

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lipca 2025 r. przez wykonawcę Enerko Energy sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego TAURON Ekoenergia sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze

**orzeka:**

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę Enerko Energy sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach i:

liczy w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę Enerko Energy sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach kwoty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz poniesione przez zamawiającego TAURON Ekoenergia sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze kwoty: 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i 563 zł 00 gr (pięćset sześćdziesiąt trzy złote zero groszy) tytułem kosztów dojazdu na rozprawę,

zasądza od wykonawcy Enerko Energy sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach na rzecz zamawiającego TAURON Ekoenergia sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze kwotę 4 163 zł 00 gr (cztery tysiące sto sześćdziesiąt trzy złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na rozprawę.

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 2761/25

**UZASADNIENIE**

TAURON Ekoenergia sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „EW Czchów - modernizacja napędów i sterowania zasuw jazowych” (znak postępowania: PZP/TE/08557/2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 stycznia 2025 r. pod numerem 36551-2025.

W dniu 4 lipca 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Enerko Energy sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono na czynności podjęte przez Zamawiającego polegające na:

- 1) dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) zaniechaniu dokonania czynności wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Aquastan sp. z o.o. oraz Hydrobud Kielczyk sp.j. (dalej jako: „Konsorcjum”) z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 3) zaniechaniu dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- 4) zaniechaniu dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum z uwagi na to, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ewentualnie
- 5) zaniechaniu dokonania czynności wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, z uwagi na to, że Konsorcjum nie wykazało braku podstaw do wykluczenia (nie złożyło kompletnych podmiotowych środków dowodowych).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej, podczas gdy oferta Odwołującego powinna być najwyższej oceniona w Postępowaniu;

- 2)art. 109 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Konsorcjum z Postępowania, podczas gdy wykonawca Konsorcjum wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 3)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum z Postępowania, podczas gdy wykonawca Konsorcjum nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wskazywanych osób na spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a Zamawiający dokonał już czynności wezwania do uzupełnienia w tym zakresie;
- 4)art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego było dokonanie czynności odrzucenia oferty z uwagi na to, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.  
ewentualnie
- 5)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania czynności wezwania do uzupełnienia wykazu osób oraz zaświadczenia o niezaleganiu w opłaceniu składek ZUS dla członka Konsorcjum – Aquastan sp. z o.o., podczas gdy wykaz osób nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a złożony dokument zaświadczenia o niezaleganiu w opłaceniu składek ZUS, mimo że wytworzony w formie elektronicznej przez ZUS, nie został złożony w oryginale (nie ma podpisu ZUS), a istnieje tylko przedstawiciela członka Konsorcjum.

Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Izbę niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności powrotu do badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu,
5. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wykluczenia wykonawcy Konsorcjum,
6. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum,  
ewentualnie

nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wezwania wykonawcy Konsorcjum do uzupełnienia wykazu osób oraz zaświadczenia o niezaleganiu w opłaceniu składek ZUS dla członka Konsorcjum – Aquastan sp. z o.o.,

7. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż złożył ofertę w Postępowaniu, jego oferta nie została odrzucona. W ocenie Odwołującego, w toku badania i oceny ofert, oferta złożona przez Odwołującego winna zostać oceniona najwyższej – co skutkować powinno finalnie uznaniem oferty Odwołującego za najkorzystniejszą w Postępowaniu. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Szkada pozostaje w tej sytuacji w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z uchybieniami, których – przy dokonywaniu czynności w Postępowaniu – dopuścił się Zamawiający.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 24 czerwca 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 4 lipca 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 5 sierpnia 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

**Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił Aquastan sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku.

Na posiedzeniu Odwołujący wniósł o stwierdzenie nieskuteczności ww. przystąpienia do postępowania odwoławczego, gdyż przystąpienie zostało zgłoszone jedynie przez członka konsorcjum - Aquastan sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, a nie przez całe Konsorcjum, które złożyło w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertę.

Izba przychyliła się do wniosku Odwołującego i stwierdziła nieskuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Aquastan sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku po stronie Zamawiającego z uwagi na brak statusu wykonawcy tego podmiotu. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgodnie z ustawową definicją wykonawcy zawartą w art. 7 pkt 30) ustawy Pzp, przez termin „wykonawca” należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Wedle zaś art. 58 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wówczas przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 58 ust. 5 ustawy Pzp). Bezspornie, w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia, oferta została złożona przez Konsorcjum, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Aquastan sp. z o.o. oraz Hydrobud Kielczyk sp.j. Zatem należy stwierdzić, że Aquastan sp. z o.o. nie złożył samodzielnie oferty – a więc nie można go postrzegać jako „wykonawcy” w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia z punktu widzenia ww. przepisów ustawy Pzp. W tym przypadku status wykonawcy przysługuje bowiem wykonawcom wspólnie ubiegającym się o zamówienie, a nie każdemu z osobna. Bezspornie również, do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił Aquastan sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, a z treści tego zgłoszenia ani z załączonych dokumentów nie wynika, ażeby zgłoszenie było wnoszone również w imieniu drugiego członka Konsorcjum - Hydrobud Kielczyk sp.j., czemu zresztą nie zaprzeczył obecny na posiedzeniu przez Izbą pełnomocnik Aquastan sp. z o.o. W związku z tym Aquastan sp. z o.o. nie mógł skutecznie przystąpić do postępowania odwoławczego, a w konsekwencji nie stał się uczestnikiem tego postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do odwołania oraz do odpowiedzi na odwołanie (które nie stanowiły elementów dokumentacji przedmiotowego postępowania) oraz przedłożone przez Odwołującego na posiedzeniu.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

W rozdziale 3 pkt 3.1.4 ppkt 2) lit. b) SWZ Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej:

„2) Dysponowanie osobami:

- a) kierownik robót posiadający uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji oraz urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
- b) kierownik robót posiadający uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

W celu wykazania spełniania warunku dotyczącego doświadczenia Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia z podaniem posiadanych przez nie uprawnień oraz doświadczenia nabytego w realizacji co najmniej 2 prac związanych z modernizacją, remontem lub montażem napędów zasuw/zamknięć na obiektach hydrotechnicznych, zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ. Do ww. wykazu należy załączyć kserokopie tychże uprawnień oraz aktualne zaświadczenia o wpisie na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego z poświadczeniem posiadania obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności zawodowej”.

Wedle wzoru zawartego w załączniku nr 7 do SWZ w postaci tabelarycznej wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, należało podać dla obu osób wskazanych na ww. funkcje kierownicze obok informacji o posiadanych uprawnieniach przez te osoby również doświadczenie tych osób w realizacji co najmniej 2 prac związanych z modernizacją, remontem, montażem napędów zasuw/zamknięć na obiektach hydrotechnicznych. Zgodnie z treścią załącznika nr 7 do SWZ, do wykazu należało załączyć kserokopie uprawnień oraz aktualne zaświadczenia o wpisie na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego oraz dokument potwierdzający posiadanie doświadczenia.

W załączonym do oferty przez Konsorcjum załączniku nr 7 do SWZ nie określono doświadczenia skierowanych do realizacji zamówienia osób (zostawiono puste rubryki).

W dniu 4 marca 2025 r. Zamawiający skierował do Konsorcjum wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych między innymi w następującym zakresie:

1) Załącznika nr 7 do SWZ (Wykaz osób) uzupełnionego o brakujące informacje dot. doświadczenia osób wskazanych w wykazie wraz z dowodami

Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający wymagał by Wykonawca wykazał się dysponowaniem co najmniej osobami na stanowiskach:

a) kierownika robót posiadającego uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji oraz urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,

b) kierownika robót posiadającego uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Osoby te powinny ponad to posiadać doświadczenie nabyte w realizacji co najmniej 2 prac związanych z modernizacją, remontem lub montażem napędów zasuw/zamknięć na obiektach hydrotechnicznych; Wskazane przez Wykonawcę osoby posiadają odpowiednie, wymagane przez Zamawiającego uprawnienia, Wykonawca nie wskazał jednak ich doświadczenia. Zamawiający przypomina, iż zgodnie z treścią załącznika nr 7 do SWZ (wykaz osób), Wykonawca powinien prócz wspomnianego wykazu, złożyć także odpowiednie dokumenty potwierdzające posiadanie doświadczenia, o którym mowa powyżej.

(...)

5) Wymaganego na podstawie pkt. 3.9.3 SWZ zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 PZP, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem - dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności".

Na powyższe wezwanie Zamawiającego Konsorcjum złożyło:

- uzupełniony wykaz osób o posiadane doświadczenie skierowanych do realizacji zamówienia osób wraz z dokumentami potwierdzającymi posiadanie doświadczenia:

1. p. E.B. (kierownik robót posiadający uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji oraz urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych):

- „EW Żarki Wielkie - Modernizacja napędów oraz zamknięć jazu piętrzącego” (na potwierdzenie załączono protokół odbioru wykonanych robót z dnia 18 grudnia 2023 r.),
- „Modernizacja zatoki nr 3 i bramy wałowej wraz z udźwigowaniem na terenie Stacji Pomp Rzecznych przy ul. Czerniakowskiej 124 w Warszawie, Dzielnica Śródmieście.” (na potwierdzenie załączono protokół odbioru wykonanych robót budowlano-remontowych z dnia 1 grudnia 2020 r.),

2. p. O.K. (kierownik robót posiadający uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej):

- „Remont śluzy i jazu w Karwiku” Min: Modernizacja zasilania i sterowania śluzy” (na potwierdzenie załączono referencje nr W. ROA.070.03.2024 z dnia 6 lutego 2024 r.),
- „Modernizacja zatoki nr 3 i bramy wałowej wraz z udźwigowaniem na terenie Stacji Pomp Rzecznych przy ul. Czerniakowskiej 124 w Warszawie, Dzielnica Śródmieście.” (na potwierdzenie załączono poświadczenie NR DWO/282/66/2021 z dnia 9 marca 2021 r.),

- a także Zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek z dnia 13 stycznia 2025 r. podpisane przez członka zarządu Aquastan sp. z o.o. (członka Konsorcjum).

W dniu 3 czerwca 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Konsorcjum do wyjaśnień w zakresie doświadczenia p. E.B. dotyczącego Modernizacji Zatoki, wskazując, że załączony protokół odbioru, w którym wskazany jako wykonawca jest StaGPol S.G., jako podwykonawca zaś Elem sp. z o. o. sp. k., którego reprezentował, biorąc udział w zadaniu p. E.B., co stoi w opozycji do złożonego poświadczenia DWO/282/66/2021, gdzie jako wykonawcę wskazano HYDROBUD Kielczyk sp. j. (w konsorcjum z Zakładem Remontowo budowlanym A.A.). W związku z powyższym Zamawiający wezwał Konsorcjum do wyjaśnienia:

„1. W jakim dokładnie charakterze Pan E.B. brał udział podczas realizacji zadania Modernizacja Zatoki?

2. Dlaczego przy zadaniu Modernizacja Zatoki Wykonawca złożył dwa podmiotowe środki dowodowe wskazujące przy wykonywaniu zadania dwóch różnych wykonawców – HYDROBUD Kielczyk sp. j. (w konsorcjum wraz z Zakładem Remontowo-Budowlany A.A.) oraz StaGPol S.G.? – tj. skąd wynika rozbieżność jeśli chodzi o podmioty występujące w charakterze wykonawcy?”

W odpowiedzi z dnia 5 czerwca 2025 r. Konsorcjum udzieliło wyjaśnień o następującej treści: „generalnym wykonawcą

inwestycji pod nazwą „Modernizacja zatoki (...)” było konsorcjum firm HYDROBUD Kielczyk sp.j. oraz Zakład Remontowo-Budowlany A.A.. Firma StaGPol S.G. była jednym z podwykonawców powyższego zadania. Do wyjaśnień na wezwanie zostają dołączone referencje, które szczegółowo określają zakres wykonanych prac przez firmę StaGPol S.G.. W ramach prac zleconych zakres związany z montażem przekładni, napędu oraz podłączeniem i synchronizacją pracy wrót śluzy wałowej zgodnie z protokołem wykonała firma Elem Sp. z o.o. sp. k., której współnikiem uprawnionym do reprezentacji jest Pan E.B., który prowadził nadzór nad właściwym wykonaniem ww prac. Zgodnie z zamieszczonymi referencjami powyższe roboty zostały wykonane terminowo, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej oraz należytą starannością”.

W dniu 24 czerwca 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Konsorcjum.

Należy przytoczyć też brzmienie przepisów ustawy Pzp, których naruszenia upatrywał Odwołujący stawiając zarzuty przedstawione w odwołaniu:

- art. 16 pkt 1) ustawy Pzp: *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*

- art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp: *z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;*

- art. 128 ust. 1 ustawy Pzp: *jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*

1) *wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub*

2) *zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania;*

- art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp: *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;*

- art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp: *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;*

- art. 239 ust. 1 ustawy Pzp: *zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

**Biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu.**

W pierwszej kolejności podkreślić trzeba, że **zarzuty nr 2-4** oparte zostały o jednolitą podstawę, której uzasadnienia Odwołujący upatrywał w niepotwierdzeniu przez Konsorcjum spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 3 pkt 3.1.4 ppkt 2) lit. b) SWZ. W ocenie Odwołującego ta okoliczność stanowiła bowiem punkt wyjścia dla uzasadnienia:

- wykluczenia Konsorcjum z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp ze względu na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego (zarzut nr 2),

- odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp (zarzut nr 3),

- odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp ze względu na wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co stanowiło zarazem czyn nieuczciwej konkurencji (zarzut nr 4).

Z tego też tytułu Izba poczyniła poniżej wspólną ocenę dla ww. zarzutów. Kluczową kwestią dla oceny zarzutów jest zatem ustalenie, czy Konsorcjum przedłożyło w postępowaniu dokumenty pozwalające na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 3 pkt 3.1.4 ppkt 2) lit. b) SWZ.

I tak, choć Odwołujący słusznie zwrócił uwagę, że obowiązkiem Konsorcjum było przedłożenie dowodów potwierdzających, że wskazane w wykazie osoby posiadają podane w nim doświadczenie (do czego literalnie zobowiązywała wykonawcę treść załącznika nr 7 do SWZ), tym niemniej błędnie, zdaniem Izby, wywiódł Odwołujący, że z żadnego przedłożonego przez Konsorcjum dowodu (referencji czy protokołów odbioru) nie wynika udział tych osób w wykonaniu wskazywanych prac.

Celem potwierdzenia doświadczenia osób podanych w wykazie osób Konsorcjum załączyło do wykazu osób dokumenty

w postaci protokołów odbioru i referencji. W ocenie Izby przekazane dokumenty potwierdzają uczestnictwo tych osób w realizacji zadań wymienionych w wykazie, co potwierdza tym samym spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 3 pkt 3.1.4 ppkt 2) lit. b) SWZ.

Skład orzekający popiera dokonaną przez Izbę w wyroku z dnia 5 maja 2025 r. (sygn. akt KIO 1389/25) kwalifikację podmiotowych środków dowodowych jako wystarczających spełnieniu warunku udziału w postępowaniu, złożonych przez Konsorcjum w postępowaniu pn. „EW Rożnów – modernizacja napędów przelewów od 1-7 – wykonanie”, która dotyczyła analogicznego stanu faktycznego, bowiem, co potwierdzały załączone przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie dokumenty, zarówno ustalona przez Zamawiającego treść warunku udziału w postępowaniu, jak i złożony wykaz osób wraz z dowodami na posiadane doświadczenie były tożsame treściowo.

W szczególności zatem, potwierdzeniu doświadczenia kierownika robót posiadającego uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji oraz urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych - p. E.B. przy zamówieniu pn. „EW Żarki Wielkie - Modernizacja napędów oraz zamknięć jazu piętrzącego” służył załączony przez Konsorcjum protokół odbioru wykonanych robót, wedle którego podwykonawcą był Elem sp. z o.o., a w imieniu spółki protokół podpisał p. B., posiadający uprawnienia kierownika robót. Dla Izby jest to dostateczne potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w zakresie doświadczenia wykazywanych osób na funkcje kierownicze. W przypadku zamówienia pn. „Modernizacja zatoki nr 3 i bramy wałowej wraz z udźwigowaniem na terenie Stacji Pomp Rzecznych przy ul. Czerniakowskiej 124 w Warszawie, Dzielnica Śródmieście.”, potwierdzeniem doświadczenia p. B. także był protokół odbioru wykonanych robót. Analogicznie więc, w ocenie Izby doświadczenie potwierdza fakt, że tutaj także podpis w imieniu podwykonawcy złożył p. B..

Odnosząc się do załączonego do odwołania dowodu w postaci informacji uzyskanej od PGE Energia Odnawialna S.A. z dnia 17 kwietnia 2025 r. w trybie dostępu do informacji publicznej, mającego potwierdzić, że p. E.B. nie uczestniczył przy realizacji inwestycji „EW Żarki Wielkie - Modernizacja napędów oraz zamknięć jazu piętrzącego”, należy zaznaczyć, że dowód ten również został złożony przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym, którego dotyczył ww. wyrok o sygn. akt KIO 1389/25. W pełni popierając dokonaną tam ocenę tego dowodu, należy za stanowiskiem wyrażonym przez Izbę w wyroku o sygn. akt KIO 1389/25 powtórzyć, że: „*brak jest podstaw do stwierdzenia, że skoro w zadaniu pn. „EW Żarki Wielkie - Modernizacja napędów oraz zamknięć jazu piętrzącego” wykonawcą było konsorcjum firm: Hydrobud Kielczyk Sp. j. oraz Zakład Remontowo-Budowlany A.A. w Gdańsku, to protokół odbioru, zgodnie z którym, jako wykonawcę wskazano StaGPol S.G. a jako podwykonawcę - firmę Elem Sp. z o.o. Sp.k. nie potwierdza udziału ww. podwykonawcy w realizacji tego zadania, a zatem, że wskazany w wykazie osób p. E.B. nie uczestniczył w realizacji przedmiotowego zadania. Przedłożony ww. protokół nie został skutecznie zakwestionowany przez Odwołującego, na którym spoczywał ciężar dowiedzenia okoliczności, na które się powoływał w ramach tego zarzutu. Okoliczności te nie zostały skutecznie wykazane przez Odwołującego, bowiem ww. informacja stanowiąca, że PGE Energia Odnawialna S.A. „nie posiada informacji potwierdzających udział Pana E.B. w realizacji przedmiotowego zadania inwestycyjnego” oraz że „Dokumentacja przekazana przez wykonawcę odpowiadającego za realizację inwestycji nie zawiera informacji o zaangażowaniu przedmiotowego podmiotu w strukturze realizacyjnej zadania.”, tj. odnośnie podwykonawców dalszych, nie jest dowodem na fakt, że takich podwykonawców w ramach tego zadania nie było*”. W ocenie Izby, przedłożony przez Konsorcjum protokół odbioru wykonanych robót jest dokumentem jednoznacznie stwierdzającym udział p. B. w wykonaniu wskazywanych prac.

Przy tym złożony jako dowód przez Odwołującego odpis KRS spółki Elem sp. z o.o. w likwidacji na okoliczność, że p. E.B. był członkiem zarządu i tylko z tego powodu to on podpisywał protokoły, które składał, jest wyłącznie subiektywnym założeniem Odwołującego co do zaistniałych okoliczności i nie może potwierdzać, że p. B. nie uczestniczył przy realizacji referencyjnego zadania.

Natomiast pomimo, że treść odwołania sygnalizowała, że Odwołujący jest w stanie wykazać, że wskazywane przez Konsorcjum osoby nie wykonywały wskazanych prac, Odwołujący jednakże tego nie uczynił, gdyż poza ww. informacją uzyskaną od PGE Energia Odnawialna S.A., która jak już wskazano nie mogła skutecznie zanegować doświadczenia p. B., Odwołujący nie przedstawił innych dowodów.

Z kolei doświadczenie kierownika robót posiadającego uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej – p. O.K. zostało w ocenie Izby skutecznie potwierdzone referencjami nr W.ROA.070.03.2024 (przy zamówieniu pn. „Remont śluzy i jazu w Karwiku” Min: Modernizacja zasilania i sterowania śluzy”) oraz poświadczeniem NR DWO/282/66/2021 (przy zamówieniu pn. „Modernizacja zatoki nr 3 i bramy wałowej wraz z udźwigowaniem na terenie Stacji Pomp Rzecznych przy ul. Czerniakowskiej 124 w Warszawie, Dzielnica Śródmieście.”), które zostały wystawione na rzecz Hydrobud Kielczyk sp. j., w której p. O.K. jest współnikiem i jest uprawniony do reprezentacji tego wykonawcy, odpowiednio przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie oraz przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w

M.ST. Warszawie S.A. (w tym przypadku na rzecz Hydrobud Kielczyk sp. j. działającego w ramach konsorcjum z innym podmiotem).

Względem złożonych na posiedzeniu dowodów w postaci przykładowych referencji podmiotów funkcjonujących na rynku na okoliczność, że w referencjach mogą znajdować się też informacje na temat osób, należy wyraźnie podkreślić, że referencje służą potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia wskazanego w wykazie i nie muszą zawierać wszystkich informacji potrzebnych ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Z ich treści można wywodzić określone okoliczności (co ma zresztą miejsce i w tym przypadku, jednakże nie można oczekiwać, że treść referencji wystawianych firmie będzie wprost wskazywała na osobę fizyczną. W ocenie Izby, to że referencje zostały wystawione dla Hydrobud Kielczyk sp. j., w której p. O.K. jest współnikiem i jest uprawniony do reprezentacji tego podmiotu, dostatecznie potwierdzają udział p. Kielczyka w realizacji referencyjnych zadań. Podobnie rzecz ma się z protokołami odbioru – również nie można wymagać, aby ich treść wprost uwzględniała z imienia i nazwiska jakąś osobę biorącą udział w pracach. Dlatego też, za wystarczające potwierdzeniu udziału p. B. przy realizacji referencyjnych zadań uznać należy podpisanie w imieniu spółki Elem złożonych protokołów właśnie przez p. B..

Podsumowując, zdaniem Izby, Konsorcjum złożyło w postępowaniu dokumenty, które potwierdziły spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 3 pkt 3.1.4 ppkt 2) lit. b) SWZ. Wobec czego w tej sytuacji, nieuzasadnionym byłoby odrzucenie oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp (zarzut nr 3). Jednocześnie, skoro w ocenie Izby Konsorcjum w sposób prawidłowy potwierdziło spełnianie warunku udziału w postępowaniu, to nie można tym bardziej mówić o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd przez Konsorcjum (zarzut nr 2) ani o dopuszczeniu się przez Konsorcjum czynu nieuczciwej konkurencji (zarzut nr 4) przy przedstawianiu informacji w tym zakresie.

Wobec oddalenia zarzutów nr 2-4, rozpoznaniu podlegał postawiony jako ewentualny wobec powyższych, **zarzut nr 5**, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania czynności wezwania do uzupełnienia wykazu osób oraz zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek ZUS dla członka Konsorcjum – Aquastan sp. z o.o., podczas gdy wykaz osób nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a złożony dokument zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek ZUS, mimo że wytworzony w formie elektronicznej przez ZUS, nie został złożony w oryginale (nie ma podpisu ZUS), a istnieje tylko przedstawiciela członka Konsorcjum.

Odwolujący w ramach zarzutu wskazywał na konieczność wezwania Konsorcjum na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia w zakresie:

- wykazu osób wraz z dowodami – z uwagi na wcześniej poczynioną przez Odwołującego argumentację co do niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu,
- zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek ZUS dla członka Konsorcjum – Aquastan sp. z o.o. – z uwagi na złożenie go w nieprawidłowej formie – dokument w oryginale został wytworzony w formie elektronicznej (ZUS wydał w takiej formie zaświadczenie), natomiast plik został podpisany jedynie przez członka zarządu Aquastan sp. z o.o. (członka Konsorcjum), a zgodnie z treścią ww. zaświadczenia podpisać powinien się pracownik ZUS.

Jeżeli zatem chodzi o pierwszą część tego zarzutu, tj. zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia wykazu osób wraz z dowodami, to jak już Izba wskazała przy ocenie zarzutów nr 1-4 – Konsorcjum złożyło w postępowaniu dokumenty, które potwierdziły spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 3 pkt 3.1.4 ppkt 2) lit. b) SWZ. Wobec tego zbędnym jest wzywanie do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie.

Przechodząc zaś do części zarzutu dotyczącej zaniechania wezwania Konsorcjum do uzupełnienia zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek ZUS dla Aquastan sp. z o.o., to również w tym zakresie Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutu.

Po pierwsze, przedłożone przez Konsorcjum zaświadczenie zostało wydane przez ZUS na wniosek płatnika składek, na podstawie art. 50 ust. 4 i art. 123 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 497, ze zm.) oraz art. 217 i 218 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2024 r. poz. 572, ze zm.). Wobec tego, do ww. zaświadczenia stosuje się przepisy art. 50 ust. 4a-4c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Jak więc wskazuje art. 50 ust. 4a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek oraz decyzje o odmowie wydania zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek wydane przez Zakład w postaci elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym mogą być wykorzystywane w formie wydruku przez płatnika składek, który je uzyskał. Ponadto, według art. 50 ust. 4b ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zakład umożliwia weryfikację zaświadczenia lub decyzji, o których mowa w ust. 4a, przez udostępnioną przez Zakład stronę internetową, po podaniu: 1) danych identyfikujących zaświadczenie albo decyzję; 2) typu identyfikatora płatnika składek i jego numeru; 3) daty wydania zaświadczenia lub decyzji. Co przy tym istotne, wydruki, o których mowa w ust. 4a, mają moc zrównaną z mocą

dokumentów wydawanych przez Zakład, jeżeli zawierają dane, o których mowa w ust. 4b, umożliwiające ich weryfikację w sposób określony w tym przepisie (art. 50 ust. 4c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Po drugie należy też wskazać, co wynika z art. 71aa ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. I tak, zgodnie z art. 71aa ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w przypadku pism wydanych w postaci elektronicznej przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego Zakładu, które zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym, podpisem osobistym albo kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną, doręczenie może polegać na doręczeniu wydruku pisma uzyskanego z tego systemu odzwierciedlającego treść tego pisma, jeżeli strona nie wniosła o doręczanie pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej lub nie wyraziła zgody na doręczanie pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Wydruk pisma, o którym mowa w ust. 1, zawiera: 1) informację, że pismo zostało wydane w postaci elektronicznej przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego Zakładu i opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym ze wskazaniem imienia i nazwiska oraz stanowiska służbowego osoby, która je podpisała, albo kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną; 2) identyfikator pisma nadawany przez system teleinformatyczny Zakładu (art. 71aa ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Zgodnie z art. 71aa ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, wydruk pisma, o którym mowa w ust. 1, może zawierać mechanicznie odtwarzany podpis osoby, która podpisała pismo. Natomiast na mocy art. 71aa ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, wydruk pisma, o którym mowa w ust. 1, stanowi dowód tego, co zostało stwierdzone w piśmie wydany w postaci elektronicznej przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego Zakładu, i jest dokumentem urzędowym w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego.

Uwzględniając ww. przepisy art. 50 i art. 71aa ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Izba ustaliła, że załączone do oferty Konsorcjum zaświadczenie zawiera wszystkie informacje, umożliwiające weryfikację wydanego zaświadczenia, czyli dane identyfikujące zaświadczenie (nr zaświadczenia: 010071ZN25.0000243, wydany przez ZUS Oddział w Białymstoku), typ i numer identyfikatora płatnika (NIP: 9662169553, REGON523476858) i datę wydania zaświadczenia (13.01.2025 r.). Skoro tak to zaświadczenie złożone przez Konsorcjum ma moc zrównaną z mocą dokumentu wydawanego przez ZUS. Wobec czego, złożenie przez Konsorcjum zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek ZUS w formie cyfrowego odwzorowania tego wydruku uzyskanego z systemu teleinformatycznego ZUS, nieopatrzonego podpisem pracownika ZUS, a podpisanego zarazem przez członka zarządu Aquastan sp. z o.o. jest prawidłową formą.

Takie stanowisko zostało już wyrażone przez Izbę w poprzednio zapadłych wyrokach np. z dnia 2 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2578/18, z dnia 11 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1233/21, KIO 1243/21, z dnia 30 maja 2022 r. sygn. akt KIO 1238/22, z dnia 18 września 2023 r. sygn. akt KIO 2591/23.

Tym samym, zarzut nr 5 w ocenie Izby okazał się niezasadny.

W konsekwencji, wobec oddalenia pozostałych zarzutów, brak jest podstaw do kwestionowania dokonanej czynności wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w postępowaniu, a zatem i **zarzut nr 1** podlegać winien oddaleniu.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie w całości nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia 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.

Przewodniczący:.....