, który odpowiada wymogowi warunku udziału o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b) tiret drugi SWZ. W praktyce oznacza to, że konieczne było przedstawienie konkretnych dokumentów potwierdzających, że to właśnie SIGMA S.A. – a nie inny podmiot – zrealizowała cały zakres prac, o których mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b) tiret drugi SWZ Przedłożone przez Budimex S.A. dokumenty tylko nawarstwiają wątpliwości związane
z realnym udziałem SIGMA S.A. w Projekcie Gotartów. Przykładowo, dokument pn.: "Wyciąg z załącznika nr 1 do umowy na realizację inwestycji…" – potwierdza jedynie co było przedmiotem zamówienia, a nie przez jaki podmiot(y) ani w jakim zakresie referencyjne zamówienie zostało wykonane, co mogłoby być potwierdzone np. stosownymi protokołami odbioru. Znacząca część dokumentów stanowiących wyciągi z umów i faktur, nie zawiera ani nazw podmiotów dostarczających na rzecz SIGMA S.A. odpowiednie elementy linii technologicznej, ani nawet wartości świadczeń stron. Jest to o tyle zastanawiające, że jeżeli Budimex S.A. rzeczywiście dążył do uchylenia wszelkich wątpliwości Zamawiającego, przy zachowaniu informacji potencjalnie mogących mieć znaczenie biznesowe, winien był przekazać wyciągi z dokumentów zawierające komplet danych zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, czego jednak z nieznanych przyczyn nie uczynił. Wiele z tych dokumentów budzi poważne wątpliwości dowodowe, a niektóre zostały wystawione przez SIGMA S.A. sama na siebie, co osłabia ich wiarygodność i nie pozwala na obiektywną ocenę wkładu wykonawcy. Powyższy wniosek potwierdza analiza dokumentów, które Budimex S.A. przedłożył za pismem z dnia 12 czerwca 2025 r., gdzie:

a)wyciąg z umowy z dostawcą separatora balistycznego w ogóle nie wskazuje dla jakiego projektu została podpisana rzeczona umowa i w ogóle nie ma w niej informacji pozwalających przyporządkować ją do zakresu Projektu Gotartów,
b)faktura VAT wystawiona przez dostawcę separatora balistycznego na rzecz SIGMA S.A. za zakup separatora balistycznego, jest w rzeczywistości zamówieniem, wystawionym na papierze firmowym SIGMA S.A., a w miejscu osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu – podpisana również SIGMA S.A. Tak więc analiza tego dokumentu prowadzi do wniosku, że nabywcą i wystawcą dokumentu jest sama SIGMA S.A.,
c)wyciąg z umowy z dostawcą rozrywarki w ogóle nie wskazuje dla jakiego projektu została podpisana rzeczona umowa i w ogóle nie ma w niej informacji pozwalających przyporządkować ją do zakresu Projektu Gotartów,
d)faktura VAT wystawiona przez dostawcę rozrywarki do worków na rzecz SIGMA S.A. za zakup rozrywarki do worków, również jest zamówieniem, gdzie odbiorcą i wystawcą jest ten sam podmiot, czyli jest SIGMA S.A.,
e)faktura wystawiona dla Eko-Region S.A. potwierdza wykonanie zamówienia w 80% - zgodnie z zapisami umowy, a

brak jest jednak informacji który z konsorcjantów realizował poszczególne zakresy prac.

Powyższe kwestie są istotne dla bezspornego wykazania, że Projekt Gotartów spełnia warunek, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b) tiret drugi SWZ. Należy bowiem zwrócić uwagę, że realne i rzeczywiste doświadczenie podmiotu, legitymującego się odpowiednim doświadczeniem ma kluczowe znaczenie z punktu oczekiwań Zamawiającego i należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Co więcej, dokumenty te, choć dotyczą SIGMA S.A., poświadczane są kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Budimex S.A.,
co dodatkowo świadczy o tym, że Budimex S.A. "zaadoptował" na potrzeby własne doświadczenie Sigma S.A. z projektu niespełniającego wymogów wskazanych w spornym
co do jego spełnienia warunku. Opisane powyżej okoliczności należy także analizować pod kątem spełnienia się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, a w szczególności zatajenia informacji niezbędnych dla realnej oceny spełnienia warunku udziału
w postępowaniu. Mianowicie na gruncie tego przepisu wykonawca podlega wykluczeniu, jeżeli w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa: a) 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 b) który zataił te informacje, lub c) nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Warto wskazać, że zgodnie z orzecznictwem KIO pojęcie "wprowadzenia w błąd" jest pojęciem szerszym niż przedstawienie nieprawdziwych informacji. Obejmuje bowiem sytuacje, w których wykonawca wprost przedstawia informacje niezgodne ze stanem faktycznym, ale również te, w których wprowadzenie w błąd polega
na stworzeniu złudzenia, że jakaś okoliczność nie zaistniała10. Warto jednak zauważyć,
że nie chodzi tu o istotne decyzje (czyli np. wybór oferty, wykluczenie wykonawcy, odrzucenie oferty itp.), lecz o istotny wpływ na wszelkie decyzje zamawiającego. Ponadto nie jest konieczne, aby wprowadzające w błąd informacje (analogicznie - zatajone informacje) wywarły taki wpływ; wystarczy, że zaistniała potencjalna jego możliwość. W niniejszej sprawie Budimex S.A., powołując się na doświadczenie SIGMA S.A. zataił informacje dotyczące realizacji wskazanego zamówienia w konsorcjum. Ponadto w złożonym Wykazie robót wskazał, że była to budowa instalacji, która została zrealizowana (jedynie) przez SIGMA S.A. Budimex S.A. pominął również, że instalacja w ramach Projektu Gotartów została zaprojektowana na potrzeby przetwarzania odpadów zmieszanych, a nie zbieranych selektywnie. W efekcie Budimex S.A. stworzył intencjonalnie błędne wrażenie, że podmiot
na zasobach którego polega (SIGMA S.A.) posiada wymagane doświadczenie – choć
w rzeczywistości nie realizował on samodzielnie przedmiotu zamówienia w wymaganym zakresie, czasie ani formie. Działanie takie miało wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, który nie znając rzeczywistego udziału SIGMA S.A. w Projekcie Gotartów oraz jego specyfiki zaniechał odrzucenia oferty Wykonawcy Budimex S.A. i jego wykluczenia. Zatajenie przez Budimex S.A. informacji o konsorcjalnym charakterze realizacji Projektu Gotartów oraz niewykazanie zakresu faktycznego udziału SIGMA S.A. narusza nie tylko wymagania SWZ, ale również zasady rzetelności i przejrzystości określone w art. 16 ustawy Pzp. Tym samym spełniona została przesłanka do wykluczenia Budimex S.A.
z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, tym bardziej, że naruszenie było umyślne (chęć wykazania doświadczenia spełniającego w/w warunek), lub co najmniej wynikało z rażącego niedbalstwa

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r.

poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / ustawa Pzp) skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku
w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,
o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony postępowania odwoławczego oraz uczestników postępowania odwoławczego.
Izba uwzględniła stanowiska zawarte w pismach procesowych:

1)pismo zamawiającego z dnia 1 sierpnia 2025 roku „Odpowiedź na odwołanie" –

do pisma zostało załączone jedynie pełnomocnictwo z dnia 1 sierpnia 2025 roku dla pani Moniki Kłeczek – radcy Prawnego;

2)pismo uczestnika Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Budimex) z dnia 1 sierpnia 2025 roku; do pisma załączono: Załącznik nr 1: Informacja z otwarcia ofert z dnia 30 listopada 2023 r., Załącznik nr 2: Informacja o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia nr referencyjny ZP/14/2023, Załącznik nr 3: Informacja o unieważnieniu postępowania z dnia

15 grudnia 2023 r..

Izba dopuściła dowody zawnioskowane i złożone w trakcie rozprawy przez odwołującego –
2 karty opracowania własne tj. – zestawienie zakresu udostępnienia zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia z zasobów wykazywanych przez Budimex, - oświadczenia zamawiającego w zakresie dysponowania dodatkowych środków na sfinansowanie zamówienia – dot. Zarzutów Budimex w zakresie braku legitymacji do wniesienia odwołania.
Izba dopuściła dowody zawnioskowane i złożone w trakcie rozprawy przez Budmiex –
13 kart dokumenty składane w treści pisma z dnia 12 czerwca 2025 roku faktury
i zamówienia, wyciąg z umowy i zakres części zadania powierzonej podwykonawcy oraz wyciąg Decyzji z dnia 31 grudnia 2021 roku.

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.*
- art. 232 ust. 1 ustawy - Zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przy użyciu połączeń elektronicznych wskazanych w zaproszeniu.
- art. 227 ust. 1 ustawy - W przypadku postępowań o udzielenie zamówienia prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem, zamawiający może przewidzieć w ogłoszeniu o zamówieniu, że wybór najkorzystniejszej oferty zostanie poprzedzony aukcją elektroniczną, jeżeli warunki zamówienia, w szczególności opis przedmiotu zamówienia, są określone w dokumentach zamówienia
w sposób precyzyjny i świadczenia mogą być sklasyfikowane za pomocą metod automatycznej oceny oraz złożono co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu.
- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…)

2) została złożona przez wykonawcę:

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

(…)

- art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy - 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. 505 ust. 1 ustawy - Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes
w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę
w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 nowej ustawy – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

W ramach wskazania powyższego odwołujący w ramach uzasadnienia zaistnienia przesłanek wskazał, że *naruszenie przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp ma istotny wpływ na wynik Postępowania, bowiem gdyby Zamawiający ich nie naruszył, to oferta Odwołującego jako jedyna niepodlegająca odrzuceniu, zostałaby wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Błędna ocena oferty Budimex S.A. skutkuje zaproszeniem do udziału oraz ewentualnym przeprowadzeniem aukcji elektronicznej w wyniku której Odwołujący narażony jest na ryzyko wyboru oferty konkurenta, który nie potwierdził spełnienia wskazanych w petitum warunków udziału w Postępowaniu dedykowanych złożonej oraz wymagającej bardzo wysokich nakładów organizacyjnych, finansowych oraz technologicznych inwestycji Łódzkiego Centrum Recyklingu, a jego oferta z tej oraz innych przyczyn wskazanych w uzasadnieniu Odwołania powinna zostać odrzucona. W wyniku powyższego, Odwołujący ponosi szkodę co najmniej w postaci nakładów finansowych związanych z udziałem w wydłużającym się postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.*

Izba za wyrokiem Izby z dnia 9 listopada 2022 roku sygn. akt KIO 2813 (jak również: wyrokiem z dnia 29 marca 2023 roku sygn. akt KIO 752/23,wyrokiem z dnia 12 września 2023 roku sygn. akt KIO 2537/23, oraz za wyrokiem z dnia 23 lipca 2025 roku sygn. akt KIO 2373/25) wskazuje, że wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody przez odwołującego ten ostatni musi wykazać na moment wniesienia odwołania, a stanowisko w tym zakresie musi zostać zawarte
w odwołaniu. Pierwszą z materialnoprawnych przesłanek wniesienia odwołania jest wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia i choć ustawa nie wprowadza definicji tego pojęcia to w oparciu o stanowiska doktryny oraz ugruntowane
w orzecznictwie Izby stanowiska należy wskazać, że wiąże się on z chęcią uzyskania zamówienia w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie. Niezbędnym do wykazania interesu w uzyskaniu danego zamówienia na etapie składania odwołania jest chociażby potencjalna możliwość uzyskania przez odwołującego zamówienia, a interes Odwołującego musi być utożsamiany z doznanym przez wykonawcę uszczerbkiem interesu własnego w uzyskaniu zamówienia w danym postępowaniu w wyniku naruszenia przepisów ustawy. Drugą przesłanką legitymacji czynnej, której spełnienie musi nastąpić kumulatywnie wraz z przesłanką interesu w uzyskaniu danego zamówienia jest wykazanie przez odwołującego, że poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Przez szkodę rozumie się uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, jakiego doznaje poszkodowany w wyniku określonego działania lub zaniechania. Na kanwie zamówień publicznych, szkoda co do zasady będzie rozumiana jako szkoda majątkowa z tego względu, że utrata możliwości uzyskania zamówienia ma charakter ekonomiczny. Szkoda jakiej poniesienie lub możliwość poniesienia musi wykazać odwołujący musi być wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem podnoszonych przez odwołującego przepisów ustawy. Izba podkreśla, że obowiązek wykazania poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy został wprowadzony do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych wraz z jedną z kolejnych nowelizacji tejże ustawy dokonaną dnia 2 grudnia 2009 roku, na mocy ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. nr 223 poz.1778) która weszła
w życie w dniu 29 stycznia 2010 roku. Na mocy tej nowelizacji ustawodawca przyznał prawo do skutecznego wniesienia *środków ochrony prawnej określonych w dziale VI ustawy wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes*
w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zmiany jakie zostały wprowadzone miały na celu w zakresie środków ochrony prawnej, między innymi, implementację do prawa krajowego postanowień dyrektywy 200/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 roku zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/WEG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (DzUrz UE L 335 z 20 grudnia 2007 roku). W wyniku tej zmiany wykonawca składając odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej winien był wykazać, że*posiada lub posiadał*

interesu w uzyskaniu zamówienia, jak również przepisy znowelizowanej ustawy wprowadziły konieczność wykazania przez wykonawcę, że *poniósł lub może podnieść szkodę* w wyniku naruszeń przepisów ustawy. Powyższe regulacje prawne znajdują swoją szeroką wykładnię w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz są niezmienne od 2010 roku, gdy zaczęły obowiązywać w porządku prawnym zamówień publicznych. Przesłankę szkody bada się na dzień wnoszenia odwołania w odniesieniu do czynności zamawiającego jakie zostały upublicznione, przy czym wykonawca w złożonym odwołaniu musi tę przesłankę wykazać (tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2021 roku sygn. akt KIO 373/21).

W sposób jednoznaczny odnosi się do tego doktryna, gdzie w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 roku Urzędu Zamówień Publicznych (red. H. Nowak i M. Winiarz) podano, że „dla skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej nie jest wystarczające, aby wniósł je podmiot zaliczany do kategorii wskazanej w art. 505 ust. 1 Pzp. Podmiot korzystający ze środka ochrony prawnej – oprócz tego, że musi zaliczać się
do tej kategorii – musi także wykazać spełnienie tzw. materialnoprawnych przesłanek
do wniesienia środka ochrony prawnej, tj. wykazać, że: 1) ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie, 2) poniósł lub może ponieść szkodę, 3) poniesiona
lub możliwa do poniesienia szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp."

Obligatoryjny charakter przesłanek i konieczność ich wykazania w postępowaniu przez składającego odwołanie wykonawcę potwierdza również art. 505 ust. 2 ustawy, zgodnie
z którym uprawnionymi do wniesienia odwołania wobec ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielnie zamówienia lub ogłoszenia o konkursie oraz dokumentów zamówienia są organizacje wpisane na listę (art. 469 pkt 15 ustawy) oraz Rzecznik Małych i średnich Przedsiębiorców, które to podmioty z natury rzeczy nie wykazują przesłanek wskazanych w art. 505 ust. 1 ustawy.

Izba za wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2022 roku sygn. akt 3061/22 podnosi, że wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody przez odwołującego ten ostatni musi wykazać na moment wniesienia odwołania,
a stanowisko w tym zakresie musi zostać zawarte w odwołaniu. Pogląd ten jest jednoznaczny i ugruntowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej od lat (tak np.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 marca 2023 roku sygn. akt KIO 752/23; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2023 roku, sygn. akt KIO 596/23; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2021 roku, sygn. akt KIO 2350/21; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2021 roku, sygn. akt KIO 2811/21; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 sierpnia 2021 roku, sygn. akt KIO 2043/21; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2022 roku, sygn. akt KIO 427/22; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2020 roku, sygn. akt KIO 2540/20). Ten sam pogląd funkcjonował i ugruntowany był w oparciu o przepisy, nieobowiązującej już na dzień dzisiejszy, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (art. 179 ust. 1 tejże ustawy), tak np.: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 listopada 2010, sygn. akt KIO 2345/10; Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 listopada 2014 roku, sygn. akt V Ca 3383/14; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 sierpnia 2014 roku , sygn. akt KIO 1488/14, KIO 1548/14; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 czerwca 2014 roku, sygn. akt KIO 960/14, KIO 961/14; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 września 2015 roku, sygn. akt KIO 1901/15, KIO 1922/15; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2015 roku, sygn. akt KIO 438/15; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2018 roku, sygn. akt KIO 859/18).

Odwołujący tym samym mając na uwadze powyższe, obowiązany jest na podstawie art. 505 ust. 1 ustawy, do wykazania, że pomiędzy podniesionymi w ramach odwołania naruszeniami a uszczerbkiem (szkodą) jaką może ponieść zaistniała relacja, która nakierowana jest
na zmianę sytuacji wykonawcy w ramach postępowania i w konsekwencji prowadzi do tego, że szkoda jaką mógłby ponieść zostanie zniwelowana. W tym przypadku, mając na uwadze czynność zamawiającego z dnia 16 czerwca 2025 roku tj. zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej wykonawcy Budimex odwołujący w ocenie Izby wykazał przesłanki z art. 505 ust. 1 ustawy.

Podkreślenia jednocześnie wymaga, że ustawa (Prawo zamówień publicznych) –
za wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu X Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 2 kwietnia 2025 roku sygn. akt X Ga 85/15 - traktują odwołanie jako środek ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającą na możliwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia [wybór oferty wykonawcy odwołującego się w danym postępowaniu]. Odwołanie, w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi środka mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem, ale środek zmierzający do wyboru oferty odwołującego. Zatem, rzeczą wykonawcy korzystającego ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, jest wykazanie opisanych w

art 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przesłanek (obecnie to jest art. 505 ust. 1 ustawy, którego treść zbieżna jest z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 roku w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. nr 223 poz.1778)). Oznacza to konieczność wykazania wpływu podnoszonych zarzutów na sytuację wykonawcy, wyrażającego się zaistnieniem po stronie odwołującego uszczerbku stanowiącego szkodę, w następstwie naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w sposób pozwalający na uchwycenie związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy zarzucanymi naruszeniami ustawy a uszczerbkiem po strome wykonawcy.
Mając powyższe na uwadze, w ocenie Izby odwołujący w sposób wystarczający wykazał wpływ podnoszonych zarzutów na jego sytuację w ramach postępowania. Wymaga podkreślenia, że wszelkie okoliczności przyszłe powiązane z możliwością finansowaniem zamówienia przez zamawiającego nie uzasadniają odebrania wykonawcy prawa
do skarżenia czynności zamawiającego. W okolicznościach podnoszonych stanowisk oponentów wygląda to jakby chciano powiedzieć odwołującemu, że nie ma podstawy
do kwestionowania czynności zamawiającego bo i tak nie uzyska zamówienia,
bo zamawiający nie jest w stanie go sfinansować, gdy nie dojdzie do aukcji i w konsekwencji obniżenia cen ofert. Ta okoliczność w żaden sposób nie determinuje i nie ma żadnego wpływu na wykazanie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy. Podkreślenia bowiem wymaga,
że ewentualna – o ile zaistnieje – podstawa do unieważnienia postępowania z powodu braku wystarczających środków finansowych przez zamawiającego, na moment wniesienia tego odwołania nie istnieje, bowiem do tego stwierdzenia takiej okoliczności niezbędna jest czynność zamawiającego wyrażona przez niego w podstawie uzasadnienia takich okoliczności. Bez znaczenia dla oceny przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy pozostaje argumentacja Budimex między innymi w odniesieniu do wskazywania uprzednio prowadzonego przez zamawiającego postępowania tym samym przedmiocie. Nie sposób również uznać za zasadne twierdzenia odnoszące się do tego, że czynność wniesienia tego odwołania w odniesieniu do unieważnienia czynności zamawiającego związanej
z zaproszeniem do udziału w aukcji elektronicznej zmierza do unieważnienia postępowania. Mając na uwadze powyższe dodatkowo należy stwierdzić, że prawem każdego wykonawcy jest korzystanie ze środków ochrony prawnej, a skutek jaki powstanie w wyniku rozpoznania odwołania jest okolicznością przyszłą, jaką nie sposób uwzględniać przy badaniu na etapie oceny przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy, w zakresie których, takie okoliczności do jakich referuje Budimex nie mają znaczenia. W odniesieniu do wykazania szkody w ocenie Izby odwołujący również wystarczająco wskazał, że czynności zamawiającego narażają
go na ryzyko wyboru konkurenta. Odnoszenie się do „poniesienia szkody co najmniej
w postaci nakładów finansowych związanych z udziałem w wydłużającym się postępowaniu o udzielnie zamówienia" nie uzasadnia bezpośrednio przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy, nie mniej nie sposób tego nie odnieść jak do czynności zamawiającego w postępowaniu, przy czym nakłady na udział w postępowaniu nie stanowią szkody jaką wykonawca może ponieść w przypadku nie zawarcia kontraktu. Te pierwsze bowiem dochodzone mogą być jedynie
w zakresie ujemnego interesu prawnego.
W zakresie zarzutu 3 odwołania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex S.A. w sytuacji, gdy pomimo wezwania
z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca ten nie potwierdził, że spełnia warunek udziału
w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ, albowiem nie wykazał spełnienia ww. warunku udziału w Postępowaniu z wykorzystaniem zasobów własnych lub podmiotu udostępniającego zasoby – **Izba zarzut uznała za zasadny.**

Izba, wyjaśnia i podkreśla, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu
o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone
w tej dokumentacji warunki zamówienia oraz wymagania określone przez zamawiającego (które sam zamawiający ukształtował w postępowaniu) co do składanych oświadczeń
i składanych dokumentów, w tym przedmiotowych środków dowodowych. Dokumenty
i okoliczności jakie podlegają ocenie powiązane są bezwzględnie z danym postępowaniem
o zamówienie. W postępowaniu odwoławczym Izba, która związana jest przepisami ustawy, oceniając daną czynność zmawiającego nie dokonuje oceny zdarzeń i okoliczności wykraczających poza zakres danego postępowania odwoławczego, nie ocenia w kontekście historycznym czynności w postępowaniu oraz nie dokonuje oceny okoliczności czy dokumentów jakie nie wynikają z prowadzonego postępowania o zamówienie.
Wymaga odnotowania w tym miejscu, że ustalony przebieg czynności w ramach prowadzonego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego, a przedstawionych przez odwołującego we wstępnej części uzasadnienia odwołania

odpowiada rzeczywistym ustaleniom.

Izba ustaliła, że:

- zamawiający **w dniu 27 marca 2025 r.** wezwał Budimex S.A. do uzupełnienia zobowiązań podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy,

- w dniu **4 kwietnia 2025 roku Budimex,** w odpowiedzi na powyższe wezwanie, złożył zobowiązanie z dnia 1 kwietnia 2025 r. podmiotu udostępniającego zasoby w osobie podwykonawcy SIGMA S.A.:

Oświadczam, iż:

a) udostępniam Wykonawcy ww. zasoby, w następującym zakresie:

I. zgodnie z rozdz. 9.5.4 ppkt 1b) SWZ, doświadczenie w wykonaniu instalacji:

- sortowania zmieszanych odpadów komunalnych o wydajności min. 40 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, przesiewacz odpadów, rozrywarkę worków lub rozdrabniacz wstępny do odpadów (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń);

Doświadczenie zdobyte w ramach następujących zadań:

- Wykonanie instalacji w ramach zadania pn: Zaprojektowanie, wykonanie (wraz z wykonaniem branży zasilania i sterowania-automatyki, montażu i uruchomienia linii do przetwarzania i sortowania odpadów w hali sortowni w Gotardowie, dla Eko-Region Sp. z o.o, , o wydajności ok 107 000 Mg/rok., zakończenie realizacji: 06.2016

- Wykonanie instalacji w ramach zadania pn: Zaprojektowanie, wykonanie (wraz z wykonaniem branży zasilania i sterowania-automatyki, montażu i uruchomienia linii do przetwarzania i sortowania odpadów w hali sortowni w Julkowie, dla Eko-Region Sp. z o.o, , o wydajności ok 75 000 Mg/rok., zakończenie realizacji: 08.2016

- sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń);

Doświadczenie zdobyte w ramach następujących zadań:

- Wykonanie instalacji w ramach zadania pn: Zaprojektowanie, wykonanie (wraz z wykonaniem branży zasilania i sterowania-automatyki, montażu i uruchomienia linii do przetwarzania i sortowania odpadów ze zbiórki selektywnej o wydajności 32 000 t/rok dla ATF Sp. z o.o.,sp. k. z siedzibą w Chojnicy, zakończenie realizacji 04.2022

- Wykonanie instalacji w ramach zadania pn: Zaprojektowanie (wraz z wykonaniem wykonawczego projektu technologicznego), wykonanie (wraz z wykonaniem branży zasilania i sterowania-automatyki), montażu i uruchomienia linii do przetwarzania i sortowania odpadów ze zbiórki selektywnej o wydajności ok 26 000 Mg/rok dla Ekopak Sp. z o.o. z Lublina, zakończenie realizacji 04.2022

Izba ustaliła na podstawie akt postępowania o zamówienie, że *Wykonanie instalacji w ramach zadania pn: Zaprojektowanie, wykonanie (wraz z wykonaniem branży zasilania i sterowania-automatyki, montażu i uruchomienia linii do przetwarzania i sortowania odpadów ze zbiórki selektywnej o wydajności 32 000 t/rok dla ATF Sp. z o.o.,sp. k. z siedzibą w Chojnicy* to „Projekt Mirosławiec", wskazany w pierwotnie złożonym dokumencie: Wykaz robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich piętnastu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w wierszu tabeli „b2)" dla warunku: *instalacja sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń)* tj.: pkt 9.5 ppkt 4 lit.b titer drugie SWZ.

- wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2025 roku Krajowa Izba Odwoławcza sygn. akt KIO 1610/25:

1.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 10 i nakazuje zamawiającemu:

1.1unieważnienie czynności przeprowadzenia aukcji elektronicznej;

1.2unieważnienie czynności zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej;

1.3ponowne przeprowadzenie badania i oceny ofert, w tym wezwanie Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b tiret drugie SWZ.

W uzasadnianiu wyroku podano między innymi:

W zakresie zarzutu nr 10 Izba ustaliła natomiast, że zadanie „Projekt Mirosławiec" nie wpisywało się w warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b tiret drugie SWZ. Zamawiający i Przystępujący w swoich stanowiskach procesowych oparli się na wykładni warunku, z której wynikać miało, że dostawa rozrywarki worków nie była obowiązkowa w przypadku zadań dotyczących budowy linii. Przystępujący wskazał w tym zakresie:

„W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że zgodnie z treścią warunku, na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu należało wykazać się realizacją budowy

lub modernizacji obejmującej dostawę i montaż powyższych urządzeń. Interpretacja zakładająca skorzystanie z zasad logiki nakazuje rozłączne odczytywanie wskazanego sformułowania w następujący sposób:
1.budowa lub
2.modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń.
Taki sposób przedstawienia warunku udziału w postępowaniu miał zapewne na celu dopuszczenie do udziału w postępowaniu i złożenie w nim oferty przez wykonawców, którzy albo wybudowali zupełnie nową instalację, albo zmodernizowali instalację już istniejącą, przy czym dodanie do „modernizacji" również pozostałych słów: „obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń" miało zapewne przede wszystkim na celu eliminację z postępowania podmiotów, które w ramach realizowanej modernizacji wykonywały na przykład jedynie montaż pojedynczego peryferyjnego urządzenia albo modernizację np. istniejącego systemu sterowania".
Podobną interpretację warunku przedstawił Zamawiający. Izba uznała jednak, że stanowiska Zamawiającego i Przystępującego są błędne – w warunku udziału nie zastosowano alternatywy rozłącznej, ale alternatywę łączną. W przypadku alternatywy rozłącznej (wyłącznie jeden z dwóch) warunek musiałby mieć brzmienie „budowa albo modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń". Przy takiej konstrukcji twierdzenie Zamawiającego i Przystępującego byłoby zasadne – należałoby się wykazać:
1.budową - albo
2.modernizacją obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń.
Zamawiający konstruując warunek udziału w postępowaniu posłużył się słowem „lub", a nie „albo" – tym samym warunek skonstruowany jest jako alternatywa łączna (co najmniej jeden
z dwóch). Stąd wniosek, że doświadczenie wykonawcy musiało obejmować element określonych w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b tiret drugie dostaw, niezależnie od tego, czy wykonawca legitymował się realizacją budowy czy modernizacji.
Izba uznała też za niesłuszną argumentację Zamawiającego i Przystępującego, który bagatelizowali znaczenie dostawy rozrywarki worków dla dysponowania doświadczeniem niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający w jasny sposób określił warunki udziału w postępowaniu i na obecnym etapie postępowania jest nimi związany w takim stopniu jak wykonawcy. Skoro Zamawiający oczekiwał wykazania się m. in. dostawą rozrywarki worków, to wymóg ten ma charakter obligatoryjny, niezależnie od jego znaczenia dla realizacji zadania.
Wobec powyższego Izba uwzględniła zarzut nr 10 i nakazała Zamawiającemu ponowne przeprowadzenie badania i oceny ofert, w tym wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b tiret drugie SWZ.
- w wykonaniu wyroku zamawiający pismem z dnia 9 czerwca 2025 roku wezwał Budimex:
W konsekwencji wyroku KIO w sprawie o sygnaturze akt KIO 1610/25 w związku z przeprowadzonym ponownie badaniem złożonych podmiotowych środków dowodowych, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp), Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź Sp. z o.o., wzywa do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b tiret drugi SWZ.
W wyniku odwołania złożonego w toku postępowania przez Wykonawcę konsorcjum: Instal Warszawa S.A. oraz Eggersmann Anlagenbau GmbH, któremu nadano sygnaturę KIO 1610/25, Izba nakazała Zamawiającemu ponowne badanie i ocenę złożonych ofert, w tym wezwanie Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b tiret drugi SWZ uznając, że złożone uprzednio dokumenty nie wykazują spełnienia przez Budimex S.A. tego warunku udziału w postępowaniu.
Zamawiający wskazuje, że w odpowiedzi na niniejsze wezwanie Wykonawca zobowiązany jest do złożenia:

- *Wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 17 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączenia dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty; Wzór wykazu robót stanowi Załącznik nr 10 do SWZ.*
- *Innych dokumentów (np. zobowiązanie podmiotu trzeciego itp.) jeśli okażą się niezbędne do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.*

- pismem **z dnia 12 czerwca 2025 roku** przedstawił odpowiedź na powyższe wezwanie:
działając w imieniu wykonawcy Budimex S.A. (dalej jako „Budimex", „Spółka" lub „Wykonawca") w odpowiedzi na wezwanie

z dnia 9 czerwca 2025 roku – stanowiące konsekwencję wydania wyroku KIO w sprawie o sygnaturze KIO 1610/25, w zakresie uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 9.5. ppkt 4 lit. b) tiret drugie SWZ, Wykonawca przedkłada:

- *wykaz robót zgodny z załącznikiem nr 10 do SWZ, w zakresie zgodnym z treścią wezwania,*
- *dowody potwierdzające należyte wykonanie robót w zakresie inwestycji referencyjnej.*

Ponadto, Wykonawca przedkłada poniżej dodatkowe informacje potwierdzające m.in. jaki był zakres dostaw wykonany osobiście i bezpośrednio przez podmiot udostępniający zasoby w ramach inwestycji referencyjnej, a także przekazuje szczegółowe parametry inwestycji potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5. ppkt 4 lit. b) tiret drugie SWZ, tj.:

1.Dowód potwierdzający należyte wykonanie robót w zakresie inwestycji referencyjnej

2.wyciąg z umowy z dostawcą separatorów optycznych – na potwierdzenie, że zakres zamówienia projektu obejmował dostawę separatorów optycznych

3.wyciąg z umowy z dostawcą separatora balistycznego – na potwierdzenie, że zakres zamówienia projektu obejmował dostawę separatora balistycznego

4.faktura VAT wystawiona przez dostawcę separatora balistycznego na rzecz SIGMA za zakup separatora balistycznego

5.wyciąg z umowy z dostawcą rozrywarki do worków – na potwierdzenie, że zakres zamówienia projektu obejmował dostawę rozrywarki do worków

6.faktura VAT wystawiona przez dostawcę rozrywarki do worków na rzecz SIGMA za zakup rozrywarki do worków

7.Faktura VAT wystawiona przez SIGMA do Zamawiającego za dostawę i montaż maszyn i urządzeń do segregacji odpadów

8.Wyciąg z pozwolenia zintegrowanego potwierdzającego wydajność instalacji w zakresie sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów

9.wyciąg z załącznika nr 1 do umowy na realizację inwestycji: zaprojektowanie linii składającej się z urządzeń i maszyn do mechanicznego przetwarzania i sortowania odpadów oraz o dostawę, montaż, uruchomienie, przeprowadzenie pracy próbnej tych urządzeń i maszyn wraz z wykonaniem prac towarzyszących, w hali sortowni i na terenie do niej przylegającym, na obszarze zakładu w Gotartowie, gm. Kluczbork – potwierdzający zakres wykonywanych dostaw w ramach umowy.

W ramach przedstawionego dokumentu: „Wykaz robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich piętnastu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie" dla wymagania określonego w kolumnie: Warunek udziału w postępowaniu określony w SWZ: *instalacja sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących*

co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków, (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń) przedstawił w kolumnie *przedmiot zamówienia (opis winien potwierdzać wymagania określone SWZ) Nazwa inwestycji; Miejsce wykonania (adres inwestycji – w tym ulica, numer, miasto, kod pocztowy, kraj)* doświadczenie w wierszu „2b": *Nazwa inwestycji: Wykonanie linii do sortowania odpadów komunalnych zmieszanych i surowcowych dla EKO-REGION Sp. z o.o. w Gotartowie w ramach inwestycji o zaprojektowanie linii składającej się*

z urządzeń i maszyn do mechanicznego przetwarzania i sortowania odpadów oraz

o dostawę, montaż, uruchomienie, przeprowadzenie pracy próbnej tych urządzeń i maszyn wraz z wykonaniem prac towarzyszących, w hali sortowni i na terenie do niej przylegającym, na obszarze zakładu w Gotartowie, gm. Kluczbork

Miejsce wykonania inwestycji: Gotartów 44A, 46-200 Kluczbork

Przedmiot zamówienia: Wykonanie instalacji sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności 20.000 Mg/rok, obejmującej następujące urządzenia:

7 separatorów optycznych, separator balistyczny, rozrywarka worków. Budowa linii obejmowała dostawę i montaż powyższych urządzeń;

W specyfikacji warunków zamówienia (dalej SWZ) zamawiający określił w z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ w zakresie doświadczenia w tabeli: warunki udziału

w postępowaniu i wykaz podmiotowych środków dowodowych w kolumnie: *Warunki udziału w postępowaniu*

1.W okresie ostatnich 17 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej:

(…)

po dwie z każdej niżej wymienionych z instalacji:

- *instalacja sortowania zmieszanych odpadów komunalnych o wydajności min. 40 000 Mg/rok każda, obejmujących*

co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, przesiewacz odpadów, rozrywarkę worków lub rozdrabniacz wstępny

do odpadów; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń),

- *instalacja sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów*

o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń) (…)."

W zakresie rozpoznania zarzutu odwołania szczególne znaczenie ma ustalenie stanu faktycznego, bowiem zakres składanych oświadczeń przez wykonawców i podmiotu udostępniające zasoby ma szczególne znaczenie dla oceny w pryzmacie postawionego zarzutu odwołania. W zakresie rozpoznania zarzutu Izba poddaje ocenie dokumenty jakie zostały złożone w postępowaniu mając również na uwadze przebieg postępowania oraz odnosząc się do okoliczności jakie następowały po sobie w stanie faktycznym tegoż postępowania o zamówienie.

Na podstawie ustalonego szczegółowo powyżej stanu faktycznego Izba stwierdza,

że Budimex nie wykazał spełniania warunku udziału określonego przez zmawiającego w pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ. W ramach wykazania spełnienia warunku wykonawca Budimex polegał na zdolnościach technicznych i zawodowych podmiotu udostępniającego zasoby tj. SIGMA spółka akcyjna z siedzibą w Jastkowie (dalej: SIGMA), nie korzystała

z własnego doświadczenia. Dokument „Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby

na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy Pzp" (dalej: Zobowiązanie) z dnia

1 kwietnia 2025 roku, jaki został złożony zamawiającemu w wyniku wezwania

do uzupełnienia (na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy, w określonym w wezwaniu z dnia

27 marca 2025 roku zakresie) w dniu 4 kwietnia br. został złożony w powiazaniu

ze złożonym będącym w aktach postępowania o zamówienie Wykazem robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich piętnastu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie (dalej: Wykaz), jaki został pierwotnie złożony przez Budimex w ramach przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, gdzie w ramach wykazania doświadczenia spełniania warunku udziału określonego przez zmawiającego w pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ wskazane zostały realizacje: Wykonanie linii do sortowania odpadów z selektywnej zbiórki dla ATF Sp. z o.o. Sp. k. Mirosławiec (dalej: Projekt Mirosławiec) oraz Wykonanie linii sortowniczej przeznaczonej do sortowania odpadów pochodzących ze zbiórki selektywnej dla EKOPAK Sp. z o.o. Lublin. Izba podkreśla, że w ramach tego wykazu jednoznacznie zostało wskazane określenie wiersza tabeli jako „b2" oraz podanie wymagania z warunku *instalacja sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń).*

Zestawiając powyższe dokumenty tj. pierwotny Wykaz oraz Zobowiązanie z dnia 1 kwietnia 2025 roku oświadczenia podmiotu udostępniającego korelowały z treścią Wykazu.

W wyniku wyroku sygn. akt KIO 1610/25 Budimex uzupełnił Wykaz zgodny z załącznikiem

nr 10 do SWZ, w zakresie zgodnym z treścią wezwania zamawiającego, przedstawiając

w ramach Wiersza „2b" doświadczenie: *Wykonanie linii do sortowania odpadów komunalnych zmieszanych i surowcowych dla EKO-REGION Sp. z o.o. w Gotartowie*

w ramach inwestycji o zaprojektowanie linii składającej się z urządzeń i maszyn

do mechanicznego przetwarzania i sortowania odpadów oraz o dostawę, montaż, uruchomienie, przeprowadzenie pracy próbnej tych urządzeń i maszyn wraz z wykonaniem prac towarzyszących, w hali sortowni i na terenie do niej przylegającym, na obszarze zakładu w Gotartowie, gm. Kluczbork (dalej: inwestycja Gotartów). Budimex, mimo jednoznacznego wezwania zamawiającego z dnia 27 marca 2025 roku nie przedstawił

w powyższym zakresie Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby w odniesieniu

do nowo wskazanej inwestycji Gotartów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału

w postępowaniu określonego w pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ.

W ocenie Izby Zobowiązanie z dnia 1 kwietnia 2025 roku nie odnosi się do udostępnienia przez SIGMA wykonawcy Budimex doświadczenia w ramach wykazania warunku udziału

w postępowaniu w zakresie warunku określonego pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ.

Po pierwsze, treść Zobowiązania, pomimo zmiany treści Wykazu i przedstawienia doświadczenia w odniesieniu do wykazania spełnienia warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ w nie uległa zmianie mimo jednoznacznego

wezwania zmawiającego z dnia 28 marca 2025 roku. Treść Zobowiązania z dnia 1 kwietnia 2025 roku jakie zostało złożone zamawiającemu w dniu 4 kwietnia 2025 roku powiązane było, co jednoznacznie wynika
z treści, z Wykazem złożonym pierwotnie zamawiającemu. W ramach wykazania spełnienia warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ (co jednoznacznie zostało opisane
w Wykazie) jak również w ramach Zobowiązania z dnia 1 kwietnia 2025 roku, w którym również jest jednoznaczne odniesienie do warunku w zakresie *sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń)* udostępnione zostało Budimex doświadczenie SIGMA wynikające z realizacji Projekty Mirosławiec. Zobowiązanie z dnia 1 kwietnia 2025 roku bezsprzecznie powiązane jest z Wykazem złożonym pierwotnie przez Budimex.
Tym samym zmiana Wykazu w wyniku wykonania wyroku Izby i przedstawienie przez Budimex doświadczenia w wykazaniu spełnienia warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ w miejsce Projektu Mirosławiec inwestycji Gotartów wymagało w ocenie Izby również złożenia Zobowiązania podmiotu udostępniającego to doświadczenie w zakresie warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ, do czego Budimex był wzywany przez zamawiającego, a czego nie uczynił. Skoro Zobowiązanie SIGMA z dnia 1 kwietnia 2025 roku w odniesieniu do udostępnienia doświadczenia warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ było prawidłowe na wcześniejszym etapie, to po zmianie Wykazu
i wprowadzeniu innej inwestycji na wykazanie spełnienia tego warunku Zobowiązanie to nie mogło być uznane za prawidłowe.
Treść Zobowiązania nie wskazuje na udostępnienie w zakresie warunku *sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń)* doświadczenia SIGMA w realizacji inwestycji Gotartów. Nadal bowiem w treści tego Zobowiązania pozostaje udostępnione w zakresie powyższego warunku doświadczenie przy Projekcie Mirosławiec.
Odniesienie się zamawiającego do wskazania, że w treści Zobowiązania zostało podane *„I. zgodnie z rozdz. 9.5.4 ppkt 1b) SWZ, doświadczenie w wykonaniu instalacji:"* nie stanowi
w ocenie Izby żadnego uzasadnienia dla przyjęcia, że na podstawie całości tego Zobowiązania należało uznać, że SIGMA udostępniła doświadczenie w ramach inwestycji Gotartów dla wykazania spełnienia warunkuz pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ.
Faktem jest, że w ramach SWZ konstrukcja opisania warunków udziału w postępowaniu była taka, że w ramach pkt 9.5 *Warunki udziału w postępowaniu i wykaz podmiotowych środków dowodowych* w tabeli w podpunkcie 4) *zdolności technicznej lub zawodowej*, zamawiający podał: *Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że:* i określił
w punkcie 1 (po zmianach) *W okresie ostatnich 17 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał*
co najmniej: a następnie:
b) po dwie z każdej niżej wymienionych z instalacji:
• *instalacja sortowania zmieszanych odpadów komunalnych o wydajności min. 40 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, przesiewacz odpadów, rozrywarkę worków lub rozdrabniacz wstępny do odpadów; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń)*
• *instalacja sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń)*
• *(…)*
• *(…)*
• *(…)*
• *(…)*
• *(…)*
W zakresie każdej z powyżej opisanych instalacji wykonawca miał się wykazać realizacją
w zakresie dwóch takich instalacji. Określone zostały one w poszczególnych tiretach, niemniej wszystkie mieszczą się w pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b SWZ. Tym samym odniesienie się
w Zobowiązaniu do powyższego wskazania, na które powoływał się zamawiający nie dowodzi i nie uzasadnia w odniesieniu do jakiego rodzaju instalacji podmiot udostępnia swoje doświadczenie. Dopiero wskazanie kontentego tiret przez jego zacytowanie, jak
to uczynił w Zobowiązaniu SIGMA, lub odniesienie się do określenia tiret pierwsze czy tiret drugie pozwala na

zidentyfikowanie danego oświadczenia w odniesieniu do wymagania warunku odnoszącego się do konkretnej instalacji.
W ramach tego Zobowiązania z dnia 1 kwietnia 2025 roku złożonego w tej sprawie SIGMA jednoznacznie określiła, że w zakresie doświadczenia dotyczącego instalacji *sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń)* udostępnione zostało Budimex doświadczenie SIGMA wynikające
z realizacji Projekty Mirosławiec, jak również jednoznacznie wynika, że w ramach powyższego nie zostało udostępnione doświadczenie inwestycji w Gotartowie.
W Zobowiązaniu z dnia 1 kwietnia 2025 roku SIGMA udostępniła swoje doświadczenie
w realizacji inwestycji w Gotartowie ale jedynie na potwierdzenie warunku doświadczenia
z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret pierwsze SWZ, czemu dała jednoznacznie wyraz wskazując,
że udostępnia to doświadczenie przez odniesienie (zacytowanie) do treści warunku z tiret pierwsze.
Izba podziela stanowisko odwołującego, że oświadczenie woli SIGMA składane w dniu
1 kwietnia 2025 roku tj. Zobowiązanie kreuje określony stosunku między stronami tego stosunku czyli w tym wypadku pomiędzy SIGMA i Budimex. Na podstawie art. 8 ustawy
do czynności podejmowanych w postępowaniu o zamówienie stosuje się przepisu Kodeksu cywilnego. Jest to stanowisko ugruntowane w orzecznictwie, a w przypadku tej sprawy ma znaczenie w kontekście wykładni oświadczenia woli. Zgodnie z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu
na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Bez wątpienia Zobowiązanie z dnia 1 kwietnia 2025 roku jest zewnętrznym przejawem woli składającego go podmiotu. Wymaga również podkreślenia, że oświadczenie to zostało złożone z uwzględnieniem treści SWZ i przytoczonych w samym Zobowiązaniu treści poszczególnych warunków ukształtowanych w kolejnych tiret, jak również oświadczenie to zostało złożone w ramach posłużenia się przez Budimex doświadczeniem SIGMA w ramach wykazania spełnienia tychże poszczególnych warunków czego emanacją był pierwotnie złożony Wykaz, a który pozostawał aktualny w czasie złożenia oświadczenia przez SIGMA w Zobowiązaniu z dnia 1 kwietnia 2025 roku. Okoliczności w jakich złożone zostało Zobowiązanie z dnia 1 kwietnia 2025 roku wynikają z ustalonego stanu faktycznego i nie są w żaden sposób podważane, bowiem wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 1610/25 został wydany w dniu 30 kwietnia 2025 roku, czyli niemalże miesiąc po tym jak oświadczenie woli SIGMA zostało złożone Budimex. W wyniku wydania wyroku zmianie uległ Wykaz, tym samym Zobowiązanie z dnia 1 kwietnia 2025 roku nie mogło odnosić się do okoliczności jakie zaistniały w postępowaniu o zamówienie pod dniu 30 kwietnia 2025 roku. W ocenie Izby w pisemnym oświadczeniu woli SIGMA zawartym w Zobowiązaniu z dnia 1 kwietnia 2025 roku oświadczenia są jednoznaczne, brak w nich niejasności czy nieprecyzyjności.
W tym miejscu wymaga również wskazania, że zgodnie z art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03, przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający
od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). W tym zakresie należy dodać, że w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu - jak stanowi art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości
i zdolności przewidywania, a przez to nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, aby dokumenty i oświadczenia w ramach danej procedur o zamówienie publiczne potwierdzały okoliczności na jakie są one składane. Nie ma żadnej podstawy prawnej ani faktycznej
do dokonywania wykładni Zobowiązania z dnia 1 kwietnia 2025 roku w sposób, który prowadziłby do potwierdzenia udostępnienia doświadczenia w ramach realizacji instalacji Gotartów w zakresie wymaganego warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ. Izba podkreśla, że obowiązkiem wykonawcy powołującego się na potencjał innego podmiotu jest wykazanie faktycznego udostępnienia tego potencjału w określonym zakresie. W ramach tej sprawy Budimex nie wykazał, że istnieję pomiędzy nim a SIGMA takie porozumienie, które pozwalałaby Budimex na korzystanie z potencjału SIGMA w zakresie warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ. Próba innego odczytywania Zobowiązania z dnia 1 kwietnia 2025 roku prowadziłaby do dowolności i uznaniowości odczytywania oświadczenia SIGMA, która jest niedozwolona i sprzeczna z regulacjami art. 118 ustawy. Gwarancja rzeczywistego dostępu Budimex do zasobów

SIGMA stanowi podstawę, istotę takiego Zobowiązania, natomiast brak udostępnienia przez SIGMA doświadczenia w zakresie realizacji inwestycji Gotoartów w ramach wykazania warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ powoduje, że Budimex nie wykazał, że SIGMA w powyższym zakresie udostępniła swoje zasoby.
Dotykowo Izba podkreśla, że podejmowanie czynności w ramach postępowania
o zamówienie jest sformalizowane i nie ma podstaw do odstępowania od należytej oceny dokumentów w postępowaniu z uwagi na inne poboczne okoliczności, które nie są powiązane z samym formalnym prowadzeniem procedury o zamówienie. Regulacje ustawowe stanowią gwarancję równego traktowania wszystkich wykonawców biorących udział w danej procedurze udzielenia zamówienia publicznego, a sam formalizm postępowania oparty na przestrzeganiu jednoznacznych regulacji ustawowych stanowi gwarancję realizacji zasady konkurencyjności oraz równego traktowania wykonawców,
a także przejrzystości postępowania o zamówienie, a w konsekwencji jego efektywności.
Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że Budimex w obliczu braku złożenia oświadczenia Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie wykazania warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ odnośnie instalacji Gotartów, oraz braku takiego Zobowiązania w dokumencie z dnia 1 kwietnia 2025 roku nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu przedstawiając uzupełniony Wykaz dla warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ o instalację Gotartów. Budimex nie wykazał bowiem, że uprawniony był do korzystania z doświadczenia SIGMA w zakresie wykazania spełnienia warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ.

W zakresie zarzutu 1 – naruszenia art. 232 ust. 1 ustawy w zw. z art. 227 ust. 1 ustawy przez zaproszenie wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej pomimo tego,
że w Postępowaniu nie zostały złożone co najmniej dwie (2) oferty niepodlegające odrzuceniu, co uniemożliwia przeprowadzenie aukcji elektronicznej zgodnie z pkt 24.3. lit. a) SWZ, gdyż w Postępowaniu została złożona tylko jedna (1) oferta niepodlegająca odrzuceniu; oraz

w zakresie zarzutu 2 – naruszenia art. 232 ust. 1 ustawy przez zaproszenie Budimex
do udziału w aukcji elektronicznej pomimo tego, że oferta Budimex S.A. powinna zostać odrzucona z Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy

- Izba zarzuty (zarzut 1 i zarzut 2 odwołania) uznała za zasadne.

Mając na uwadze rozpoznanie w zakresie zarzutu 3 i argumentację poczynioną przez Izbę
w uzasadnieniu powyżej – którą w całości Izba w tym miejscu przywołuje – stwierdzić należy, że zarzuty powyższe są zasadne. Jak już zostało ustalone powyżej Budimex nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ, bowiem nie złożył zobowiązania z którego wynikało udostępnienie zasobów przez SIGME w odniesieniu do wykazanego doświadczenia w uzupełnionym po wyroku Izby z 30 kwietnia 2025 roku doświadczenia w zakresie instalacji Gotartów. Budimex nie wykazał również spełnienia warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ samodzielnie.
Izba ustaliła, że zgodnie z postanowieniami SWZ w punkcie 24.3. Zasady przeprowadzenia aukcji: a) Zamawiający przeprowadzi aukcję elektroniczną, jeżeli zostaną złożone
co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu.
W przedmiotowym postępowaniu o zamówienie zostały złożone dwie oferty tj. oferta odwołującego oraz oferta Budimex. W wyniku rozpoznania zarzutu 3 Izba stwierdziła zasadność zarzutu, a co za tym idzie podstawę do odrzucenia oferty Budmex. W wyniku tego stwierdzić należy, że zgodnie z SWZ oraz wskazanymi w zakresie zarzutu 1 i 2 przepisami nie ma podstawy do prowadzenia aukcji elektronicznej. W związku
z rozpoznaniem zarzutu 3 stwierdzić należy również niezasadne zaproszenie Budimex
do udziału w aukcji elektronicznej.

W konsekwencji rozpoznania zarzutów 1, 2 i 3 odwołania Izba uwzględniające wskazane zarzuty nakazał zamawiającemu unieważnienie czynności zaproszenia wykonawców do aukcji elektroniczne oraz nakazała zamawiającemu powtórzenie czynności badani i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Budimex na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz c ustawy w związku z brakiem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZz wykorzystaniem zasobów własnych lub podmiotu udostępniającego zasoby.

W zakresie zarzutu 4 odwołania – naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy przez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Budimex S.A. z Postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp pomimo tego, że wykonawca ten nie potwierdził, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ, albowiem nie wykazał, że podmiot udostępniający zasoby (spółka SIGMA S.A.) nabył wymagane ww. warunkiem doświadczenie w ramach realizacji referencyjnej inwestycji Projekt Gotartów na rzecz zamawiającego EKO-REGION Sp. z o.o., oraz

w zakresie zarzutu 5 odwołania – naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy przez zaniechanie czynności wykluczenia Budimex S.A. z Postępowania pomimo tego, że wykonawca ten zataił istotne informacje w zakresie Projektu Gotartów, przedstawione na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.5 ppkt 4 lit. b *tiret* drugi SWZ (ewentualnie wprowadził Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa), co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu oraz zaniechania czynności uznania oferty za podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy.

- Izba zarzuty (zarzut 4 i zarzut 5 odwołania) uznała za zasadne z poniższą argumentacją.

W zakresie rozpoznania zarzutów 4 i 5 niezbędne jest uwzględnienie stanowiska Izby oraz przedstawionej argumentacji w zakresie rozpoznania zarzutu 3 odwołania. Zgodnie
z rozstrzygnięciem Izby jakie zapadło w zakresie zarzutu 3 stwierdzone zostało,
że Zobowiązaniem z dnia 1 kwietnia 2025 roku nie zostały udostępnione Budimex zasoby Podmiotu SIGMA w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku określonego w warunku
z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ tj. w zakresie posiadania doświadczenia dotyczącego instalacji *sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów*
o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków; (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń).
W związku z brakiem udostępnienia doświadczenia przez SIGMA w powyższym zakresie stwierdzone zostało, że Budimex nie wykazał spełnienia warunku udziału z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ z wykorzystaniem zasobów własnych lub podmiotu udostępniającego zasoby. Skoro Budimex nie wykazał spełnienia tego warunku, nie wykazał udostępnienia zasobów z realizacji inwestycji Gotartów na potwierdzenie warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ to nie sposób poddawać ocenie w ramach zarzutu 4 i 5 odwołania realizację inwestycji Gotartów na potwierdzenie spełnienia tegoż warunku (z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ). Brak udostępnienia przez SIGMA inwestycji Gotartów w ramach wykazania warunku z pkt 9.5 ppkt 4) 1 lit. b tiret drugie SWZ nie daje żadnej podstawy do oceny tej inwestycji w ramach argumentacji podniesionej przez odwołującego, bowiem podejmując taką czynność oceny zarzutu Izba musiałaby stwierdzić w pierwszej kolejności faktyczne udostępnienie zasobu, którego nie ma w ramach tego postepowania o zamówienie. Tym samym bezprzedmiotowe stały się wszelkie dowody wnioskowane w tym zakresie.

Szczególna regulacja postępowań o udzielnie zamówienia publicznego zobowiązuje zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego z postanowieniami SWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Zasady prawa zamówień publicznych jak również właściwy tym procedurą formalizm stanowi gwarancję w odniesieniu do wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Podkreślenia wymaga również, że każdy z wykonawców będący profesjonalistą obowiązany jest do wykazania się podwyższaną starannością w podejmowanych czynnościach w ramach zamówienia publicznego.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie w części i stosowanie do wyniku postępowania zasądziła koszty
Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy
z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 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
Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: ……..
……..
……..