Sygn. akt: KIO 3134/25

WYROK

Warszawa, dnia 25 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 września 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stawecki Holding sp. z o. o. sp. k. z siedzibą w Kielcach, Dabi SM Budny sp. z o.o., sp. k. z siedzibą w Czechowicach - Dziedzicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie z prowadzącym postępowanie: Państwowym Gospodarstwem Wodnym Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 3134/25 wykonawcy Soley sp. z o.o. z siedzibą w Balicach

orzeka:

1.oddala odwołanie;

2.kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stawecki Holding sp. z o. o. sp. k. z siedzibą w Kielcach, Dabi SM Budny sp. z o.o., sp. k. z siedzibą w Czechowicach – Dziedzicach i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stawecki Holding sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Kielcach, Dabi SM Budny sp. z o.o., sp. k. z siedzibą w Czechowicach – Dziedzicach tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4 272 zł 75 gr (słownie: cztery tysiące dwieście siedemdziesiąt dwa złote siedemdziesiąt pięć groszy) uiszczoną przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie z prowadzącym postępowanie: Państwowym Gospodarstwem Wodnym Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Stawecki Holding sp. z o. o. sp. k. z siedzibą w Kielcach, Dabi SM Budny sp. z o.o., sp. k. z siedzibą w Czechowicach – Dziedzicach na rzecz Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie z siedzibą w Warszawie z prowadzącym postępowanie: Państwowym Gospodarstwem Wodnym Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie kwotę 4 272 zł 75 gr (słownie: cztery tysiące dwieście siedemdziesiąt dwa złote siedemdziesiąt pięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i zwrotu 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 3134/25

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie z prowadzącym postępowanie: Państwowym Gospodarstwem Wodnym Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Remont zapory czołowej zbiornika wodnego Cedzyna", numer referencyjny: K.ROZ.2710.55.2025.

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2025/BZP pod numerem 00276352 z dnia 12 czerwca 2025 r.

W dniu 22.07.2025 r. Odwołujący: Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Stawecki Holding sp. z o. o. sp. k. z siedzibą w Kielcach, Dabi SM Budny sp. z o.o., sp. k. z siedzibą w Czechowicach – Dziedzicach Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wybierając ofertę Soley sp. z o.o. z siedzibą w Balicach, zwanego również dalej Przystępującym.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 28 lipca 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo

zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp czynności podjętych przez Zamawiającego tj. wobec dokonania niezgodnej z przepisami ustawy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Soley sp. z o.o.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa (zwięzłe przedstawienie zarzutów):

1)naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b i c ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie w sprawie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Soley sp. z o.o. mimo braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia tj. wykazanie co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie), a w zakres każdej z nich wchodziło wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej o wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto, podczas gdy wykonawca Soley sp. z o.o. dwukrotnie składają wykaz robót budowlanych (Załącznik nr 11) na wezwanie Zamawiającego wraz z wymaganymi dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie tych robót nie wykazał spełnienia tak postawionego warunku udziału w postępowaniu – wszystkie wykazane 4 roboty ograniczają się jedynie do wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej zupełnie pomijając fakt, że zakres tych robót stanowi jedynie część większego wymaganego zakresu który obejmuje również budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie)

2)(zarzut podstawowy) naruszenie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Soley sp. z o.o. podczas gdy oferta ta winna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że nie został spełniony warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia a w efekcie

3) (zarzut podstawowy) naruszenie art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców z ostrożności procesowej

4) (zarzut ewentualny) naruszenie art. 128 ust 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Soley do złożenia szczegółowych wyjaśnień w zakresie złożonego wykazu robót – Załącznik nr 11 wraz z dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie tych robót gdzie przedmiotem tych wyjaśnień objęte byłyby wszystkie roboty objęte złożonym wykazem oraz wyjaśnienie czy w zakres każdej z tych robót oprócz wykonanej przesłony przeciwfiltracyjnej wchodził jeszcze następujący zakres tj. budowa lub odbudowa lub przebudowa lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie).

Uwzględniając powyższe, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2) odrzucenie oferty wykonawcy Soley sp. z o. o.

3) dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,

Wnosił o dopuszczenie dowodów przedkładanych przez Odwołującego na rozprawie oraz tych które zostały załączone do odwołania tj: dowód nr 1 - Specyfikacja Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej na prawym przyczółku zapory Porąbka – etap I na okoliczność wykazania braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu – warunku doświadczenia w zakresie roboty nr 3 wskazane w Załączniku nr 11 (wykaz robót) zgłoszonej przez Soley sp. z o.o.

Ponadto, Odwołujący wnosił o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według rachunków przedstawionych na rozprawie.

Odwołujący w swoim odwołaniu wskazał następujące uzasadnienie: „(…) Zgodnie z treścią SWZ (roz. 7 pkt. 7.2 ppkt. 7.2.4 str. 8 SWZ) Zamawiający postawił spełnienie następującego warunku udziału w postępowaniu:

W postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu:

7.2.4 Zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający uzna za spełniony warunek zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

1) W odniesieniu do doświadczenia Wykonawcy:

Wykonawca jest zobowiązany wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał, co najmniej dwie roboty budowlane

obejmujące budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie), a w zakres każdej z nich wchodziło wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto.

Uwaga: Wartość 2 000 000,00 zł brutto to wartość przesłony, a nie całej roboty budowlanej.

Postawiony przez Zamawiającego w tym zakresie warunek był jasny, czytelny nie budzący wątpliwości. Wystarczy zastosowanie prostej wykładni językowej aby uznać, że wykonawca Soley sp. z o. o. nie spełnia tego warunku.

Dla porządku należy przedstawić chronologiczny bieg wydarzeń:

1/ w złożonym pierwotnie wykazie robót na wezwanie z art. 274 ust. 1 pzp wykonawca Soley sp. z o. o. nie wykazuje spełnienia warunku udziału w postępowaniu – warunku doświadczenia

2/ pismem z dnia 14.07.2025 roku Zamawiający wzywa Soley sp. z o. o. w trybie art. 128 ust.1 pzp do uzupełnienia wykazu robót gdzie tak uzasadnia swoje wezwanie cyt.:

Zamawiający stwierdził, iż informacje zawarte w Wykazie robót (Załącznik nr 11 do SWZ) nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z warunkiem określonym w pkt 7.2.4 SWZ Wykonawca zobowiązany był wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał , co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie), a w zakres każdej z nich wchodziło wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto. Wykonawca w Wykazie robót w sposób literalny powinien odnieść się do warunków określonych w specyfikacji warunków zamówienia, tj.:

1.powinien wykazać, że wykonał co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące budowę lubodbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (tj. wskazać rodzaj obiektu) w zakres których wchodziło wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej o wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto.

2.powinien wskazać klasę obiektu na którym prowadzone były roboty budowlane

3/ wykonawca Soley Sp. z o. o. na powyższe wezwanie Zamawiającego ponownie złożył wykaz robót budowlanych (Załącznik nr 11) – opatrzony datą podpisu 18.07.2025 roku gdzie wykazał następujące roboty i załączone na potwierdzenie należytego wykonania dokumenty: (poniżej opis na podstawie złożonej w wykazie tabeli):

- **Robota nr 1**

Nazwa przedmiotu zamówienia:

„3A.1/1: Rozbudowa wałów przeciwpowodziowych rzeki Wisły w Krakowie – Odcinek 1, Odcinek 2" „3A.1/2: Rozbudowa wałów przeciwpowodziowych rzeki Wisły w Krakowie – Odcinek 3". – wykonanie robót budowlanych w zakresie przebudowy wałów przeciwpowodziowych polegających na wykonaniu przesłony przeciwfiltracyjnej o szerokości 40cm w technologii CDMM wraz ze wszelkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi– roboty budowlane prowadzone były na obiekcie o I klasie ważności wg. „rozporządzenia"

W zakresie robót wymaganych według postępowania wchodziło: wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej o wartości nie mniejszej niż 2.000,000,00 zł brutto.

Status Soley w zadaniu: podwykonawca

Dowód potwierdzający należyte wykonanie:

Potwierdzeniem wykonania robót jest załączony protokół końcowy wykonania robót podwykonawczych z dnia 22.11.2022 podpisany ze Skanska S.A. gdzie:

z treści tego protokołu wynika jednoznacznie, że wykonawca Soley w ramach zleconych robót które zgłosił na potrzeby wykazania niezbędnego doświadczenia wykonał jedynie przesłonę przeciwfiltracyjnną.

W wykazie robót Soley podał kwotę wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej w wysokości 6.465.366.79 zł brutto

Kwota ta w pełni pokrywa się z protokołem wykonania przesłony gdzie podana jest kwota 5 256 395,77 zł + 23 % VAT = 6.465.366.79 zł brutto

Zatem na przedmiotowym zadaniu wykonawca Soley wykonał jedynie część robót objętych wymaganym warunkiem udziału w postępowaniu

- **Robota nr 2**

Nazwa przedmiotu zamówienia:

Kontrakt: ”Kontrakt 38.1 Ochrona przeciwpowodziowa Sandomierza nr OVFMP-38.1” zadania: „Zabezpieczenie wałów rzeki Koprzywianki – wał lewy w km 0+000 – 12+900 , wał prawy w km 0+000 – 14+400” oraz „Rozbudowa wału opaskowego zabezpieczającego przed wadami powodziowymi Hutę Szkła i osiedle mieszkaniowe w m. Sandomierz wraz z rozbudową wału przeciwpowodziowego rzeki Wisły od ul. Lwowskiej do połączenia z wałem Koćmierzów” – wykonanie robót budowlanych w zakresie przesłon przeciwfiltracyjnych bentonitowocementowej wraz z iniekcją ciśnieniową w obrębie kolizji z przyczółkami mostowymi i z uzbrojeniem terenu oraz wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej z oczepem iłowo-cementowym wraz z iniekcją niskociśnieniową. roboty budowlane prowadzone były na obiektach o II i III klasie ważności wg. „rozporządzenia”

W zakresie robót wymaganych według postępowania wchodziło: wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł brutto.

Status Soley w zadaniu: podwykonawca

Dowód potwierdzający należyte wykonanie:

Potwierdzeniem wykonania robót jest załączone Poświadczenie wykonania robót z dnia 12.07.2022 wystawione przez Melbud S.A. gdzie z treści tego poświadczenia wynika jednoznacznie, że wykonawca Soley działając na tym zadaniu w charakterze podwykonawcy miał zlecone roboty ograniczające się do wykonania przesłon przeciwfiltracyjnych na łączną kwotę 11.744.593,89 zł brutto

Zatem na przedmiotowym zadaniu wykonawca Soley wykonał jedynie część robót objętych wymaganym warunkiem udziału w postępowaniu.

•Robota nr 3

Nazwa przedmiotu zamówienia:

„Wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej na prawym przyczółku zapory Porąbka - etap I”. – wykonanie robót budowlanych w zakresie remontu zapory Porąbka polegających na wykonaniu otworów w betonie i podłożu, osadzaniu rur i iniekowaniu - – roboty budowlane prowadzone były na obiekcie o I klasie ważności wg. „rozporządzenia”

W zakresie robót wymaganych według postępowania wchodziło: wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł brutto.

Potwierdzeniem wykonania robót są w załączeniu Referencje z dnia 11.06.2024 wystawione przez PGW Wody Polskie

Status Soley w zadaniu: główny wykonawca

Dowód potwierdzający należyte wykonanie:

Potwierdzeniem wykonania robót są w załączeniu Referencje z dnia 11.06.2024 wystawione przez PGW Wody Polskie gdzie

Zarówno z nazwy zadania jak również z treści wystawionych referencji wynika, że przedmiotowem zamówienia był remont przesłony iniekcyjnej o głębokości otworów do 43m od korony zapory, przy zastosowaniu otworów iniekcyjnych o średnicy 122mm z pełnym rdzeniowaniem o łącznej długości 737,5m.

Wykonawca Soley podał, że wartość wykonanej przesłony przeciwfiltracyjnej wynosi 3 429 578,25 zł brutto zaś z treści referencji wynika, że całość zadania wynosiła kwotę 3 429 578,25 zł brutto co potwierdza, że przedmiotem tych robót było wykonanie samej przesłony przeciwfiltracyjnej.

Zatem na przedmiotowym zadaniu wykonawca Soley wykonał jedynie część robót objętych wymaganym warunkiem udziału w postępowaniu

Odwołujący dodatkowo w zakresie wykazane roboty nr 3 wyjaśnia, że przedmiotowe zamówienie publiczne jest dostępne pod linkiem:

https://przetargi.wody.gov.pl/wp/auctions/r12197,Wykonanie-przeslony-przeciwfiltracyjnej-naprawym-przyczolku-zapory-Porabka-etap.html

Z treści dokumentacji tego postępowania wynika jednoznacznie, że Przedmiotem zamówienia jest Wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej na prawym przyczółku zapory Porąbka – etap I.

Teren inwestycji położony jest w obrębie prawego przyczółka zapory czołowej zbiornika wodnego Porąbka na rzece Sole w miejscowości Międzybrodzie Bialskie, w powiecie żywieckim w województwie śląskim.

Celem prac remontowych jest wykonanie uszczelnienia gruntów prawobrzeżnego przyczółka zapory Porąbka dla ograniczenia nadmiernej filtracji w zasięgu korpusu zapory.

Zakres robót obejmuje następujące prace wyszczególnione w Dokumentacji technicznej i kosztorysie ofertowym:

a.Pierwszy odcinek zlokalizowany będzie wewnątrz sekcji przyczółkowych zapory, realizowany zkońcowego odcina galerii. Przewiduje się wykonanie 22 otworów o śr. 100 mm, pionowych długości 20 - 24 m skierowanych ku dołowi.

b.Realizacja prac poprzez wykonanie dwu rzędów otworów zasadniczych i rzędu otworówdoszczelniających i kontrolnych.

c.Rozstaw rzędów - 0,6 m, rozstaw otworów w poszczególnych rzędach – 1,2 m.

d.Całkowita dł. otworów w pierwszym odcinku wynosi 536mb / 88,0m w betonie, 448,0 m wpodłożu,

e.Osadzenie rur konduktorowych - 22szt.

f.Prowadzenie prac iniekcyjnych do uzyskania szczelności strefytj. wodochłonności q < 0,03 l/min x mb x 0,01 MPa.

g.Materiałem do wytwarzania zaczynów iniekcyjnych będzie cement portlandzki marki CEM - I42,5R z dodatkami w ilości do 5% masy cementu. Rodzaj dodatków zaproponowanych przez wykonawcę musi uzyskać akceptacje Inwestora i Projektanta.

h.Prowadzenie bieżącej analizy zjawisk wiertniczo-iniekcyjnych z możliwością korygowaniatechnologii stosownie do przebiegu prac.

i.Przewiercenie betonu do głębokości 2 m poniżej powierzchni spągu betonu.

j.Badanie wodochłonności gruntu, iniekcja zaczynu cementowego i przerwana stwardnienie zaczynu

k.Zwiercenie korka cementowego, wiercenie kolejnej strefy, iniekcja zaczynu w strefie i przerwana stwardnienie zaczynu

l.Nadzór i wykonanie dokumentacji geologicznej.

Dokumentacja bieżąca wykonywana w trakcie pracy lub niezwłocznie po jej zakończeniu obejmie karty cementacji, karty badań chłonności, plany, przekroje, zestawienia tabelaryczne wyników konieczne do analizy i oceny wyników prac iniekcyjnych. Dokumentacja powykonawcza powinna zawierać zbiorcze zestawienie i opracowanie wyników prac wykonane na podstawie dokumentacji bieżącej.

m.Wykonanie dokumentacji powykonawczej 2 egz. w wersji papierowej i 1 egz. w wersjielektronicznej edytowalnej oraz 1 egz. w wersji PDF.

Dowód: SPECYFIKACJA WARUNKÓW ZAMÓWIENIA w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej na prawym przyczółku zapory Porąbka – etap I

•Robota nr 4

Nazwa przedmiotu zamówienia:

Kontrakt 3D.2/2 Rozbudowa lewego i prawego wału rzeki Biała w gm. Tarnów m. Tarnów wykonanie robót budowlanych w zakresie rozbudowa wałów przeciwpowodziowych polegających na wykonaniu przesłony przeciwfiltracyjnej w technologii CDMM wraz ze wszelkimi pracami i świadczeniami towarzyszącymi– roboty budowlane prowadzone były na obiekcie o II klasie ważności wg. „rozporządzenia”

W zakresie robót wymaganych według postępowania wchodziło: wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł brutto.

Status Soley w zadaniu: podwykonawca

Dowód potwierdzający należyte wykonanie:

Potwierdzeniem wykonania robót jest załączony Protokół końcowego wykonania robót podwykonawczych z dnia 07.09.2023 podpisany ze Skanska S.A.

gdzie

z treści tego poświadczenia wynika jednoznacznie, że wykonawca Soley działając na tym zadaniu w charakterze podwykonawcy miał zlecone roboty ograniczające się do wykonania przesłon przeciwfiltracyjnych na łączną kwotę 6.576.520,03 zł brutto

Kwota ta w pełni pokrywa się z protokołem wykonania przesłony gdzie podana jest kwota 5 346 764,25 zł + 23 % VAT = 6.576.520,03 zł brutto

Zatem na przedmiotowym zadaniu wykonawca Soley wykonał jedynie część robót objętych wymaganym warunkiem udziału w postępowaniu

Podsumowanie:

Należy jeszcze raz wyjaśnić, że wykonawca był zobowiązany wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał,

- co najmniej dwie roboty budowlane

-obejmujące budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie), - a w zakres każdej z nich wchodziło wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto.

Zatem wykazanie się spełnieniem warunku wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej jest jedynie częściowym spełnieniem warunku udziału w postępowaniu ponieważ zamawiający oczekuje wykazaniem się doświadczeniem gdzie roboty budowlane mają zdecydowanie szerszy zakres tj. obejmują budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie). Zamawiający to jednoznacznie opisał i podkreślił, że wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej jest jedynie częściowym zakresem robót które obejmują budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego Nie można mówić o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu tylko dlatego, że Soley jako podwykonawca brał udział tylko w ograniczonej części tego zadania które jako całość wpisuje się w spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca Soley może powołać się na doświadczenie tylko w zakresie faktycznie wykonanych przez niego robót budowlanych za które ponosi odpowiedzialność. Przeciwne stanowisko stanowiłoby naruszenie naczelnej zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Analogicznie jak ma to miejsce w przypadku wykonywania robót przez konsorcjantów gdzie każdy z nich nabywa doświadczenie w zakresie faktycznie wykonanych przez niego robót w ramach wspólnie realizowanego zadania. Warto przywołać w tym miejscu tezę wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 maja 2022 r. w sprawie KIO 1142/22

Obowiązkiem zamawiającego jest ocena spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu ściśle według tego, jaki warunek został ustanowiony. Tak zamawiający, jak i wykonawcy są związani ustanowionymi przez zamawiającego postanowieniami SWZ warunkami i wymogami. W przypadku, gdy warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej jest wykonanie określonych robót budowlanych, a w celu wykazania spełniania tego warunku wykonawca zobowiązany jest złożyć wykaz tych robót dla oceny, czy wykonawca wykazał spełnianie tego warunku- istotne jest to, czy roboty budowlane wskazane w tym wykazie zostały faktycznie wykonane (oczywiście, jeżeli zamawiający żąda przedstawienia dowodów potwierdzających należyte wykonanie tych robót, wykonawca zobowiązany jest także złożyć zamawiającemu dowody na to).

Zamawiający właśnie w ten sposób chciał pozyskać wykonawców dających rękojmię należytego wykonana przedmiotu zamówienia.

Niezrozumiałym jest zatem dlaczego Zamawiający mimo wszystko uznał, że wykonawca Soley sp. z o. o. spełnia warunek udziału w postępowaniu, mimo że jego doświadczenie ogranicza się do wykonania jedynie części robót budowlanych w każdej z wykazanych w wykazie pozycji (roboty nr 1 do 4).

Zgodnie z § 9 ust. 1 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415)

W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 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 załączeniem 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;

W wyroku z dnia 28 listopada 2016 r., KIO 1498/17, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż „zamawiający oceniając spełnienie warunku udziału w postępowaniu zobowiązany jest do badania złożonych dokumentów łącznie, tzn.

badanie informacji zawartych w jednolitym dokumencie wraz z informacjami zawartymi w referencjach bądź innych dokumentach załączonych przez wykonawcę. Nieuprawnionym byłoby dokonywanie oceny tychże dokumentów rozłącznie, tym bardziej, że treść referencji bądź innych dokumentów przedstawionych na wezwanie nie została określona w obowiązujących przepisach, a jej zakres zależy każdorazowo od podmiotu, który tę referencję, bądź inny dokument wystawia"

Zamawiający dokonując oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie powinien poprzestać na treści samego wykazu robót złożonego przez Soley ponieważ w zestawieniu z protokołami wykonania robót i referencjami wynika, że jednoznacznie, że warunek udziału w postępowaniu nie został spełniony. Odwołujący ma świadomość, że wykonawca Soley może nie mieć wpływu na treść referencji czy też innych dokumentów (w tym przypadku protokołów) potwierdzających należyte wykonanie robót – jednak treść tych dokumentów jest na tyle szczegółowa, że jednoznacznie przekreśla oświadczenie Soley zawarte w wykazie robót.

Warto również dodać, że w obecnym stanie faktycznym oraz prawnym ponowne wezwanie wykonawcy Soley sp. z o. o. do uzupełnienia warunku w tym zakresie jest już niemożliwie albowiem Zamawiający wezwał już do wykazania spełnienia tego warunku udziału w trybie art. 128 ust. 1 pzp. Ponowne wezwanie jest już niedopuszczalne co prowadzi do wniosku, że jedyną możliwością jest odrzucenie oferty Soley sp. z o. o. z uwagi na brak spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący z ostrożności jako zarzut ewentualny wskazuje na naruszenie art 128 ust. 4 pzp zgodnie z którym Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

W świetle zaistniałych faktów i dowodów które przedłożył sam wykonawca Soley wydaje się, że wezwanie do złożenia wyjaśnień będzie obecnie bezprzedmiotowe ale obiektywnie Zamawiający winien mieć co najmniej wątpliwości w zakresie treści dokumentów mających potwierdzić spełnienie warunku doświadczenia co mogło być przedmiotem ewentualnych wyjaśnień (chodzi o Załącznik nr 11 wykaz robót wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie tych robót).

W tym stanie rzeczy wnoszę jak na wstępie. (…)".

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wnosił o:

1.oddalenie odwołania w całości,

2.obciążenie Odwołującego kosztami postępowania i przyznanie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg spisu kosztów.

W swojej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przedstawił następujące stanowisko.

„(…) Zamawiający, nie zgadza się z zarzutami odwołania i potwierdza, że wybór wykonawcy Soley sp. z o.o. został dokonany zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz wymaganiami SWZ, a wykazane przez wykonawcę Soley sp. z o.o. doświadczenie spełnia wymagania określone w rodz. 7.2.4 pkt 1 SWZ.

W przywołanym postanowieniu SWZ Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące budowę lub odbudowę lub przebudowę lub **remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego** (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie), a w zakres każdej z nich wchodziło wykonanie **przesłony przeciwfiltracyjnej wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto.**

Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że wartość 2 000 000,00 zł brutto to wartość przesłony, a nie całej roboty budowlanej.

Na wstępie należy zauważyć, że warunek udziału w postępowaniu został określony w sposób adekwatny i proporcjonalny do zakresu przedmiotu zamówienia dotyczącego „Remontu zapory czołowej zbiornika wodnego Cedzyna", gdzie wartość samej przesłony przeciwfiltracyjnej, **według kosztorysu inwestorskiego stanowi 86,30% wartości całego zadania, zaś pozostała część prac przygotowawczych i odtworzeniowych stanowi jedynie 13,70%,** wartości całego kosztorysu inwestorskiego. Z treści sformułowanego warunku udziału w postępowaniu, jak również samego zakresu robót, objętych zamówieniem wynika, że doświadczenie wykonawcy w wykonaniu przesłony przeciwfiltracyjnej na zaporze ziemnej lub wale przeciwpowodziowym miało dla Zamawiającego kluczowe znaczenie.

Jednocześnie z treści warunku udziału w postępowaniu nie sposób wywieść wymogu, aby roboty budowlane

miały obejmować jakiekolwiek inne prace niż tylko przesłona. Zamawiający nie wskazał na żadne dodatkowe elementy wymaganych prac, nie dokonał także zastrzeżenia, że prace związane z przesłoną nie mogą wypełniać 100% zakresu wykazywanego zadania. Co więcej - wymóg kwotowy, tj. 2 mln. zł został postawiony jedynie w odniesieniu do wartości wykonanej przesłony. Gdyby intencją zamawiającego było badanie doświadczenia nie tylko w odniesieniu do przesłony, ale również innych elementów prac, wówczas określiłby wymóg rodzajowy, ilościowy bądź kwotowy względem takich robót. Brak wymagania w tym zakresie potwierdza jednoznacznie, iż dokumentacja zamówienia nie kreuje obowiązku posiadania doświadczenia szerszego, jak tylko odbudowa lub przebudowa lub remont zapory ziemnej w zakresie wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej.

Podkreślenia wymaga, że samo **wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej, która jest integralną częścią wału przeciwpowodziowego lub zapory wodnej jest robotą budowlaną obejmującą remont** w rozumieniu art. 3 pkt 8 ustawy Prawo budowlane, gdzie pod pojęciem remont należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym.

W myśl wyżej podanej definicji każde działanie służące przywróceniu właściwego funkcjonowania obiektu, niewpływające na zmianę parametrów, stanowi jego remont (tj. wykonanie nawet jednego elementu, w tym przypadku samej przesłony przeciwfiltracyjnej zapory). W kontekście powyższego wykonanie przesłony, która nie jest samoistną budowlą, ale integralną częścią zapory czy też wału, stanowi już remont budowli głównej, poprzez odtworzenie stanu pierwotnego. Potwierdzeniem tego jest skuteczne dokonanie zgłoszenia budowy lub wykonywania innych robót budowlanych do właściwego organu architektoniczno – budowlanego, tj. Wojewody Świętokrzyskiego.

Wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej, której celem jest uszczelnienie zapór lub wałów polega na wtłaczaniu (pompowaniu) pod wysokim ciśnieniem do budowli hydrotechnicznych (wałów, zapór) zaczynu z mieszanki cementu, bentonitu, wypełniaczy i wody oraz instalowaniu grodzic na zaporach lub wałach. Zakres wykonywanych robót obok prac zasadniczych obejmuje także wykonanie prac przygotowawczych związanych z organizacją terenu, zaplecza budowy, wykonaniem prac geodezyjnych, wykonaniem zagłębienia narzędzia maszyny, wywiezienie nadmiaru urobku. **Złożoność i charakter prac, mający na celu przywrócenie szczelności istniejącego wału lub zapory pozwala zaklasyfikować te roboty jako remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego w rozumieniu prawa budowlanego**.

Uwzględniając powyższe, należy uznać, że doświadczenie Soley sp. z o.o. polegające na wykonaniu przesłony przeciwfiltracyjnej w ramach wykazanych w wykazie zadań na zaporach ziemnych lub wałach przeciwpowodziowych, nawet jeśli nie obejmowało całej budowli (inwestycji), a jedynie wybrany element, tj. przesłonę przeciwfiltracyjną **stanowi remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności według rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie).**

Wskazane wyżej okoliczności potwierdzają, że wybór wykonawcy Soley sp. z o.o. jest zgodny w wymaganiami SWZ i nie narusza przepisów prawa, wskazanych w odwołaniu.

Wobec powyższego, Zamawiający wnosi i wywodzi jak na wstępie.”.

W piśmie procesowym z dnia 1 września 2025 r. Przystępujący - Soley sp. z o.o. na podstawie art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z wezwaniem z dnia 27.08.2025 r., wnosił o:

- oddalenie odwołania jako w całości bezzasadnego albowiem

a) w zakresie zarzutu 1 spełnione zostały warunki udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia tj. wykazanie co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie), a w zakres każdej z nich wchodziło wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej o wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto.

b) w zakresie zarzutu 2 dokonanie wyboru oferty zostało należycie udokumentowane i informacja została podana do wiadomości dla wykonawców. Wyboru dokonano na podstawie uzupełnionych przez Przystępującego dokumentów dotyczących załącznika 11 do SWZ.

c) w zakresie zarzutu 3 prowadzenie postępowania odbywało się z zachowaniem uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a oferta - Przystępującego jest najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu (Wyboru najkorzystniejszej oferty dokonano zgodnie z postanowieniami rozdziału 15 SWZ. W ramach kryterium „cena brutto” oferta uzyskała maksymalną liczbę punktów tj. 60 pkt, natomiast w kryterium okres gwarancji i rękojmi 20 pkt i 20 pkt. w kryterium doświadczenie kierownika budowy, co daje łącznie 100 pkt. w związku z czym oferta Przystępującego

jest najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu i upoważnia Zamawiającego do jej wyboru).

W swoim uzasadnieniu Przystępujący wskazał, co następuje.

„(…) W pierwszej kolejności Przystępujący wskazuje, że przeczy wszelkim twierdzeniom zawartym w odwołaniu z wyjątkiem tych, których wyraźnie nie przyznaje. Przystępujący od 35 lat wykonuje roboty budowlane na obiektach hydrotechnicznych i specyfika obiektów powoduje, że roboty mogą być wykonywane w węższym lub szerszym zakresie. Przykładem są wykonywane roboty podwodne, których zakres może obejmować wiele różnych elementów składających się na robotę podwodną. W zakresie wykonywania przesłon przeciwfiltracyjnych Soley sp. z o.o. jest wykonawcą na różnych obiektach: zaporach, wałach, zbiornikach przemysłowych, wykopach pod budynki, skarp drogowych i wszędzie gdzie istnieje potrzeba ograniczenia lub zatrzymania filtracji wody. Przedmiot zamówienia odnosi się w głównej mierze (76-81 % wartości zamówienia) do wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej i dlatego Zamawiający skupił się na wymaganiu, aby Wykonawca nie tylko miał zdolność do wykonania takiej przesłony, ale jako podstawowe zadanie w ramach zamówienia, wykazał się, że wykonał przesłonę przeciwfiltracyjną o wartości 2.000.000 zł brutto. Dodatkowe czynności budowlane związane z realizacją zamówienia są czynnościami przygotowawczymi i odtwarzającymi po wykonaniu przesłony. Dla podkreślenia, że Zamawiający ze szczególnością odnosi się do robót w zakresie wykonania przesłony jest zapis w SWZ w pkt.7.2.4 jako dopisek: Uwaga- Wartość 2.000.000 zł brutto to wartość przesłony, a nie całej roboty. Tak więc dla Zamawiającego nie ważna jest wartość innych robót niż wykonanie przesłony z punktu widzenia wykazania się doświadczeniem Wykonawcy. Również w zakresie doświadczenia Kierownika nie ma odniesienia kwotowego do prowadzonych robót, a jedynie wymagania, polegające na wykonaniu robót budowlanych obejmujących budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie) w zakres której wchodziło wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej. Wskazać w tym miejscu należy, że Odwołujący w zupełności pomija uzasadnienie wyboru oferty powołując się jedynie na subiektywny interes wynikający z założenia, iż w sytuacji gdyby oferta Przystępującego – Soley sp.z o.o. nie została uwzględniona, dokonano by wyboru oferty Odwołującego. Teza taka w świetle złożonej przez Odwołującego oferty, przekraczającą kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia przez Zamawiającego, poddaje w wątpliwość, że Zamawiający dokona wyboru Odwołującego.

Uzasadnienie do zarzutu 1:

- naruszenie art. 226 ust 1 pkt 2 lit b, c pzp poprzez jego niezastosowanie w sprawie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Soley sp. z o.o. mimo braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia tj. wykazanie co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie), a w zakres każdej z nich wchodziło wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej o wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto. Jak wynika z uzasadnienia wyboru oferta złożona przez Przystępującego jest ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertą złożoną w postępowaniu. Na podstawie przeprowadzonych czynności badania ofert, Zamawiający stwierdził zgodność oferty złożonej przez w/w Przystępującego z wymaganiami merytorycznymi i formalnymi określonymi w treści SWZ. Przystępujący wykazał spełnienie wskazanych przez Zamawiającego warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, a także brak podstaw do wykluczenia z postępowania. Odnosząc się do zarzutu Odwołującego się, należy wskazać, że Zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b i c pzp bowiem Przystępujący spełnił warunek doświadczenia. Bez wątpienia Przystępujący spełnia warunki wynikające z doświadczenia wskazać należy, że warunek (roz. 7 pkt. 7.2 ppkt. 7.2.4 str. 8 SWZ) wbrew twierdzeniu Odwołującego został spełniony. Wskazane w odwołaniu roboty oznaczone numeracyjnie od 1-4 mieszczą się w kategoriach określonych przez Zmawiającego jako roboty budowlane obejmujące budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie), gdyż nawet samo wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej kwalifikowane jest jako robota budowlana której charakterystyka przedstawiona jest poniżej: Zadaniem przesłony przeciwfiltracyjnej jest ograniczenie filtracji, czyli niepożądanego przepływu wody przez budowlę hydrotechniczną. Materiałem jest cementogrunt, powstający poprzez zmieszanie zaczynu cementowego (lub innego materiału o niskim współczynniku filtracji) z gruntem rodzimym. Czynnościami wchodzącymi z zakres niezbędny do wykonania przesłony są czynności i roboty, bez których przesłona nie zostanie wykonana zgodnie z projektem, specyfikacją i dokumentacją, a to:

• prace przygotowawcze związanie z organizacją zaplecza budowy

• prace przygotowawcze związane z przygotowaniem zaplecza do wykonania przesłony: instalacja silosów, podajników, mieszalnika zaczynu, instalacji wodnej, pomp i rurociągów tłocznych dla zawiesin uszczelniających.

• prace geodezyjne związane z zaplanowaniem zarówno rzędnej przesłony jak i wytyczenia lokalizacji i przebiegu • przygotowanie platformy roboczej (koparka, spycharka w zależności od warunków) • wykop, koparką rowka prowadzącego – dla gromadzenia urobku, • mieszanie zaczynu w mieszalniku (materiał z silosów+ woda) , pompowanie (pompa) mieszanki do maszyny wykonującej przesłonę,

• wykonanie zagłębienia narzędzia maszyny wykonującej przesłonę i wykonywanie zasadniczego mieszania z gruntem, podawanej mieszanki z węzła mieszalnikowego,

• usunięcie nadmiaru urobku i wywiezienie poza teren wykonywania przesłony,

• w okresie niskich temperatur, przykrycie warstwą zabezpieczającą przed przemarzaniem,

• przywrócenie lub zrealizowanie rzędnej korony obiektu do wartości projektowej,

• badania w trakcie i powykonawcze w zakresie współczynnika filtracji,

• geodezja powykonawcza.

Jak widać z powyższego, złożoność wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej zawiera w sobie roboty, które są wykonywane przy realizacji samej przesłony. Istotą zamówienia jest poprawne wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej, gwarantujące spełnienie wymagań niezbędnych dla ograniczenia filtracji na zaporze czołowej zbiornika. Ze względu na specyfikę zadania, obiekt hydrotechniczny stale piętrzący wodę, wały istniejące w trakcie bieżącej eksploatacji, Zamawiający ze względów na ten charakter, doprecyzował w Specyfikacji Warunków Zamówienia, jako wymóg kwotowy nie dla roboty, ale dla wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej. Nie ulega wątpliwości, że czynność wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej ma charakter roboty budowlanej, a wymóg dotyczący , że przesłona przeciwfiltracyjna miała być wykonana w ramach budowy lub odbudowy lub przebudowy lub remoncie zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie) , a nie pozostawił dowolności w zakresie wymogów co do przesłony przeciwfiltracyjnej, wykonanej na innych obiektach np. przy zabezpieczeniu wykopów pod budynki, zabezpieczenie obiektów przed naporem wody gruntowej i wykonanie barier ochronnych itp. Zawarty w kosztorysie ofertowym, umieszczonym przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej, podział robót na:

1. Roboty przygotowawcze,

2. Remont zapory czołowej – wykonanie przesłony i ścianki z PCV,

3. Roboty odtworzeniowe, i wynikające ze złożonych ofert niezależnych wykonawców wartość dla pkt 2 czyli Remont zapory czołowej – wykonanie przesłony i ścianki z PCV w wysokości, dla Odwołującego się 76,34%, dla Przystępującego 81,50%, do całości zadania, niezaprzeczalnie dowodzi, że istotą zamówienia jest wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej i to doświadczenie w jej wykonaniu warunkuje spełnienie wymagań Zamawiającego. Roboty z zakresu 1 i 3 mają charakter prac służących do prawidłowej realizacji przesłony przeciwfiltracyjnej, a nie są istotą robót. Przykładem na to, że przesłona przeciwfiltracyjna może być samoistną robotą budowlaną w zakresie budowy, odbudowy, przebudowy lub remontu są ogłaszane przetargi organizowane w ramach zamówień publicznych, i tak:

• Zamawiający: Gmina Krzanowice, ogłoszenie 2025/BZP 00321460/01 z dnia 11.07.2025. o zamówieniu: Roboty budowlane. „Remont zapory Polderu Górnego Krzanowice" gdzie przedmiotem zamówienia publicznego jest wykonanie zadania pn.: „Remont zapory Polderu Górnego Krzanowice" w tym wykonanie wszystkich prac opisanych w dokumentacji, stanowiącej załącznik nr 3 do SWZ. Przedmiot zadania obejmuje prace naprawcze: Zapory Polderu Górnego Krzanowice" po powodzi, która nastąpiła we wrześniu 2024 r. Przewidziano wykonanie naprawy i uszczelnienie istniejącego wału poprzez wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej na długości 78mb i głębokości ok 9 m. Wymaganiami dla udziału Wykonawcy jest wykazanie „w okresie ostatnich pięciu (5) lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył co najmniej jedną (1) robotę budowlaną (w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994r Prawo Budowlane (tj. Dz. U. z 2025 r. poz. 418)) polegającą na budowie , przebudowie, remoncie zapory lub wykonaniu robót ziemnych o wartości zamówienia minimum 100.000,00 zł brutto (słownie: sto tysięcy złotych 00/100).

• Zamawiający: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ogłoszenie nr 2025/BZP 00235566/01 z dnia 2025-05-16 o zamówieniu: Roboty budowlane. Wykonanie przesłony filtracyjnej zbiornika wyrównawczego pompowni Nieporęt, w postaci ścianki szczelnej z brusów Larsena gdzie przedmiotem zamówienia jest wykonanie robót

budowlanych dla zadania pn. „Wykonanie przesłony filtracyjnej zapory zbiornika wyrównawczego pompowni Nieporęt, w postaci ścianki szczelnej z brusów Larsena", Wymaganiami dla udziału Wykonawcy jest wykazanie „że w okresie ostatnich 5 lat , a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie , wykonał: - 1 robotę budowlaną potwierdzającą posiadanie niezbędnych zdolności technicznych lub zawodowych , o wartości min 2.000.000,00 zł brutto , albo – 2 roboty budowlane potwierdzające posiadanie niezbędnych zdolności technicznych lub zawodowych, jeśli suma wartości tych dwóch zamówień wynosi min 2.000.000,00 zł brutto. UWAGA: Za roboty potwierdzające posiadanie przez Wykonawcę niezbędnych zdolności technicznych lub zawodowych uważane będą roboty polegające na budowie przesłony przeciwfiltracyjnej zapory ziemnej wraz z jej infrastrukturą lub roboty budowlanej lub remontowej na budowlach hydrotechnicznych lub przeciwpowodziowych. Wykazywane zamówienia winny być poparte dowodami określającymi czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie. …."

• Zamawiający: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ogłoszenie nr 2018/30 o zamówieniu: Roboty budowlane. „Rzeka Odra- wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej wału przeciwpowodziowego odcinek Prędocin-Zwanowice km 3+971 – 5+157".

• Zamawiający: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ogłoszenie 2022/BZP 00160857/01 z dnia 16.05.2022 o zamówieniu: Wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej na prawym przyczółku zapory Porąbka – etap I, gdzie przedmiotem zamówienia jest „Wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej na prawym przyczółku zapory Porąbka – etap I". Wymaganiami dla udziału Wykonawcy było wykazanie że: „a) w okresie 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał i prawidłowo ukończyło najmniej 1 robotę budowlaną na obiekcie hydrotechnicznym stale piętrzącym wodę klasy I lub II polegającą na wykonaniu przesłony cementacyjnej o wartości nie mniejszej niż 500.000,00 zł brutto, UWAGA! W przypadku, gdy w ramach zamówień realizowany był szerszy zakres robót, należy poda wartość całego zamówienia wraz z wyszczególnieniem wartości wykonania przesłony cementacyjnej. Wymagana przez Zamawiającego wartość nie mniejsza niż500.000,00 zł brutto dotyczy wartości wykonania przesłony cementacyjnej. Powyższe wyciągi z przetargów dowodzą, że Zamawiający precyzyjnie określa wymogi, a w zaskarżonym przetargu wymogiem było wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej o wartości 2.000.000,00 zł brutto. Wszystkie wymienione przez Przystępującego roboty wykazane w załączniku 11, były zarówno w świetle Prawa budowlanego jak i pzp robotami budowlanymi. Zgodnie z art. 3 Prawa budowlanego – w pkt 8 pojęcie remont odnosi się do wykonywania w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niezużyte w stanie pierwotnym. Zgodnie z art. 7 pzp – w pkt 21 – zdefiniowane roboty budowlane - należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, określonych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, w załączniku I do dyrektywy 2014/25/UE oraz objętych działem 45 załącznika I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej "Wspólnym Słownikiem Zamówień", lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego; Powyższe definicje zostały spełnione w przedstawionych przez Przystępującego dokumentach przetargowych, zarówno w uaktualnionym załączniku 11 jak i dołączonych referencji bezsprzecznie wykazujących na jakich obiektach były wykonywane roboty budowlane.

Uzasadnienie do zarzutu 2: Naruszenie art. 253 ust 1 pzp poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Soley Sp. z o.o. podczas gdy oferta ta winna zostać odrzucona z uwagi na fakt, że nie został spełniony warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia. Przystępujący nie uważa, że Zamawiający dopuścił się również naruszenia art. 253 ust. 1 pzp bowiem dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy tj. Soley sp. z o.o. i zostało to należycie udokumentowane a informacja o wyborze została podana do wiadomości dla wykonawców. Wyboru dokonano na podstawie uzupełnionych przez Przystępującego dokumentów dotyczących załącznika 11 do SWZ. Wyboru najkorzystniejszej oferty dokonano zgodnie z postanowieniami rozdziału 15 SWZ. W ramach kryterium „cena brutto" oferta uzyskała maksymalną liczbę punktów tj. 60 pkt, natomiast w kryterium okres gwarancji i rękojmi 20 pkt i 20 pkt. w kryterium doświadczenie kierownika budowy, co daje łącznie 100 pkt. w związku z czym oferta Przystępującego jest najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu i upoważnia Zamawiającego do jej wyboru. Skoro oferta Odwołującego pozycjonuje się na drugim miejscu to w interesie Zamawiającego jest pozostanie przy ofercie przystępującego do odwołania Przystępującego. Ponadto, z punktu widzenia Zamawiającego istotne znaczenie ma kwota przeznaczona na realizację zamówienia oraz termin wykonania umowy, który określono na 90 dni

kalendarzowych od daty protokolarnego przekazania terenu budowy. W związku z powyższym, w interesie Zamawiającego jest jak najszybsze przystąpienie do protokolarnego przekazania terenu. W związku z powyższym, zarówno Zamawiający jak i Przystępujący posiadają interes faktyczny w oddaleniu odwołania. Interes w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego to istotna kwestia związana z ochroną praw wykonawców w zamówieniach publicznych. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 10 maja 2024 r. (sygn. akt KIO 1331/24) potwierdziła, że wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania nie tylko wtedy, gdy posiada interes prawny, ale również wtedy, gdy wykaże interes faktyczny. Istotne jest, by jego interes był w jakiś sposób związany z rozstrzygnięciem sprawy na korzyść strony, do której przystępuje.

Uzasadnienie do zarzutu 3:

- naruszenie art. 16 pkt 1 pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zmawiający nie naruszył także art. 16 pkt. 1 pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców bowiem organizował i kierował postępowaniem w każdym jego stadium w taki sposób, że miała miejsce uczciwa rywalizacja między wykonawcami. Aby dać równe szanse wykonawcom była zorganizowana wizja lokalna na terenie wykonywania robót, która była warunkiem uczestnictwa w postępowaniu przetargowym. Nadto należy pamiętać, że dopiero nieuzasadnione preferowanie pewnych podmiotów przez zamawiającego i ułatwianie im uzyskania zamówienia oznacza naruszenie zasady uczciwej konkurencji. W tym zakresie warto wskazać na zachowujące swoją aktualność: A. opinię Prezesa UZP, zgodnie z którą określenie przedmiotu zamówienia nie oznacza konieczności zapewnienia zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży; B. orzeczenie KIO 318/12, zgodnie z którym każde uszczegółowienie przedmiotu zamówienia, postawienie dodatkowych warunków udziału w postępowaniu czy rozbudowanie kryteriów oceny ofert prowadzi do ograniczenia konkurencji, bowiem – poza przypadkami najprostszych dostaw czy usług odbywających się bez stawiania jakichkolwiek warunków udziału w postępowaniu oraz bez innych kryteriów oceny ofert niż cena – postanowienia specyfikacji zawsze będą faworyzować niektórych wykonawców i dyskryminować innych. Nie istnieje taki opis przedmiotu zamówienia, który na równi odpowiadałby wszystkim wykonawcom obecnym na rynku. W każdym z takich przypadków będą wykonawcy, którzy w związku z właściwościami podmiotowymi czy profilem ich oferty nie będą mogli w ogóle konkurować o uzyskanie zamówienia lub ich szanse na uzyskanie zamówienia będą relatywnie mniejsze; C. orzeczenie KIO/UZP 80/07, w którym Izba stwierdza, że sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego, nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum; D. orzeczenie KIO/UZP 1024/08, w którym Izba stwierdza, że okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania zamawiającego i mogą go zaoferować, oraz że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji. Aby stwierdzić naruszenie zasady uczciwej konkurencji w konkretnych okolicznościach i warunkach danego postępowania o udzielenie zamówienia, zbadać należy zarówno faktyczny stopień ograniczenia konkurencji, przyczyny wprowadzenia ograniczeń przez zamawiającego, jak i ich skutki dla wykonawców obecnych na rynku, a także proporcjonalny stosunek tych zmiennych. Zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne. Zatem w przypadku takiego zarzutu w odwołaniu to na odwołującym spoczywa ciężar udowodnienia naruszenia przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji, czyli konkretnie udowodnienia okoliczności faktycznych, które pozwolą takie naruszenie stwierdzić. Na kanwie niniejszej sprawy odwołujący się nie sprostał temu wymogowi. Mając na uwadze powyższe stanowisko Przystępującego do odwołania, zasadnym jest przyjęcie, iż Zamawiający ma interes faktyczny jak i prawny w oddaleniu odwołania, albowiem dla Zamawiającego istotnym jest jak najszybsze podpisanie umowy i zrealizowanie zamówienia przed okresem zimowym a także wykonanie zaplanowanego na ten rok budżetu. Zarzuty Odwołującego sprowadzają się w zasadzie do nieudolnej próby wykazania, iż przesłony przeciwfiltracyjne wykonane przez Przystępującego nie są robotami budowlanymi i stanowią jedynie część większego wymaganego zakresu, a tym samym Uczestnik nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia. Jednakże potwierdzeniem błędnego założenia jest kwota którą Odwołujący przeznaczył na wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej – czyli 76,34 % wartości całej roboty. Zatem wartość 23,66 % (w przypadku Odwołującego) nie jest większą częścią wymaganego zakresu. Odwołujący zarzuca, że uczestnik nie wykonał co najmniej dwóch robót

budowlanych, w zakres których wchodziło wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto każda. W tym miejscu, istotne jest zwrócenie uwagi na fakt, iż Odwołujący mylnie rozumuje pojęcie robót budowlanych poprzez odwołanie się do pojęcia robót budowlanych na gruncie prawa budowlanego gdzie mówiąc o "robotach budowlanych" - należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 pkt 7 lub obiektu budowlanego, a także realizacja obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Art. 3. Ilekroć w ustawie jest mowa o: 6) budowie – należy przez to rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego; 7) robotach budowlanych – należy przez to rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego; 7a) przebudowie – należy przez to rozumieć wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego; 8) remoncie – należy przez to rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym; Podczas gdy, jak wskazano w definicji, pod pojęciem "obiekt budowlany" należy rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Nowelizacja ustawy - Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) wprowadzona ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi wprowadza dwie grupy przepisów. pozwalające na odejście od definiowania pojęć "obiektu budowlanego" oraz "robót budowlanych" w oparciu o definicje zawarte w ustawie - Prawo budowlane oraz powiązanie ich znaczenia z regulacjami ujętymi w dyrektywach 2004/18/WE i 2004/17/WE. Wprowadzenie nowej definicji robót budowlanych było konieczne z uwagi na fakt, że pojęcie robót budowlanych w rozumieniu dyrektyw unijnych w sprawie zamówień publicznych stanowi autonomiczne pojęcie prawa unijnego, a zatem nie może podlegać ocenie z punktu widzenia jego zgodności z ustawą - Prawo budowlane (ani z żadną inną ustawą wprowadzającą definicje oderwane od siatki pojęciowej regulowanej przepisami dyrektyw w sprawie zamówień publicznych), ani nie może być dostosowywane do definicji już obowiązujących na gruncie prawa krajowego. Stąd też, nie można zawężać pojęcia robót budowlanych wyłącznie do jego definicji zawartej w ustawie Prawo budowlane. Niewątpliwie więc, Uczestnik spełnił warunek doświadczenia, co jednoznacznie wskazują załączone do dokumentacji przetargowej dowody. Co się tyczy zarzutu ewentualnego, sprowadzającego się do braku wezwania do złożenia wyjaśnień wskazać należy, iż zarzut ten jest zupełnie bezrefleksyjny bowiem Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości w zakresie doświadczenia uczestnika, stąd też wzywanie go do złożenia wyjaśnień byłoby bezcelowe, co czyni zarzut chybionym. W tych okolicznościach odwołanie jako całkowicie bezzasadne zasługuje na oddalenie.”.

Pismem procesowym z dnia 1 września 2025 r. Odwołujący replikując oświadczył, że podtrzymuje złożone odwołanie co do wszystkich postawionych zarzutów.

Jednocześnie Odwołujący przedstawił w tym piśmie, co następuje: „(…) Na wstępie należy podnieść, że okolicznością bezsporną jest fakt, że Przystępujący w wykazie wszystkich robót na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu- warunku doświadczenia wykazał się robotami tylko w zakresie wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej. W toku postępowania odwoławczego po zapoznaniu się z treścią odpowiedzi na odwołanie oraz stanowiskiem Przystępującego które są dość zbieżne, należy stwierdzić, że Zamawiający podejmuje próbę zmiany treści postawionego warunku w zakresie wymaganego doświadczenia. Należy jeszcze raz przypomnieć, że w zgodnie z SWZ roz. 7 ust. 7.2 pkt. 7.2.4 Wykonawca jest zobowiązany wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał , co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie), a w zakres każdej z nich wchodziło wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto. Uwaga: Wartość 2 000 000,00 zł brutto to wartość przesłony, a nie całej roboty budowlanej.

I.W treści odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał cyt.: Na wstępie należy zauważyć, że warunek udziału w postępowaniu został określony w sposób adekwatny i proporcjonalny do zakresu przedmiotu zamówienia dotyczącego

„Remontu zapory czołowej zbiornika wodnego Cedzyna", gdzie wartość samej przesłony przeciwfiltracyjnej, według kosztorysu inwestorskiego stanowi 86,30% wartości całego zadania, zaś pozostała część prac przygotowawczych i odtworzeniowych stanowi jedynie 13,70%, wartości całego kosztorysu inwestorskiego. Z treści sformułowanego warunku udziału w postępowaniu, jak również samego zakresu robót, objętych zamówieniem wynika, że doświadczenie wykonawcy w wykonaniu przesłony przeciwfiltracyjnej na zaporze ziemnej lub wale przeciwpowodziowym miało dla Zamawiającego kluczowe znaczenie. Stanowisko Odwołującego: Odwołujący podnosi, że przedmiotem odwołania nie jest kwestia braku proporcjonalności warunku do przedmiotu zamówienia, ale zarzut, że wybrany podmiot Soley tego warunku nie spełnia. Warunek udziału w postępowaniu a opis przedmiotu zamówienia do dwie różne sprawy i obecnie nie może dokonać interpretacji warunku udziału w postępowaniu przez pryzmat opisu przedmiotu zamówienia. Sama treść warunku nie odsyła również literalnie do opisu przedmiotu zamówienia, w sposób który miałby wpływ na jego interpretację. Obecnie nie ma znaczenia, że przesłona filtracyjna stanowi 86 % kosztorysu inwestorskiego i ma kluczowe znaczenie dla Zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że nie można stawiać równości pomiędzy robotą budowlaną obejmująca budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych) a wykonaniem przesłony przeciwfiltracyjnej. Gdyby Zamawiający rzeczywiście tak rozumiał ten warunek to jego treść ograniczałaby się do wymogu wykazania się robotą budowlaną w zakresie wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej o wartości minimum 2 000 000,00 zł (jak słusznie wskazał Przystępujący bywają roboty budowlane które ograniczają się tylko do tego zakresu). Zamawiający wyraźnie zastrzegł, że przesłona przeciwfiltracyjna ma wchodzić w zakres robót budowlaną obejmujących budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych). Obecna próba zawężenia interpretacyjnego stawianego warunku udziału w postępowaniu do wykazu robót złożonego przez Przystępującego stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt. 1 i 3 pzp).

II.W treści odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał cyt.: Podkreślenia wymaga, że samo wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej, która jest integralną częścią wału przeciwpowodziowego lub zapory wodnej jest robotą budowlaną obejmującą remont w rozumieniu art. 3 pkt 8 ustawy Prawo budowlane, gdzie pod pojęciem remont należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym Zgodnie z treścią art. 3 pkt. 8 ustawy prawo budowlane Ilekroć mowa w ustawie o: remoncie - należy przez to rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym; Przez obiekt budowlany w rozumieniu tego zapisu oraz postawionego warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć zaporę ziemną lub wał przeciwpowodziowy zaś przesłona przeciwfiltracyjna jest jedynie częścią tego obiektu (przesłona przeciwfiltracyjna nie ma samoistnego bytu). Zatem wykonując remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego nie można ograniczyć się tylko do wykonania przesłony przeciwfiltracyjnej, ale również do innych robót, które są nierozerwalnie z tym związane. Sam Zamawiający wskazuje w swojej odpowiedzi, że cyt.: „w kontekście powyższego wykonanie przesłony, która nie jest samoistną budowlą, ale integralną częścią zapory czy też wału (…)". Reasumując spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wymagało wykazania się robotami budowlanymi obejmującymi budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie) a w zakres każdej z nich wchodziło wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto III. Zamawiający jednoznacznie przesądził w warunku udziału w postępowaniu, że pojęcie remontu zapory czy wału jest pojęciem szerszym w stosunku do wykonania samej przesłony przecwfiltracyjnej która stanowi jedynie pewną część tego zamierzenia inwestycyjnego. Obecnie próba zmiany interpretacji warunku udziału w postępowaniu służy tylko i wyłącznie na potrzeby przedmiotowego postępowania. W zakres robót budowlanych stanowiących remont zapory lub wału (oprócz samej przesłony przeciwfiltracyjnej) wchodzą również roboty ziemne (zdjęcie warstwy humusu, rozbiórka części zapory ziemnej), rozbiórka nawierzchni asfaltowej, elementów betonowych i stalowych barierek, następnie odtworzenie ziemnego korpusu zapory poprzez wykonanie nasypów i ich zagęszczenie odtworzenie nawierzchni asfaltowej i ponowny montaż barierek stalowych Na dowód warto posłużyć się treścią Załącznika nr 3 do SWZ (Kosztorys Ofertowy) gdzie do wyceny w zakresie całości robót budowlanych bierzemy jej

istotne części składowe tj.: - Roboty Przygotowawcze – roboty geodezyjne - Roboty Przygotowawcze – roboty rozbiórkowe - Remont zapory czołowej - Roboty odtworzeniowe Słusznie zatem Zamawiający wymagał w postawionym warunku udziału w postępowaniu aby wykonawca w ramach doświadczenia wykazał się robotami budowlanymi obejmującymi budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych) w tym wykonaniem przesłony przeciwfiltracyjnej. Trudno zrozumieć dlaczego na etapie postępowania odwoławczego kreuje nowy sposób oceny spełnienia tego warunku. Zapora ziemna i wał przeciwpowodziowy pod względem konstrukcyjnym jest bardzo podobna z tym, że zapora służy do stałego piętrzenia wody najczęściej na różnego rodzaju zbiornikach, a wały przeciwpowodziowe buduje się na rzekach (wzdłuż brzegów rzek) i chronią one teren przyległy tylko w okresie wezbrań na rzece czyli okresowo. Sama przesłona przeciwflitracyjna pełni funkcje uszczelniającą, ograniczającą filtracje wody przez korpus zapory lub wału. Filtrująca woda przez ziemny korpus zapory powoduję wypłukiwanie cząsteczek gruntu i w dłuższym czasie może doprowadzić do utraty stateczności zapory lub wału co w efekcie może prowadzić do przerwania korpusu zapory lub wału. Nie można wyremontować przesłony przeciwfiltracyjnej nie ingerując w samą zaporę czy wał co składa się na całość robót budowlanych. (…).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty Przystępującego i złożonych przez niego podmiotowych środków dowodowych, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, pism procesowych Odwołującego i Przystępującego z dnia 1 września 2025 r., jak również na podstawie złożonych przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.16 ustawy Pzp, art.128 ust.4, art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b i c ustawy Pzp, art.253 ust.1 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego z powodu niezłożenia przez niego w terminie podmiotowego środka dowodowego, a także niespełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie czy Zamawiający powinien prowadzić dalsze postępowanie wyjaśniające odnoszące się do przedłożonych przez Przystępującego podmiotowych środków dowodowych.

W pierwszej kolejności, Izba ustaliła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, że Zamawiający w 7.2.4 pkt 1 SWZ postanowił, żepostępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu: Zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający uzna za spełniony warunek zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że: W odniesieniu do doświadczenia Wykonawcy: Wykonawca jest zobowiązany wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał, co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące budowę lub odbudowę lub przebudowę lub remont zapory ziemnej lub wału przeciwpowodziowego (o minimum III klasie ważności wg rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny opowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie), a w zakres każdej z nich wchodziło wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł brutto.

Uwaga: Wartość 2 000 000,00 zł brutto to wartość przesłony, a nie całej roboty budowlanej.

Dodatkowo, Izba stwierdziła, że Przystępujący w wykonaniu wezwania Zamawiającego przedłożył wykaz robót z dnia 11 lipca 2025 r. według załącznika nr 11 do SWZ oraz nowy wykaz robót z dnia 18 lipca 2025 r. według załącznika nr 11 do SWZ wraz z poświadczeniem wykonania robót z dnia 12 lipca 2022 r., referencją z dnia 11 czerwca 2024 r. oraz dwoma protokołami odbioru końcowego (vide: dokumenty zamówienia złożone przez Zamawiającego do akt sprawy Odwoławczej).

Przechodząc, do merytorycznego rozpoznania przedmiotowej sprawy Izba w całej rozciągłości podzieliła wyżej wskazaną obszerną argumentację przedstawioną zarówno w odpowiedzi na odwołanie, jak w piśmie procesowym Przystępującego.

Jednocześnie Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem Odwołującego zaprezentowanym w odwołaniu, w szczególności w zakresie samej interpretacji warunku.

Według zapatrywania Izby – Odwołujący wykazał się trzema realizacjami referencyjnych robót budowlanych (poz.1, 2, 4 przedmiotowego wykazu robót), przy czym wystarczające było wykazanie się przez wykonawców jedynie dwoma robotami budowlanymi.

W przekonaniu Izby – wykonywanie przesłon przeciwfiltracyjnych stanowi robotę budowlaną w ramach remontu obiektu budowlanego, co zostało przyznane na rozprawie (patrz: e-protokół z rozprawy).

Zasadnym jest wskazanie, że Odwołujący nie podważył stanowiska Zamawiającego dotyczącego procesu wykonywania przesłony przeciwfiltracyjnej poprzez wtłoczenie pod ciśnieniem zaczynu mieszanki cementu, bentonitu, wypełniaczy i wody, instalowaniu grodzi, a także prac przygotowawczych związanych z organizacją terenu, zapleczem budowy, wywiezieniem nadmiaru urobku i wykonaniu prac geodezyjnych.

Wymaga również podkreślenia, że Zamawiający w postawionym warunku nie dokonał wyodrębnienia jakim zakresem robót innym niż wykonanie przedmiotowej przesłony mają legitymować się wykonawcy dla wykazania odpowiedniej zdolności zawodowej, a także nie zakreślił jakiegokolwiek przedziału wartościowego dla odrębnych robót budowlanych w stosunku do wartości przesłony przeciwfiltracyjnej.

Z treści postawionego warunku wynika jednoznacznie, że priorytetowe znaczenia dla wykazania zdolności zawodowej ma jedynie wykonanie przesłony przeciwfiltracyjnej o wartości co najmniej 2 000 000, 00 zł, co Przystępujący wykazał powyższymi realizacjami oraz potwierdził stosownymi dowodami.

Wobec tego Zamawiający nie mógł skorzystać z treści art.226 ust.1 pkt 2) ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli 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.

Jeżeli zatem przyjmie się, że złożone przez Przystępującego podmiotowe środki dowodowe były odpowiednie, to musiało to doprowadzić Izbę do wniosku, że Zamawiający nie był zobowiązany do zastosowania przepisu art.128 ust.4 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

W związku z powyższym za nietrafny Izby uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art.253 ust.1 ustawy Pzp, który dotyczy obowiązku informacyjnego związanego z wyborem najkorzystniejszej oferty, który Zamawiający wykonał.

Ponadto, za chybiony Izba uznała również zarzut naruszenia przez Zamawiającego treści art.16 ustawy Pzp nie dostrzegając w jego zachowaniu złamania reguł równości, konkurencyjności, przejrzystości czy proporcjonalności.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 .

Przewodniczący: ……