

WYROK

Warszawa, 5 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński
Monika Kawa-Ogorzałek
Ewa Sikorska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 2 września 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 24 lipca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zawarcie umowy koncesji GRUPA VOLF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa

z siedzibą w Inowrocławiu oraz GRUPA VOLF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Mogileńskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mogilnie

przy udziale uczestnika wykonawców wspólnie ubiegających się o zawarcie umowy koncesji W.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Transrol W.P. w miejscowości Wyrobki oraz POLBUD Polak sp. z o. o. z siedzibą w miejscowości Padniewko zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę

3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 3079/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Mogileńskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mogilnie, prowadzi postępowanie o zawarcie umowy koncesji prowadzone jest w trybie art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 października 2016 roku o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 140) (dalej „ustawa o koncesji” lub UUK”), którego przedmiotem jest „Zamknięcie i rekultywacja gminnego składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w m. Szerzawy gmina Mogilno, znak 03/UK/2021 (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o koncesji zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) w dniu 10 kwietnia 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00185905/01, które zostało zmienione Ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia dotyczącego koncesji opublikowanym w BZP w dniu 25 kwietnia 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00206453.

Szacunkowa wartość postępowania, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 24 lipca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zawarcie umowy koncesji GRUPA VOLF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Inowrocławiu oraz GRUPA VOLF spółka z

ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu polegających na:

1) powtórny wybór, w dniu 15 lipca 2025 roku, uzupełnionej w zakresie Załącznika nr 3 (Doświadczenie Wykonawcy) w dniu 18 czerwca 2025 roku oferty wykonawcy - konsorcjum Transrol i Polbud (dalej „Konsorcjum”), która to oferta nie spełnia kryterium kwalifikacji podmiotowej wykonawcy (dalej „Kryterium Kwalifikacji”) wskazanego:

- w pkt 6.1) ogłoszenia nr 2025/BZP 00185905 z dnia 10 kwietnia 2025 roku o koncesji na Zamknięcie i rekultywacja gminnego składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w m. Szerzawy gmina Mogilno (dalej „Ogłoszenie BZP”);
- w pkt 6.1.1, pkt 6.2, pkt 8.1.1 oraz pkt 8.1.7 Instrukcji dla Wykonawców zamieszczonej w Opisie Postępowania o Zawarcie Umowy Koncesji z dnia 10 kwietnia 2025 roku (dalej „Opis Postępowania”);

z uwagi na brak skutecznego i prawidłowego wykazania przez Transrol i Polbud zdolności zawodowej w postaci doświadczenia polegającego na wykonaniu w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie minimum 2 rekultywacji składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, o powierzchni składowiska minimum 1 (jeden) ha;

2) zaniechaniu wykluczenia z Postępowania Transrol i Polbud, a w konsekwencji zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy - Konsorcjum Transrol i Polbud, która to oferta nie spełnia kryterium kwalifikacji podmiotowej wykonawcy wskazanej:

- w pkt 6.1) Ogłoszenia BZP;
- w pkt 6.1.1, pkt 6.2, pkt 8.1.1 oraz pkt 8.1.7 Instrukcji dla Wykonawców zamieszczonej w Opisie Postępowania;

z uwagi na brak skutecznego i prawidłowego wykazania przez Transrol i Polbud, w pierwotnej ofercie, a następnie w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 10 czerwca 2025 roku, zdolności zawodowej w postaci doświadczenia polegającego na wykonaniu w okresie ostatnich

10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie minimum 2 rekultywacji składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, o powierzchni składowiska minimum 1 (jeden) ha;

3) zaniechaniu przez Zamawiającego należytej weryfikacji załączników do oferty złożonych przez Transrol i Polbud w postaci:

- zmodyfikowanego w dniu 18 czerwca 2025 roku Załącznika nr 3 — formularza „Doświadczenie Wykonawcy”,
- dwóch referencji wystawionych w dniu 25 listopada 2016 roku przez TRANSPOL LIDER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Łojewie oraz
- referencji wystawionej w dniu 14 sierpnia 2024 roku przez TRANSBUD-WULKAN Z.W. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie (dalej „Transbud — Wulkan”),
- która doprowadziłaby Zamawiającego do wniosku o braku wykazania przez Transrol i Polbud zdolności zawodowej w postaci doświadczenia polegającego na wykonaniu w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie minimum 2 rekultywacji składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, o powierzchni składowiska minimum 1 (jeden) ha;

4) uwzględnieniu przez Zamawiającego, w sposób nieuzasadniony, załączników do oferty złożonych przez Transrol i Polbud w postaci:

- zmodyfikowanego w dniu 18 czerwca 2025 roku załącznika nr 3 — formularza „Doświadczenie Wykonawcy”,
- dwóch referencji wystawionych w dniu 25 listopada 2016 roku przez TRANSPOL LIDER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Łojewie;
- referencji wystawionej w dniu 14 sierpnia 2024 roku przez TRANSBUD-WULKAN Z.W. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie,
- wyjaśnień Transrol z dnia 18 czerwca 2025 roku,
- wyjaśnień Transrol z dnia 4 lipca 2025 roku,
- potwierdzenia przelewu z dnia 4 grudnia 2015 roku,
- potwierdzenie przelewu z dnia 8 lipca 2016 roku,
- pisma Transpol Lider Sp. z o.o. Sp. k. z dnia 18 czerwca 2025 roku,
- pisma Transpol Kopalnia Kruszywa Z.P. z dnia 7 lipca 2025 roku,
- pisma Transbud — Wulkan stanowiącego odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 1 lipca 2025 roku oraz
- zaświadczenia Marszałka Województwa Śląskiego z dnia 2 kwietnia 2024 roku

- jako dokumentów potwierdzających zdolność zawodową Transrol i Polbud w postaci doświadczenia polegającego na wykonaniu przez Transrol w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert minimum 2 rekultywacji składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, o powierzchni składowiska minimum 1 (jeden) ha;

5) zaniechaniu przez Zamawiającego należytej weryfikacji dokumentów:

- pisma przedstawiciela Miasta i Gminy Łasin z dnia 28 maja 2025 roku,
- umowy z dnia 24 lutego 2015 roku w sprawie zamówienia publicznego dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Szczepanki gmina Łasin informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Inowrocław na Rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Karczyn gmina Inowrocław z dnia 8 maja 2015 roku, które (wraz z nowo zgromadzonymi i załączonymi do niniejszego Odwołania dokumentami w postaci pisma Wójta Gminy Inowrocław z dnia 16 lipca 2025 roku,
- wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Karczyn gmina Inowrocław stanowiącego część II SIWZ dotyczącego postępowania prowadzonego przez Gminę Inowrocław na Rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Karczyn, a także
- Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Karczyn gmina Inowrocław z dnia 3 marca 2015 roku, nr postępowania RI.1.271.5.2015)

co doprowadziłyby Zamawiającego do wniosku o braku wykazania przez Transrol i Polbud zdolności zawodowej w postaci doświadczenia polegającego na wykonaniu w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie minimum 2 rekultywacji składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, o powierzchni składowiska minimum 1 (jeden) ha;

6) zaniechaniu przez Zamawiającego uwzględnienia następujących pism:

- pisma przedstawiciela Miasta i Gminy Łasin z dnia 28 maja 2025 roku,
- umowy z dnia 24 lutego 2015 roku w sprawie zamówienia publicznego dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Szczepanki gmina Łasin, oraz
- informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Inowrocław na Rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Karczyn gmina Inowrocław z dnia 8 maja 2015 roku,

z których (wraz z nowo zgromadzonymi i załączonymi do niniejszego Odwołania dokumentami w postaci:

- pisma Wójta Gminy Inowrocław z dnia 16 lipca 2025 roku,
- wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Karczyn gmina Inowrocław stanowiącego część II SIWZ dotyczącego postępowania prowadzonego przez Gminę Inowrocław na Rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Karczyn, a także
- Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Karczyn gmina Inowrocław z dnia 3 marca 2015 roku, nr postępowania RI.1.271.5.2015),
- jednoznacznie wynikało, że Z.P. nie posługiwał się podwykonawcami przy realizacji rekultywacji składowisk w miejscowościach Szczepanki oraz Karczyn, w związku z czym dwie referencje wystawione w dniu 25 listopada 2016 roku przez TRNSPOL LIDER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Łojewie poświadczają nieprawdę w zakresie zdolności zawodowych Transrol w postaci doświadczenia polegającego na wykonaniu przez Transrol w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert minimum 2 rekultywacji składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, o powierzchni składowiska minimum 1 (jeden) ha;

7) nieprawidłowym i nieuzasadnionym, bo 2-krotnym, wezwaniu Transrol i Polbud przez Zamawiającego, po uchynieniu w dniu 9 czerwca 2025 roku pierwotnej czynności Zamawiającego wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez konsorcjum Transrol i Polbud, do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz wielokrotnym wezwaniu tych podmiotów do złożenia wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych co do niejasności wskazanych w Odwołaniu Odwołującego z dnia 29 maja 2025 roku, jak również w Zawiadomieniu Zamawiającego z dnia 9 czerwca 2025 roku o uchynieniu wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 22 maja 2025 roku, tj. wezwaniu Transrol i Polbud do uzupełnienia w dniu 10 czerwca 2025 roku oraz w dniu 1 lipca 2025 roku;

8) uwzględnieniu przez Zamawiającego, w sposób nieuzasadniony i nieuprawniony, wyjaśnień, informacji i dokumentów uzyskanych przez Zamawiającego po dniu 18 czerwca 2025 roku na skutek wielokrotnego wzywania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz złożenia wyjaśnień i dokumentów w zakresie złożonych podmiotowych środków dowodowych w odniesieniu do tych samych zagadnień (tj. po uzyskaniu od Transrol oraz Polbud w dniu 18 czerwca 2025 roku uzupełnień złożonych na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 10 czerwca 2025 roku), co w konsekwencji doprowadziło do dokonania powtórnego wyboru w ramach Postępowania, jako najkorzystniejszej, oferty Konsorcjum z 13 maja 2025 roku z poprawionym wykazem robót z dnia 18 czerwca 2025 roku (Załącznik nr 3 do oferty).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 128 ust. 1, ust. 4 i ust. 5 UPZP w zw. z pkt 20.2 oraz pkt 20.4 Opisu Postępowania poprzez postępowanie niezgodne z przepisami prawa w sposób i niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz przejrzystości, wskutek 2-krotnego wezwania Transrol i Polbud do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz wielokrotnego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych po uchyleniu czynności Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum Transrol i Polbud z dnia 9 czerwca 2025 roku, tj. wezwanie Transrol i Polbud do uzupełnienia w dniu 10 czerwca 2025 roku oraz w dniu 1 lipca 2025 roku;
- 2) art. 12 ust. 1 UUK w związku z art. 16 pkt 1-2 UPZP, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz przejrzystości, w szczególności wskutek:
 - a) zaniechania przez Zamawiającego należytej weryfikacji oferty i załączników do oferty złożonych przez Transrol i Polbud, których oferta została powtórnie wybrana przez Zamawiającego;
 - b) nienależytej weryfikacji dokumentów w postaci:
 - pisma przedstawiciela Miasta i Gminy Łasin z dnia 28 maja 2025 roku;
 - umowy z dnia 24 lutego 2015 roku w sprawie zamówienia publicznego dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Szczepanki gmina Łasin;
 - informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Inowrocław na Rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Karczyn z dnia 8 maja 2015 roku;z których wynikał brak spełnienia przez Konsorcjum Transrol i Polbud Kryterium Kwalifikacji;
 - c) dwukrotnego wezwania Transrol i Polbud do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz wielokrotnego wezwania do złożenia wyjaśnień oraz dokumentów w zakresie podmiotowych środków dowodowych, a w konsekwencji bezpodstawnego uwzględnienia przez Zamawiającego wyjaśnień i dokumentów uzyskanych po dniu 18 czerwca 2025 roku;
 - d) wyboru oferty Konsorcjum Transrol i Polbud, których oferta nie spełnia wymagań w zakresie zdolności zawodowej w postaci doświadczenia, o której mowa w Ogłoszeniu BZP oraz Opisie Postępowania;
- 3) art. 29 ust. 3 pkt 3 UUK w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 b) - c) oraz UPZP w zw. z pkt 20.7 w zw. z pkt 6.2 Opisu Postępowania poprzez wybór oferty Konsorcjum Transrol i Polbud, która nie spełnia warunków udziału w postępowaniu (kryteriów kwalifikacji) określonych w pkt 6.2 Opisu Postępowania, , i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia ww. oferty;
- 4) art. 33 ust. 1 pkt 2 UUK oraz art. 35 ust. 1 -3 UUK w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 b) - c) oraz UPZP w zw. z pkt 20.7 Opisu Postępowania poprzez wybór oferty Konsorcjum Transrol i Polbud, która nie spełnia warunków udziału w postępowaniu (kryterium kwalifikacji dotyczącego zdolności zawodowej, o którym mowa w pkt 6.2 Opisu Postępowania) w postaci doświadczenia określonego w Ogłoszeniu BZP oraz Opisie Postępowania;
- 5) art. 33 ust. 1 pkt 2 UUK oraz 35 ust. 1 -3 UUK w związku z art. 124 pkt 2 UPZP oraz art. 128 ust. 1, ust. 4 i ust. 5 UPZP poprzez zaniechanie należytej weryfikacji oświadczenia (załącznik nr 1 do oferty) i poprawionego wykazu robót z dnia 18 czerwca 2025 roku (załącznik nr 3 do oferty) Transrol i Polbud, a także nienależytej weryfikacji dokumentów w postaci:
 - pisma przedstawiciela Miasta i Gminy Łasin z dnia 28 maja 2025 roku;
 - umowy z dnia 24 lutego 2015 roku w sprawie zamówienia publicznego dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Szczepanki gmina Łasin;
 - informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Inowrocław na Rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Karczyn z dnia 8 maja 2015 roku;jak również uwzględnienie wyjaśnień i dokumentów uzyskanych po dniu 18 czerwca 2025r., tj. na skutek wielokrotnego wzywiania, de facto „do skutku”, skierowanego, w tym samym zakresie, do Konsorcjum Transrol i Polbud, a także do różnych innych podmiotów występujących w Postępowaniu, w tym w szczególności w zakresie spełnienia kryterium zdolności zawodowej w postaci doświadczenia określonego w Ogłoszeniu BZP oraz Opisie Postępowania, jak również w zakresie dokumentów (referencji) potwierdzających spełnienie przez Konsorcjum Transrol i Polbud, których oferta została ponownie wybrana w dniu 15 lipca 2025 roku, kryterium zdolności zawodowej w postaci doświadczenia określonego w Ogłoszeniu BZP oraz Opisie Postępowania;
- 6) art. 38 ust. 1 UUK poprzez poinformowanie o wyborze oferty, która nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i w

konsekwencji braku poinformowania odrzuceniu ww. oferty.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu;
- 2) wykluczenia z Postępowania Konsorcjum Transrol i Polbud z uwagi na niewykazanie spełniania oraz niespełnianie kryteriów kwalifikacji oraz, w konsekwencji, odrzucenia oferty złożonej przez Transrol i Polbud działających wspólnie w ramach Konsorcjum.
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zawarcie umowy koncesji W.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Transrol W.P. w miejscowości Wyrobki oraz POLBUD Polak sp. z o. o. z siedzibą w miejscowości Padniewko. W dniu 2 września 2025 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości i przedstawił argumentację na poparcie takiego wniosku.

W dniu 2 września 2025 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

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

Zgodnie z art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 21 października 2016 roku o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (tj. z dnia 16 listopada 2022 r. (dalej „uuk” lub „ustawa o koncesji”) do wnoszenia i rozpoznawania odwołań stosuje się odpowiednio przepisy działu IX rozdziału 2 Prawa zamówień publicznych, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zawarcie umowy koncesji W.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Transrol W.P. w miejscowości Wyrobki oraz POLBUD Polak sp. z o. o. z siedzibą w miejscowości Padniewko (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

W zakresie wniosku Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5) pzp skład orzekający oddalił przedmiotowy wniosek. Przystępujący wskazywał, że Odwołujący w ramach odwołania z dnia 29 maja 2025 r. złożonego uprzednio w toku tego samego postępowania o udzielenie koncesji postawił zarzuty:

- w pkt IV.1. naruszenie art. 12 ust 1 uuk, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji,
- w pkt IV.2. naruszenie art. 29 ust. 3 pkt 3 uuk w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b) pzp poprzez wybór oferty Przystępującego, która nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia ww. oferty;
- w pkt IV.3. naruszenie art. 33 ust. 1 pkt 2 uuk oraz art. 35 ust. 1 -3 uuk poprzez wybór oferty, która nie spełnia kryterium zdolności zawodowej w postaci doświadczenia
- w pkt IV.4. naruszenie art. 33 ust. 1 pkt 2 uuk oraz 35 ust. 1 -3 uuk poprzez zaniechanie należytej weryfikacji dokumentów złożonych przez Przystępującego dot. doświadczenia;
- w pkt IV. 5 naruszenie art. 38 ust. 1 uuk poprzez poinformowanie o wyborze oferty, która nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji braku poinformowania odrzuceniu ww. oferty.

Przystępujący podkreślił, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 16 czerwca 2025 r.

- uwzględnił odwołanie: w całości w zakresie zarzutów wskazanych w pkt IV 1, 3, 4 odwołania,
- uwzględnił częściowo w zakresie zarzutów wskazanych w pkt IV 2 i IV 5 odwołania
- wniósł o oddalenie odwołania w części pkt IV 2 i IV 5 w nieuwzględnionej części, tj. w części dotyczącej zaniechania odrzucenia oferty (zarzut 2) oraz „braku poinformowania (o) odrzuceniu ww. oferty” (zarzut 5).

Zamawiający w konsekwencji powyższego jednocześnie unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu oraz wyboru najkorzystniejszej oferty. W wyniku tych czynności Zamawiający zażądał od Przystępującego i od podmiotów trzecich wyjaśnień i dokumentów w związku z zarzutami postawionymi w odwołaniu z 29 maja 2025r. a następnie w dniu 15 lipca 2025 r. poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, czyli oferty Przystępującego.

Odwołanie z 29 maja 2025 r. było przedmiotem postępowania odwoławczego pod sygn. akt KIO 2177/25 w którym Izba postanowieniem z 23 czerwca 2025 r. umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. Przystępujący podniósł, że w rozstrzygnięciu wskazano, iż *W ocenie Izby unieważnienie przez zamawiającego w dniu 9 czerwca 2025 roku czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wskazanie o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu powoduje, że dalsze postępowanie odwoławcze stało się zbędne, przestał bowiem istnieć przedmiot zaskarżenia, a w konsekwencji orzekanie przez Izbę co do czynności lub zaniechań, które utraciły swój byt, jest bezprzedmiotowe. Wtórne natomiast są przy ocenie spełnienia przesłanek umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. art. 568 pkt 2 ustawy oświadczenia zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 16 czerwca 2025 roku odnoszące się do uwzględnienia części zarzutów odwołania. Podstawą wydania postanowienia jest bowiem unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonane w dniu 9 czerwca 2025 roku, bowiem nie istnieją na ten moment okoliczności podnoszone w odwołaniu, a unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jest faktem.*

W ocenie Przystępującego w odwołaniu z 29 maja 2025r. Odwołujący żądał (vide pkt V odwołania) m.in. odrzucenia oferty Przystępującego – z takim żądaniem nie zgodził się Zamawiający i - jak wyraźnie wskazał w odpowiedzi na odwołanie – wnosił o oddalenie odwołania w tej części, zatem w interesie Odwołującego było to, by zakwestionować postanowienie KIO z dnia 23 czerwca 2025r. o umorzeniu czego nie uczynił. W konsekwencji:

a. w zakresie czynności ponowionych to zostały one wykonane zgodnie z żądaniem o treści określonej w odwołaniu z 19 maja 2025 r.

b. w zakresie odrzucenia oferty Przystępującego to zgodnie z odpowiedzią na odwołania z 16 czerwca 2025 r. Zamawiający nie uznał tych żądań a wobec umorzenia postępowania przez KIO w dniu 23 czerwca 2025 r. postanowieniem o sygn. akt KIO 2177/25 to rozstrzygnięcie to stało się ostateczne.

Zgodnie z treścią art. 528 pkt 5 ustawy Pzp Izba odrzuca odwołanie jeśli odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zarzuty niniejszego odwołania dotyczą czynności dokonanych przez Zamawiającego po dokonaniu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. czynności dokonanych w ramach ponownego badania i oceny oraz powtórnej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, co do których nie było wcześniej rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej. W postanowieniu Izby z 23 czerwca 2025 r., sygn. akt KIO 2177/25 Izba nie rozpatrywała merytorycznie zarzutów podniesionych w uprzednio złożonym odwołaniu. Z kolei w odniesieniu do zakresu uwzględnionego przez Zamawiającego należy wskazać, iż obecnie złożone odwołanie referuje do oceny nowych czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu w wyniku uwzględnienia. Uwzględnienie zarzutów odwołania jest czynnością proceduralną skutkującą w postępowaniu odwoławczym umorzeniem postępowania, w następstwie czego zamawiający, stosownie do art. 522 Prawa zamówień publicznych zdanie ostatnie, „powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”. Wykonanie tych czynności skutkuje w razie ponownego ich zaskarżenia odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ww. ustawy. Natomiast ich niewykonanie uprawnia wykonawcę do wniesienia odwołania podlegającego merytorycznemu rozpatrzeniu przez Izbę. Działanie zamawiającego mające być zgodne z żądaniem odwołania często nie jest literalnie zgodne z żądaniami odwołującego, które są niejednokrotnie sformułowane jako żądanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Taka jednak czynność w toku ponownej oceny ofert nie jest na etapie uwzględnienia odwołania przesądzona. To oznacza, że zamawiający w toku ponowienia czynności uprzednio zaskarżonych, wykonuje nowe czynności mając na uwadze przepisy ustawy i warunki postępowania ustalone i sformułowane w obowiązującej dokumentacji konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia. W przedmiotowej sprawie Zamawiający uwzględnił odwołanie w zakresie obejmującym konieczność dokonania czynności obejmujących wyjaśnienie dokumentów złożonych przez Przystępującego na potrzeby oceny spełnienia kryteriów kwalifikacji dotyczącej zdolności zawodowych. Po dokonaniu tych czynności dokonał ponownej oceny ofert i dokonał ponownego wyboru oferty Przystępującego. Z uwagi na fakt, iż przedmiotem zarzutów niniejszego odwołania są nowe czynności Zamawiającego dokonane w wyniku powtórzonych czynności, nie zaś te czynności, w ocenie Izby nie zachodziły przesłanki określone w art. 528 pkt 5 Pzp które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 12 ust. 1 ustawy o koncesji – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o zawarcie umowy koncesji w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;*

- art. 29 ust. 3 ustawy o koncesji – *Zamawiający przedstawia wykonawcom opis postępowania o zawarcie umowy koncesji, w którym określa w szczególności:*

1) kryteria kwalifikacji;

2) sposób komunikowania się z wykonawcami;

3) warunki, którym mają odpowiadać wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji i

oferta, pod rygorem ich odrzucenia;

4) planowany termin zakończenia postępowania o zawarcie umowy koncesji.

- art. 33 ust. 1 ustawy o koncesji – Zamawiający określa kryteria kwalifikacji dotyczące:

1) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;

2) zdolności technicznej lub zawodowej.

- art. 35 ustawy o koncesji – 1. Wykonawca na zasadach określonych w ogłoszeniu o koncesji składa oświadczenie o spełnieniu kryteriów kwalifikacji oraz braku podstaw wykluczenia.

2. Zamawiający zgodnie z zasadami określonymi w ogłoszeniu o koncesji może również żądać od wykonawcy przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie kryteriów kwalifikacji oraz brak podstaw wykluczenia.

3. Sposób przedłożenia dokumentów oraz ich zakres musi być niedyskryminacyjny i proporcjonalny do przedmiotu umowy koncesji oraz służyć wyłącznie wykazaniu przez wykonawcę spełniania kryteriów kwalifikacji oraz braku podstaw wykluczenia.

Izba ustaliła, że:

Przedmiotowe postępowanie o zawarcie umowy koncesji prowadzone jest w trybie art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 października 2016 roku o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 140 ze zm.), tj. w odpowiedzi na ogłoszenie o koncesji wszyscy zainteresowani wykonawcy składają oferty wraz z informacjami na potrzeby oceny spełniania kryteriów kwalifikacji.

Ogłoszenie o koncesji zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) w dniu 10 kwietnia 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00185905/01, które zostało zmienione Ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia dotyczącego koncesji opublikowanym w BZP w dniu 25 kwietnia 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00206453.

Zamawiający opublikował Opis postępowania o zawarcie umowy koncesji (OPZUK), który zawierał m. in. Rozdział I Instrukcja dla Wykonawców (dalej „IDW”).

Zgodnie z pkt 3.3 IDW w zakresie nieuregulowanym w niniejszej OPZUK lub ustawie o umowie koncesji lub ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm.) odpowiednie zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

Zgodnie z pkt 6.1.1 IDW O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają kryteria kwalifikacji, o których mowa w pkt 6.2.

W pkt 6.2 IDW Zamawiający wskazał, że kryteria kwalifikacji w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w brzmieniu: Wykonawca w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 2 rekultywacje składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, o powierzchni składowiska minimum 1 (jeden) ha.

W pkt 8.1.7 IDW Zamawiający wymagał, załączenia wraz z ofertą wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich przedmiotu i zakresu, dat wykonania i podmiotu/podmiotów, na rzecz których roboty zostały wykonane (załącznik nr 3 do OPZUK) wraz z 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.

Zgodnie z pkt 9.11 IDW jeżeli wykaz, oświadczenie lub inne złożone przez Wykonawcę dokumenty budzą wątpliwości Zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, na rzecz którego roboty były wykonywane, o dodatkowe informacje lub dokumenty w tym zakresie. W przypadku, gdy należyte wykonania robót wpisanych do wykazu zostanie potwierdzone oświadczeniem Wykonawcy (lub innego podmiotu), Zamawiający może żądać dodatkowych informacji i dokumentów dot. należytego wykonania robót, m.in. Regulaminu, informacji na temat użytkowników, informacji na temat skarg i wniosków użytkowników.

W pkt 20.2 IDW Zamawiający przewidział, że jeżeli Wykonawca nie złożył wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, nie złożył na wezwanie Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów opisanych w niniejszym OPZUK, potwierdzających okoliczności spełniania kryteriów kwalifikacji oraz braku podstaw wykluczenia lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, jeżeli oświadczenia lub dokumenty są

niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości – Zamawiający wezwie do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Zgodnie z pkt 20.7 IDW Zamawiający wykluczy z postępowania o zawarcie umowy koncesji Wykonawcę, który nie wykazał:

- 1) spełniania kryteriów kwalifikacji, o których mowa w pkt 6.2. lub
- 2) braku podstaw do wykluczenia, o których mowa w pkt 6.3 w zw. z pkt 6.4.

Ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Z kolei w pkt 20.8 IDW Zamawiający przewidział, że odrzuci ofertę Wykonawcy, jeżeli:

- 1) jest niezgodna z przepisami ustawy o umowie koncesji,
- 2) jej treść nie odpowiada Opisowi postępowania o zawarcie umowy koncesji wraz z załącznikami (OPZUK), z zastrzeżeniem pkt 20.5. ppkt 3),
- 3) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- 4) Wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w pkt 20.5. ppkt 3),
- 5) Wykonawca nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą,
- 6) wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy,
- 7) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

W postępowaniu złożonych zostało 5 ofert, spośród których za najkorzystniejszą Zamawiający uznał w dniu 22 maja 2025 r. ofertę Przystępującego. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na pozycji nr 2.

Wraz z ofertą Przystępujący złożył wykaz robót, stanowiący załącznik nr 3 do OPZUK, w którym wskazał 3 realizacje:

1. Roboty budowlane obejmujące swoim zakresem rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, o powierzchni składowania min. 1 ha – Rekultywacja składowiska w miejscowości Szczepanki gmina Łasin, powierzchnia 1,8 ha; czas realizacji 24.02.2015 – 31.10.2015 wykonywane na rzecz Transpol Lider sp. z o. o. Łojewo 70, 88-101 Inowrocław;
2. Roboty budowlane obejmujące swoim zakresem rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, o powierzchni składowania min. 1 ha – Rekultywacja składowiska w miejscowości Karczyn, gmina Inowrocław, powierzchnia 2,91 ha; czas realizacji 01.06.2015 – 31.10.2015 wykonywane na rzecz Transpol Lider sp. z o. o. Łojewo 70, 88-101 Inowrocław;
3. Roboty budowlane obejmujące swoim zakresem rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, o powierzchni składowania min. 1 ha – Rekultywacja, wyrównanie i wypełnienie terenu odpadami o kodach 170504, 170101, 170102, powierzchnia Całość 7,8128 ha w zakresie Transrol - 3 ha; czas realizacji 23.08.2021 – 17.12.2021 wykonywane na rzecz Transbud-Wulkan Z.W. sp. z o. o. 42-506 Będzin, ul. Mickiewicza 56.

W wyniku odwołania wniesionego przez Odwołującego w dniu 29 maja 2025 r., Zamawiający w dniu 9 czerwca 2025 r. uchylił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpił do powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu oraz wyboru najkorzystniejszej oferty. Postępowanie odwoławcze zostało zakończone postanowieniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia

23 czerwca 2025 r. (sygn. KIO 2177/25), w którym Izba umorzyła postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

W toku powtórzonej czynności badania i oceny ofert Zamawiający w dniu 10 czerwca 2025 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w kontekście kwestii podniesionych w Odwołaniu oraz wezwał do złożenia uzupełnionych lub poprawionych lub nowych dokumentów, o których mowa w punkcie 8.1.7. IDW, spełniających wszystkie wymogi określone w OPZUK, które nie będą zawierały błędów lub braków oraz nie będą budziły wątpliwości. Przystępujący udzielił w dniu 18 czerwca 2025 r. przesłał odpowiedź na ww. wezwanie do której załączył: nowy wykaz robót budowlanych wypełniony na podstawie wzoru z załącznika nr 3 do OPZUK, w którym w kolumnie *Podmiot / podmioty, na rzecz których roboty zostały wykonane* wskazano TRANSPOL KOPALNIA KRUSZYWA ZENON POLIŃSKI oraz rozszerzono opis zakresu robót, oraz załączono oświadczenie TRANSPOL KOPALNIA KRUSZYWA ZENON POLIŃSKI z dnia 18 czerwca 2025 r.

W dniu 1 lipca 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia dalszych wyjaśnień oraz przedłożenia dokumentów dotyczących kryterium kwalifikacji. Przystępujący udzielił odpowiedzi dnia 4 lipca 2025 r., do której załączył dwa bankowe potwierdzenia operacji. Pierwsze potwierdzenie: nadawca „P.Z....”; kwota 240 000,00 zł; data księgowania: 04.12.2015 r.; tytuł operacji: „wpłata za fakturę”; drugie potwierdzenie: nadawca „P.Z.”; kwota 400 000,00 zł; data księgowania: 08.07.2016 r.; tytuł operacji: „wpłata na FV”.

Ponadto Zamawiający dnia 1 lipca 2025 r.

- skierował do Miasta i Gminy Łasin pismo z prośbą o przedstawienie poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy z dnia 24 lutego 2015 r. na: Rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Szczepanki gmina Łasin, nr sprawy: ZPU.271.14.2014 oraz z prośbą o przedstawienie ewentualnych innych informacji lub dokumentów, które mogą wskazywać, że wykonawca TRANSPOL KOPALNIA KRUSZYW ZENON POLIŃSKI mógł mieć faktycznie podwykonawcę przy realizacji tej umowy, tj. Przedsiębiorstw Wielobranżowe TRANSROL W.P., pomimo braku formalnego zgłoszenia podwykonawcy - odpowiedzi udzielono w piśmie z dnia 3 lipca 2025 r.
- skierował do Pana Z.P. (TRANSPOL KOPALNIA KRUSZYWA ZENON POLIŃSKI) pismo z prośbą o przedstawienie innych źródłowych dowodów (typu: umowa podwykonawcza, faktury, protokoły odbioru, lub polecenia przelewów lub inne dokumenty), z których będzie wynikało, że pomimo formalnego braku zgłoszenia podwykonawcy, to Przedsiębiorstwo Wielobranżowe TRANSROL W.P. było faktycznym podwykonawcą rekultywacji składowiska w m. Szczepanki – odpowiedzi udzielono w piśmie z dnia 7 lipca 2025 r.
- skierował do Transbud-Wulkan Z.W. Sp. z o.o. pismo z prośbą o przedstawienie Zamawiającemu informacji i dokumentów je potwierdzających (poświadczonych za zgodność z oryginałem), które będą jednoznacznie i w sposób nie budzący wątpliwości wskazywać, że doszło do wykonania faktycznej rekultywacji składowiska odpadów w miejscowości Bytom-Borek, przy ul. Świętej Elżbiety i Okrzei oraz w jakim dokładnie zakresie (czy rekultywacji poddano całe składowisko, czy też w części, a jeśli tak, to dokładnie w jakiej) i w jakim dokładnie okresie była przeprowadzona rekultywacja tego składowiska – odpowiedzi udzielono w piśmie z dnia 9 lipca 2025 r.

W dniu 15 lipca 2025 r. Zamawiający poinformował o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznana została oferta Przystępującego.

Izba zważyła, co następuje:

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

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż postępowanie którego dotyczy odwołanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 21 października 2016 roku o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 140 ze zm.) (dalej „uuk”), która zgodnie z art. 1 uuk określa zasady i tryb zawierania umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi, środki ochrony prawnej oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie. W art. 16 ust. 1 uuk wskazano, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego oraz odpowiednio wykonawcę i koncesjonariusza w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji oraz do umów koncesji stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Z kolei zgodnie z art. 28 uuk Zamawiający organizuje postępowanie o zawarcie umowy koncesji w sposób odpowiadający jego potrzebom. Zamawiający zgodnie z art. 29 ust. 1 uuk przedstawia wykonawcom opis postępowania o zawarcie umowy koncesji, w którym określa w szczególności:

- 1) kryteria kwalifikacji;
- 2) sposób komunikowania się z wykonawcami;
- 3) warunki, którym mają odpowiadać wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji i oferta, pod rygorem ich odrzucenia;
- 4) planowany termin zakończenia postępowania o zawarcie umowy koncesji.

Art. 35 uuk przewiduje, iż wykonawca na zasadach określonych w ogłoszeniu o koncesji składa oświadczenie o spełnianiu kryteriów kwalifikacji oraz braku podstaw wykluczenia. Zamawiający zgodnie z zasadami określonymi w ogłoszeniu o koncesji może również żądać od wykonawcy przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie kryteriów kwalifikacji oraz brak podstaw wykluczenia. Sposób przedłożenia dokumentów oraz ich zakres musi być niedyskryminacyjny i proporcjonalny do przedmiotu umowy koncesji oraz służyć wyłącznie wykazaniu przez wykonawcę

spełniania kryteriów kwalifikacji oraz braku podstaw wykluczenia.

Przepisów ustawy Pzp, zgodnie z brzmieniem art. 11 ust. 2 pkt 2 Pzp nie stosuje się do umów koncesji na roboty budowlane oraz koncesji na usługi w rozumieniu uuk, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Ze względu na treść zarzutów postawionych w odwołaniu, powyższe uwagi natury ogólnej są konieczne dla podkreślenia roli i znaczenia poszczególnych aktów prawnych oraz dokumentów postępowania, w szczególności ogłoszenia o koncesji oraz opisu postępowania o zawarcie umowy koncesji (dalej „OPZUK”), dla oceny czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania.

Odnosząc się do pierwszego z postawionych zarzutów tj. dwukrotnego wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz wielokrotnego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych, Izba pragnie wskazać że pomimo przywołania w treści zarzutu zapisów OPZUK oraz art. 12 ust. 1 uuk, Odwołujący całą argumentację oparł o treść zasad i orzecznictwa odnoszących się do podmiotowych środków dowodowych, a wynikających z brzmienia art. 128 ust. 1 Pzp. Tymczasem zasady te jak wynika z przedstawionych uprzednio uwag wstępnych nie znajdują zastosowania w przedmiotowym postępowaniu. W pierwszej kolejności należy bowiem wskazać, że wezwania kierowane przez Zamawiającego w toku przedmiotowego postępowania do Przystępującego nie odnosiły się do podmiotowych środków dowodowych jak twierdzi Odwołujący, lecz dokumentów dotyczących kryteriów kwalifikacji co wynika wprost z treści wezwań. Wskazując z kolei naruszenie zasad wynikających z art. 12 ust. 1 uuk, w szczególności zasad przejrzystości i równego traktowania wykonawców poprzez dwukrotne wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień i przedłożenia dokumentów, Odwołujący nie podjął próby wykazania na czym opiera twierdzenie o przedmiotowym naruszeniu, w szczególności wykazania że z przywołanego przepisu uuk taka zasada wynikała. Argumentacja opierała się wyłącznie podnoszeniu analogii do przepisów Pzp, które w przedmiotowym zakresie w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji nie znajdują zastosowania. Również przywoływane w treści uzasadnienia zarzutu zapisy OPZUK (pkt 20.7 ppkt 1 oraz 21.3) nie odnoszą się do czynności Zamawiającego związanych z wyjaśnieniem treści złożonych dokumentów i zasad ich uzupełniania. Jednocześnie Odwołujący pomija brzmienie pkt 20.2 OPZUK, w którym Zamawiający przewidział, *jeżeli Wykonawca nie złożył wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, nie złożył na wezwanie Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów opisanych w niniejszym OPZUK, potwierdzających okoliczności spełniania kryteriów kwalifikacji oraz braku podstaw wykluczenia lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, jeżeli oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości – Zamawiający wezwie do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.* W treści tego zapisu, jak również pozostałej treści OPZUK próżno doszukiwać się ograniczenia w zakresie możliwości kierowania kolejnych wezwań przez Zamawiającego, które Odwołujący czyni podstawą stawianego zarzutu. Z uwagi na powyższe Izba uznała przedmiotowy zarzut za nieudowodniony, a w konsekwencji podlegający oddaleniu.

W odniesieniu do dalszych zarzutów podniesionych w odwołaniu wskazać należy, że ich istotą jest kwestionowanie prawdziwości oświadczeń złożonych przez Przystępującego w dokumentach złożonych w postępowaniu na potwierdzenie spełniania kryteriów kwalifikacji określonych przez Zamawiającego tj. wykazie robót, stanowiącym załącznik nr 3 do OPZUK oraz referencji określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, a w konsekwencji prawidłowości oceny dokonanej przez Zamawiającego w zakresie spełniania przez Przystępującego kryteriów kwalifikacji w świetle tych dokumentów oraz informacji uzyskanych przez Zamawiającego w toku prowadzonych wyjaśnień od Przystępującego i podmiotów trzecich. Z powyższego Odwołujący wywodził naruszenie art. 12 ust. 1, art. 29 ust. 3 pkt 3, art. 33 ust. 1 pkt 2 oraz art. 35 uuk

Na poparcie powyższego twierdzenia Odwołujący wskazał w pierwszej kolejności,

że oświadczenie Przystępującego w zakresie realizacji robót w zakresie składowisk odpadów

w m. Szczepanki gm. Łasin oraz w m. Karczyn gm. Inowrocław na rzecz podmiotu Transpol Lider sp. z o. o. nie mogą być uznane za prawdziwe, gdyż ww. podmiot nie istniał w okresie wskazanym w wykazie robót (powstał 17 grudnia 2015 r.), a tym samym nie mógł i nie wykonywał żadnych prac przy rekultywacji tych składowisk, zaś podmiotem który realizował przedmiotowe prace na rzecz inwestorów był Z.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Transpol Kopalnia Kruszywa Z.P. w Łojewie. W odniesieniu do powyższego wskazać należy, że zgodnie z treścią pisma z dnia 7 lipca 2025 r. Z.P. wyjaśnił, że doświadczenie przedsiębiorstwa Transpol Kopalnia Kruszywa Z.P. tak samo jak dokumenty dot. tegoż doświadczenia jest częścią przedsiębiorstwa, która została wniesione aportem do Transpol Lider sp. z o.o. sp. k. zgodnie z treścią aktu notarialnego z dnia 12 lipca 2016 r., wyciąg z którego załączono do przedmiotowych wyjaśnień. Dokumenty te upoważniały podmiot na rzecz którego przeniesiono zorganizowaną część przedsiębiorstwa do złożenia oświadczenia w zakresie sposobu realizacji usług wykonywanych uprzednio przez przedsiębiorstwo w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej. Treść złożonych wyjaśnień oraz dołączonych dokumentów przeczy zatem

twierdzeniom podnoszonym przez Odwołującego, a tym samym nie może stanowić potwierdzenia tezy o nieprawdziwości oświadczenia złożonego przez Przystępującego w złożonym wykazie robót.

W dalszej kolejności na potwierdzenie stawianej tezy o nieprawdziwości oświadczenia Przystępującego zawartego w złożonym wykazie robót o spełnieniu kryteriów kwalifikacji w postaci realizacji robót w zakresie składowisk odpadów w m. Szczepanki gm. Łasin oraz w m. Karczyn gm. Inowrocław, Odwołujący wskazał na treść pism Miasta i Gminy Łasin z dnia 28 maja 2025 r. oraz Gminy Inowrocław z dnia 16 lipca 2025 r. W ocenie Odwołującego ww. pisma wskazywały, że podmiot który wygrał przetarg i realizował umowę obejmującą rekultywację składowisk odpowiednio w m. Szczepanki oraz m. Karsin, realizował przedmiotowe prace samodzielnie bez żadnych podwykonawców. Twierdzenie takie w ocenie Izby nie znajduje potwierdzenia w treści pism na które powołuje się Odwołujący. W piśmie z dnia 28 maja 2025 r. Miasto i Gmina Łasin przedstawiła informację, zgodnie z którą w ofercie złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem była *Rekultywacja składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Szczepanki, gmina Łasin* wybrany wykonawca Z.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Transpol Kopalnia Kruszywa Z.P. w Łojewiu w załączniku nr 6 „Wykaz części zamówienia powierzonych do wykonania podwykonawcom” nie wykazał żadnego podwykonawcy. Nadto w piśmie wskazano, że realizując umowę zawartą w dniu 24 lutego 2015 r. na niniejsze zadanie nie został również zgłoszony podwykonawca. Z kolei Gmina Inowrocław w piśmie z dnia 16 lipca 2025 r. oświadczyła, że wykonawca prac związanych z rekultywacją składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne w miejscowości Karczyn, gmina Inowrocław Transpol Kopalnia Kruszywa Z.P. w Łojewiu nie zgłosił żadnego podwykonawcy. Żadne z powyższych pism nie zawiera zatem stwierdzeń podnoszonych przez Odwołującego, w szczególności okoliczność braku zgłoszenia podwykonawstwa w ramach ww. zadań nie dowodzi że żadne podwykonawstwo przy tych inwestycjach nie miało miejsca.

Analogicznie należy ocenić przywoływane zapisy umowy z dnia 24 lutego 2015 r. zawartej przez Z.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Transpol Kopalnia Kruszywa Z.P. w Łojewiu Miastem i Gminą Łasin oraz zapisy dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Gminę Inowrocław należy uznać za potwierdzające zakres zobowiązań ww. podmiotu jako wykonawcy obu zadań w zakresie zawierania umów podwykonawczych, nie zaś za potwierdzenie faktycznego braku podwykonawstwa Przystępującego w ramach przedmiotowych zadań. Twierdzenie to oparte jest wyłącznie na domniemaniu Odwołującego, że zgodnie z doświadczeniem życiowym oraz zasadą działania zgodnie z ustalonymi regułami umownymi wykonawca wykonałby obowiązek zgłoszenia podwykonawcy gdyby takiego faktycznie posiadał. Domniemanie takie czy też wątpliwości w tym zakresie – mając na uwadze ciężar dowodu spoczywający na Odwołującym oraz sankcyjny charakter czynności odrzucenia oferty – nie mogą stanowić podstawy dla uznania złożonych w tym zakresie przez Przystępującego oświadczeń i dowodów na potwierdzenie spełniania kryteriów kwalifikacji w postępowaniu.

Za dowód w zakresie prawdziwości oświadczeń Przystępującego nie mogą z powyższych przyczyn zostać uznane również przywoływane przez Odwołującego okoliczności związane z realizacją obu przedsięwzięć w ramach projektu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej oraz treść wskazywanych przepisów Kodeksu Cywilnego (art. 647¹ § 1 oraz 648). Ponownie wskazać należy, iż wskazują one na określone ogólne reguły odnoszące się do realizacji inwestycji, nie stanowią natomiast dowodu na fakt, że przy wykonaniu prac wskazanych w złożonym przez Przystępującego wykazie robót Z.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Transpol Kopalnia Kruszywa Z.P. w Łojewiu nie korzystał z usług podwykonawców, w tym Przystępującego.

Dowodu takiego nie stanowi także w ocenie Izby treść pisma Z.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Transpol Kopalnia Kruszywa Z.P. w Łojewiu z dnia 7 lipca 2025 r. i podniesiona przez Odwołującego kwestia, że podmiot ten w ww. piśmie nie odniósł się do sformułowanych przez Zamawiającego pytań i wątpliwości w zakresie faktycznego podwykonawstwa Przystępującego w ramach rekultywacji składowiska w m. Szczepanki. Ocena odpowiedzi stanowi jak wskazał sam Odwołujący interpretację tego pisma jako pośrednie przyznanie, nie zaś dowodu na potwierdzenie nieprawdziwości oświadczenia Przystępującego w złożonym wykazie robót i dowodach złożonych na jego potwierdzenie.

Odwołujący w dalszej treści odwołania podnosił kolejne okoliczności, które miały potwierdzać istotne wątpliwości oraz rozbieżności dotyczące doświadczenia przedstawionego w dokumentach złożonych przez Przystępującego na potwierdzenie spełniania kryteriów kwalifikacji. Podnosząc wątpliwości, niekonsekwencje i rozbieżności w treści oświadczeń i dokumentów składanych przez Przystępującego oraz inne podmioty wzywane do wyjaśnień przez Zamawiającego, Odwołujący jednocześnie – pomimo ciężącego na nim w tym zakresie w postępowaniu odwoławczym ciężaru dowodowego – nie przedstawił dowodów, które w sposób jednoznaczny, niebudzący wątpliwości zakwestionowałyby treść oświadczeń i dokumentów złożonych przez Przystępującego na potwierdzenie spełniania kryteriów kwalifikacji w przedmiotowym postępowaniu. Działania Odwołującego sprowadzają się do referowania i wskazywania nieścisłości w dokumentach i oświadczeniach, bez przedstawienia przeciwdowodu na potwierdzenie stawianej argumentacji.

O ile bowiem zgodzić się należy z Odwołującym, że przedstawione przez Przystępującego z odpowiedzią z dnia 4 lipca 2025 r. potwierdzenia operacji bankowych (z dnia 4 grudnia 2015 r. oraz 8 lipca 2016 r.) nie potwierdzają aby stanowiły one wynagrodzenie za wykonanie określonych robót (w tym robót w zakresie rekultywacji składowisk w m. Szczepanki oraz m. Karczyn), to również nie podważają one jednocześnie oświadczenia Przystępującego o realizacji tychże prac. Także dalsze twierdzenia Odwołującego wyprowadzane z treści tych potwierdzeń przelewów odnośnie rozpiętości czasowej pomiędzy deklarowanym zakończeniem prac oraz terminem płatności, zakresu ewentualnych prac w świetle wysokości wynagrodzenia stanowią wyłącznie domniemania i oceny własne Odwołującego. Nie przedstawiono natomiast żadnych dowodów, które popierałyby rzeczzone twierdzenia. Analogicznie tj. jako domniemania i ocenę własną nieopartą dowodami należy potraktować podnoszone wątpliwości odnośnie braku możliwości jednoczesnej realizacji przez Przystępującego prac na składowiskach w m. Szczepanki i Karczyn.

Nie sposób przy tym zgodzić się z Odwołującym jakoby z pkt 8.1.7 OPZUK wynikał dla Przystępującego obowiązek przedstawienia innych dokumentów potwierdzających spełnianie kryteriów kwalifikacji. Zgodnie z treścią ww. zapisu wykonawcy mieli obowiązek załączenia wraz z ofertą wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich przedmiotu i zakresu, dat wykonania i podmiotu/podmiotów, na rzecz których roboty zostały wykonane (załącznik nr 3 do OPZUK) wraz z 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. Przywoływany przez Odwołującego obowiązek wynikający z pkt 8.1.7 OPZUK został przez Przystępującego spełniony poprzez załączenie wykazu oraz referencji. Zapis ten sam w sobie nie nakładał na wykonawców w zakresie składanych dokumentów czy dowodów szerszego zobowiązania, w tym w szczególności wskazywanego w odwołaniu zobowiązania do złożenia innych odpowiednich dokumentów, poza sytuacją w której wykonawca z przyczyn niezależnych nie dysponowałby referencjami. Taka sytuacja w przedmiotowym postępowaniu w odniesieniu do Przystępującego nie zaistniała (z ofertą złożone zostały referencje), a tym samym zastrzeżenie zawarte w końcowej części pkt 8.1.7 OPZUK nie znajdowało zastosowania.

W kontekście powyższego podnoszone przez Odwołującego twierdzenia, iż Przystępujący mógł i powinien przedstawić dalsze dodatkowe dokumenty czy też podjąć dodatkową inicjatywę dowodową w celu rzetelnego i wiarygodnego wykazania doświadczenia nie znajdują oparcia w treści OPZUK. Dokument ten w zakresie wykazania spełniania kryteriów kwalifikacji nakładał na wykonawców zobowiązania w sposób opisany powyżej i który został przez Przystępującego dokonany. Zgodnie z art. 35 ust. 2 uuk Zamawiający zgodnie z zasadami określonymi w ogłoszeniu o koncesji może również żądać od wykonawcy przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie kryteriów kwalifikacji oraz brak podstaw wykluczenia. Zapisy dokumentacji postępowania odnośnie zasad składania dokumentów potwierdzających są zatem wiążące zarówno dla wykonawców, jak i Zamawiającego, a w konsekwencji w świetle art. 35 ust. 2 uuk wymaganie składania dodatkowych dowodów, w sytuacji gdy wykonawca złożył wraz z ofertą dokumenty w sposób określony w ogłoszeniu, należy uznać za niedopuszczalne.

W dalszej kolejności Odwołujący podniósł, że wątpliwości i rozbieżności w zakresie spełniania przez Przystępującego kryteriów kwalifikacji są na tyle istotne, że nie pozwalają uznać, że ten wykazał swoje doświadczenie. W konsekwencji w ocenie Odwołującego Przystępujący nie spełnił kryteriów kwalifikacji i powinien zostać wykluczony, a jego oferta odrzucona na podstawie pkt 20.7 ppkt 2 OPZUK oraz art. 226ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) oraz ust.1 pkt 5 ustawy Pzp. W odniesieniu do powyższego Izba pragnie w pierwszej kolejności wskazać – jak zostało to zaznaczone na wstępie – iż przepisów ustawy pzp w przywoływanym przez Odwołującego zakresie nie stosuje się w przedmiotowym postępowaniu. W odniesieniu zaś do przywoływanego pkt 20.7 OPZUK to zgodnie z ppkt 1 tego zapisu Zamawiający wykluczy z postępowania o zawarcie umowy koncesji Wykonawcę, który nie wykazał spełniania kryteriów kwalifikacji, o których mowa w pkt 6.2. Z kolei sposób wykazania spełniania kryteriów kwalifikacji został opisany w przywoływanym wcześniej pkt 8.1.7 OPZUK. Podstawą do oceny spełniania kryteriów kwalifikacji jest treść dokumentów składanych przez wykonawców zgodnie z wymogami opisanymi przez Zamawiającego oraz uzyskane przez Zamawiającego w sposób określony w dokumentacji postępowania. Podstawą odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy nie mogą być występujące wątpliwości czy też rozbieżności, lecz wyłącznie stwierdzenie wykraczające ponad wątpliwość, że kryteria kwalifikacji nie zostały spełnione. Zatem wyłącznie ocena, iż zgromadzone w toku postępowania dokumenty potwierdzają brak spełnienia kryteriów kwalifikacji uprawniałyby Zamawiającego do podjęcia decyzji o wykluczeniu wykonawcy, a w konsekwencji odrzucenia jego oferty na podstawie pkt 20.7 ppkt 1 OPZUK. W ocenie Izby w określonych powyżej warunkach nie potwierdził się stawiany Zamawiającemu zarzut w zakresie zaniechania należytej weryfikacji zgromadzonych dokumentów oraz wyboru oferty wykonawcy, który nie spełniał kryteriów kwalifikacji.

W kontekście przedmiotowego zarzutu ponownie należy wskazać, że w odniesieniu do czynności

Zamawiającego w toku przedmiotowego postępowania nie znajdują zastosowania przywoływane przepisy art. 124 pkt 2, 128 ust. 1, ust. 4 i ust. 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. a) i b) oraz pkt 5 ustawy Pzp. W odniesieniu zaś do wskazanego naruszenia art. 33 ust. 1 pkt 2 oraz art. 35 ust. 1-3 uuk Izba w świetle treści zarzutu nie znalazła podstaw do jego uwzględnienia. Odwołujący w tym kontekście zarzucał Zamawiającemu brak konsekwencji w stosowaniu rygoru określonego przez Zamawiającego w treści pism wzywających Przystępującego do złożenia wyjaśnień z dnia 10 czerwca 2025 r. oraz 1 lipca 2025 r., tj. pomimo braku rozwiania przez Przystępującego podniesionych w ww. pismach wątpliwości i braku przekazania nowych dowodów w ramach odpowiedzi z dnia 18 czerwca 2025 r. oraz 4 lipca 2025 r. uznał, że Przystępujący spełniał oznaczone kryterium kwalifikacji.

W odniesieniu do powyższego należy zaznaczyć że zgodnie z art. 35 ust. 1 uuk wykonawca na zasadach określonych w ogłoszeniu o koncesji składa oświadczenie o spełnianiu kryteriów kwalifikacji oraz braku podstaw wykluczenia. Z kolei w art. 35 ust. 2 uuk Zamawiający zgodnie z zasadami określonymi w ogłoszeniu o koncesji może również żądać od wykonawcy przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie kryteriów kwalifikacji oraz brak podstaw wykluczenia zaś art. 35 ust. 3 uuk przewiduje, że sposób przedłożenia dokumentów oraz ich zakres musi być niedyskryminacyjny i proporcjonalny do przedmiotu umowy koncesji oraz służyć wyłącznie wykazaniu przez wykonawcę spełniania kryteriów kwalifikacji oraz braku podstaw wykluczenia. Zasady o których mowa w art. 35 ust. 2 uuk Zamawiający określił w pkt. 8.1.7 oraz pkt 20.2 IDW. W tym ostatnim punkcie Zamawiający przewidział, że jeżeli Wykonawca nie złożył wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, nie złożył na wezwanie Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów opisanych w niniejszym OPZUK, potwierdzających okoliczności spełniania kryteriów kwalifikacji oraz braku podstaw wykluczenia lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, jeżeli oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości – Zamawiający wezwie do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W badanym przypadku mieliśmy do czynienia z ostatnim z wymienionych przypadków tj. sytuacją w której złożone dokumenty budziły wątpliwości Zamawiającego. Przystępujący złożył bowiem dokumenty o których mowa w pkt 8.1.7 tj. oświadczenie w postaci wykazu robót oraz referencje na potwierdzenie, że wskazywane prace zostały wykonane w sposób należyty.

W świetle powyższego, jak również treści zarzutu wskazania wymaga, że podstawą do postawienia zarzutu sformułowanego wobec czynności Zamawiającego było niezastosowanie przez niego rygoru określonego w treści pism zawierających wezwania do złożenia wyjaśnień i przedłożenia dokumentów dotyczących kryteriów kwalifikacji. W treści wezwań Zamawiający zastrzegł bowiem, że jeśli Przystępujący nie wyjaśni podnoszonych kwestii w sposób wiarygodny lub nie przedstawi innych źródłowych dowodów typu - umowa podwykonawcza, faktury, protokoły odbioru, lub polecenia przelewów lub inne dokumenty, z których będzie bezspornie wynikało, że pomimo formalnego braku zgłoszenia podwykonawcy, to ww. podmiot (TRANSPOL KOPALNIA KRUSZYWA ZENON POLIŃSKI) miał faktyczną podwykonawcę lub podwykonawców – jednego z konsorcjantów Przystępującego, którzy wykonali wskazany zakres prac budowlanych, Przystępujący nie będzie mógł skutecznie legitymować się w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji wykonaniem - jako podwykonawca - roboty budowlanej dotyczącej rekultywacji składowiska odpadów w m. Szczepanki oraz m. Karczyn. Zamawiający oświadczył, że brak wykazania spełnienia ww. wymogów spowoduje odrzucenie oferty Konsorcjum w szczególności na podstawie punktu 20.8.2) IDW oraz wykluczenie Wykonawcy z postępowania o zawarcie umowy koncesji na podstawie punktu 20.7.1) IDW (ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą).

Izba ponownie wskazuje, że zgodnie z art. 35 ust. 1 uuk wykonawca na zasadach określonych w ogłoszeniu o koncesji składa oświadczenie o spełnianiu kryteriów kwalifikacji oraz braku podstaw wykluczenia, zaś art. 35 ust. 2 uuk stanowi, że Zamawiający może żądać od wykonawcy przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie kryteriów kwalifikacji oraz brak podstaw wykluczenia zgodnie z zasadami określonymi w ogłoszeniu o koncesji. Podstawą do oceny spełniania kryteriów kwalifikacji w postępowaniu jest zatem treść oświadczeń i dokumentów składanych przez wykonawców zgodnie z wymogami opisanymi przez Zamawiającego oraz uzyskane przez Zamawiającego w sposób określony w dokumentacji postępowania. W przedmiotowym stanie faktycznym nie ulega wątpliwości, iż Przystępujący takie oświadczenie oraz dokumenty wymagane w tym zakresie w pkt 8.1.7 IDW złożył. Treść złożonych dokumentów w zakresie prawdziwości oświadczeń i informacji w nich zawartych jak również umocowań osób składających te oświadczenia nie została w sposób jednoznaczny podważona przez Odwołującego. Nie podniesiono również poza wątpliwościami odnośnie treści informacji zawartych w złożonych przez Przystępującego dokumentach jakichkolwiek zastrzeżeń odnośnie ich kompletności. Jednocześnie dokumentacja postępowania nie zawierała wymogów obligujących wykonawców do składania jakichkolwiek dodatkowych dokumentów na potwierdzenie spełniania kryteriów kwalifikacji, jak również uprawnienia ze strony Zamawiającego do wymagania ich złożenia, w sytuacji gdy złożono dokumenty wymagane w świetle pkt 8.1.7 IDW. Tym samym nakładanie na wykonawców dodatkowych wymagań i rygorów w zakresie dokumentów koniecznych do przedłożenia po złożeniu oferty na etapie jej badania i oceny oraz

wyciąganie negatywnych konsekwencji w postaci wykluczenia i odrzucenia nie jest uprawnione i nie może stanowić podstawy do uznania, iż doszło do naruszenia przepisów.

Z kolei w odniesieniu zarzutu, iż złożone przez Przystępującego odpowiedzi na kierowane do niego wezwania nie rozwiewały wątpliwości opisywanych przez Zamawiającego Izba ponownie wskazuje, że podstawą odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy nie mogą być występujące wątpliwości czy też rozbieżności, lecz wyłącznie stwierdzenie wykraczające ponad wątpliwość, że kryteria kwalifikacji nie zostały spełnione. Złożone wyjaśnienia jakkolwiek w wielu aspektach lakoniczne i ogólnikowe, to w żaden sposób nie podważały treści dokumentów złożonych przez wykonawcę na potwierdzenie spełniania kryteriów kwalifikacji w sposób określony w pkt 8.1.7 IDW. Jak wskazano już uprzednio wyłącznie ocena, iż zgromadzone w toku postępowania dokumenty nie potwierdzają spełnienia kryteriów kwalifikacji uprawniałyby Zamawiającego do podjęcia decyzji o wykluczeniu wykonawcy, a w konsekwencji odrzucenia jego oferty na podstawie pkt 20.7 ppkt 1 OPZUK. Takiej oceny złożone przez Przystępującego wyjaśnienia, jak również inne dokumenty i oświadczenia uzyskane przez Zamawiającego od podmiotów trzecich nie potwierdzały. Tym samym Zamawiający nie był uprawniony do uznania, iż w zakresie przedstawionych przez Przystępującego w wykazie prac realizacji obejmujących rekultywację składowisk w m. Szczepanki oraz m. Karczyn wraz z złożonymi dowodami określającymi, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie w postaci referencji, Przystępujący nie wykazał spełniania kryteriów kwalifikacji, co uprawniałoby go do wykluczenia Przystępującego zgodnie z pkt 20.7 ppkt 1) IDW. W konsekwencji zarzut w tym zakresie nie zasługiwał na uwzględnienie.

Natomiast w ocenie Izby potwierdziły się okoliczności wskazywane przez Odwołującego w odniesieniu do realizacji robót wskazanych w pkt 3 wykazu robót, realizowanych na rzecz Transbud-Wulkan Z.W. sp. z o. o. z siedzibą w Będzinie w lokalizacji Bytom Boberek. Jak wynika z treści wykazu prace realizowane były w ramach zadania pn. „ Rekultywacja, wyrównanie, zagęszczenie i wypełnienie terenu odpadami o kodach 170504, 170101, 170102”, zaś zakres prac realizowanych przez Przystępującego obejmował rekultywację terenu pod budowę, przygotowanie terenu pod budowę i roboty ziemne, zagospodarowanie terenu, roboty rozbiórkowe, kształtowanie terenu i terenów zielonych, nasadzenia roślin i inne”. Również w oświadczeniu podmiotu Transbud-Wulkan Z.W. sp. z o. o. z siedzibą w Będzinie z dnia 9 lipca 2025 r. złożonym w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca ten wskazał, że firma ta prowadziła rekultywację wskazanego terenu, zaś Przystępujący realizował określony etap i zakres prac rekultywacyjnych, do którego odnosi się referencja złożona przez Przystępującego. W treści tejże referencji z dnia 14 sierpnia 2014 r. wskazano że zakres zleconych prac obejmował *wykonanie kompleksowej usługi rekultywacji, wyrównania, zagęszczenia i wypełnienia terenu odpadami o kodach 170504, 170101, 170102*. Zarówno zatem z treści oświadczenia Przystępującego, z treści złożonej wraz z ofertą referencji oraz oświadczenia podmiotu na rzecz którego praca była wykonywana, jak również z jakiegokolwiek innego dokumentu złożonego przez Przystępującego na potwierdzenie spełniania kryterium kwalifikacji nie wynika, aby przedmiotowa robota obejmowała swoim zakresem prace których wykonanie było wymagane na potwierdzenie spełniania kryterium kwalifikacji. Z żadnego z ww. oświadczeń i dokumentów nie wynika bowiem, aby zakres prac referencyjnej roboty obejmował rekultywację składowiska odpadów innych niż niebezpieczne i obojętne, co było elementem treści warunku ustanowionego w pkt 6.2 OPZUK. Tym samym przedmiotowa praca nie mogła zostać uznana za potwierdzającą spełnianie kryteriów kwalifikacji w zakresie określonym przez Zamawiającego w OPZUK.

Niezależnie od powyższego Izba stwierdziła, iż przedmiotowy zarzut pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, ponieważ nie potwierdziły się zarzuty odnośnie decyzji Zamawiającego o braku odrzuceniu oferty Przystępującego w sytuacji gdy pozostałe wskazane w wykazie robót prace potwierdziły spełnianie przez Przystępującego kryteriów kwalifikacji. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W rozpoznawanym przypadku niespełnianie przez roboty wskazane w pkt 3 wykazu robót wymogów określonych dla doświadczenia wykonawcy w zakresie kryteriów kwalifikacji nie ma wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a zatem odwołanie również w tym zakresie nie może zostać uwzględnione.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....

.....
.....