Sygn. akt: KIO 3577/25
KIO 3583/25

WYROK

Warszawa, dnia **1 października 2025 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ryszard Tetzlaff
Protokolant:Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2025 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 25 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę **A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie**(sygn. akt: KIO 3577/25);

B.w dniu 25 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę **K. Polska Sp. z o.o., ul. Poznańska 172,05-850 Ożarów Mazowiecki** (sygn. akt: KIO 3583/25)

w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie,ul. Żelazna 59 A, 00-848 Warszawa prowadzący postępowanie: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków**

przy udziale:

1.uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 3577/25 i KIO 3583/25 - wykonawcy **GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków**

2. uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 3583/25 -wykonawcy **A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie**

orzeka:

KIO 3577/25

1. **Uwzględnia odwołanie w całości i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z 13 sierpnia 2025 r. wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności oceny i badania ofert, w jej ramach nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków, jako oferty złożonej przez Wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu z Rozdz. 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) Specyfikacji Warunków Zamówienia.**

2. Kosztami postępowania obciąża GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie**tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ul. Żelazna 59 A, 00-848 Warszawa prowadzący postępowanie: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków**tytułem wydatków pełnomocnika Zamawiającego oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **GEOSOLID Sp. z o.o.,ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków**tytułem wydatków pełnomocnika Przystępującego wnoszącego sprzeciw;

   2.2 zasądza od wykonawcy: **GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków**na rzecz **A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wydatków pełnomocnika Odwołującego.

KIO 3583/25

1. **Odrzuca odwołanie na podstawie art. 528 pkt 4 Ustawy Prawo zamówień publicznych zwanej dalej: „Pzp" w zakresie zarzutu zaniechania: a) odrzucenia oferty złożonej przez GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków jako wykonawcę podlegającego wykluczeniu, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp, b) zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Krakówjako niezgodnej z przepisami ustawy, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp, art. 121 Pzp w zw. z art. 118 ust. 2 Pzp oraz c) zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków jako oferty o treści niezgodnej z warunkami zamówienia, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp odnośnie których K. Polska Sp. z o.o., ul. Poznańska 172, 05-850 Ożarów Mazowiecki powtórzył zarzuty podniesione w petitum wcześniejszego odwołania o sygn. akt: KIO 2332/25, a które zostały oddalone jako pozostałe wyrokiem KIO z 10.07.2025 r., sygn. akt: KIO 2332/25, KIO 2343/25 w kontekście dokumentów złożonych w postępowaniu przez GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków przed wezwaniem wystosowanym przez Zamawiającego w dniu 29.07.2025 r. po wskazanym wyżej wyroku.**
2. **Odrzuca odwołanie na podstawie art. 528 pkt 4 Pzp w zakresie zarzutu zaniechania: a) prawidłowej weryfikacji podmiotowej A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1,47-100 Strzelce Opolskie na podstawie złożonej dokumentacji ofertowej i odrzucenia oferty A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie w sytuacji niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art.**

139 ust. 1, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b), b) prawidłowej weryfikacji podmiotowej A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie i odrzucenia oferty A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie jako niezgodnej z przepisami ustawy, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art. 139 ust. 1, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp oraz c) prawidłowej weryfikacji podmiotowej A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie i odrzucenia oferty złożonej przez A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie jako ofertyo treści niezgodnej z warunkami zamówienia, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnośnie których K. Polska Sp. z o.o., ul. Poznańska 172, 05-850 Ożarów Mazowiecki powtórzył zarzuty podniesione w petitum wcześniejszego odwołania o sygn. akt: KIO 2332/25, a które zostały oddalone jako pozostałe wyrokiem KIO z 10.07.2025 r., sygn. akt: KIO 2332/25, KIO 2343/25 w kontekście dokumentów złożonych dotychczas w postępowaniu przez A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie.

3. **Uwzględnia odwołanie częściowo w zakresie zarzutu: a) zaniechania prawidłowej kwalifikacji podmiotowej GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, której to czynności zarzucił naruszenie przepisów art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, art. 239 ust. 1 Pzp, b) wadliwego przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert oraz ponownego wyboru oferty GEOSOLID Spz o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków jako najkorzystniejszej, w sytuacji niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, a której to czynności zarzucił naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1) Pzp, art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 239 ust. 1 Pzp oraz c) zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków jako wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z 13 sierpnia 2025 r. wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności oceny i badania ofert, w jej ramach nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków, jako oferty złożonej przez Wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu z Rozdz. 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) Specyfikacji Warunków Zamówienia.**
4. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**
5. Kosztami postępowania obciąża GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków i:
   5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **K. Polska Sp. z o.o., ul. Poznańska 172, 05-850 Ożarów Mazowiecki** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **K. Polska Sp. z o.o., ul. Poznańska 172, 05-850 Ożarów Mazowiecki** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ul. Żelazna 59 A, 00-848 Warszawa prowadzący postępowanie: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków** tytułem wydatków pełnomocnika Zamawiającego, kwotę **519 zł 76 gr** (słownie: pięćset dziewiętnaście złotych siedemdziesiąt sześć groszy) poniesioną przez **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ul. Żelazna 59 A, 00-848 Warszawa prowadzący postępowanie: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków** tytułem kosztów dojazdu pełnomocnika Zamawiającego na rozprawę oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków** tytułem wydatków pełnomocnika Przystępującego wnoszącego sprzeciw;

   5.2 zasądza od wykonawcy: **GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Kraków** a rzecz **K. Polska Sp. z o.o., ul. Poznańska 172, 05-850 Ożarów Mazowiecki** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wydatków pełnomocnika Odwołującego.

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 3577/25
KIO 3583/25

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa lewego wału na rzece Stradomce w km 17+400-17+800 oraz 17+800-18+400 Przebudowa lewego wału na Stradomce w km 16+000-17+400" (numer postępowania: K.ROZ.2710.115.2024, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 01.10.2024 r. pod nr OJ S 191/2024 589842-2024 przez: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ul. Żelazna 59 A, 00-848 Warszawa prowadzący postępowanie: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie, ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 22, 31-109 Kraków zwany dalej: *„Zamawiającym"*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „Pzp" albo „PZP" albo „pzp".

W dniu 13.08.2025 r. (za pośrednictwem Platformy Zakupowej Zamawiającego) Zamawiający poinformował o

ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej - GEOSOLID Sp. z o.o., ul. T.S. 5A/LU1, 30-363 Krakówzwana dalej: *„GEOSOLID Sp. z o.o.*. albo *„Geosolid"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 3577/25, sygn. akt: KIO 3583/25".* Drugą pozycje zajęła w rankingu złożonych ofert - A. Sp. z o.o., ul. Braci Prankel 1, 47-100 Strzelce Opolskie zwane dalej: *„A. Sp. z o.o."* albo *„A."* albo *„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 3577/25"* albo *„Przystępującym w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25"*. Trzecią pozycje zajęła w rankingu złożonych ofert K. Polska Sp. z o.o., ul. Poznańska 172, 05-850 Ożarów Mazowiecki zwana dalej: *„K. Polska Sp. z o.o."* albo *„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25".*

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z 17.09.2025 r. sprawy o sygn. akt: KIO 3577/25, sygn. akt: KIO 3583/25 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 3577/25:

W dniu 25.08.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) A. Sp. z o.o. wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego z 13.08.2025 r. , tj. wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

(1) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy GEOSOLID sp. z o.o. w sytuacji, w której Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, co wynika z wyjaśnień udzielonych Zamawiającemu pismem z 06.08.2025 r.;

(2) nieuzasadnionego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Geosolid w sytuacji, w której wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów:

(3) **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 118 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 121 Pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geosolid jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w Postępowaniu wskazanego w Rozdziale 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) Specyfikacji Warunków Zamówienia („**SWZ**"), w sytuacji, w której wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do poprawienia wykazu robót poprzez wykazanie własnego doświadczenia (dwóch robót budowlanych), odpowiadającego określonym w postępowaniu warunkom udziału, powołał się na:

i) doświadczenie własne, polegające na wykonaniu jednej roboty budowlanej, która po terminie składania ofert w postępowaniu wciąż była realizowana; ii) doświadczenie podmiotu trzeciego, udostępniającego zasoby na zasadzie art. 118 ust. 2 Pzp - Melbud S.A. z siedzibąw Grudziądzu („**Melbud**", „**PUZ**"), podczas gdy potwierdzić spełnienie ww. warunku udziału w Postępowaniu mogło tylko i wyłącznie doświadczenie nabyte bezpośrednio przez Geosolid przy realizacji dwóch robót budowlanych przed upływem terminu składania ofert, co zostało przez Zamawiającego jednoznacznie wyrażone w piśmie z dnia 29 lipca 2025 r. (wezwanie do poprawienia podmiotowego środka dowodowego – wykazu robót);

(4) **art. 128 ust. 1 Pzp** poprzez uznanie, że Geosolid wywiązał się z zobowiązania do poprawienia wykazu robót polegającego na wykazaniu się własnym doświadczeniem (zgodnie z treścią wezwania z dnia 29 lipca 2025 r.) posługując się, w celu spełnienia warunku udziału, na który składają się dwie inwestycje, jedną inwestycją własną i jedną udostępnioną przez podmiot trzeci Melbud;

(5) **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy („Rozporządzenie dokumentowe")** poprzez uznanie, że inwestycja wskazana w poz. 1 uzupełnionego wykazu robót może być uznana za spełniającą warunek udziału w postępowaniu, pomimo tego że w na dzień złożenia ofert (02.12.2024 r.) roboty budowlane stanowiące jej przedmiot wciąż nie były zakończone, co wprost wynika z treści referencji (wskazujących datę zakończenia – 14.12.2024 r.); *a w konsekwencji powyższego;*

(6) **art. 16 pkt 1 - 3 Pzp** poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Wnosił o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

(7) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;

(8) odrzucenia oferty Geosolid;

(9) powtórzenie czynności oceny i badania ofert z pominięciem oferty Geosolid.

Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp **wnosił o** dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym. Na podstawie art. 573 Pzp **wnosił o** zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

I.ISTOTNE DLA SPRAWY ELEMENTY STANU FAKTYCZNEGO

1.Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa lewego wału na rzece Stradomce w km 17+400-17+800 oraz 17+800-18+400 przebudowa lewego wału na Stradomce w km 16+00017+400.

2.W odniesieniu do wykonawcy, Zamawiający przewidział m.in. warunek udziału w postepowaniu na gruncie Rozdziału 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ:

Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca:

a) wykaże, że w okresie 10 lat, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy — w tym okresie, wykonał w sposób należyty co najmniej dwie roboty budowlane, których:

-przedmiotem pierwszej była budowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I, II, lub III

-przedmiotem drugiej była budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I lub II, lub III [klasyfikacja budowli zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 86 poz. 579)], przy czym wartość każdej z wykazywanych robót musiała być nie mniejsza niż 5 000 000,00 PLN brutto.

3.W treści ust. 4 pkt 4.18 lit. a) SWZ,**Zamawiający zastrzegł do osobistego wykonania kluczową część zamówienia - roboty ziemne:**

4.Wraz z ofertą, Geosolid przedłożył zobowiązanie Melbud do oddana do dyspozycji niezbędnych zasobów, na zasadach określonych w art. 118 Pzp. Geosolid dążył do wykazania spełnienia warunku udziału wskazanego w Rozdziale 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ przy pomocy doświadczenia nabytego przez PUZ.

5.Pismem z dnia 21.05.2025 r., Zamawiający skierował do Geosolid wezwanie do złożenia wyjaśnień, na gruncie którego postawiono szereg pytań co do planowanego zaangażowania Melbud w wykonanie robót ziemnych.

6.W odpowiedzi - pismem z dnia 23.05.2025 r., Geosolid złożył pismo, w którym wprost **wielokrotnie potwierdził, że to kadra pracownicza, pochodząca bezpośrednio od Melbud, wykona roboty ziemne (zastrzeżone do osobistego wykonania) oraz to PUZ będzie odpowiedzialny za ich faktyczną realizację (*de facto*) w całości.** Świadczą o tym przykładowo następujące fragmenty ww. pisma:

[W]*artość robót ziemnych w całej ofercie to 5 187 897,48 zł., czyli całość robót ziemnych we wszystkich branżach to* ***31,1%*** *(…) roboty planowane* ***do zlecenia*** *podmiotowi trzeciemu wynoszące szacunkowo prawie* ***30%*** *zapewniają prawidłowy transfer doświadczenia i należyte wykonanie przedmiotu umowy*. [str. 6]

[P]*raktyką naszej firmy jest zapewnienie, by* ***Podwykonawcy, realizujący roboty budowlane z poszczególnych zakresów, oddelegowywali po swojej stronie pracowników*** *w randze Kierownika robót, dla zapewnienia jak najwyższej jakości prac. Zgodnie ze zobowiązaniem złożonym wraz z ofertą w zakresie nadzoru- szerzej opisanego w poprzednich wyjaśnieniach oraz obecne w pkt. 8,* ***zaplanowana jest stała obecność przedstawiciela podmiotu udostępniającego zasoby Melbud S.A. w trakcie realizacji Zadania***. [str. 7]

7.W dniu 30.05.2025 r., Zamawiający opublikował na swojej platformie zakupowej informację o wyborze oferty Geosolid jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

8.Od powyższej czynności Zamawiającego, swoje odwołanie wniósł zarówno A. jaki K. Polska sp. z o.o. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim.

9.Wyrokiem z dnia 10 lipca 2025 r. (sygn. akt KIO 2332/25), Krajowa Izba Odwoławcza („**KIO**", „**Izba**"), *uwzględniła odwołanie wniesione przez K. Polska sp. z o.o. z/ww Ożarowie Mazowieckim w zakresie zarzutu zaniechania prawidłowej kwalifikacji podmiotowej Geosolid sp. z o.o. z/s w Krakowie co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji czynności wyboru oferty złożonej przez Geosolid jako najkorzystniejszej, które to czynności naruszyły art. 139 ust. 1 , 121, 118 ust. 2 oraz art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny oferty.*

10.Jak czytamy przy tym w uzasadnieniu ww. orzeczenia Izby:

[A]*naliza dokumentacji, w szczególności treści oferty Geosolid z załącznikami i wyjaśnień złożonych zamawiającemu wskazuje, w ocenie składu orzekającego, że wymagane doświadczenie na potwierdzenie spełnienia cytowanych warunków udziału w postępowaniu zostało wykazane przez podmiot udostępniający* ***także w zakresie robót określonych jako kluczowe, tj. ziemne*** *lub ziemne przy wykonywaniu zapór*.

11.Pismem z dnia 17 .07.2025 r., Zamawiający przekazał informację o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

12.Pismem z dnia 29.07.2025 r. („**Wezwanie**"), Zamawiający wezwał Geosolid na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do poprawienia Wykazu robót. Jak czytamy w treści wezwania – (…) *przywołane w wykazie robót doświadczenie podmiotu trzeciego nie może być skutecznie przedłożenie celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu ze względu na ograniczenia wynikające z zastrzeżenia obowiązku samodzielnego wykonania kluczowej części zamówienia tj. robót ziemnych.* ***Zamawiający wzywa więc Wykonawcę do poprawienia wykazu robót poprzez wykazanie <u>własnego doświadczenia</u>*** *odpowiadającego określonym w postępowaniu warunkom udziału.* ***Wykonawca winien skorygować wykaz legitymując się <u>samodzielnie nabytym</u> <u>doświadczeniem</u>****, które w pełni odpowiada wszystkim wymogom określonym dokumentacja zamówienia. Do wykazu wykonawca zobowiązany jest załączyć dowody należytego wykonania zrealizowanych prac.*

13.Pismem z dnia 6 sierpnia 2025 r. („**Odpowiedź na Wezwanie**"), Geosolid w oderwaniu od treści ww. Wezwania Zamawiającego, przedłożył wykaz robót, w którym **nie zastosował się do treści Wezwania**. Zamiast tego powołano (ponownie) doświadczenie PUZ – Melbud, rozszerzone o jedno doświadczenie własne Geosolid w realizacji robót budowlanych pn. „*Zabezpieczenie przed powodzią miasta Rzeszowa i gm. Tyczyn poprzez kształtowanie koryta rzeki Strug. Strug – etap I – odcinkowa przebudowa - kształtowanie przekroju podłużnego i poprzecznego koryta rzeki Strug na długości 8,62 km na terenie miejscowości: Rzeszów, gm. Rzeszów, Tyczyn, gm. Tyczyn, woj. podkarpackie*" („**Zadanie Strug**").

14.Z referencji zawierających potwierdzenie należytej realizacji Zadania Strug wynika, że roboty budowlane zostały wykonane w terminie od dnia 14.10.2022 r. **do dnia 14.12.2024 r.:**

15.**Termin składania ofert w Postępowaniu upłynął w dniu 02.12.2024 r.:**

16.Jak zostanie wykazane w dalszej części niniejszego odwołania, oferta wykonawcy Geosolid powinna zostać odrzucona. Wykonawca ten nie uczynił zadość treści Wezwania Zamawiającego do uzupełniania własnego doświadczenia w realizacji przynajmniej dwóch robót budowlanych zgodnie z treścią **Rozdziału 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ:**

-przedmiotem ***pierwszej*** *była budowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I, II, lub III*

-przedmiotem ***drugiej*** *była budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I lub II, lub III.*

17.Zamawiający, wbrew instrukcjom płynącym z wyroku Izby z 10.07.2025 r. (sygn. akt KIO 2332/25), jak i z samej treści przygotowanego przez siebie Wezwania, zdecydował się zaakceptować doświadczenie Melbud oraz doświadczenie nabyte przez Geosolid **po terminie składania ofert w Postępowaniu,** co jawi się jako niedopuszczalne.

Geosolid nie spełnia warunków udziału w postępowaniu

18.Warunek udziału w postępowaniu, określony w treści SWZ, pełni fundamentalną rolęw zapewnieniu, aby o udzielenie zamówienia ubiegali się wyłącznie wykonawcy posiadający rzeczywiste i należycie potwierdzone doświadczenie w realizacji robót budowlanych o określonym charakterze i skali. Nie jest to zatem wymóg czysto formalny, lecz instrument prawny, którego celem jest zagwarantowanie, że zamówienie zostanie powierzone podmiotowi posiadającemu zdolność techniczną i zawodową do należytego wykonania inwestycji. Wymóg z Rozdziału 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ dot.

wykazania się **co najmniej dwiema robotami budowlanymi,** dotyczącymi odpowiednio wałów przeciwpowodziowych oraz innej budowli przeciwpowodziowej, obie o znacznej wartości, stanowi materialny wyraz tej zasady, gdyż odnosi się do specyficznych obiektów hydrotechnicznych wymagających szczególnych kwalifikacji i doświadczenia.

19.Podstawę do stwierdzenia, że wykonawca Geosolid nie spełnia omawianego warunku, stanowi analiza jego (uzupełnionego) wykazu robót w zestawieniu z treścią Wezwania Zamawiającego z 29.07.2025 r. do uzupełnienia tego dokumentu. Wezwanie to, sformułowane w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, miało na celu umożliwienie Geosolid dochowanie statusu wykonawcy w postępowaniu przy jednoczesnym wykazaniu się **samodzielnie posiadanym doświadczeniem**. Zestawienie złożonego wykazu robót wraz z treścią Wezwania prowadzi jednak do prostej w istocie konkluzji, iż Wykonawca nie zdołał wykazać realizacji wymaganych robót budowlanych. Sam uzupełniony wykaz robót, jak i pismo przewodnie Geosolid, zdaje się przy tym potwierdzać, że Wykonawca nie zgadza się z Zamawiającym, czego efekt stanowi dalsza (nieskuteczna – o czym dalej) polemika z jego wymaganiami oraz próba przeforsowania doświadczenia Melbud.

Skutki skierowania Wezwania do Geosolid

20.W tym miejscu Odwołujący przedstawi charakter Wezwania oraz skutki, które wiążą się nie tylko z jego wystosowaniem do Geosolid, ale i udzieloną na nie odpowiedzią.

21.Wezwanie Zamawiającego z dnia 29 lipca 2025 r. do uzupełnienia wykazu robót budowlanych należy kwalifikować jako czynność Zamawiającego, wywołującą wiążące skutki prawne dla wykonawcy w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Należy podkreślić, że obowiązek uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 Pzp nie ma charakteru fakultatywnego, lecz imperatywny, wynikający z roli Zamawiającego jako gospodarza Postępowania, służący zapewnieniu realnej weryfikacji spełniania warunków udziału.

22.Wiążący charakter wezwania oznacza, iż wykonawca - adresat tego żądania - nie posiada swobody w postaci możliwości jego zignorowania lub modyfikacji, lecz jest zobligowany do podjęcia czynności zgodnie z zakresem i w terminie wskazanym przez Zamawiającego. **Niewykonanie tego obowiązku skutkuje powstaniem konsekwencji przewidzianych w Pzp, w tym w szczególności odrzuceniem oferty z postępowania z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału.**

23.Zastosowanie przez Zamawiającego procedury, o której mowa w art. 128 ust. 1 Pzp stanowi jednoznaczne potwierdzenie, że, w opinii zamawiającego, adresat tego wezwania nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Konstrukcja tego przepisu nie pozostawia w tym zakresie żadnych wątpliwości – znajduje on zastosowanie tylko wtedy, gdy wykonawca nie złożył określonego dokumentu lub gdy złożone dokumenty są niekompletne bądź zawierają błędy. Powyższe potwierdza orzecznictwo Izby: „*Dyspozycja przepisu art. 128 ust. 1 p.z.p. również dotyczy sytuacji, w której złożone formalnie poprawne podmiotowe środki dowodowe* ***nie potwierdzają spełniania warunku****. Takie środki dowodowe nie potwierdzające spełniania warunku należy uznać za niekompletne, błędne, a nawet za niezłożone, w rozumieniu wskazanego przepisu*" (wyrok KIO z 25.01.2024 r., sygn. akt: KIO 5/24).

24.Odpowiadając na wezwanie skierowane w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, wykonawca potwierdza, że przyjął do wiadomości wskazany przez zamawiającego zakres braków i wątpliwości, oraz że poddaje się wynikającym z wezwania żądaniom. **Odpowiedź na wezwanie - uzupełnienie wykazu robót - w sposób oczywisty oznacza akceptację, iż dotychczasowe doświadczenie nie spełnia wymagań narzuconych dokumentacją postępowania. To z kolei generuje obowiązek dokonania oceny uzupełnionych dokumentów przez pryzmat stanowiska zamawiającego wyrażonego w treści wezwania.**

25.**Jeżeli wykonawca faktycznie (realnie) kwestionuje zasadność wezwania z art. 128 ust. 1 Pzp** (np. pozostając na stanowisku, że pierwotnie powołane doświadczenie odpowiada SWZ), **właściwą i jedyną skuteczną drogą ochrony jest wniesienie środka ochrony prawnej** – odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - w ustawowym terminie narzucony Pzp. **Zaniechanie tej czynności rodzi skutek prekluzyjny: wykonawca nie może w dalszym toku oceny skutecznie podważać zasadności wezwania.**

26.W tym kontekście doniosłe jest utrwalone stanowisko orzecznictwa Izby, zgodnie z którym: (i) wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 Pzp wiąże wykonawcę co do sposobu i zakresu uzupełnienia; (ii) odpowiedź na wezwanie oznacza formalne uznanie zasadności co do potrzeby uzupełnienia wykazu, a (iii) brak odwołania w terminie wyłącza późniejsze skuteczne kwestionowanie treści wezwania na etapie oceny ofert.

27.Nie pozostając w tym miejscu gołosłownym, warto w tym miejscu wskazać przykładowo na relewantne wyroki KIO:

Wyrok KIO z 31.08.2023 r. (KIO 2396/23):

Izba uznała, że Zamawiający ***wzywając*** *Przystępującego pismem z dnia 19 lipca 2023 r.* ***do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych rozstrzygnął, że realizacje robót budowlanych*** *podwykonawcy M(2)... sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w P.* ***pierwotnie wskazane w wykazie wykonanych robót budowlanych nie potwierdzają spełniania wymaganego warunku udziału w postępowaniu.***

Przedmiotowa ***czynność wezwania Zamawiającego w tym przypadku z racji braku jej zaskarżenia odrębnym odwołaniem przez***

Przystępującego stała się dla niego wiążąca.

Wyrok KIO z 12.05.2023 r. (sygn. akt KIO 1189/23):

Jeżeli Odwołujący uważał, że złożone przez niego dotychczas podmiotowe środki dowodowe wykazywały spełnienie warunku udziału w postępowaniu, to właśnie ***czynność wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych powinna być przedmiotem odwołania.***

28.Mając na względzie powyższe, Wezwanie z 29.07.2025 r. należy traktować jako czynność, która w sposób jednoznaczny i wiążący przesądzała o braku możliwości uznania pierwotnie złożonego wykazu robót budowlanych za wystarczający dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. **Skoro Geosolid nie zaskarżył tej czynności odwołaniem, to tym samym zaakceptował jej skutki i obciążył się obowiązkiem przedstawienia nowego, prawidłowego wykazu, zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego wyrażonymi Wezwaniem.** Jak zostanie jednak dowiedzione w dalszej części odwołania, Odpowiedź na Wezwanie w żadnym wypadku nie czyni zadość wymaganiom Zamawiającego i nie może potwierdzać spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Analiza porównawcza Wezwania oraz Odpowiedzi na Wezwanie

29.Wezwanie skierowane do Geosolid dotyczyło wprost **doświadczenia własnego Wykonawcy** (por. fragment Wezwania poniżej).

30.**Zamawiający zobowiązał Geosolid to przedłożenia (tylko i wyłącznie), doświadczenia nabytego samodzielnie – wykluczając przy tym możliwość powołania się w tym zakresie na doświadczenie podmiotów trzecich.**

31.**Geosolid nie wywiązał się z nałożonego na Niego treścią Wezwania obowiązku.**

32.Celem syntetycznego zaprezentowania okoliczności przesądzających o tym, że uzupełniony wykaz robót, jak i sama Odpowiedź na Wezwanie, nie czynią zadość wymaganiom Zamawiającego i jako takie nie mogą potwierdzać spełnienia warunku udziału w postępowaniu, poniżej Odwołujący prezentuje tabelę, w której zestawiono ze sobą oczekiwania Zamawiającego oraz informacje przekazane przez Geosolid:

Lp.	**Oczekiwanie Zamawiającego- Wezwanie**	**Odpowiedź na Wezwanie - zadanie**	**Nabywca doświadczenia**
1.	wykazrobót zawierający **doświadczenie własne**; skorygowany wykaz legitymując się **samodzielnie nabytym doświadczeniem**	Wykonanie II części robót budowlanych w ramach zadania pn.: "*Zabezpieczenie przed powodzią miasta Rzeszowa i gm. Tyczyn poprzez kształtowanie koryta rzeki Strug*"	Geosolid
2.		„*Ochrona przeciwpowodziowa Sandomierza – dokończenie Zadań 3 i 4*" Zadania nr 3 Odcinek nr 1	Melbud
3.		„*Ochrona przeciwpowodziowa Sandomierza–*	Melbud
		dokończenie Zadań 3 i 4" Zadania nr 3 Odcinek nr 2 (…)"	
4.		„*Poprawa warunków przepływu wody w obrębie miasta Darłowo* (…)"	Melbud

33.W powyższym kontekście należy przypomnieć, że Zamawiający, kierując do Geosolid Wezwanie do uzupełnienia wykazu robót budowlanych, **wyraźnie i dwukrotnie podkreślił, iż oczekuje przedłożenia doświadczenia własnego wykonawcy**. Tym samym Zamawiający wyłączył możliwość powoływania się na doświadczenie innych podmiotów - podmiotów trzecich. Intencja Zamawiającego była w tym zakresie całkowicie jasna i znajduje potwierdzenie w treści Wezwania, które miało na celu usunięcie pierwotnych błędów oraz zweryfikowanie rzeczywistego doświadczenia Geosolid jako samodzielnego wykonawcy.

34.Mimo tak precyzyjnego wskazania, w Odpowiedzi na wezwanie **Geosolid ponownie przedłożył wykaz obejmujący trzy zadania zrealizowane przez inny podmiot - Melbud - oraz tylko jedno zadanie własne**. Należy podkreślić, że takie działanie nie spełnia wymagań Zamawiającego, gdyż **w dalszym ciągu nie wykazuje ono doświadczenia własnego Wykonawcy w zakresie dwóch wymaganych robót budowlanych**, opisanych przez Zamawiającego w następująco sposób:

Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca:

*a) wykaże, że w okresie 10 lat, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy — w tym okresie, wykonał w sposób należyty **co najmniej dwie roboty budowlane**, których:*

*-przedmiotem **pierwszej** była budowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I, II, lub III*

*-przedmiotem **drugiej** była budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I lub II, lub III [klasyfikacja budowli zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 86 poz. 579)], przy czym wartość każdej z wykazywanych robót musiała być nie mniejsza niż 5 000 000,00 PLN brutto.*

35.**Już tylko wykazanie wyłącznie jednej roboty własnej pozostaje oczywistymi nieusuwalnym brakiem wobec treści warunku oraz Wezwania.**

36.Tym samym Geosolid nie spełnił warunku udziału w postępowaniu określonego przez Zamawiającego. Nie sposób bowiem przyjąć, że powołanie się - wbrew jednoznacznemu Wezwaniu - na doświadczenie innego podmiotu może skutkować spełnieniem warunku. Próbę obejścia tego wymogu poprzez powtarzające się przedkładanie robót realizowanych przez Melbud, należy ocenić jako nieskuteczną i prawnie irrelewantną.

37.Istotną część Odpowiedzi na Wezwanie Geosolid poświęca próbie przekonania Zamawiającego, że dopuszczalna jest sytuacja, w której, w przypadku warunku składającego się dwóch robót budowlanych, jedna spełniona jest przez wykonawcę, a druga przez podmiot trzeci. Wywód ten jednak nie ma najmniejszego znaczenia dla niniejszej sprawy. Orzeczenia przywołane przez Geosolid dotyczą ogólnej (zresztą, niekwestionowanej przez Odwołującego) zasady. Istota niniejszej sprawy jest jednak zupełnie inna – otóż Zamawiający odniósł się w treści Wezwania kompleksowo do wykazu

robót zawierającego jedynie inwestycje zrealizowane przez Melbud i (w ślad za analizą dokumentacji oraz poprzednim wyrokiem Izby) uznał, że Geosolid może spełnić warunek jedynie posługując się doświadczeniem własnym. Teoretyczne wywody na temat zasady dopuszczającej łączenie potencjału własnego i użyczonego nie mają w tej sprawie zatem znaczenia.

38.Skoro analiza sytuacji podmiotowej Geosolid, została przeprowadzona wyłącznie w oparciu o dokument (wykaz robót), w którym uwzględniono tylko doświadczenie Melbud – a następnie – Zamawiający Wezwaniem wskazał, że doświadczenie PUZ w ogóle nie może zostać powołane w przedmiotowy sposób przez Wykonawcę, to oczywistym jest, że wywody Geosolid, co do możliwości (czy też jej braku) łączenia doświadczeń, nie tylko rozmijają się z rzeczywistą podstawą faktyczną, ale wręcz odwracają uwagę od *meritum*. Nie sposób bowiem odnosić się do konstrukcji teoretycznych, skoro **Zamawiający w swoim Wezwaniu wprost ograniczył zamiar dokonania oceny do dorobku doświadczenia własnego Geosolid**.

39.Geosolid pomija kluczową okoliczność, że motywy, którymi kierował się Zamawiający formując Wezwanie, nie mają podstaw w negacji zasady współkorzystania z doświadczenia podmiotów trzecich, lecz wynikają z jednoznacznego ustalenia faktycznego - tj. że w przedłożonym wykazie robót zawarto tylko doświadczenie PUZ, a pożądany skutek może odnieść tylko i wyłącznie doświadczenie Geosolid. To zaś przesądza, że rozważania Geosolid nie pozostają w żadnym związku logicznym ani prawnym z ustaleniami faktycznymi tej sprawy. W konsekwencji, odwoływanie się do orzeczeń potwierdzających możliwość łączenia doświadczeń należy ocenić jako argumentację chybioną i z perspektywy niniejszej sprawy – całkowicie irrelewantną.

Doświadczenie własne Geosolid jest nieprawidłowe

40.Abstrahując od kwestii, że Geosolid nie wykazał dwóch wymaganych robót budowlanych własnym doświadczeniem (co już powinno prowadzić do odrzucenia oferty tego Wykonawcy), należy wskazać, że nawet jedyna robota (przypisana Geosilid), wskazana w uzupełnionym wykazie, nie spełnia wymogu przewidzianego warunkiem udziału w postępowaniu.

41.Analiza przedłożonego Zadania Strug, na które powołuje się jako doświadczenie własne Geosolid, wykazuje, że **w chwili składania ofert robota ta była wciąż w trakcie realizacji**. Wynika to zresztą już tylko z referencji dot. Zadania Strug, w których wskazano, że *roboty budowlane zostały wykonane w terminie od dnia 14.10.2022 r.* ***do dnia 14.12.2024 r.*** *(termin umowny zakończenia wynikający z ww. umowy*). Termin składnia ofert upłynął natomiast w dniu **2 grudnia 2024 r.**

42.Powyższe determinuje brakiem możliwości powoływania Zadania Strug w ramach próby wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

43.Zgodnie z treścią warunku (Rozdział 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ), Zamawiający wymagał, aby wskazane roboty **były wykonane** (tryb dokonany) w okresie ostatnich 10 lat i wykonane w sposób należyty. Jak czytamy: *Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca a) wykaże, że w okresie 10 lat, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy — w tym okresie,* ***wykonał*** *w sposób należyty co najmniej dwie roboty budowlane, których:*

-przedmiotem pierwszej ***była budowa*** *lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I, II, lub III*

-przedmiotem drugiej ***była budowa*** *lub przebudowa* (…).

44.Powyższe jest konsekwencją treści §9 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia dokumentowego, który *de facto* „wymusza" na Zamawiający skonstruowanie warunków udziału w Postępowaniu w powyższy sposób (tj. akceptacji tylko robót *wykonanych*). Jak czytamy:

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*.

45.**Posługiwanie się przez Zamawiającego trybem dokonanym („wykonał") oraz trybem przeszłym („była budowa") jednoznacznie wskazuje, iż wykluczona została możliwość wykazywania doświadczenia poprzez roboty będące w toku realizacji**, które nie zostały zakończone przed upływem terminu składania ofert w niniejszym Postępowaniu. Sposób formułowania warunku udziału obliguje Wykonawcę do wykazania doświadczenia własnego wyłącznie w zakresie robót faktycznie zakończonych i możliwych do oceny pod kątem należytego wykonania. Warunek udziału, określony w Rozdziale 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ, został sformułowany w sposób jednoznaczny i odnosi się do okresu sprzed dnia składania ofert, co oznacza, że doświadczenie wykazywane przez Wykonawcę musi mieć charakter faktyczny i historyczny na dzień upływu terminu składania ofert, wykluczając doświadczenie przyszłe lub potencjalne (na dzień 2.12.2024 r.).

46.Geosolid, podobnie jak każdy inny wykonawca, zobowiązany był do wykazania, że wymagane doświadczenie zostało nabyte przed upływem terminu składania ofert. Termin ten pełni rolę cezury proceduralnej, wyznaczającej moment, po którym treść oferty staje się niezmienna, a wszystkie okoliczności powoływane w celu wykazania spełnienia warunków muszą już istnieć. Innymi słowy, moment ten wyznacza granicę czasową, do której odnosi się ocena posiadanych kwalifikacji i doświadczenia wykonawców.

47.Wykonawca, ubiegając się o udzielenie zamówienia i chcąc wykazać spełnienie warunku dotyczącego zdolności zawodowej, musi udowodnić, że doświadczenie wymagane przez Zamawiającego jest faktycznie posiadane. Nie jest dopuszczalne powoływanie się na doświadczenie, które zostanie nabyte w przyszłości, gdyż nie można oceniać spełnienia warunków na podstawie planów, zamiarów czy deklaracji wykonawcy. Ocena dokonana przez Zamawiającego ma charakter retrospektywny i odnosi się wyłącznie do okoliczności faktycznych, historycznych, istniejących w chwili określonej w dokumentach Postępowania jako faktyczny początek procedury oceny i badania ofert (tj. upływ terminu składania ofert). Tylko takie podejście zapewnia równorzędne traktowanie Wykonawców oraz gwarantuje przejrzystość i prawidłowość procedury przetargowej.

48.Powyższej zaprezentowane stanowisko znajduje szeroką aprobatę w orzecznictwie Izby. Jak czytamy przykładowo w

wyroku z 22.03.2021 r. (sygn. akt KIO 392/21):
Przechodząc do oceny zasadności twierdzeń odwołania, że możliwe było wskazanie w ramach uzupełniania dokumentów przez Odwołującego doświadczenia własnego, nabytego w ramach zadania ukończonego po terminie składania ofert, Izba uznała, że zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie.
Zgodnie z brzmieniem warunku wykonawcy mieli wykazać się należytym wykonaniem usług w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert. ***Zadanie wskazane przez Odwołującego zakończyło się*** *wystawieniem Świadectwa Przejęcia Robót w styczniu 2020 roku, a więc już* ***w dacie przypadającej po terminie składania ofert.***
W ocenie Izby nie jest możliwe uwzględnienie do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu tego zadania *choćby już z uwagi na brzmienie samego warunku. Ponadto Odwołujący, jak każdy inny wykonawca, miał potwierdzić i udowodnić, że wymagane doświadczenie nabył przed upływem terminu składania ofert. Datę tę należy traktować jako moment graniczny w postępowaniu.* ***Z chwilą upływu wyznaczonego terminu treść oferty się krystalizuje w tym znaczeniu, że wszelkie okoliczności, na które powołuje się dany wykonawca co do warunków muszą istnieć****.*
Wykonawcy, by wykazać spełnienie warunku dla zdolności zawodowej, muszą potwierdzić, że wymagane doświadczenie już posiadają, a nie że nabędą je w bliżej nieokreślonej przyszłości. Ocena spełniania warunków odnosi się do danych o charakterze historycznym, przeszłym, istniejącym w określonej przez Zamawiającego cezurze czasowej.
49.Na marginesie należy przy tym zauważyć, że – co zastanawiające – Geosolid w uzupełnionym wykazie robót wskazał, że roboty budowlane dot. Zadania Struga zakończyły się 31.10.2024 r.:
50.Niezależnie od próby przekonania Zamawiającego, że faktyczną granicę czasową wyznacza oświadczenie własne Wykonawcy, a nie treść referencji, należy jednoznacznie podkreślić, iż wskazanie w piśmie przewodnim do Odpowiedzi na Wezwanie, że wskazany okres dotyczy wyłącznie zakończenia robót ziemnych, nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. **Warunek określony w Rozdziale 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ nie odnosi się bowiem do wykonania robót ziemnych, lecz do realizacji kompleksowych, wymagających wysokiego stopnia zaawansowania technologicznego budowli przeciwpowodziowych, obejmujących szereg zróżnicowanych prac, w tym także elementów konstrukcyjnych, zabezpieczających i wykończeniowych (a te zostały zakończone już po terminie złożenia ofert).** To dopiero rezultat w postaci prawidłowo wykonanej budowli przeciwpowodziowej podlega ocenie w aspekcie należytego wykonania i tym samym może stanowić dowód spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. W konsekwencji wskazanie wyłącznie etapu robót ziemnych pozostaje całkowicie bez znaczenia i nie może być uznane za wystarczające dla wykazania doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego.
51.Na marginesie należy zauważyć, iż Geosolid w pierwotnym wykazie robót nie wskazał Zadania Strug, czyniąc to dopiero w odpowiedzi na Wezwanie Zamawiającego. Okoliczność ta jednoznacznie potwierdza, że Wykonawca już w chwili składania oferty miał świadomość braku wystarczającego doświadczenia i niespełnienia warunków udziału w Postępowaniu samodzielnie. Gdyby bowiem Wykonawca realnie uznawał, iż Zadanie Strug spełnia wymogi określone w SWZ,
bez wątpienia zostałoby ono ujęte w pierwotnym wykazie, a nie dopiero w późniejszym uzupełnieniu. Działanie to stanowi zatem w sposób oczywisty nieskuteczną próbę „ratowania" oferty poprzez powołanie się na doświadczenie, które nie odpowiada treści warunku wskazanego przez Zamawiającego. Co więcej, okoliczność ta - zestawiona z posiłkowaniem się doświadczeniem podmiotu trzeciego (Melbud) - unaocznia, że Geosolid nie dysponuje samodzielnym doświadczeniem wymaganym na gruncie SWZ. Wobec tego – ofertę Geosolid należy odrzucić.

Zamawiający w dniu 26.08.2025 r. wezwał (za pośrednictwem Platformy Zakupowej Zamawiającego) wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 29.08.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) GEOSOLID Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: GEOSOLID Sp. z o.o.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25:

W dniu 25.08.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)K. Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego z 13.08.2025 r., tj. na niezgodne z przepisami Pzp czynności Zamawiającego i zaniechania czynności przez Zamawiającego, polegające na:
1)niewykonaniu wyroku KIO z 10.07.2025 r., sygn. akt: KIO 2332 i KIO 2343 (dalej „Wyrok"), poprzez:
-zaniechanie prawidłowej kwalifikacji podmiotowej Geosolid sp. z o.o., nr KRS 0000352462, NIP 8133616595, REGON 180546647 (dalej „Geosolid") i ponowny wybór oferty Geosolid w sytuacji przesądzenia w Wyroku, że wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu i wybór jego oferty narusza podstawowe zasady ustawy Prawo zamówień publicznych, a której to czynności zarzucam naruszenie przepisów art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 16 pkt 1) Pzp, art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, art. 239 ust. 1 Pzp, w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 a) i b) Pzp, co miało istotny wpływ na wynik postępowania;
-wadliwe przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert polegające na unieważnieniu wcześniejszego wezwania i ponownym wezwaniu Geosolid do poprawienia podmiotowych środków dowodowych, a której to czynności zarzucam działanie w celu obejścia prawa, naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp, art. 16 pk 1) i 2) Pzp w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 a) i b) Pzp, co miało istotny wpływ na wynik postępowania;
Ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1)
2)zaniechaniu prawidłowej kwalifikacji podmiotowej Geosolid co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, której to czynności zarzucam naruszenie przepisów art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, art. 239 ust. 1 Pzp,
3)wadliwym przeprowadzeniu ponownego badania i oceny ofert oraz ponownym wyborze oferty Geosolid jako

najkorzystniejszej, w sytuacji niespełnienia przez Geosolid warunków udziału w postępowaniu, a której to czynności zarzucam naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1) Pzp,, art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 239 ust. 1 Pzp, A nadto, w każdym przypadku:

4)zaniechaniu:

a)odrzucenia oferty złożonej przez Geosolid jako wykonawcę podlegającego wykluczeniu, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp,

b)odrzucenia oferty złożonej przez Geosolid jako wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp,

c)odrzucenia oferty złożonej przez Geosolid jako niezgodnej z przepisami ustawy, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp, art. 121 Pzp w zw. z art. 118 ust. 2 Pzp,

d)odrzucenia oferty złożonej przez Geosolid jako oferty o treści niezgodnej z warunkami zamówienia, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, 5) zaniechaniu:

a)prawidłowej weryfikacji podmiotowej A. sp. z o.o. (dalej „A.") na podstawie złożonej dokumentacji ofertowej i odrzucenia oferty A. w sytuacji niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 139 ust. 1, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b),

b)prawidłowej weryfikacji podmiotowej A. i odrzucenia oferty A. jako niezgodnej z przepisami ustawy, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 139 ust. 1, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp,

c)prawidłowej weryfikacji podmiotowej A. i odrzucenia oferty złożonej przez A. jako oferty o treści niezgodnej z warunkami zamówienia, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp,

6) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego, K. Polska sp. z o.o., (dalej „K." lub „Odwołujący") jako najkorzystniejszej, której to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 239 ust. 1 i ust. 2 Pzp. Wnosił o:

1.uwzględnienie odwołania;

2.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Geosolid jako najkorzystniejszej,

3.nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty Geosolid,

4.nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty A.,

5.nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty K. jako najkorzystniejszej,

6.zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według rachunku złożonego na rozprawie.

W dniu 10.07.2025 roku KIO wydała wyrok w sprawie odwołań K. Polska spz o.o. oraz A. sp. z o.o., w sprawach do sygn. akt KIO 2332 i KIO 2343 (dalej „Wyrok") w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie reprezentowane przez Regionalny Zarząd. Postępowanie dotyczyło zamówienia pod nazwą Budowa lewego wału na rzece Stradomce w km 17+400-17+800 oraz 17+800-18+400 Przebudowa lewego wału na Stradomce w km 16+000-17+400 (dalej „Zamówienie") i prowadzone było pod sygn. K.ROZ.2710.115.2024. W punkcie 1) Wyroku KIO uwzględniła odwołanie K. (sygn. KIO 2332/25) w zakresie zarzutu zaniechania prawidłowej kwalifikacji podmiotowej Geosolid co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji w zakresie wadliwości wyboru oferty Geosolid jako najkorzystniejszej, które to czynności naruszyły art. 139 ust. 1, 121, 118 ust. 2 oraz art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 Pzp i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert (punkt 1 Wyroku). Zamawiający zatem zobligowany był do ponownego przeprowadzenia postępowania w sprawie udzielenia Zamówienia zgodnie z wytycznymi Wyroku. Zamawiający tego obowiązku nie wykonał, przeprowadził powtórne badania i ocenę ofert wadliwie, a w konsekwencji po ich przeprowadzeniu ponownie dokonał wyboru oferty Geosolid jako najkorzystniejszej, o czym poinformował zawiadomieniem z 13.08.2025 r. (dalej „Zawiadomienie z 13.08.2025"). Wedle treści Zawiadomienia z 13.08.2025 r. na drugim miejscu jako najkorzystniejsza oceniona została oferta A. z łączną punktacją 96,44 punktów, a na miejscu trzecim oferta K. z punktacją 91,48 punktów. Ponowa ocena i wybór oferty Geosolid są rażąco wadliwe, bo zaprzeczają treści Wyroku i naruszają przepisy Pzp. Wadliwa jest także klasyfikacja w Zawiadomieniu 13.08.2025 oferty A., jako że już z treści oferty A. wynika, że wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Zarówno oferta Geosolid jak i oferta A. winny zostać odrzucone z racji niezgodności ich treści z treścią Zamówienia (niespełnienia warunków udziału), a także niezgodności z przepisami Pzp, a w przypadku Geosolid także z powodu konsekwentnego unikania jasnych wyjaśnień w toku postępowania, w tym w ostatniej odpowiedzi z daty 06.08.2025 r. na wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025 r., wskazujących na próby celowego wprowadzania w błąd Zamawiającego co do wypełnienia warunku udziału w postępowaniu, a łącznie stanowiących co do tego oferenta podstawę odrzucenia oferty na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp.

Ad. 1)

Zarzuty niewykonania Wyroku przez Zamawiającego

1.1. Treść Zawiadomienia z 13.08.2025 roku o wyborze oferty Geosolid powiela treść poprzedniego zawiadomienia, tj. Zawiadomienia z dnia 30.05.2025 r., którym Zamawiający po raz pierwszy poinformował o wyborze oferty Geosolid. W uzasadnieniu faktycznym – tak jak w Zawiadomieniu z 30.05.2025 r. – Zamawiający podał, że oferta Geosolid jest ofertą ważną i niepodlegającą odrzuceniu, uzupełniając je stwierdzeniem: „co zostało to wykazane w procedurze badania oferty zgodnie z przepisami Pzp, dokumentacją zamówienia i dyspozycją zawartą w wyroku KIO 2332/2025" (s. 1 Zawiadomienia 13.08.2025).

Przytoczone stwierdzenie Zamawiającego w całości jest niezgodne z przepisami Pzp,z dokumentacją zamówienia i sprzeczne z treścią Wyroku do którego się odwołuje, a ponowny wybór Geosolid dowodzi, że Wyrok nie został wykonany przez Zamawiającego.

1.2. W pierwszej kolejności wskazać należy, że Wyrok w pkt 1) nakazał Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty Geosolid (na skutek uznania, że Zamawiający zaniechał prawidłowej kwalifikacji podmiotowej tego wykonawcy) oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Wyrok nie uprawniał Zamawiającego do podejmowania inicjatywy dowodowej za wadliwie wybranego wykonawcę. Wyrok nie nakazał Zamawiającemu, a tym bardziej nie uprawniał Zamawiającego, do

dokonania jakichkolwiek czynności uzupełniających w zakresie dokumentacji złożonej przez Geosolid, a w szczególności wzywania Geosolid do poprawy złożonych dokumentów, środków dowodowych (już raz poprawianych na wezwanie Zamawiającego), czy ich wyjaśnienia w jakimkolwiek z trybów przewidzianych w ustawie Pzp. (w szczególności w trybie art. 128 ust. 1 Pzp). Wynika to wprost z sentencji, jak i dalej z uzasadnienia Wyroku.

1.3. Po wtóre, zarówno z sentencji, jak i uzasadnienia Wyroku jasno wynika, że KIO nie miała wątpliwości co do treści SWZ, kompletności dokumentacji przedłożonej przez Geosolidw postępowaniu oraz faktu niespełniania przez Geosolid warunku udziału w postępowaniu w postaci wymaganego doświadczenia, a w konsekwencji wadliwości decyzji Zamawiającego o wyborze Geosolid:

Potwierdza to sentencja Wyroku w pkt 1), w której zawarta jest treść uwzględnionego zarzutu K. z powołaniem przepisów Pzp: art. 139 ust. 1, art. 121, art. 118 ust. 2 oraz art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1. Nie ma w niej nakazów wykonania czynności przez Zamawiającego innych niż wprost w niej wymienione.

Potwierdza to uzasadnienie Wyroku dotyczące innego zarzutu, a to zarzutu braku prawidłowego uzasadnienia zawiadomienia z 30.05.2025 r. przez Zamawiającego, który choć nie został uwzględniony, to wywód KIO w tym zakresie wskazuje na skutek niespełnienia warunku przez Geosolid - jak uzasadnia KIO: „art. 253 pzp nie określa obowiązku odnoszenia się w informacji o wyborze do kwesti spełnienia warunku udziału w postępowaniu, taka ewentualność wyrażała by się w konsekwencji decyzją o odrzuceniu oferty. Zatem zarzut oddalono wobec stwierdzenia, iż zamawiający wypełnił ustawowy obowiązek informacyjny" [s. 21 Wyroku]. Powyższe oznacza, że prawidłowa weryfikacja podmiotowa Geosolid winna skutkować w wyniku powtórzenia badania i ocen ofert odrzuceniem oferty Geosolid, a nie ponownym jej wyborem.

Wreszcie, jednoznaczność oceny KIO wynika z uzasadnienia Wyroku dotyczącego zarzutu opisanego w punkcie 1 sentencji Wyroku. KIO powołuje jednoznaczne zapisy SWZ, w tym projektu umowy stanowiącej załącznik do SWZ oraz jednoznaczne przepisy Pzp mówiące o zastrzeżeniu prac do osobistego wykonania w ramach Zamówienia oraz skutkach takiego zastrzeżenia dla korzystania przez wykonawcę z zasobu doświadczenia podmiotu trzeciego – Wyrok s. 21/22:

„Zamawiający przewidział w SWZ, w pkt 2.2., kwalifikację podmiotową wykonawcy, o której mowa w art. 139 Pzp.

W pkt 4.18 lit a) zamawiający określił zasady dotyczące podwykonawstwa zastrzegając obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowej części zamówienia w rozumieniu art. 121 pzp. Za kluczową część zamówienia zamawiający uznał roboty ziemne. W pkt 18.2 projektu umowy zamawiający dopuścił powierzenie podwykonawstwa części zamówienia, poza zakresem, o którym mowa w ust. 18.1 tj. w zakresie robót ziemnych z doprecyzowaniem rodzaju ROBÓT ZIEMNYCH stanowiących kluczową część zamówienia w pkt 18.1 projektu umowy, Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania Zadań kluczowych w rozumieniu art. 121 Pzp. Są to roboty ziemne przy wykonywaniu zapór.

Ustanowienie stosownie do art. 121 Pzp zadań kluczowych w danym zamówieniu na roboty budowlane przekłada się na obowiązek osobistego ich wykonania przez wykonawcę i wyklucza w tym zakresie podwykonawstwo.

Jednocześnie ustalono w SWZ warunek udziału w postępowaniu pkt 7.2 ppkt d) lit. a): - warunek posiadania przez wykonawcę doświadczenia w realizacji określonych niżej robót, zgodnie z przytoczonym zapisem pkt 7. 2 ppkt d) lit a): „W zakresie zdolności technicznej i zawodowej Zamawiający określa dwa warunki udziału, które Wykonawca musi spełnić łącznie. Pierwszym jest posiadanie przez wykonawcę doświadczenia w realizacji określonych niżej robót, /.../.

„Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca:

a) wykaże, że w okresie 10 lat przed upływem terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał w sposób należyty co najmniej dwie roboty budowlane, których:

1.przedmiotem pierwszej była budowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I, II lub III

2.przedmiotem drugiej była budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I, II lub III [klasyfikacja budowli zgodnie z Rozp. Ministra Środowiska w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowie hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 86 poz. 579)], przy czym wartość każdej z wykazywanych robót musiała być nie mniejsza niż 5 000 000 PLN bru o." Ponadto w pkt 7.4. zamawiający wskazał, iż:

,,a) Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach polegać na zasobach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków.

b)Zasady udostępniania zasobów określają art. 118-123 pzp. ustawy pzp." [s.21/22 Wyroku]

Po przytoczeniu tych nie budzących wątpliwości zapisów SWZ i przepisów Pzp, KIO dokonuje oceny treści oferty Geosolid, w tym załączników i przedstawionych dokumentów. Na podstawie tych dokumentów KIO w Wyroku jednoznacznie stwierdziła, że Geosolid jedynie dla pozoru wykazała spełnienie warunku udziału w postępowaniu w postaci wymaganego doświadczenia do wykonania kluczowych robót ziemnych, a Zamawiający w zakresie posiadania przez Geosolid wymaganego doświadczenia oparł się wyłącznie na oświadczeniu Geosolid do należytego wykonania prac: „Analiza dokumentacji, w szczególności treść oferty Geosolid z załącznikami i wyjaśnień złożonych zamawiającemu wskazuje, w ocenie składu orzekającego, że wymagane doświadczenie na potwierdzenie spełniania cytowanych warunków udziału w postępowaniu zostało wykazane przez podmiot udostępniający także w zakresie robót określonych jako kluczowe tj, ziemne lub ziemne przy wykonywaniu zapór. Izba nie podziela stanowiska zamawiającego co do możliwości rozdzielenia oceny wykazanego doświadczenia, wymaganego niespornie także w odniesieniu do robót ziemnych, w kontekście wskazania, iż te roboty określone jako kluczowe, są jednoznacznie przewidziane do osobistego wykonania wyłącznie przez wykonawcę. Sam zamawiający w odpowiedzi na odwołanie potwierdził, iż „W konsekwencji oznacza to, że w zakresie wiedzy i doświadczenia samego wykonawcy do realizacji kluczowych robót ziemnych Zamawiający oparł się wyłącznie na oświadczeniu wykonawcy do należytego wykonania prac/.../." Przy akceptacji takiego poglądu powstałaby sytuacja, w której wymagany warunek udziału byłby potwierdzony dla pozoru, bez konsekwencji w postaci możliwości realnego posłużenia się rzeczywistym doświadczeniem przy realizacji przedmiotu zamówienia. Warto przypomnieć, że nawet przy szerokim dopuszczeniu w postępowaniach udziału podwykonawców i oparciu się o zasoby udostępniane przez podmiotu trzecie, udział takich podmiotów w realizacji zamówienia musi być rzeczywisty i związany z zakresem powierzenia, udostępnienia i deklarowanego podwykonawstwa. Zasada tak tym ściślej ma zastosowanie w warunkach postępowania będącego przedmiotem rozpatrzenia. Także w specyfikacji wyżej cytowanej, na omawiana

okoliczność, wprost wskazano art. 118 do 123 ustawy pzp.
1.4. Wyrok nie zawiera nowych interpretacji, nie czyni wyłomu w dotychczas ugruntowanej linii orzeczniczej dotyczącej przepisów art. 121 Pzp i 118 ust. 2 Pzp. Wyrok jedynie podsumowuje to co wynika z jednoznacznych zapisów SWZ i bezwzględnie obwiązujących przepisów Pzp:
-Zamawiający zastrzegł prace kluczowe w ramach Zamówienia – w pkt 4.18. lit. a) SWZ i pkt 18 projektu Umowy
-Zamawiający jasno określił warunek udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia – w pkt 7.2. ppkt d) lit. a) SWZ,
-zgodnie z jednoznacznym brzmieniem przepisów art. 118 ust. 2 i art. 121 Pzp, udostępnienie doświadczenia przez podmiot trzeci nie może dotyczyć prac kluczowych z mocy ustawy zastrzeżonych do osobistego wykonania przez wykonawcę,
-zgodnie z jednoznacznym brzmieniem przepisów art. 118 ust. 2 i art. 121 Pzp, w przypadku zastrzeżenia prac kluczowych w jakimkolwiek zamówieniu publicznym wykonawca nie może wykazywać spełnienia warunku doświadczenia przez powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego (jako udostępniającego zasoby),
-Geosolid dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia powołał się wyłączenie i w całości na zasoby podmiotu trzeciego,
-Geosolid powołał się na doświadczenie podmiotu trzeciego, aby pozornie wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu.
-Geosolid nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia,
-Geosolid nie może wykonywać robót kluczowych powołując się na doświadczenie podmiotu trzeciego, - wybór Geosolid jako wykonawcy niespełniającego warunku udziału w postępowaniu jest bezprawny i podlega unieważnieniu.
1.4. W tym miejscu należy szerzej odnieść się do dokumentacji Zamówienia w postaci SWZ wraz z załącznikami oraz oferty i dokumentów przedłożonych przez Geosolid do daty, w której Zamawiający po raz pierwszy wadliwie dokonał wyboru oferty Geosolid (tj. do dnia 30.05.2025 r.). Dokumenty te mają zasadnicze znaczenie dla oceny wadliwości działania Zamawiającego polegającego na ponownym wyborze oferty Geosolid.
1.4.1. Warunek posiadania doświadczenia jest jednym z dwóch warunków udziału w postępowaniu, sformułowanych przez Zamawiającego w kategorii „Zdolności technicznej lub zawodowej" i opisany jest w pkt 7.2 ppkt d) lit. a) SWZ - jako warunek pierwszy. Określony został jako warunek posiadania przez wykonawcę doświadczenia w realizacji określonych robót, zgodnie z przytoczonym niżej zapisem pkt 7. 2 ppkt d) lit a) SWZ:
„W zakresie zdolności technicznej i zawodowej Zamawiający określa dwa warunki udziału, które Wykonawca musi spełnić łącznie. Pierwszym jest posiadanie przez wykonawcę doświadczenia w realizacji określonych niżej robót, drugim – dysponowanie osobami o określonych kompetencjach, które Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia.
Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca:
a) wykaże, że w okresie 10 lat przed upływem terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał w sposób należyty co najmniej dwie roboty budowlane, których:
1.przedmiotem pierwszej była budowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy
I, II lub III
2.przedmiotem drugiej była budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I, II lub III
[klasyfikacja budowli zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 86 poz. 579)],
przy czym wartość każdej z wykazywanych robót musiała być nie mniejsza niż 5 000 000,00 PLN bru o."
Warunek ten ma zasadnicze znaczenie w ramach Zamówienia z racji zastrzeżenia przez Zamawiającego robót kluczowych, czyli do osobistego wykonania przez wykonawcę.
1.4.2. Roboty do osobistego wykonania zastrzeżone zostały w pkt 4.18. lit. a) SWZ określone jako „ROBOTY ZIEMNE" oraz doprecyzowane w projekcie umowy stanowiącej Załącznik nr 1 do SWZ. W punkcie 18 tego projektu umowy Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowej części zamówienia opisanej jako roboty ziemne przy wykonywaniu zapór (dalej „Roboty kluczowe"), co wprost wynika z przytoczonego niżej zapisu ww. projektu:
"18.1. Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia. Za kluczowe części zamówienia Zamawiający uznaje: roboty ziemne przy wykonywaniu zapór.
18.2. Zamawiający dopuszcza powierzenie wykonania podwykonawcom części zamówienia poza zakresem, o którym mowa w ust. 18.1, na warunkach określonych w art. 6471 Kodeksu cywilnego oraz w Ustawie p.z.p. i w niniejszej Umowie, jeżeli posiadają oni kwalifikacje do ich wykonania. W takim przypadku Wykonawca jest zobowiązany do zorganizowania, prowadzenia, nadzorowania i zabezpieczania oraz koordynacji prac realizowanych przez podwykonawców lub dalszych podwykonawców. Zamawiający może badać, czy wobec podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby nie zachodzą podstawy wykluczenia, o których mowa w SWZ. Na żądanie Wykonawca przedstawia oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Ustawy p.z.p. lub podmiotowe środki dowodowe dotyczące tego podwykonawcy."
1.4.3.Z dokumentów postępowania przedłożonych przez Geosolid do daty pierwszego wadliwego wyboru jego oferty przez Zamawiającego, czyli do dnia 30.05.2025 r. :
–Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej „JEDZ Geosolid"),
–załączników do SWZ opracowanych przez Zamawiającego w formie wzorów/ formularzy:o Załącznika nr 3 do SWZ Formularz oferty (dalej „Oferta Geosolid");
oZałącznika nr 6 – Wykaz robót z 15.04.2025 r, Wykazem robót poprawiony z 09.05.2025 r. (dalej „Wykaz robót Geosolid"),
oZałącznika nr 7 – Wykaz osób (dalej „Wykaz osób Geosolid");
oZałącznika nr 9 do SWZ Oświadczenie wykonawcy (dalej „Oświadczenie Geosolid")p Załącznika nr 9(2) do SWZ Oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby (dalej „Oświadczenie Melbud"), którym – wedle JEDZ Geosolid, Oferty Geosolid i Oświadczenia Geosolid – jest podmiot działający pod firmą MELBUD S.A z siedzibą w Grudziądzu,l.

Składowa 4, 86-300 Grudziądz (dalej „Melbud"),
-dokumentu opisanego jako „Załącznik do SWZ" i zatytułowanego „Zobowiązanie Podmiotu do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów potrzebnych do realizacji zamówienia" podpisanego przez Melbud (dalej „Zobowiązanie Melbud"), choć niewymienionego w Wykazie załączników w pkt 21 SWZ, a zatem nie sporządzonego na wzorze/ formularzu opracowanym przez Zamawiajacego,
-Odpowiedzi Geosolid na wezwanie Zamawiającego datowanej 23.05.2025 r. (dalej „Odpowiedź Geosolid z 23.05.2025") oraz Wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 21.05.2025 r. do Geosolid przez Zamawiającego (dalej „Wezwanie Zamawiającego z 21.05.2025") jednoznacznie wynika, że Geosolid nie posiada doświadczenia w Robotach kluczowych zastrzeżonych od osobistego wykonania, lecz blankietowo i bez pokrycia powołuje się na doświadczenie podmiotu trzeciego, Melbud.
Dowód: - JEDZ Geosolid, -SWZ z dnia 30.09.2024, - Załącznik nr 3 do SWZ Formularz oferty,- Załącznik nr 6 – Wykaz robót z 15.05.2025 oraz poprawiony Wykaz robót z 09.05.2025, - Załącznik nr 7 – Wykaz osób, - Załącznik nr 9 do SWZ Oświadczenie wykonawcy, - Załącznik nr 9(2) do SWZ Oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby,- Wezwanie do złożenia wyjaśnień z 21.05.2025 r. skierowane do Geosolid - Odpowiedź Geosolid z 23.05.2025 r. na wezwanie Zamawiającego

Szczególnie istotna w kontekście braku wykazania przez Geosolid warunku doświadczenia (z pkt 7.2 ppkt d lit. a) SWZ), jest korespondencja między Zamawiającyma Geosolid dotycząca podmiotowych środków dowodowych (PŚD), w tym obejmująca Wezwanie Zamawiającego z 21.05.2025 i Odpowiedź Geosolid z 23.05.2025. W ww. wezwaniu Zamawiający zadaje klarowne pytania o zakres i sposób udostepnienia doświadczenia przez podmiot trzeci, Melbud, w ramach Zamówienia, natomiast Geosolid kluczy w odpowiedziach, nie podaje jasnych odpowiedzi. Natomiast w związku z treścią ww. wezwania Zamawiającego należy odnotować, że w świetle treści JEDZ Geosolid, Oświadczenia Geosolid i Zobowiązania Melbud, w tym zawartych w nich oświadczeń, wątpliwości budzi zgodność takiego działania Zamawiającego z przepisami Pzp z uwagi ustawowy zakaz (niedopuszczalność) zmiany, uzupełniania, czy negocjacji treści oferty w trybie wezwań i składanych na nie wyjaśnień. Tym bardziej jest to niezrozumiałe w sytuacji, gdy Zamawiający wydaje się być świadomy takiego zakazu, czego dowodem jest jego wcześniejsze wezwanie do wyjaśnień z dnia 27.02.2024 r., w którym zaznacza: „Należy podkreślić, iż udzielone wyjaśnienia nie będą prowadziły do uzupełninia bądź zmiany oferty ani nie będą formą negocjacji jej treści. Celem wyjaśnień jest rozwianie wątpliwości powstałych na gruncie treści już w ofercie zawartych". Dowód: - Wezwanie do złożenia wyjaśnień treści oferty z 27.02.2025 r. skierowane do Geosolid

W Oświadczeniu Geosolid,w celu wykazania spełnienia warunku doświadczenia (z pkt 7.2. ppkt d) lit a) SWZ) wykonawca podaje, że polega w całości i wyłącznie na sytuacji podmiotu trzeciego, jako „udostępniającego zasoby". Nie ma mowy o jakimkolwiek doświadczeniu, czy pracach opisanych w ww. postanowieniu SWZ, po stronie Geosolid.
W dokumencie: Zobowiązanie Melbud w pkt I zostały wymienione dwie roboty budowlane, których wykazania – jako warunku posiadania doświadczenia – wymaga Zamawiający w pkt 7.2. ppkt d) lit a) SWZ), to jest:
„- przedmiotem pierwszej była budowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I, II, lub III - przedmiotem drugiej była budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I lub II, lub III [klasyfikacja budowli zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 86 poz. 579)], przy czym wartość każdej z wykazywanych robót musiała być nie mniejsza niż 5 000 000,00 PLN bru o" (Zobowiązanie Melbud s. 1).
Następnie, w ramach procedury wzywania o podmiotowe środki dowodowe, na wykazanie warunku udziału w postaci doświadczenia Geosolid przedstawia Wykaz robót z 15.04.2025 r. (Załącznik nr 6 do SWZ) zestawienie robót budowlanych wykonanych przez Melbud oraz dodatkowo do tego wykazu kopie dokumentów referencji (Referencje z dnia 03.07.2024 r. i Poświadczenie wykonania robót z 13.05.2022 r. – opisane jako: referencje_sandomierz i referencje_darłowo), stanowiące referencje dla Melbud za roboty wykonane w latach wcześniejszych (2020-2022), co także nie bez znaczenia, wystawione przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie. Dowód: - Referencje z dnia 03.07.2024 r. - Poświadczenie wykonania robót z 13.05.2022 r.

Mimo, zatem, wiedzy Zamawiającego o niedopuszczalności modyfikacji oferty wyjaśnieniami, czego dowodzi wyżej przytoczone wezwanie Zamawiającego z 27.02.2024 r., w ramach procedury wzywania o podmiotowe środki dowodowe, szczególnie w Wezwaniu Zamawiającego z 21.05.2025 r. Zamawiający przez zadawane pytania próbuje – w sposób sprzeczny z przepisami Pzp – naprowadzać wykonawcę na „wykazanie" spełnienia warunku posiadania doświadczenia. Pytania te są bowiem ukierunkowane na wykazanie przez Geosolid korzystania, czy to z nadzoru, czy kadry kierowniczej, czy wykwalifikowanego personelu Melbud do realizacji całego zamówienia, w tym Robót kluczowych.

Opisane działania Zamawiającego, sprzeczne z treścią Oferty Geosolidi przedstawioną przez niego pozostałą dokumentacją (Oświadczeniem Geosolid, Zobowiązaniem Melbud, Załącznikami: nr 9 i nr 9(2) do Oferty) nie tylko mogłyby prowadzić do zmiany treści Oferty Geosolid, co jest na gruncie Pzp niedopuszczalne, ale także jawnie naruszają art. 121 Pzp w zw. z art. 118 ust. 1 i 2 Pzp, sugerując możliwość „pożyczenia" przez Wykonawcę doświadczenia (nie zasobów technicznych, czy kadrowych, lecz właśnie samodzielnego doświadczenia będącego immanentną właściwością danego podmiotu), co z kolei w zakresie robót kluczowych zastrzeżonych do osobistego wykonania – wedle utrwalonej linii orzeczniczej – jest niedopuszczalne (tak wyrok KIO z 24.09.2021 r, KIO 2353/21 LEX nr 3271820; wyrok KIO Z 9.01.2023 R., KIO 3449/22).

Co istotne, nawet tak „naprowadzony" przez Zamawiającego wykonawcaw Odpowiedzi z 23.05.2025 r. kwestionuje prawo Zamawiającego do wzywania do szczegółowego wykazania zakresu i rodzaju prac wykonywanych przez Melbud w ramach Zamówienia, a co do meritum kluczy i unika odpowiedzi na konkretne pytania z wezwania, finalnie negując korzystanie z nadzoru, kierownictwa, czy wyspecjalizowanej kadry ze strony Melbud. Dowód: - Odpowiedź Geosolid z 23.05.2025 r.

Także w kontekście oceny całokształtu dokumentacji, w tym rzetelności oświadczeń składanych przez Geosolid i Melbud, Odwołujący podnosi, że analiza ww. dokumentacji, wskazuje, że terminologia w niej używana przez Geosolid i Melbud jest co najmniej nieprecyzyjna, o ile nie celowo myląca. Wniosek taki wynika z faktu, że w warunku z pkt 7.2. ppkt d) lit a) SWZ Zamawiający wyraźnie posługuje się terminem „doświadczenie" (wedle słownika języka polskiego PWN: ogół wiadomości i umiejętności zdobytych na podstawie obserwacji i własnych przeżyć), zatem okoliczności niematerialnej,

jako JEDNYM z zasobów składających się na obszerną kategorię „Zdolność techniczna lub zawodowa". Natomiast zarówno Geosolid jak i Melbud odwołują się do zbiorczej kategorii „Zdolność technicznai zawodowa", zamiast terminu „doświadczenie", co ma znaczenie w kontekście literalnego brzmienia art. 118 ust. 1 i 2 Pzp w ślad za regulacją dyrektywy Parlamentu Europejskiegoi Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.) (dalej "Dyrektywa 2014/24/UE" lub „Dyrektywa klasyczna") i art. 121 Pzp, a o czym mowa będzie szerzej w dalszej części odwołania. Nadto, w Zobowiązaniu Melbud, Melbud podaje:

- jako Sposób i okres udostępnienia wykonawcy (Geosolid) zasobów (czyli doświadczenia): „Podwykonawstwo przez cały okres inwestycji" (pkt II Zobowiązania Melbud),
- co do Zakresu i okresu udziału: „Pełnienie nadzoru oraz wykonanie części robót budowlanych w zakresie wykonania elementów żelbetowych i robót wykończeniowych związanych z realizacja zadania pn.: "Budowa lewego wału na rzece Stradomce w km 17+400-17+800 oraz 17+800-18+400 Przebudowa lewego wału na Stradomce w km 16+000-17+400" przez cały okres realizacji inwestycji (pkt III Zobowiązania Melbud),
- co zakresu realizowanego przedmiotu zamówienia, którego dotyczą udostępniane zasoby dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia (ponownie odwołanie do zbiorczej kategorii zasobów innego podmiotu, podczas gdy w pkt 7.2. ppkt d) lit a) SWZ jest mowa tylko o „doświadczeniu"): „Pełnienie nadzoru oraz wykonanie części robót budowlanych w zakresie wykonania elementów żelbetowych i robót wykończeniowych związanych z realizacja zadania pn.: " Budowa lewego wału na rzece Stradomce w km 17+400-17+800 oraz 17+800-18+400 Przebudowa lewego wału na Stradomce w km 16+000-17+400" przez cały okres realizacji inwestycji. Już z analizy powyższej dokumentacji wprost wynika, że Geosolid powołuje – w celu wykazania spełnienia przez Geosolid warunku udziału w postępowaniu z pkt 7.2. ppkt d) lit. a) SWZ – doświadczenie Melbud co do całości przedmiotu zamówienia, ale Melbud nie udostępnia mu tego doświadczenia w zakresie prac zastrzeżonych do osobistego wykonania przez Geosolid, czyli Robót kluczowych, bo wedle przepisów ustawy Pzp nie może tego zrobić. Oznacza to wprost, że Geosolid ma wykonać Roboty kluczowe (zastrzeżone do osobistego wykonania przez wykonawcę) nie posiadając w tym zakresie wymaganego doświadczenia, i nie korzysta w tym zakresie z zasobu Melbud, bo nie może tego zrobić, bo byłoby to sprzeczne z Pzp. Potwierdza to opisane wyżej Zobowiazanie Melbud, w którym Melbud deklaruje udostępnienie doświadczenia wyłączniew zakresie prac objętych podwykonawstwem, czyli wykonania elementów żelbetowych i robót wykończeniowym, niebędących Pracami kluczowymi z pkt 4.18 lit. a) SWZ.Ta pozorność wykazania przez Geosolid spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie kluczowych robót ziemnych została wyartykułowania wprost w uzasadnieniu Wyroku, o czym mowa była wyżej w niniejszym odwołaniu.

1.5 W następstwie Wyroku Zamawiający unieważnił wybór oferty Geosolid Informacjąz 17.07.2025 r. o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzył badanie i ocenę ofert dokonując tego wadliwie, bo wbrew treści i wytycznym Wyroku oraz z naruszeniem przepisów Pzp, a następnie równie wadliwie, bo wbrew Wyrokowi i z naruszeniem ustawy Pzp, dokonał ponownie wyboru oferty Geosolid. Wadliwość ta wynika z następujących czynności Zamawiającego:

1.5.1. Zamawiający wezwał Geosolid do poprawienia podmiotowych środków dowodowych pismem z 29.07.2025 r. (dalej „Wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025"), w tym samym piśmie oświadczając, że unieważnia swoje wcześniejsze wezwanie z 06.05.2025 r. do poprawienia podmiotowych środków dowodowych skierowane do Geosolid („Wezwanie Zamawiającego z 06.05.2025"). To działanie Zamawiającego rażąco narusza przepisy Pzp: art. 128 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, stanowi obejście prawa, zmierza do zmiany treści Oferty Geosolid i dowodzi niewykonania Wyroku. Dowód: - Wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025 r.

1.5.2. Rażące naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp wynika z zasady jednokrotności wzywania do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, utrwalonej w orzecznictwie KIO i doktrynie (wyrok KIO z 09.03.2012, KIO 424/12, Legalis nr 532450, wyrok KIO z 2.03.2021 r., KIO 289/21, Legalis nr 2562616; P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 2, 2024; M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2025), a której znajomość Zamawiający przyznaje w treści Wezwania z 29.07.2025 (s. 2 Wezwania 29.07.2025). Geosolid był już wzywany do poprawienia podmiotowych środków dowodowych Wezwaniem Zamawiającego z 06.05.2025, dlatego ponowne wezwanie jest niedopuszczalne i bezprawne. Jedynie uzupełniająco można dodać, że w Wykazie robót poprawionym z 9.05.2025 Geosolid powołał – w celu wykazania spełnienia warunku doświadczenia – w całości i wyłącznie roboty wykonane przez podmiot trzeci (Melbud).

1.5.3. Dokonane przez Zamawiającego na potrzeby ponownego wezwania (Wezwania z 29.07.2025), „unieważnienie" wcześniejszego Wezwania z 06.05.2025, jest pozbawione podstaw prawnych, stanowi obejścia prawa – art. 128 ust. 1 Pzp, dlatego nie może wywołać zamierzonego przez Zamawiającego skutku. Wynika to z faktów niniejszej sprawy, podanego przez Zamawiającego uzasadnienia „unieważnienia", tj. rzekomej niewiedzy Zamawiającego co do treści bezwzględnie obwiązujących przepisów i treści Zamówienia, o których miał dowiedzieć się z Wyroku oraz z obowiązków samego wykonawcy starającego się o Zamówienie.

Zamawiający podaje następujące uzasadnienie unieważnienia: Mając na względzie decyzję Izby Zamawiający, uznając wadę pisma z dnia 06.05.2025 r., które już wówczas winno było wskazywać na brak możliwości skutecznego powoływania się na zasób podmiotu trzeciego i zawierać wezwanie do samodzielnego wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu zamawiający, unieważnia czynność wezwania" (s. 1 Wezwania z 29.05.2025).

Przytoczone uzasadnienie, a to jakoby sam Zamawiający uznawał możliwość wykorzystania zasobu doświadczenia podmiotu trzeciego do wykonania robót kluczowych, a o tym, że nie jest to możliwe dowiedział się z Wyroku jest niewiarygodne z racji jednoznacznej treści przepisów Pzp – art. 121 Pzp art. 118 ust. 2 oraz jasnych zapisów SWZ: pkt 7.2 ppkt. d) lit a) (opis warunku), pkt 7.4 SWZ (zasady powołania się na zasoby podmiotu trzeciegoz odwołaniem do art. 118-123), oraz pkt 10.4.1. SWZ (opis składanych w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazu robót), których Zamawiający jest autorem.

Już z tej przyczyny brak jakichkolwiek prawnych podstaw do unieważnienia wcześniejszego wezwania. Natomiast powoływanie się przez Zamawiającego w tym zakresie na Wyrok ma pozorować pojawienie się nowych okoliczności, czy też interpretacji, co w świetle jednoznacznych przepisów Pzp i treści SWZ winno być ocenione jednoznacznie negatywnie.

Wynika to wprost z treści Wyroku, który nie dokonuje nowych interpretacji, ani tym bardziej wyłomu w linii orzeczniczej, jak wydaje się sugerować Zamawiający. Przeciwnie, lakonicznie cytuje ww. przepisy Pzp i zapisy SWZ, oraz utrwaloną od lat linię orzeczniczą.

Co równie istotne, przytoczone uzasadnienie unieważnienia jest bezprzedmiotowe z punktu widzenia obowiązków wykonawcy jako podmiotu profesjonalnego, który ma obowiązek zachowania należytej staranności w podwyższonej mierze z racji zawodowego charakteru prowadzonej działalności (art. 355 § K.c. w z art. 8 ust. 1 Pzp). Obowiązek ten dotyczy w oczywisty sposób znajomości dokumentacji zamówienia publicznego, w tym SWZ, oraz przepisów Pzp. Geosolid obowiązany jest znać te regulacje i się do nich stosować.

Oznacza to, że Geosolid już w Ofercie oraz dokumentach z nią składanych nie mógł powoływać się w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postaci doświadczenia na zasób Melbud skoro Zamawiający zastrzegł Roboty kluczowe do osobistego wykonania. Tymczasem już przy składaniu Oferty Geosolid, Oświadczenia Geosolid i Oświadczenia Melbud, Geosolid powołał się na wykazanie spełnienia warunku doświadczenia z pkt 7.2. pdpkt d) lit. a SWZ w całości i wyłącznie na roboty wykonane przez podmiot trzeci. Już zatem z tych dokumentów wprost wynika że Geosolid nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia w związku z zastrzeżeniem przez Zamawiającego Robót kluczowych. Natomiast, jak wynika z całości dokumentacji przedkładanej przez Geosolid w toku postepowania, Geosolid wiedząc jaka jest treść przepisów i SWZ próbował ten zakaz obejść, pozorując spełnienie warunku (stąd zarzucana niejednoznaczność całej dokumentacji ofertowej Geosolid oraz kolejno składanych przez niego pism w postępowaniu). Potwierdza to złożony na wezwanie Zamawiającego do przedłożenie PŚD Wykaz robót z 15.04.2025, w którym Geosolid – pod „swoją flagą" (brak na wykazie jakiejkolwiek wzmianki o Melbud) – na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu powołał w całości i wyłączenie roboty podmiotu trzeciego (Melbud), czego nie miał prawa skutecznie zrobić w świetle jednoznacznych przepisów Pzp i SWZ. Natomiast z racji braku możliwości samodzielnego wykazania spełnienia warunku doświadczenia dla stworzenia pozoru spełnienia warunku przedstawił doświadczenie podmiotu trzeciego (Melbud). Odnotowała to w Wyroku Izba (pkt 1.3 odwołania). Także z opisanych przyczyn leżących po stronie wykonawcy Wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025 r. było bezprawne i bezskuteczne.

1.5.4. Wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025 r. jest działaniem wadliwym także dlatego, że stanowi próbę niedozwolonej zmiany treści Oferty Geosolid, co wedle utrwalonej linii orzeczniczej KIO także jest niedopuszczalne. Wynika to z faktu, że od początku złożenia dokumentacji ofertowej przez Geosolid (Oferty Geosolid, Oświadczenia Geosolid, Zobowiązania Melbud), a którą jedynie potwierdziły wykazy robót (Wykaz robót z 15.04.2025 i Wykaz robót poprawiony z 09.05.2025) wykonawca od początku i co do całości Zamówienia w zakresie spełnienia warunku doświadczenia powoływał się na roboty wykonane przez Melbud. Próba Zamawiającego zmiany ww. dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 Pzpzmierza do zmiany Oferty Geosolid i jest niedopuszczalna na gruncie tego przepisu.

1.5.5. Wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025 r. narusza także naczelne zasady postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia: zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1) Pzp) oraz zasadę przejrzystości postępowania (art. 16 pkt 2) Pzp). Zamawiający dokonując dalszego badania oferty Geosolid podejmuje czynności w sposób dowolny, wedle własnego uznania, sprzeczne z przepisami i Wyrokiem. Wskazuje to na faworyzowanie Geosolid w celu umożliwienia temu wykonawcy „naprawienia" oferty i uzyskania zamówienia z pokrzywdzeniem pozostałych wykonawców.

1.5.6. W wykonaniu Wezwania Zamawiającego z 29.07.2025 r. Geosolid przedłożył Odpowiedź na wezwanie Zamawiającego datowaną na 06.08.2025 (dalej „Odpowiedź Geosolid z 6.08.2025) z załącznikami: 1/ Poprawiony wykaz robót z daty 06.08.2025 r (dalej „Wykaz robót z 6.08.2025"), 2/ Referencje RZGW Rzeszów z daty 05.08.2025 r. (dalej „Referencje RZGW"), 3/ Protokół częściowego odbioru wykonanych robót budowlanychz daty sporządzenia 14.11.2024 r. (dalej „Protokół częściowego odbioru").

Dowód: - Odpowiedź Geosolid z 06.08.2025, - Wykaz robót 6.08.2025, -Referencje RZGW Rzeszów, -Protokół częściowego odbioru

ZASTRZEGAJĄC, że Odwołujący kwestionuje prawo Geosolid do złożenia ww. dokumentów w postępowaniu o udzielenie Zamówienia oraz podnosi, że ich złożenie – w następstwie bezprawnego Wezwania Zamawiającego z 29.07.2025 – nie wywołuje prawnych skutków, jedynie z ostrożności Odwołujący odnosi się do ich treści. Z wymienionych dokumentów wynika, że Geosolid nawet tymi dokumentami nie wykazał spełnienia warunku doświadczenia z pkt 7.2 ppkt d) lit. a) SWZ do wykonania Zamówienia ponieważ:

-Wykaz robót 6.08.2025 zawiera 3 roboty, w tym dwie roboty, nr 2 i 3, podmiotu udostępniającego zasoby (Melbud) i są to te same roboty co w Wykazie robót poprawionym z 09.05.2025 r. oraz 1 nową robotę, nr 1, jako wykonywaną przez Geosolid, w miejsce zawartej w poprzednim Wykazie robót poprawionym z 09.05.2025 r. pod nr 3 (wykonywanej przez Melbud i poświadczonej wystawionymi dla Melbud Referencjami Sandomierz),

-nowa robota nr 1 z Wykazu robót z 6.08.2025 dotyczy „Budowli przeciwpowodziowej", która jak ma wynikać z Referencji RZGW miała być wykonywana przez Geosolid, natomiast nie dotyczy

„wałów przeciwpowodziowych" będących elementem warunku z pkt 7.2 ppkt d) lit a SWZ,

-z Referencji RZGW nie wynika czy robota nr 1 z Wykazu robót 6.08.2025 została wykonana oraz jak została wykonana (brak jest protokołu końcowego odbioru). W Referencjach zawarte jest tylko stwierdzenie, że „roboty budowlane zostały wykonane w terminie od dnia 14.10.2022 do 14.12.2024 r. (termin umowny zakończenia wynikający z umowy)", co z kolei wskazuje, że Geosolid nie może powołać się dla wykazania spełnienia warunku na ww. robotę skoro termin składania ofert w postępowaniu o udzielenie Zamówienia upłynął 02.12.2024 r.,

-Protokół częściowego odbioru nie potwierdza wykonania roboty nr 1 przez Geosolid, gdyż potwierdzeniem może być tylko protokół odbioru końcowego. Przedłożony protokół częściowego odbioru potwierdza wykonanie jedynie części prac o wartości ok. 2.000.000,00 zł, czyli poniżej wartości kwotowych dotyczących każdego z elementów warunku z pkt 7.2. lit. d) ppkt a) SWZ, wynoszący minimum 5.000.000,00 zł dla każdej z robót (wałów przeciwpowodziowych, budowli przeciwpowodziowej,

-brak wykazania spełnienia warunku potwierdza Odpowiedź Geosolid z 06.08.2025, której treść sprowadza się do podważania Wezwania Zamawiającego z 29.07.2025 jako niezgodnego z treścią Wyroku: „wezwanie Zamawiającego nie

koresponduje z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 10 lipca 2025 r." (s. 1 Odpowiedzi") i polemiki – opartej na wybiórczo przytaczanych przepisach i orzeczeniach - o „możliwości łącznego spełniania warunków udziału przez wykonawcę wraz z podmiotem udostępniającym zasoby" (s. 3 Odpowiedzi Geosolid z 06.08.2025). W polemice tej Geosolid starannie pomija przepisy dotyczące zastrzeżenia robót kluczowych i jego skutków w postaci niemożności powołania się w celu wykazania spełnienia warunku udziału na doświadczenie innego podmiotu (art. 121 w zw. z art. 118 ust. 2 Pzp). Podsumowując, z dodatkowych dokumentów przedłożonych na Wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025 r. wynika, że Geosolid nie spełnia warunku udziału w postaci doświadczenia, bo: 1/ wskazał jedną robotę, której termin zakończenia przypadał po terminie składania ofert (po 02.12.2024 r.), 2/ nie wiadomo czy robota ta została wykonana, 3/ a nawet jeżeli została wykonana – z zastrzeżeniem, że termin wykonania przypadał to po terminie składania ofert – to dotyczy tylko jednego z dwóch elementów warunku, tj. budowli przeciwpowodziowej, a brak drugiego elementu – wałów przeciwpowodziowych,

1.5.7. W świetle opisanej dokumentacji postępowania oraz opisanych działań Zamawiającego dokonanie ponownego wyboru oferty Geosolid przez Zamawiającego dowodzi niewykonania Wyroku przez Zamawiającego podwójnie.Po pierwsze dlatego, że już na podstawie Wyroku i dokumentacji postępowania (opisanej wyżej w pkt 1.4.3. odwołania, z której jednoznacznie wynikał brak spełnienia warunku udziału po stronie Geosolid) jedyną zgodną z prawem czynnością jaką mógł wykonać Zamawiający zgodnie z Wyrokiem w odniesieniu do oferty Geosolid w wyniku powtórzenia badania i oceny ofert była prawidłowa weryfikacja podmiotowa Geosolid i odrzucenie oferty Geosolid, bez prawa wzywania do jakichkolwiek dalszych uzupełnień, poprawek.

Po wtóre dlatego, że Zamawiający bez podstawy prawnej i wbrew Wyrokowi wykonał dodatkowe dowolne czynności badania oferty Geosolid (ponowne wezwanie i unieważnienie poprzedniego wezwania do poprawienia podmiotowych środków dowodowych). Następnie, mimo że Geosolid potwierdził, że nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający, wbrew Wyrokowi, ponownie zaniechał przeprowadzenia prawidłowej weryfikacji podmiotowej Geosolid w zakresie spełnienia warunku udziału w postaci doświadczenia, ponownie opierając się jedynie na „oświadczeniu Geosolid o należytym wykonaniu prac".

Ad. 2) – 3)

Zarzut zaniechania prawidłowej kwalifikacji podmiotowej Geosolid, z naruszeniem art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, art. 239 ust. 1 PzpZarzut wadliwego przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert oraz ponownego wyboru oferty Geosolid jako najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1) Pzp,, art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 239 ust. 1 Pzp.

2.1. Zamawiający przewidział w SWZ, w pkt 2.2., kwalifikację podmiotową wykonawcy,o której mowa w art. 139 Pzp., której prawidłowego przeprowadzenia w toku postępowania ponownie zaniechał wbrew zapisom SWZ oraz naruszając przepisy Pzp.

2.2. W pkt 10 SWZ Zamawiający wymienił dokumenty wymagane w postępowaniu, w tymw pkt 10.1 składowe oferty, w pkt 10.2 SWZ oświadczenia lub dokumenty składane razemz Ofertą, w pkt 10.3 Podmiotowe środki dowodowe (dalej „PŚD") potwierdzające brak podstaw wykluczenia, a w pkt 10.4 PŚD potwierdzające spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, w tym wykaz robót wraz referencjami (pkt 10.4.1.) spełniających warunek doświadczenia z pkt 7.2 ppkt d) lit a) SWZ.

2.3. W pkt 4.18 lit a) SWZ z doprecyzowaniem rodzaju ROBÓT ZIEMNYCH stanowiących kluczową część zamówienia w pkt 18.1 projektu umowy – Załącznika nr 1 do SWZ, Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę Robót kluczowych zgodnie z art. 121 Pzp, czyli robót ziemnych przy wykonywaniu zapór.

2.4. Przepis art. 121 Pzp ustanawia uprawnienie po stronie Zamawiającego do ustalenia zadań kluczowych w danym zamówieniu na roboty budowlane, co wprost i bezwarunkowo przedkłada się na obowiązek osobistego ich wykonania przez wykonawcę i wyklucza w tym zakresie podwykonawstwo, a także eliminuje możliwość powoływania się na zasób w postaci doświadczenia podmiotu trzeciego, który tych zadań kluczowych nie wykonuje, co wynika to wprost z art. 118 ust. 2 Pzp. Przepis art. 121 Pzp ma źródło w art. 63 ust. 2 Dyrektywy klasycznej, zgodnie z którym, w przypadku zamówień na roboty budowlane instytucje zamawiające mogą wymagać, aby określone kluczowe zadania były wykonywane bezpośrednio przez samego oferenta. Zamawiający, zgodnie ze wskazanym wyżej przepisem Pzp i zapisami SWZ z tej możliwości pełnoprawnie skorzystał. Roboty kluczowe, czyli roboty ziemne przy wykonywaniu zapór mogą być wykonane wyłącznie przez wykonawcę, którym ma być - wedle wyboru Zamawiającego – Geosolid.

2.5. Zakres prac objętych Zamówieniem, w tym zastrzeżone do osobistego wykonania Roboty kluczowe Zamawiający zawarł w pkt 4 SWZ pt. Opis przedmiotu zamówienia. Zakres prac Zamawiający podzielił na 3 (trzy) części: 1/ Część konstrukcyjno – budowlaną, 2/ Część hydrotechniczną i 3/ Część drogową, z których każda podzielona została na punkty i podpunkty.

2.6. Jednym z dwóch warunków udziału w postępowaniu, sformułowanych przez Zamawiającego w kategorii „Zdolności technicznej lub zawodowej" w pkt 7.2 ppkt d) lit. a) - jako warunek pierwszy – warunek posiadania przez wykonawcę doświadczenia w realizacji określonych robót: budowli przeciwpowodziowej i wałów przeciwpowodziowych określonej klasy i wartości. Treść tego warunku w całości przytoczona została wyżej w odwołaniu (pkt 1.4.1. odwołania)

2.7.Zamawiający w postępowaniu przed Wyrokiem przeprowadził procedurę wzywania Geosolid o PŚD kolejno pismami:

-Wezwaniem do złożenia podmiotowych środków dowodowych z 04.04.2025 r., na które Geosolid złożył Odpowiedź z 14.04.2025 r., do której załączył – na wykazanie spełnienia warunku z pkt 7.2 pkt d) lit a) Wykaz robót z 15.04.2025 r. obejmują 3 roboty wykonane przez Melbud (co wprost nie wynika z samego wykazu robót, bo nazwa Melbud się na nim nie pojawia) i 2 dokumenty referenci dla Melbud (dokumenty referencji opisane wyżej w odwołaniu),

-Wezwaniem do wyjaśnienia poprawienia podmiotowych środków dowodowych z 06.05.2025 r., m. in. w zakresie Wykazu robót (Załącznika nr 6 SWZ), na które Geosolid złożył Odpowiedź z 09.05.2025 r., załączając „poprawiony" Załącznik nr 6 – Wykaz robót poprawiony z 09.05.2025, - Wezwaniem do złożenia wyjaśnień z 21.05.2025 r. z Odpowiedzią Geosolid z 23.05.2025 r.

Szczególnie ostatnia z wymienionych, odpowiedź Geosolid z 23.05.2025 r., potwierdza, że Geosolid nie spełnienia warunku udziału z pkt. 7.2 ppkt d) lit. a) SWZ:

„Wykonawca podkreśla, że jako podmiot profesjonalny działający na rynku od wielu lat rozumie swoje obowiązki i wyjaśniał już wielokrotnie w ramach niniejszego postępowania, że zakres robót ziemnych przewidzianych do osobistego wykonania przez Wykonawcę, będzie realizowany siłami własnymi za pomocą zatrudnionych pracowników, posiadających odpowiednie kwalifikacje, doświadczenie i umiejętności" (s. 6 Odpowiedzi Geosolid z 23.05.2025 r.) i dalej: „Nie należy zatem utożsamiać nadzoru wskazanego w zobowiązaniu podmiotu trzeciego z rolą kierownika budowy/kierowników robót branżowych jaki jest zapewniony w ramach zasobów własnych przez Wykonawcę. Co za tym idzie nie ma mowy o użyczeniu zasobów kadrowych w ramach zobowiązania" (s. 10 Odpowiedzi Geosolid z 23.05.2025 r.). Dowód: - Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z 4.04.2025 r., - Odpowiedź Geosolid z 14.04.2025 r. wraz z załącznikami, w tym 2 (dwoma) dokumentami referencji dla Melbud (z dat: 03.07.2024 i 13.05.2022 r.), -
Wezwanie do wyjaśnienia poprawienia podmiotowych środków dowodowych z 06.05.2025 r -Odpowiedź Geolsolid z 09.05.2025 r. z poprawionym Załącznikiem nr 6 – Wykaz robót - Wezwaniem do złożenia wyjaśnień z 21.05.2025 r., - Odpowiedź Geosolid z 23.05.2025 r.

2.8. Po Wyroku, w ramach powtórnego badania i oceny ofert Zamawiający z naruszeniem przepisów Pzp ponowił wezwanie do Geosolid o poprawienie PŚD (Wezwanie 29.07.2025), unieważniając swoje wcześniejsze wezwanie. Argumentacja dotycząca wadliwości tych czynności Zamawiającego, w tym naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp i obejścia prawa, została przytoczona wyżej (pkt 1.5. odwołania) i pozostaje aktualna w zakresie tego zarzutu. Treść złożonych przez Gesolid dokumentów w wykonaniu Wezwania Zamawiającego z 29.07.2025 r. także została omówiona wyżej (pkt 1.5.6. odwołania) i pozostaje aktualna także w ramach uzasadnienia tego zarzutu, dlatego poniżej zostaną zaznaczone jedynie najważniejsze kwes e jej dotyczące. Nowy, kolejny wykaz robót - Wykaz robót z 6.08.2025 r. bezspornie wskazuje, że Geosolid nie spełnia warunku doświadczenia z pkt 7.2 ppkt d lit. a) SWZ. Z tego wykazu robót po raz kolejny wynika, że Geosolid nie wykonał robót o jakich mowa w warunku udziału w pkt 7.2. ppkt d) lit. a) SWZ, czyli 2 robót: wałów przeciwpowodziowych i budowli przeciwpowodziowej o wartości nie mniejszej niż 5.000.000,00 zł każda.

Fakt niespełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 7 ppkt d lit. a) SWZ potwierdza Geosolid w Odpowiedzi z 06.08.2025: "(…) uzupełniony wykaz robót wraz z dowodami należytego wykonania zrealizowanych prac [brak takich dowodów – uwaga moja], stanowi zgodnie z przepisami PZP i dokumentami zamówienia potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zarówno w odniesieniu do doświadczenia Geosolid, jak i zasobów Melbud. Należy podkreślić, że w przedmiotowym przypadku żadna z okoliczności zawartych w dokumentach zamówienia nie wskazuje na wymóg, aby doświadczenie lub zasoby musiałyby być wykazywane przez jeden podmiot" (s. 6 Odpowiedzi Geosolid 06.08.2025 r.). Jest to jedynie fragment z kilkustronicowego pisma Geosolid, w którym Geosolid przekonuje, że może wykazywać się doświadczeniem Melbud dla wykazania spełnienia warunku udziału w Zamówieniu, a nadto, że przepisy Pzp (art. 121 Pzp w zw. z art. 118 ust. 2 Pzp) go nie obowiązują, względnie, że ich nie zna. Przytoczona argumentacja Geoslid jest oczywiście chybiona, a w najlepszym przypadku dowodzi niezachowania podstawowej staranności wykonawcy, który ubiega się o wielomilionowe Zamówienie nieznając podstawowych przepisów Pzp, czy raczej celowego działania nakierowanego na obejście zakazu. Dowód: - Odpowiedź Geosolid z 06.08.2025 -
Wykaz robót 6.08.2025, - Referencje RZGW Rzeszów, - Protokół częściowego odbioru

Nadto, jeszcze przed Wyrokiem w ramach procedury wyjaśnień na okoliczność możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny także prowadzona była korespondencja między Zamawiającym a Geosolid, z której jednoznacznie wynika, że Geosolid, nie posiadając wymaganego doświadczenia w robotach stanowiących Roboty kluczowe, zamierza wykonywać te prace wyłącznie własnymi zasobami osobowymi, co wprost wynika chociażby z wyjaśnień Geosolid z 31.01.2025 r.: „(…) Wykonawca posiada zatem własne zaplecze sprzętowe, umożliwiające realizację większości Przedmiotu Zamówienia sprzętem własnym (…) Wykonawca posiada własną wykwalifikowaną kadrę inżynierską, sprzęt oraz personel, który może bez dodatkowych kosztów zaangażować do realizacji Przedmiotu Zamówienia" (s. 7 wyjaśnień z 31.01.2025 r.), czy wyjaśnień Geosolid z 03.04.2025 r.: „Nie należy utożsamiać nadzoru wskazanego w zobowiązaniu podmiotu trzeciego z rolą kierownika budowy/kierowników robót branżowych jaki jest zapewniony w ramach zasobów własnych przez Wykonawcę. Co za tym idzie nie ma mowy o użyczeniu zasobów kadrowych w ramach zobowiązania. (…) Kadra inżynierska jest zasobem własnym Wykonawcy" (s. 2 wyjaśnień z 03.04.2025 r.). Dowód: - Wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025 r. -

Odpowiedź na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty z dnia 31 stycznia 2025 roku wraz z załącznikami - Wezwanie Zamawiającego z dnia 28.03.2025 r. - Odpowiedź na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień uzupełniających w zakresie ceny oferty datowana 02.04.2025 r. (podpis z daty: 03.04.2025)

2.9. Z dokumentacji postępowania dotyczącej Geosolid zgromadzonej już do daty Wyroku, wynika wprost:

-po pierwsze, że Roboty kluczowe, tak jak i pozostałą część Zamówienia, za wyjątkiem robót objętych podwykonawstwem Melbud (czyli elementów żelbetowych i robót wykończeniowych), Geosolid będzie wykonywał samodzielnie, własnymi zasobami osobowymi i maszynowymi (a do czego nie jest uprawniony, bo nie spełnia warunku doświadczenia z pkt 7.2. ppkd d) lit. a) SWZ), -po drugie, że z zasobów Melbud zamierza korzystać wyłącznie w zakresie podwykonawstwa, i w żadnym innym zakresie, co jednakowoż pokrywa się z treścią Zobowiązania Melbud, to jest zakresem udostępnienia zasobu w postaci doświadczenia przez Melbud,

-po trzecie brak wymaganego w pkt 7.2. ppkt d) lit. a) SWZ doświadczenia Geosolidw robotach stanowiących Roboty kluczowe – potwierdza to Geosolid załączając do Odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego datowanej 30.01.2025 r. (podpis 31.01.2025 r.) 13 (trzynaście) dokumentów Referencji/ Poświadczeń wykonanych prac z lat 2018-2023, z których ŻADEN nie obejmuje prac stanowiących Roboty kluczowe, czy chociażby podobnych, tj. dotyczących wałów/ budowli przeciwpowodziowych. W większości są to typowe prace rozbiórkowe, budowalne (budowa obiektów małej architektury, park kieszonkowy), czy transporcie mas ziemnych, niebędących w żadnej mierze robotami hydrotechnicznymi o charakterze przeciwpowodziowym.

Dowód: - 13 (trzynaście) dokumentów Referencji/ Poświadczeń wykonanych prac z lat 2018-2023 załączonych do Odpowiedzi Geosolid z 31.01.2025 r. na wezwanie Zamawiającego

2.10.Przedstawione wyżej wnioski pozostają aktualne po Wyroku, po przedłożeniu przez Gesolid dodatkowych dokumentów w Odpowiedzi Geosolid z 06.08.2025 wraz z załącznikami na Wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025. Nowy Wykaz robót z 06.08.2025 obejmuje tylko jedną z robót, którą miał wykonywać Geosolid (budowlę

przeciwpowodziową, brak wałów przeciwpowodziowych), a pozostałe dokumenty dowodzą, że robota ta nie została zakończona do daty składania ofert (02.12.2024), czyli Geosolid nie może jej wykazywać w Zamówieniu. Nadto dokumenty te (Referencje, Protokół odbioru częściowego) nie potwierdzają należytego wykonania roboty, ani daty jej wykonania.

2.11.Z opisanej wyżej korespondencji (punkty od 2.7. do 2.10.) wynika brak rzetelności, a wręcz naganne postępowanie Geosolid, który podważa zasadność wezwań Zamawiającego, polemizuje z nimi, kluczy w udzieleniu odpowiedzi i odpowiada nie na temat, lub próbuje przekierować zagadnienie o które Zamawiający pyta (np. wezwanie Zamawiającego z 21.05.2025 r.) na inne tory, wybiórczo powołując przepisy Pzp (unika przywołania art. 118 ust 2 Pzp). Taki schemat występuje w każdym z pism Geosolid, a jednym z przykładów jest wezwanie Zamawiającego z 21.05.2025 r. i Odpowiedź Geosolid z 23.05.2025 r., w tym cały bezprzedmiotowy wywód dotyczący braku podziału zamówienia na części przez Zamawiającego. Ostatnim tego przykładem jest Odpowiedź Geosolid z 06.08.2025.

2.12.Treść przedłożonych przez Geosolid dokumentów w postaci: JEDZ Geosolid, Formularza Oferty, Oświadczenia Geosolid, a następnie składanych kolejno wyjaśnień w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego jest nieprecyzyjna, wskazuje na próby unikania odpowiedzi na pytania Zamawiającego o doświadczenie wymagane do realizacji Robót kluczowych. Treść tych dokumentów wskazuje, że Gesolid tylko pozornie wykazuje doświadczenie w celu spełnienia warunku udziału, wymaganego w SWZ do Robót kluczowych. Pozorność polega z jednej strony na „pożyczeniu" sobie doświadczenia Melbud, bez oparcia w przepisach Pzp, treści SWZ, a nawet Zobowiązaniu Melbud (który w tym zakresie doświadczenia nie udostępnia), z drugiej strony na odwoływaniu się do doświadczenia osoby wskazanej na kierownika budowy. Ta pozorność wykazania przez Geosolid spełnienia warunku udziału w postaci doświadczenia dostrzeżona została w Wyroku i przesądziła o uznaniu niespełniania przez Geosolid warunku udziału w postępowaniu o Zamówienie i nakazaniu Zamawiającemu unieważnienia wyboru. Zdaniem Odwołującego takie pozorowane wykazywanie doświadczenia dla wykazania spełnienia warunku udziału stanowi świadome i zamierzone działanie po stronie profesjonalnego przedsiębiorcy w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp. Jest to próba obejścia zakazu w celu uzyskania Zamówienia.

2.13.Pozorność wykazywania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Geosolid wynika z następujących dokumentów i ich treści:

1/ JEDZ Geosolid, w którymw sekcji C: Informacje na temat polegania na zdolności innych podmiotów (s. 4 JEDZ) i D. Informacje dotyczące podwykonawców (s. 5 JEDZ) Geosolid wpisuje Melbud, ale bez określenia zakresu podwykonawstwa,

2/ Oferty Geosolid, w której w pkt 3. Geosolid wskazuje z imienia i nazwiska kierownika budowy z wylistowaniem budów w jakich uczestniczył, a to jako osobę spełniającą wymagania z pkt 7.2. lit d) – zatem bez wskazania, że chodzić może wyłącznie o warunek z lit. b), a nie także warunek z lit. a) – co sugeruje i stwarza pozór spełniania także warunku z lit. a), czyli doświadczenia. W treści Oferty Geosolid nie wskazuje jakichkolwiek wykonanych przez siebie robót, ani jakichkolwiek innych dowodów na spełnienie warunku z lit. a), czyli doświadczenia.

3/ Oświadczenie Geosolid, w którym na s. 2 Geosolid oświadcza, że w celu wykazania spełnienia warunku z pkt. 7.2. pppkt d) lit. a) polega na zdolnościach Melbud w zakresie wykonania elementów żelbetowych i robót wykończeniowych, czyli nieobjętych obowiązkiem osobistego wykonania,

4/ korespondencja dotycząca wyjaśnień treści Oferty Geosolid:

-wezwanie Zamawiającego z 27.02.2025 r.

-wyjaśnienie Geosolid z 04.03.2025 r.

5/ korespondencja w zakresie rażąco niskiej ceny Oferty Geosolid (dalej „korespondencja RNC Geosolid"):

-wezwania Zamawiającego z dat: 21.01.2025 r., 17.02.2025 r.,28.03.2025 r.

-odpowiedzi Geosolid z dat: 31.01.2025 r., 24.02.2025 r., 03.04.2025 r., w tym z ostatniej przykład niejasnej, wprowadzającej w błąd argumentacji wykonawcy:

„Podmiot udostępniający zasoby zapewni właśnie taki dodatkowy swój nadzór nad pracami, które będą wykonywane [co sugeruje nadzór nad wszystkimi robotami wbrew Oświadczeniu Melbud i Zobowiązaniu Melbud, z których jasno wynika, że doświadczenie udostępnia wyłącznie w zakresie podwykonawstwa – uwaga moja], a osobno zgodnie ze złożonym zobowiązaniem będzie podwykonawcą robót w zakresie wykonania elementów żelbetowych i robót wykończeniowych związanych z realizacja zadania" i dalej: „Poprzez sformułowanie pełnienie nadzoru przez podmiot udostępniający zasoby, należy rozumieć zapewnienie dodatkowego kierownika robót po stronie podwykonawcy, który dodatkowo będzie sprawował nadzór na pracami realizowanymi przez podmiot udostępniający zasoby".

Jej analiza dowodzi, że niejasne oświadczenia w Ofercie Geosolid i dalej wyjaśnienia Geosolid w toku postępowania dotyczące wymaganego warunku doświadczenia (z pkt 7.2 ppkt d) lit. a) SWZ) nie są przypadkiem, czy nawet rażącym niedbalstwem. Stanowią celowe działanie z zamiarem wprowadzenia w błąd Zamawiającego co do wykonywania nadzoru nad Robotami kluczowymi, czy nawet wykonywanie samych Robót kluczowych w jakimś zakresie zasobem kadrowym podmiotu legitymującego się wymaganym doświadczeniem, czyli Melbud.

6/ korespondencja w zakresie podmiotowych środków dowodowych przed Wyrokiem:

-wezwania Zamawiającego z dat: 04.04.2025 r., 06.05.2025 r. 21.05.2025 r.

-odpowiedzi Geosolid z dat: 15.04.2025 r., 09.05.2025 r., 23.05.2025 r.

7/ korespondencja w zakresie podmiotowych środków dowodowych po Wyroku: - wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025 r., - odpowiedź Geosolid z 06.08.2025 r.

2.14.Opisany wyżej brak precyzji w Formularzu Oferty w zestawieniu z treścią pozostałych dokumentów, JEDZ i Oświadczenia Geosolid trudno uznać za przypadkowy, a nie działanie zamierzone. Taki wniosek potwierdzają wyjaśnienia Geosolid w toku postępowania, ogólnikowe, wymijające odpowiedzi (zarazem obszerne, z powołaniem orzecznictwa i judykatury), co generowało kolejne wezwania Zamawiającego do wyjaśnień. Już po Wyroku, kolejnym potwierdzeniem zamiaru pozorowania spełnienia warunku jest Odpowiedź Gesolid z 06.08.2025 r. – Geosolid przekonuje, że może wykazywać spełnienie warunku doświadczenia przez powołanie się na doświadczanie Melbud oraz, że ma prawo nie znać, czy nie respektować przepisów Pzp dotyczących prac zastrzeżonych do osobistego wykonania. (art. 121 w zw.z art. 118 ust.2 Pzp).

2.15.Odnośnie do kwestionowanych w niniejszym odwołaniu kolejnych wezwań Zamawiającego, w tym Wezwania z 29.07.2025 i wyjaśnień Geosolid, które mogą być odczytywane jako próby „dopowiadania"/ uzupełniania, czy zmiany treści Oferty Geosolid w zakresie wykazania spełnienia warunku z pkt 7.2 ppkt d) lit. a) SWZ, wskazać trzeba na utrwaloną linię orzecznictwa, wedle której treść oferty jest dla Zamawiającego i Oferenta wiążąca i podmiotowe środki dowodowe, czy inne wyjaśnienia oferenta w toku postępowania, nie mogą w tym zakresie oferty zmieniać ani jej uzupełniać. Jednym z przykładów tej linii jest wyrok KIO z 29.09.2023 r., dotyczący odrzucenia oferty z uwagi jej niezgodności z treścią zamówienia:

„Formularz oferty należy czytać łącznie ze wszystkimi przedłożonymi dokumentami. Nie sposób jednak zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że podmiotowe środki dowodowe wpływają na to, jak należy czytać treść oferty. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący w Formularzu oferty nie wskazał, że zamówienie w zakresie zastrzeżonym do osobistego wykonania przez wykonawcę wykona własnymi siłami. Nie wskazał także, że podwykonawcy zostaną powierzone do wykonania wyłącznie prace sprzętu w zakresie, który nie został zastrzeżony do osobistego wykonania. Ze złożonego przez niego w Formularzu oferty oświadczenia jednoznacznie wynika, że prace sprzętu zasadniczego zostaną wykonane przy pomocy podwykonawców. Zdaniem Izby należy w związku z tym przyjąć, że całość prac sprzętu zasadniczego zostanie powierzona podwykonawcy. Jednocześnie Izba wskazuje, że nie ma możliwości poprawienia / doprecyzowania formularza oferty w zakresie oświadczenia z pkt 6. Oświadczenie to stanowiło bowiem wiążącą treść oferty dotyczącą sposobu realizacji umowy. Należy zauważyć, że sposób spełnienia świadczenia przez wykonawcę nie może ulegać zmianie po złożeniu oferty. Wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie prowadziłyby do jej zmiany, co jest niezgodne z ustawą Pzp. Odwołujący w złożonym odwołaniu wskazuje, że nie doszło do zmiany sposobu spełnienia świadczenia po złożeniu oferty, ponieważ środki dowodowe są skonkretyzowaniem i rozszerzeniem treści oferty. Nie sposób się z tym zgodzić. Fakt wykazania przez Odwołującego posiadania wymaganej przez Zamawiającego liczby sprzętu nie stanowi potwierdzenia wykonania zamówienia zgodnie z warunkami stawianymi przez Zamawiającego. Świadczy to jedynie o posiadanym potencjale, który mógłby zostać wykorzystany do realizacji tego lub innego zamówienia. Co więcej oświadczenie złożone w Formularzu oferty świadczy o tym, że Odwołujący zamierzał w zakresie sprzętu zasadniczego korzystać z usług podwykonawcy. Nie można inaczej rozumieć złożonego oświadczenia, jak tylko poprzez jego literalne brzmienie. Środki dowodowe nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty. Jeżeli intencją Odwołującego było opcjonalne powierzenie wykonania części zadania podwykonawcy, to powinien w formularzu posłużyć się np. sformułowaniem: „w części nie zastrzeżonej do osobistego wykonania" czy „w zakresie nadmiarowych prac sprzętu". Takiego stwierdzenia jednak w Formularzu oferty złożonym przez Odwołującego zabrakło, w związku z czym należy uznać, że złożone przez niego oświadczenie było niezgodne z treścią warunków zamówienia" (wyrok KIO z 29.09.2023, KIO 2715/23).

Przekładając powyższe orzeczenie na stan niniejszej sprawy, wskazać należy, że w treści Formularza Oferty Geosolid nie wykazał w żadnej mierze spełnienia przez siebie – w zakresie prac zastrzeżonych do osobistego wykonania – spełnienia warunku z pkt 7.2. ppkt d) lit. a), tj. doświadczenia, natomiast stwarzając pozór jego spełnienia posłużył się Wykazem robót, które wykonywał Melbud oraz, w punkcie 3 Formularza Oferty, przywołaniem pkt. 7.2 ppkt d) (bez doprecyzowania litery a) lub/i b, kluczowej w kontekście rodzaju warunku udziału) przedstawiając listę robót wykonanych przez kierownika budowy, a dotyczących wyłącznie warunku z lit. b) punktu 7.2. ppkt d) SWZ, a nie warunku z lit. a).

2.16.Zamawiający przewidział w SWZ w ramach podstaw wykluczenia w pkt 7.1.2 SWZ art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp. Wobec składania przez Gesolid niejasnych wyjaśnień na kolejne wezwania, w tym Odpowiedzi Geosolid z 06.08.2025, pozorujących spełnienie warunku z pkt 7.2 ppkt d) lit a), Zamawiający winien był na podstawie wskazanego przepisu dokonać rzetelnej weryfikacji podmiotowej i odrzucić ofertę Geosolid.

2.17.Treść Oferty i pozostałych dokumentów przedłożonych przez Geosolid, w tym dodatkowych dokumentów wraz z Odpowiedzią Geosolid z 06.08.2025, mających pozorować spełnienie warunku z pkt 7.2 pkt d) lit a) SWZ, przesądza o niespełnieniu przez Geosolid warunku udziału w postępowaniu.

Bezspornym jest – wynika to wprost z dokumentacji przedstawionej przez Geosolid zarówno przed Wyrokiem, jak i po Wyroku (tj. JEDZ Geosolid, JEDZ Melbud, Oświadczenia Geolsolid, Oświadczenia Melbud, Zobowiązania Melbud, wezwań Zamawiającego i wyjaśnień Geosolid w zakresie PŚD) – że:

-Gesolid sam warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia nie spełnia i powołuje się na doświadczenie Melbud,

-Melbud udostępnia Geosolid doświadczenie tylko w zakresie prac objętych podwykonawstwem, tj. zakresie wykonania elementów żelbetowych i robót wykończeniowych,

-Melbud nie może udostępnić Geosolid doświadczenia w zakresie Robót kluczowych (i także tego nie deklaruje),

-w zakresie wykonania Robót kluczowych, czyli kluczowej części zamówienia zastrzeżonej do osobistego wykonania, Geosolid nie posiada wymaganego w pkt 7.2. ppkt d) lit. a) SWZ doświadczenia i go nie wykazał, a kolejnym potwierdzeniem tego jest Odpowiedź Geosolid z 06.08.2025 r.

2.18. Odnośnie do niewykazania przez Gesolid warunku doświadczenia co do Robót kluczowych, i twierdzeń Odpowiedzi Geosolid z 06.08.2025 należy odwołać się ponownie do regulacji art. 121 Pzp oraz art. 63. ust. 2 Dyrektywy klasycznej. Oba te przepisy są ściśle skorelowane z regulacjami dotyczącymi podwykonawstwa i powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego. Stanowią lex specialis od ogólnej zasady dopuszczalności powoływania się i korzystania przez oferenta/ wykonawcę z zasobów podmiotu trzeciego, tj. podmiotu udostępniającego zasoby. Odstępstwo to wynika z regulacji art. 118 ust. 2 Pzp, transponowanej na grunt krajowy z art. 63 ust. 1 Dyrektywy klasycznej.

Wedle przepisu art. 118 ust. 2 Pzp, w odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane, do realizacji których te zdolności są wymagane. Natomiast stanowiący źródło ww. regulacji art. 63 Dyrektywy klasycznej zatytułowany Poleganie na zdolnościach innych podmiotów w ust. 1 zd. 2 stanowi: W odniesieniu do kryteriów dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych, określonych w załączniku XII część II lit. f), lub dotyczących stosownego doświadczenia zawodowego, wykonawcy mogą jednak polegać na zdolności innych podmiotów tylko wtedy, gdy te ostatnie zrealizują roboty budowlane lub usługi, odnośnie do których takie zdolności są niezbędne. W przypadku gdy wykonawca chce polegać na zdolności innych podmiotów, musi udowodnić instytucji zamawiającej, że będzie dysponował niezbędnymi

zasobami, przedstawiając na przykład w tym celu stosowne zobowiązanie takich podmiotów. Przytoczone regulacje jednoznacznie wskazują, że w ramach szerszej kategorii obejmującej różne zasoby określone zbiorczo jako „Zdolności techniczne lub zawodowe" szczególnym rodzajem zasobu jest „doświadczenie", które jest traktowane w sposób szczególny. Podlega szczególnej regule w zakresie możliwości udostępniania, polegającej na wyłączeniu z możliwości udostępnienia (czyli „przyjęcia" do podmiotu trzeciego jako udostępniającego) w przypadku zadań zastrzeżonych do osobistego wykonania zgodnie z art. 121 Pzp. Powyższe potwierdza jednolite i zgodne w tym zakresie orzecznictwo europejskie, krajowe oraz przedstawiciele doktryny:

- wyrok KIO z 28.04.2021 r.: „Prac zastrzeżonych do osobistego wykonania nie może wykonywać wykonawca, który nie spełnia danego warunku. Wobec zastrzeżenia osobistego wykonania zamówienia przez wykonawcę kluczowych części zamówienia wykonawca powinien wykazać (w zakresie warunku) roboty/prace zrealizowane samodzielnie. Zamawiający zastrzegając obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia na roboty budowlane wyklucza możliwość polegania na zasobach innego podmiotu" (Wyrok KIO z 28.04.2021 r., KIO 978/21),
- wyrok KIO z 04.03.2021 r.: W pierwszej kolejności należy zauważyć, że z art. 22a ust. 4 ustawy Pzp [aktualnie art. 118 Pzp – uwaga moja] wynika, że podmiot, który użycza swoich zasobów w zakresie np. doświadczenia, musi następnie rzeczywiście realizować te roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zasoby są wymagane. Po to bowiem zamawiający opisuje warunki udziału w postępowaniu, aby sprawdzić zdolność wykonawców do należytej realizacji zamówienia. Gdyby podmiot trzeci jedynie formalnie udostępniał swoje zasoby, ale w rzeczywistości nie wykonywał tych robót lub usług, do których wykonania jego zasoby (np. doświadczenie) są potrzebne, opisywanie warunków udziału w postępowaniu i wykazywanie ich spełnienia miałoby charakter wyłącznie pozorny i w żadnym wypadku nie służyłoby należytej realizacji zamówienia. Dlatego tak ważne jest, aby podmioty udostępniające swoje zasoby rzeczywiście wykonywały zamówienie w zakresie, w którym - w myśl opisanych warunków - niezbędne jest posiadanie odpowiedniego doświadczenia, wykształcenia, czy kwalifikacji zawodowych. Na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający sprawdza sposób i zakres udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci przede wszystkim na podstawie jego zobowiązania. Jeżeli z zobowiązania tego nie wynika, że podmiot trzeci użycza swoich zasobów w sposób potrzebny do wykonania zamówienia w zakresie opisanym w warunku, należy uznać, że wykonawca nie wykazał spełnienia tego warunku. (..) Nie można przy tym zgodzić się z odwołującym, że podmiot trzeci zobowiązał się do wykonywania robót poprzez podpisanie się pod oświadczeniem o treści: „Oświadczam, że w odniesieniu do warunków dotyczących kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, ww. podmiot/-y na zasobach których polegam, zrealizują roboty budowlane, do realizacji których te zdolności są wymagane". O ile należy zgodzić się z odwołującym, że umiejscowienie przez zamawiającego takiego oświadczenia w formularzu zobowiązania podmiotu trzeciego, jest niezrozumiałe, o tyle nie budzi wątpliwości, że treść tego oświadczenia jasno wskazuje, że nie może ono być złożone przez sam podmiot trzeci. Podmiot trzeci nie może bowiem polegać na cudzych zasobach, zatem oświadczenie to nie może być przez niego złożone. Tym samym fakt zamieszczenia tego oświadczenia przez zamawiającego, zapewne omyłkowo, w ww. formularzu, nie może skutkować stwierdzeniem, że to podmiot trzeci je złożył, skoro – jak wskazano wyżej – jego treść wyklucza możliwość złożenia go przez podmiot trzeci. Oznacza to, że powyżej cytowana treść nie może dowodzić, że podmiot trzeci zobowiązał się do wykonywania w przedmiotowym zamówieniu robót budowlanych (wyrok KIO z 4.03.2021 r., KIO 442/21).
- wyrok KIO z 01.10.2019 r.: „W sytuacji, gdy zamawiający w s.i.w.z. zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę określonych kluczowych części zamówienia lub prac, to treść oświadczenia wykonawcy, złożona w ofercie wykonawcy stanowi jej merytoryczną zawartość, skutkującą koniecznością badania przez zamawiającego pod kątem zgodności z s.i.w.z. i wynikającą z tego sankcją odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Okoliczność taka wynika bowiem z faktu, iż skoro zamawiający wymaga (zastrzega) wykonania prac wyłącznie przez wykonawcę składającego ofertę, to wskazanie w ofercie (dla zastrzeżonego zakresu) podwykonawcy, skutkuje twierdzeniem o sprzeczności treści oferty z s.i.w.z. (wyrok KIO z 1.10.2019 r., KIO 1816/19, podobnie m.in. wyr. KIO z 4.8.2022 r., KIO 1885/22).
- wyrok KIO z 07.07.2017 r.: „Jeśli zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi, to na gruncie znowelizowanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca będzie musiał je wykonać samodzielnie. Zniesiono możliwość wykonywania tych prac przez podmiot udostępniający wykonawcy swoje doświadczenie. W ten sposób zastrzeżenie obowiązku osobistego wykonania wyłącza również możliwość powoływania się na potencjał podmiotu trzeciego w zakresie wykształcenia, kwalifikacji czy doświadczenia. Wykonawca nie może zastrzeżonych prac powierzyć w formie podwykonawstwa, a podwykonawstwo jest w robotach budowlanych i usługach warunkiem udostępnienia potencjału. Zastrzeżenie przez zamawiającego obowiązku osobistego wykonania kluczowych części zamówienia oznacza jednocześnie zakaz podwykonawstwa i wyłącza możliwość wykazywania warunku na podstawie zasobów podmiotu trzeciego (wyrok KIO z 7.07.2017 r., KIO 1222/17).
- doktryna: „Podkreślić także należy, że jeszcze na gruncie PZP2004 dominował pogląd, iż w świetle wykładni prounijnej, mając na względzie treść art. 63 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE, zastrzeżenie przez zamawiającego obowiązku osobistego wykonania w ogóle wyłącza w stosunku do tego zadania zarówno możliwość wykazania przez wykonawcę posiadania odpowiedniego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia za pomocą zasobów innych podmiotów, jak i jego faktycznej realizacji przez podwykonawcę. Jak podkreśla m.in. W. Hartung (w: W. Hartung i in., Dyrektywa 2014/24/UE, art. 63, Nb 8 i n.), oznacza to, że w takich przypadkach wykonawca zobowiązany będzie zarówno wykazać właściwe dla zadania doświadczenie, jak i wykonać wskazane zadanie samodzielnie. Zgodzić się należy także ze stanowiskiem tego autora, że przeciwne rozumienie wskazanych przepisów jest nie do zaakceptowania - mogłoby bowiem prowadzić do sytuacji, gdy wykonawca nie posiada własnego doświadczenia i dlatego wykazuje je, korzystając z zasobów podmiotu trzeciego, ale musi wykonać samodzielnie dany zakres prac pomimo braku własnego doświadczenia i nie mogąc wykorzystać doświadczenia tego podmiotu trzeciego jako podwykonawcy. (kom. do art. 121 Pzp, red. M.J. Komentarz 2025, wyd. 6/D.G., J.J., A.M.),
- orzeczenia TSUE, w tym wydane na gruncie poprzednio obowiązującej dyrektywy 2004/18/WE, jednakże znajdujące zastosowanie także do interpretacji art. 63 Dyrektywy 2014/24/UE, a w konsekwencji także stanowiące podstawę wykładni

krajowych przepisów, tj. wzajemnej relacji art. 118 ust. 1 i 3 oraz art. 121 PZP stanowiących odzwierciedlenie art. 63 ust. 1 i 2 dyrektywy 2014/24/UE: wyr. TSUE z 10.10.2013 r. w sprawie C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA i Mannocchi Luigino DI v. Provincia di Fermo, EU:C:2013:646, orazz 7.4.2016 w sprawie C-324/14, Partner Apelski Dariusz v. Zarząd Oczyszczania Miasta, EU:C:2016:214 (tak: kom. do art. 121 Pzp, red. M.J. Komentarz 2025, wyd. 6/D.G., J.J., A.M.).
Przytoczone regulacje i stanowisko judykatury są jednoznaczne – doświadczenia nie można sobie „pożyczać" od innego podmiotu w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w sytuacji zastrzeżenia przez zamawiającego prac do osobistego wykonania.
2.19.Omawiane regulacje Pzp dotyczące podwykonawstwa odzwierciedlił Zamawiającyw SWZ oraz projekcie umowy stanowiącej Załącznik nr 1 do SWZ:
-w pkt 7.4 SWZ: „Powoływanie się na zasoby innych podmiotów.
a)Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach polegać na zasobach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków.
b)Zasady udostępniania zasobów określają art. 118-123 pzp. ustawy pzp."
-w projekcie umowy w punktach 18.1 i 2, cytowanych i omówionych wyżej w ramach Zarzutu ad. 1).
Przekładając powyższe na Zakres prac wyspecyfikowany w pkt 4 SWZ, Roboty kluczowe, czyli zastrzeżone do osobistego wykonania, mają być wykonane przez Geosolid, który nie posiada w zakresie takich robót doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego w pkt 7.2 ppkt d) lit. a) SWZ, ani nie korzystającego w tym zakresie z zasobu – doświadczenia Melbud (JEDZ Geosolid, Oświadczenie Geosolid, JEDZ Melbud, Zobowiązanie Melbud), ani nie mającego prawa z takiego „zewnętrznego" doświadczenia podmiotu trzeciego korzystać (art. 63 ust. 1 zd. 2 Dyrektywy klasycznej, art. 121 Pzp, art. 118 ust 2 Pzp, pkt 7.4 SWZ – przepisy i regulacje SWZ wyżej omówione).
Oznacza to, że Roboty kluczowe - niżej zaznaczone DUŻĄ pogrubioną czcionką - w ramach całego wskazanego w SWZ zakresu prac (pkt 4 SWZ), mają zostać wykonane przez Geosolid nielegitymującego się wymaganym doświadczeniem w tego rodzaju robotach:
„4. Zakres prac
Część konstrukcyjno – budowlana obejmuje:
•rozbiórkę budynku mieszkalnego zlokalizowanego na działce nr 15/2 pod adresem Boczów 25
•powierzchni zabudowy 153 m2,
•rozbiórki dwóch budynków gospodarczych (drewniana stodoła i murowana stajnia)
•zlokalizowanych na działce nr 15/2,
•rozbiórkę innej budowli w postaci płyty obornikowej na działce 15/2,
•rozbiórkę innej budowli w postaci garażu blaszanego na działce 230,
•rozbiórkę innej budowli w postaci kompostownika z pustaków na działce 286,
•rozbiórki ogrodzeń kolidujących z planowanymi pracami o sumarycznej długości ok. 650 m.
Część hydrotechniczna obejmuje:
I. Rozbiórkę obiektu budowlanego:
•Wylot z nieczynnej oczyszczalni w km 0+106 potoku Łapanowskiego, nr działki 302/7,
•Przepust w km 0+655 wału, nr działki 306, 303, 309/1, 302/10, 309/2,
•Przejazd Z5 w km 0+988 wału, nr działki 448/4, 446/2, 448/3, 448/5. II. Budowę obiektu budowlanego:
1. Rozbudowa istniejącego lewego wału rzeki Stradomki w km 0+000-2+309 wału wraz z obiektami związanymi z nim technicznie i funkcjonalny (przepusty wałowe; odwodnienie zawala w postaci drenaży przywałowych i rowów przywałowych; pas techniczny o utwardzonej nawierzchni wraz ze zjazdami; schody). W ramach rozbudowy obwałowania wyodrębniono następujące odcinki o różnej konstrukcji:
A. ROZBUDOWA W KM 0+000-1+317 ZIEMNEGO WAŁU RZEKI STRADOMKI, w ramach której nastąpi również:
• budowa przepustu wałowego P0 – km 0+021 wału (razem ze stanowiskiem pompowym),
• budowa rowu R0 oprowadzający wody z przepustu P0, z ujściem do potoku Dopływ z Kobylca w km 0+161 jego biegu,
• przebudowa przepustu wałowego P1 - km 0+241 wału,
• przebudowa rowu odprowadzający wodę z przepustu P1 na długości 3,9 m, z ujściem do rzeki Stradomki w km 16+094,
• remont przepustu P2 poprzez wymianę klapy stalowej na klapę z tworzywa sztucznego,
• rozbiórka istniejącego okularowego przepustu wałowego P3 w km 0+655 wału,
• budowa przepustu wałowego P3 o przekroju kołowym w km 0+655 wału (razem ze stanowiskiem pompowym),
• budowa pasa technicznego,
• przebudowa zjazdów: zjazdu Z1 w km 0+095 wału, zjazdu Z3 w km 0+662 wału,
• rozbiórka istniejącego przejazdu Z5 w km 0+988 wału,
• budowa przejazdu Z6 w km 1+131 wału na teren międzywala,
• budowa odwodnienia terenu zawala poprzez: budowę drenaży przywałowych, budowę rowu przywałowego R1 z ujściem do rowu istniejącego (stanowiącego prawobrzeżny dopływ potoku Łapanowskiego),
• budowa schodów skarpowych od strony odwodnej oraz od strony odpowietrznej.
B. ROZBUDOWA W KM 1+317-1+537 ZIEMNEGO WAŁU RZEKI STRADOMKI, POPRZEZ BUDOWĘ STALOWEJ ŚCIANKI SZCZELNEJ W KORONIE WAŁU, w ramach której nastąpi również:
• przebudowa przepustów wałowych: P4 w km 1+323 wału, P5 w km 1+422 wału,
• przebudowa rowu odprowadzającego wody do i z przepustu P4 na długości 4,9 m od strony zawala i 14,2 m od strony międzywala, z ujściem do rzeki Stradomki w km 17+215 jej biegu,
• przebudowa rowu odprowadzającego wody z przepustu P5 na długości 4,15 m na terenie międzywala, z ujściem do rzeki Stradomki w km 17+286 jej biegu,
• budowa pasa technicznego,
• budowa odwodnienia terenu zawala poprzez budowę drenaży przywałowych,
• budowa schodów skarpowych od strony odwodnej oraz od strony odpowietrznej.
C. BUDOWA W KM 1+537-1+902 ZIEMNEGO WAŁU RZEKI STRADOMKI, w ramach której nastąpi również:

•budowa przepustów wałowych: P6 w km 1+734 wału, P7 w km 1+788 wału,
•budowa rowu R3 odprowadzający wody z przepustu P6, z ujściem do cieku Bez nazwy w km 0+135 jego biegu,
•budowa pasa technicznego,
•budowa przejazdów wałowych: Z7 w km 1+542 wału na teren międzywala, Z8 w km 1+780 wału na terenie międzywala i zawala (wraz z zabezpieczeniem skarpy od strony cieku Bez nazwy, koszami siatkowo-kamiennymi),
•budowa odwodnienia terenu zawala poprzez budowę rowów przywałowych: R2 z ujściem do przepustu P6, R4 z ujściem do cieku Bez nazwy w km 0+213 jego biegu,
•budowa schodów skarpowych po stronie odwodnej oraz po stronie odpowietrznej.
D.BUDOWA W KM 1+902-1+997 WAŁU RZEKI STRADOMKI ZE STALOWEJ ŚCIANKI SZCZELNEJ, w ramach której nastąpi również:
•budowa odwodnienia terenu zawala poprzez budowę drenażu przywałowego D6 z ujściem do rowu R4, • budowa pasa technicznego.
E.BUDOWA W KM 2+010-2+309 WAŁU RZEKI STRADOMKI ZE STALOWEJ ŚCIANKI SZCZELNEJ, w ramach której nastąpi również:
•budowa przepustów wałowych: P8 w km 2+141 wału, P9 w km 2+225 wału,
•budowa rowu R5 odprowadzający wody z przepustu P8, z ujściem do rzeki Stradomki w km 18+133 jej biegu,
•budowa rowu odprowadzający wody z przepustu P9, z ujściem do rzeki Stradomki w km 18+266 jej biegu,
•budowa pasa technicznego,
•budowa przejazdu wałowego Z9 w km 2+175 wału na teren międzywala,
•budowa odwodnienia terenu zawala poprzez budowę (ułożenie) korytek muldowych w km 2+0202+294 wału,
•budowa schodów skarpowych po stronie odwodnej.
2.Rozbudowa istniejących wałów Dopływu z Kobylca, a w tym:
a.ROZBUDOWA PRAWEGO WAŁU ZIEMNEGO W KM 0+000-0+262 I LEWEGO WAŁU ZIEMNEGO W KM 0+056-0+253, w ramach których nastąpi również budowa schodów skarpowych:
•nr 2 w km 0+010 prawego wału od strony międzywala,
•nr 3 w km 0+059 lewego wału od strony międzywala,
•nr 4 w km 0+059 lewego wału od strony zawala, na lewej skarpie rowu odprowadzającego wody z przepustu PK1, uchodzącego do Dopływu z Kobylca w km 0+198 jego biegu.
b.Rozbudowa lewego wału w km 0+000-0+056, w formie żelbetowego muru,
c.Remont przepustów wałowych PK1-PK5 poprzez wymianę klap zwrotnych stalowych na klapy z tworzyw sztucznych.
3.Budowa i rozbudowa umocnień:
a.Rozbudowa umocnień na potoku Łapanowskim w km 0+052-0+057 oraz 0+077-0+110 jego biegu, płytami ażurowymi wraz z budową schodów.
b.Budowa umocnień skarp i dna na cieku Bez nazwy w km 0+180-0+185 i 0+213-0+244 jego biegu, w formie opaski z koszy siatkowo-kamiennych.
c.Budowa umocnień lewej skarpy rzeki Stradomki w km 18+112-18+152 i 18+233-18+345 jej biegu, w formie opaski z głazów kamiennych.
Część drogowa obejmuje:
1.Zjazd Z1-DW 966 z drogi wojewódzkiej nr 966(strona prawa) w km 0+514 odc. 120 ref. 6251 001,
2.Zjazd Z2 z drogi wewnętrznej dz. 278 obr. 0010 Łapanów,
3.Zjazd Z3-PN z drogi gminnej 580199K dz. 292 obr. 0010 Łapanów na dz. 291,
4.Zjazd Z3-PD z drogi gminnej 580199K dz. 292 obr. 0010 Łapanów na dz. 302/21,
5.Zjazd Z4 z drogi powiatowej nr 1961K dz. 414/2 obr. 0010 Łapanów na dz. 449/15,
6.Zjazd Z5 z drogi powiatowej nr 1961K dz. 414/2 obr. 0010 Łapanów na dz. 451/16,
7.Zjazd Z6 z drogi powiatowej nr 1961K dz. 238 obr. 0016 Wolica na dz. 230,
8.Zjazd Z7 z drogi powiatowej nr 1961K dz. 238 obr. 0016 Wolica na dz. 231, 9. Zjazd Z8z drogi powiatowej nr 1961K dz. 238 obr. 0016 Wolica na dz. 236.

W związku z powyższymi pracami zachodzi konieczności przebudowy, odcinkowej likwidacji oraz budowy odcinków sieci będących w kolizji z inwestycją:
1.kanalizacji sanitarnej,
2.wodociągowej,
3.gazowej,
4.telekomunikacyjnej,
5.elektroenergetycznej
2.20.Zastrzeżenie zadań kluczowych do osobistego wykonania w ramach zamówienia publicznego ma określone przyczyny i cel, czyli zagwarantowanie ich należytego wykonania przez podmiot mający właściwe przygotowanie, w tym doświadczenie. Wyjątkowość tego rodzaju prac wynika z ich specyfiki. Jak uznaje się w doktrynie i orzecznictwie są to zadania o szczególnym znaczeniu dla Zamawiającego z uwagi na ich wagę dla ludności/ środowiska, czy też inne uwarunkowania wynikające z wagi tych zadań. Takie szczególne znaczenie dla bezpieczeństwa zdrowia i życia ludzi oraz bezpieczeństwa mienia wiąże się z wykonaniem wałów i infrastruktury przeciwpowodziowej, w której szczególnie istotne jest doświadczenie, zatem własna kierunkowa wiedza i praktyka, wykonawcy w tego rodzaju zadaniach.
2.21.Na gruncie jednoznacznych uregulowań Pzp (art. 121 Pzp i art. 118 ust. 2) oraz treści SWZ (pkt 4.18, pkt 7.2 ppkt d lit.a, pkt 7.4. i pkt 10.4.1. SWZ) analiza dokumentacji przedstawionej przez Geosolid – jeszcze przed wydaniem Wyroku – jasno wskazywała, że Geosolid nie spełnił warunku udziału w postępowaniu. Efektem tego był Wyrok.
2.22.Po wydaniu Wyroku, Zamawiający ponownie zaniechał prawidłowej kwalifikacji podmiotowej Geosolid przez przejście do porządku nad faktem, że Geosolid nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Zaniechaniem tym Zamawiający naruszył przepisy art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp.
Zaniechanie to nastąpiło dwukrotnie. Po pierwsze, w momencie podjęcia przez Zamawiającego próby „uzdrowienia" wadliwej Oferty Geosolid przez ponowne wezwanie Geosolid w trybie art. 128 ust. 1 Pzp o poprawienie PŚD, które nie

miało prawnych podstaw. Już w oparciu o treść Wyroku Zamawiający winien był ofertę Geosolid odrzucić. Po drugie,w momencie otrzymania Odpowiedzi Geosolid z 06.08.2025 wraz z załącznikami, z których jasno wynika brak spełnienia warunku udziału przez Geosolid, co winno skutkować odrzuceniem oferty Geosolid, a nie ponownym wadliwym wyborem.
2.23.Kwestionowane czynności Zamawiającego godzą także w naczelne zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynikające z art. 16 pkt 1) i 2) Pzp i art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, a to zasadę zachowania uczciwej konkurencji, zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę przejrzystości, a także udzielania zamówień wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z ustawą i dającemu rękojmie najlepszej jakości robót. Zaniechaniem prawidłowego zastosowania art. 139 ust. 1 Zamawiający postąpił wbrew ustalonym przez siebie w SWZ regułom postępowania, odstąpił od ustalonych wcześnie w SWZ wymogóww stosunku do Geosolid, tak jakby niska cena (niższa w przeliczeniu na PLN niż próg unijny, mimo że zamówienie szacowane było na kwotę 32.874.954,32 zł, a kwota przeznaczona przez Zamawiającego na realizację to 27.000.000,00 zł) była czynnikiem decydującym pozwalającym odstąpić od bezwzględnych warunków zamówienia (warunku doświadczenia z 7.2 pkt d) lit a) SWZ.
Oczywistą wadliwość takiego działania Zamawiającego potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 18.03.2024 r., sygn. akt XXIII Zs 12/24: „Wszelkiego rodzaju wymogi zamawiający określa w publikowanych ogłoszeniach, jak również w dokumentach zamówienia, przy czym po upływie stosownych terminów, np. terminu złożenia oferty, wymogi określające sposób postępowania zamawiającego w stosunku do wykonawców, którzy biorą udział w postępowaniu, są wiążące w ramach tego postępowania dla wykonawców, a przede wszystkim dla zamawiającego. Zamawiający nie może po upływie terminu składania ofert postępować w odmienny sposób, niż wynika to z dokumentów zamówienia, co przejawia się nie tylko w zakazie wprowadzania dodatkowych, niewyartykułowanych wcześniej, wymogów, pod kątem spełnienia których zamawiający chciałby badać wykonawców lub złożone przez nich oferty, lecz również w zakazie pomijania poszczególnych zapisów dokumentów zamówienia i ominięcia aspektów nimi objętych w procesie badania poszczególnych ofert lub weryfikacji potencjału wykonawców. Należy stwierdzić, że wykonawca, analizując dokumenty zamówienia, musi dysponować kompletem informacji odnośnie do wymagań zamawiającego i wiedzieć, co jest od niego oczekiwane na poszczególnych etapach postępowania (A. Wiktorowski (w:) A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 16) [wyrok SOw Warszawie z 13.03.2024, XXIII Zs 12/24, LEX nr 3835033].
Ad. 4 lit a-d)
Zarzuty zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Geosolid oparte są na następujących prawnych podstawach:
- jako wykonawcę podlegającego wykluczeniu – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp,
- jako wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp,
- jako oferty niezgodnej z przepisami ustawy – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp, art. 121 Pzp w zw. z art. 118 ust. 2 Pzp,
- jako oferty o treści niezgodnej z warunkami Zamówienia – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp oraz art. 17 ust. 1 pkt 1 Pzp,

Podstawy prawne odrzucenia oferty zawarte zostały w art. 226 ust. 1 Pzp, w kolejnych jednostkach redakcyjnych (punktach i literach), przy czym w przypadku wystąpienia którejkolwiek ze wskazanych podstaw Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, opisanych wyżej w zarzutach ad. 1) – 3) aktualne są następujące podstawy prawne odrzucenia Oferty Geosolid:
ad. a)
Podstawa prawna z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp.
Opisane w zarzutach ad. 1) – 3) niezgodne z Pzp i treścią Zamówienia działaniai zaniechania Geosolid, to jest składane oświadczenia w poszczególnych dokumentach w ramach Oferty Geosolid wraz z załącznikami, a następnie Odpowiedzi na wezwania do złożenia PŚD i wyjaśnień do PŚD, szczegółowo wyżej opisane i cytowane, polegające na próbach pozorowania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zmierzające do wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 7.2 ppkt d) lit. a), tj. doświadczenia w postaci wykonanych robót z kategorii robót stanowiących Roboty kluczowe w ramach Zamówienia, to jest wałów przeciwpowodziowych określonej klasy i budowli przeciwpowodziowej tej samej klasy, winny zostać z należytą starannością i rzetelnie, a zatem zgodnie z przepisami Pzp i treścią SWZ, ocenione przez Zamawiającego. Pozorność takiego wykazywania spełnienia warunku udziału została potwierdzona Wyrokiem, w którym wytknięto Zamawiającemu, że „w zakresie wiedzy i doświadczenia samego wykonawcy do realizacji kluczowych robót ziemnych Zamawiający oparł się wyłącznie na oświadczeniu wykonawcy do należytego wykonania prac” (s. 23 Wyroku). Skutkiem takiej prawidłowej oceny winno być uznanie zaistnienia podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp w stosunku do Geosolid, a w konsekwencji odrzucenie oferty Gesolid w oparciu o wskazaną podstawę prawną, czego Zamawiający zaniechał, naruszając wskazane przepisy.
ad. b)
Podstawa z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) Pzp, art. 121 Pzp i art. 118 ust. 2 Pzp.
W przypadku nieuznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że przesłanka zamierzonego wprowadzenia w błąd Zamawiającego przez Geosolid występuje w działaniachi zaniechaniach Gesolid wyżej opisanych i wykazanych dowodami w zarzutach ad. 1) – 3), w postaci składanych niejednoznacznych oświadczeń w ramach Oferty Geosolid wraz z załącznikami, a następnie w ramach składania PŚD i wyjaśnień do PŚD, a dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 7.2 ppkt d) lit. a) SWZ, te działaniai zaniechania Geosolid winny zostać z należytą starannością i rzetelnie, a zatem zgodnie z przepisami Pzp i treścią SWZ, ocenione jako oczywisty brak wykazania spełnienia warunku udziału z pkt 7.2 ppkt d) lit. a) SWZ,a co winno skutkować odrzuceniem oferty Geosolid w oparciu o wskazaną podstawę prawną.
ad. c)
Podstawa z art. 226 ust. 1 pkt 3) Pzp, art. 121 Pzp i art. 118 ust. 2 Pzp.
Treść Oferty Geoslid wraz z załącznikami, szczegółowo wyżej opisana w zarzutach ad. 1) – 3), dowodzi niewykazania

przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu wymaganego w pkt 7.2 pkt d) lit. a) SWZ, która to okoliczność zarazem przesądza o niezgodności Oferty Geosolid z ustawą, to jest przepisami art. 121 Pzp i art. 118 ust. 1 i 2 Pzp. Geosolid dla celów wykazania spełnienia warunku powołuje się na doświadczenie Melbud – jako podmiotu udostepniającego, a pośrednio także Kierownika budowy – niebędącego nawet podmiotem udostępniającym, lecz powołanym w ramach wykazania spełnienia drugiego z warunków udziału w postępowaniu, tj. warunku z pkt 7.2 ppkt d) lit b) SWZ dotyczącego ściśle określonych kompetencji kierownika budowy, stwarzając w ten sposób pozory spełniania warunku udziału w postaci wymaganego doświadczenia.

Pozorność działania Geosolid wynika wprost z treści Oferty Geosolid i złożonych wraz z nią dokumentów: JEDZ Geosolid, Oświadczenia Geosolid, Oświadczenia Melbud, Zobowiązania Melbud: - po pierwsze, z nieuprawnionego posługiwania się cudzym doświadczeniem (doświadczeniem Melbud) na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu z zastrzeżonymi Robotami kluczowymi do osobistego wykonania,

- po drugie z faktu, że powoływanie się na doświadczenie Melbud w zakresie całości Zamówienia nie ma oparcia w dokumentach pochodzących od Melbud - Zobowiązanie Melbud wyraźnie wskazuje na zakres udostępnionego doświadczenia, to jest wyłącznie w zakresie podwykonawstwa. Podwykonawstwo to nie obejmuje Robót kluczowych. Z kolei doświadczenie kierownika budowy dotyczy wyłącznie jego osoby i wykazania spełnienia warunku z lit. b) pkt 7.2. ppkt d) SWZ. Zatem, także nie dotyczy warunku z lit. a pkt 7.2 ppkt d) SWZ.

Pozorność działania Geosolid została odnotowana w Wyroku i wytknięta Zamawiającemu.

Dokonując prawidłowo weryfikacji wymienionych dokumentów, zgodnie z treścią Wyroku, Zamawiający – w oparciu o treść SWZ i przepisy Pzp – winien odrzucić ofertę Geosolid jako niezgodną z ustawą Pzp, a to art. 121 Pzp i art. 118 ust. 2 Pzp. Tym bardziej, Zamawiający winien to uczynić po wykonaniu dalszego badania Oferty Geosolid w postaci skierowania Wezwania Zamawiającego z 29.07.2025, także objętego zarzutami niniejszego odwołania. Przedłożone przez Geosolid dokumenty (Odpowiedź Geosolid z 06.08.2025 z załącznikami) tylko potwierdziły niezgodność Oferty Geosolid z ustawą Pzp, a to art. 121 Pzp i art. 118 ust. 2 Pzp.

ad. d)

Podstawa z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp.

Okoliczności faktyczne przesądzające o niezgodności Oferty Geosolid i załączników do niejz ustawą są tożsame z przesłankami uznania tejże oferty za niezgodną z treścią Zamówienia wynikającą z SWZ.W pkt 4.18. a) SWZ Zamawiający zastrzegł prace do osobistego wykonania przez wykonawcę określone jako „ROBOTY ZIEMNE", doprecyzowane w projekcie umowy (Załącznik nr 1 do SWZ). W punkcie 18.1 tego projektu umowy Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowej części zamówienia opisanej jako roboty ziemne przy wykonywaniu zapór. Z kolei jednym z dwóch warunków udziału w postępowaniu, sformułowanych przez Zamawiającego w kategorii „Zdolności technicznej lub zawodowej" w pkt 7.2 ppkt d) SWZ, jest określony w lit. a) warunek posiadania przez wykonawcę doświadczenia w realizacji określonych robót. Z treści Ofertyi załączników do niej wprost wynika, że Geosolid nie spełnienia warunku z pkt 7.2 ppkt d) lit. a) SWZ, tj. nie posiada wymaganego doświadczenia w zakresie Robót kluczowych. Oznacza to, że jest ona niezgodna z Zamówieniem. Co więcej, dokumentacja ta nie wykazuje posiadania przez Geosolid jakiegokolwiek doświadczenia w zakresie Robót kluczowych (co znajduje także potwierdzenie w składanych przez Geosolid wyjaśnieniach, w tym złożonych 13 dokumentach referencji opisanych w pkt 2.9. odwołania).

Podjęte przez Zamawiającego niezgodne z przepisami Pzp próby „naprawy" tej ofertyw ramach powtórzenia badania i oceny ofert nie przyniosły rezultatu. W Odpowiedzi Geosolid z 06.08.2025 i załączonych do niej dokumentach, skierowanej na Wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025 r.

Ad. 5 lit. e)-g)

W związku z Wyrokiem, który potwierdził zarzuty Zamawiającego co do faktu, że Oferta Geosolid od początku nie spełniała warunku udziału w postępowaniu i nakazał unieważnienie jej wyboru, zasadny jest zarzut zaniechania przez Zamawiającego – w wyniku powtórzenia badania i oceny ofert – czynności zaniechania prawidłowej weryfikacji podmiotowej i zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy, którego oferta oceniona została jako druga najkorzystniejsza z ofert, oferty A.. Oferta A. i dołączone do niej załączniki obarczone są taką samą wadą jak oferta Geosolid.

Zarzuty zaniechania prawidłowej weryfikacji podmiotowej i odrzucenia oferty złożonej przez A. oparte są na następujących podstawach:

-jako wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu – naruszenie art. 139 ust. 1, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b),

-jako oferty niezgodnej z przepisami ustawy – naruszenie art. 139 ust. 1, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp,

-jako oferty o treści niezgodnej z warunkami Zamówienia – naruszenie art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp,

Podstawy prawne odrzucenia oferty zawarte zostały w art. 226 ust. 1 Pzp, w kolejnych jednostkach redakcyjnych (punktach i literach), przy czym w przypadku wystąpienia którejkolwiek ze wskazanych podstaw Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty. Zarzuty wobec tego oferenta i złożonej przez niego oferty są po części tożsame z zarzutami wobec Geosolid, bowiem także dotyczą braku wykazania spełnienia warunku bezwzględnie wymaganego przez Zamawiającego, zgodnie z pkt 7.2 ppkt d) lit. a) SWZ, to jest doświadczenia w postaci zrealizowania robót budowalnych określonych w powołanym postanowieniu SWZ, tj. budowy/ przebudowy wałów przeciwpowodziowych i budowli przeciwpowodziowej określonych klas. A., analogicznie jak Geolid, w celu wykazania spełnienia przedmiotowego warunku, powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego (PBWI). I, analogicznie jak w przypadku Geosolid, nie jest uprawiony do korzystania, ani powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego w zakresie Robót kluczowych, czyli zastrzeżonych przez Zamawiającego do osobistego wykonania przez wykonawcę, zgodnie z art. 121 Pzp. i art. 118 ust. 2 Pzp w zw. pkt 4.18 lit. a SWZ. Jak potwierdza Wyrok – na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów art. 121 Pzp i art. 118 ust. 2 Pzp, co do których interpretacji nie ma wątpliwości w orzecznictwie oraz na podstawie jednoznacznego pkt 7.4 SWZ – powoływanie się przez wykonawcę na cudze doświadczenie w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w którym zastrzeżono roboty kluczowe do osobistego wykonania jest pozornym wykazywaniem spełnienia warunku i jest równoznaczne z niespełnieniem warunku Zamówienia. Z dokumentów postępowania przedłożonych przez

A. wraz z ofertą, a następnie w toku wyjaśnień do treści oferty oraz w ramach procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny, to jest:
–Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej „JEDZ A.”),
–załączników do SWZ – opracowanych na bazie wzorów/ formularzy Zamawiającego,w szczególności: o Załącznika nr 3 do SWZ Formularz oferty (dalej „Oferta A.”);o Załącznika nr 9 do SWZ Oświadczenie wykonawcy (dalej „Oświadczenie A.”); o Załącznika nr 9(2) do SWZ Oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby (dalej „Oświadczenie PBWI”), którym – wedle JEDZ A., Oferty A. i Oświadczenia A. – jest podmiot działający pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodno-Inżynieryjnego w Krakowie sp. z o.o.z siedzibą w Wieliczce, ul. Bogucka 17, 32-020 Wieliczka, NIP 6762121403 (dalej „PBWI”)
-dokumentu opisanego jako „Załącznik do SWZ” zatytułowanego „Zobowiązanie Podmiotu Trzeciego do udostępnienia zasobów na potrzeby realizacji zamówienia o którym mowa w art. 118 ust. 3 ustawy Pzp” podpisanego przez PBWI (dalej „Zobowiązanie PBWI”), choć niewymienionego w Wykazie załączników w pkt 21 SWZ, a zatem nie sporządzonego na wzorze/ formularzu opracowanym przez Zamawiającego,
-korespondencji pomiędzy Zamawiającym a A. dotyczącej: o wyjaśnień treści Oferty A. – wezwania Zamawiającego z dat: 27.02.2025 r., 25.03.2025 r., i odpowiedzi (wyjaśnienia) A. z dat: 04.03.2025 r., 28.03.2025 r.
(dalej „Wyjaśnienia Oferty A.”), o wyjaśnień rażąco niskiej ceny – wezwania Zamawiającego z dat: 21.01.2025 r., 17.02.2025 r., 28.03.2025 r., i odpowiedzi (wyjaśnienia) A. z dat: 31.01.2025 r., 24.02.2025 r., 03.04.2025 r. (dalej „Wyjaśnienia RNC A.”), jednoznacznie wynika, że A. nie posiada doświadczenia w Robotach kluczowych zastrzeżonych od osobistego wykonania, natomiast w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 7.2 ppkt d) lit a) SWZ powołuje się na doświadczenie PBWI,a pośrednio nawet na doświadczenie osoby skierowanej do realizacji zamówienia w charakterze Kierownika Budowy.
Dowód: - JEDZ A. -SWZ- Załącznik nr 3 do SWZ Oferta A. - Załącznik nr 9 do SWZ Oświadczenie A. - Załącznik nr 9(2) do SWZ Oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, PBWI - wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia treści Oferty A. z dat: 27.02.2025 r., 25.03.2025 r., - wyjaśnienia A. do treści Oferty z dat: 04.03.2025 r., 28.03.2025 r. - wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia RNC z dat: 21.01.2025 r., 17.02.2025 r., 28.03.2025 r. i wyjaśnienia A. do RNC z dat: 31.01.2025 r., 24.02.2025 r., 03.04.2025 r.

Brak wykazania spełnienia warunku doświadczenia wynika wprost z treści Oferty A.i załączników do niej: Oświadczenia A., Oświadczenia PBWI i Zobowiązania PBWI.W Ofercie A., w punkcie 3, w ramach wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, A. odwołuje się do pkt 7 ppkt d) SWZ zbiorczo, to jest łącząc warunek pierwszy z lit. a) – doświadczenie w postaci wykonania określonego rodzaju prac oraz warunek drugi z lit. b) – odnoszący do skierowania do realizacji osoby w charakterze kierownika budowy o określonych kompetencjach. Natomiast punkt 3 Oferty A. dotyczy wyłącznie wykazania spełnienia warunku z pkt 7 ppkt d) lit. b) (a nie ogólnie pkt 7 ppkt d) SWZ – jak sugeruje Oferta), bo dotyczy wyłącznie konkretnej osoby, która ma być skierowana do realizacji Zamówienia w charakterze Kierownika Budowy. Punkt ten, zatem, nie dotyczy wykazania spełnienia warunku z pkt 7 ppkt d) lit. a) SWZ.Z kolei w Oświadczeniu A. (Załącznik nr 9 SWZ) wykonawca w celu wykazania spełnienia warunku z pkt 7.2. ppkt d) lit a) i b) SWZ, czyli doświadczenia i skierowania do realizacji prac w charakterze kierownika budowy osoby o określonych kompetencjach, podaje, że polega w całości i wyłącznie na sytuacji podmiotu trzeciego jako „udostępniającego zasoby”:
„Oświadczam, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonych przez zamawiającego w SWZ Rozdział 7, ust. 7.2 pkt d (zdolność techniczna lub zawodowa) ppkt a oraz b (wskazać dokument i właściwą jednostkę redakcyjną dokumentu, w której określono warunki udziału w postępowaniu), polegam na zdolnościach lub sytuacji następującego podmiotu udostępniającego zasoby: PRZEDSIĘBIORSTWO BUDOWNICTWA WODNO-INŻYNIERYJNEGO W KRAKOWIE Sp. z o.o., ul. Bogucka 17, 32-020 Wieliczka, NIP: 6762121403, REGON: 357057845 KRS 0000138321, (podać pełną nazwę/firmę, adres, a także w zależności od podmiotu: NIP/PESEL, KRS/CEiDG), w następującym zakresie: wykonanie robót hydroinżynieryjnych (część prac w zakresie, w którym nie zostały one zastrzeżone do osobistego wykonania jak to zastrzeżono m.in. w Rozdziale 4, ust. 4.18 pkt a SWZ) (określić odpowiedni zakres udostępnianych zasobów dla wskazanego podmiotu), co odpowiada ponad 10% wartości przedmiotowego zamówienia” (Oświadczenie A. – Załącznik nr 9 SWZ).

W JEDZ A., Ofercie A. (Załącznik nr 3 do SWZ) i ww. Oświadczeniu A. nie ma mowy o jakimkolwiek doświadczeniu wymaganym i zdefiniowanym w pkt 7.2 ppkt d) lit. a) SWZ po stronie A.. A. nie przywołuje jakichkolwiek wykonanych przez siebie robót mogących wypełniać warunek doświadczenia z pkt 7.2 ppkt d) lit a) SWZ. Z kolei w dokumencie Zobowiązanie PBWI (Załącznik nr 9(2) do SWZ), określony został rodzaj zasobów jakie ma udostępnić PBWI, sposób i okres udostępnienia oraz zakres udziału PBWI w realizacji Zamówienia. I tak, w pkt 1) PBWI oświadcza jakie zasoby i jakim celu udostępnienia, a dalej w pkt. 3) sposób i okres udostępnienia, oraz zakres udziału z realizacji zamówienia (pkt 4) :
„1) „Udostępnia Wykonawcy zasoby w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w zakresie spełniania warunków postawionych w SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (SWZ): 7. PODSTAWY WYKLUCZENIA ORAZ WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU, UST. 7.2 pkt. d) Zdolności technicznej lub zawodowej ppkt a)
• poświadczenia/ referencje stanowiące dowody należytego wykonania dwóch robót budowlanych których przedmiotem pierwszej była budowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I lub II lub III, przedmiotem drugiej była budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I lub II lub III, przy czym wartość każdej z robót musi być nie mniejsza niż 5 MPLN (Zobowiązanie PBWI s. 1).
3)sposób i okres udostępnienia Wykonawcy zasobów (…):
•sposób udostępnienia:
-udział w realizacji części zamówienia na podstawie umowy podwykonawczej w charakterze podwykonawcy, część prac w zakresie, w którym nie zostały one zastrzeżone do osobistego wykonania (jak to zastrzeżono m.in. w Rozdziale 4, ust. 4.18 pkt a SWZ).
•okres udostępnienia zasobów (czyli doświadczenia):
-w okresie przewidzianym do realizacji części prac budowlanych - w okresie wymagającym nadzoru merytorycznego i doradztwa (Zobowiązanie PBWI, s. 2)

4)zakres naszego udziału (…):
- udostępnienie Wykonawcy ww. zasobów celem realizacji przedmiotowego zamówienia; wykonanie części prac budowlanych na podstawie umowy podwykonawczej w zakresie niezbędnym do realizacji inwestycji.
5) zobowiązujemy się do wykonania robót budowlanych do realizacji których zdolności wskazane wyżej są wymagane" (Zobowiązanie PBWI s.2).

Z analizy powyższej dokumentacji wprost wynika, że A. powołuje się – w celu wykazania spełnienia przez siebie warunku udziału w postępowaniu z pkt 7.2. ppkt d) lit. a) SWZ – na doświadczenie PBWI, ale PBWI nie może udostępnić (i nie udostępnia) mu tego doświadczenia w zakresie wykraczającym poza udział PBWI w realizacji zamówienia, czyli między innymi w zakresie Robót kluczowych zastrzeżonych do osobistego wykonania przez A.. Oznacza to, że tak jak w przypadku Geosolid Oferta A. jest pierwotnie wadliwa, co wynika wprost z jej treści, a wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu nastąpiło pozornie. Także w przypadku tego wykonawcy, w przypadku wyboru jego oferty doszłoby do sytuacji, gdy miałby wykonać Roboty kluczowe (czyli zadania o szczególnym znaczeniu dla Zamawiającego) nie posiadając w tym zakresie wymaganego doświadczenia, a zarazem nie mógłby korzystać w tym zakresie z zasobu PBWI.Powyższe znajduje potwierdzenie w Oświadczeniu A. (Załacznik nr 9 SWZ), w którym deklaruje poleganie na zasobach PBWI z pkt 7.2 ppkt d) lit a) i b) w zakresie nie obejmującym zadań kluczowych, to jest wykonania robót hydroinżynieryjnych (część prac w zakresie, w którym nie zostały one zastrzeżone do osobistego wykonania jak zastrzeżono w Rozdziale 4 ust. 4.18 pkt a SWZ). Jest to sytuacja analogiczna jak w przypadku Geosolidu. Problematyczność omawianego warunku doświadczenia po stronie A., wymaganego przez SWZ, wynika także pośrednio z korespondencji między Zamawiającym a A. dotyczącej treści Oferty A.. Przedmiotowa korespondencja dotyczy przede wszystkim doświadczenia osoby wskazanej na Kierownika Budowy, wymaganego zgodnie z pkt 7.2. ppkt d) lit. b) SWZ. Analiza tej korespondencji wskazuje na problemy A. z wykonaniem wezwań Zamawiającego poprzez udzielenie jasnych odpowiedzi na konkretne pytania Zamawiającego dotyczące doświadczenia osoby zgłoszonej do pełnienia funkcji Kierownika budowy przy konkretnych obiektach: wałach, budowlach przeciwpowodziowych i za określone (wymagane w ww. warunku) kwoty:

Dowód: - wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia treści Oferty A. z dat: 27.02.2025 r., 25.03.2025 r., - odpowiedzi (wyjaśnienia) A. do treści Oferty A. z dat: 04.03.2025 r., 28.03.2025 r.

Pojawia się kwestia sumowania doświadczania, czyli wykonywania określonych robót w tym samym czasie, tj. równolegle. Jakkolwiek SWZ takiego sumowania nie zabrania, to okoliczność ta potwierdza problemy A. ze spełnieniem warunków udziału w postępowaniu.

Drugi istotny aspekt związany z omawianym warunkiem doświadczenia i jego niewykazaniem po stronie A. wiąże się z ewentualnym udostępnianiem zasobów osobowych, czyli personelu, kadry kierowniczej, na rzecz A. przez inne podmioty, w szczególności PBWI w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. I w tym przypadku mamy sytuację analogiczną jak w przypadku Geosolid – deklaracje osobistego wykonania Robót kluczowych, czyli zastrzeżonych do osobistego wykonania. W tej kwestii koniecznym jest odwołanie się do korespondencji między Zamawiającym a A. dotyczącej rażąco niskiej ceny. W Wyjaśnieniach RNC wykonawca wielokrotnie podkreśla, że w zakresie robót ziemnych stanowiących roboty zastrzeżone do osobistego wykonania dysponuje wyłącznie własnym personelem i własną kadrą inżynierską i nie zamierza korzystać z zasobów osobowych jakichkolwiek podmiotów trzecich. Wielokrotnie okoliczność ta pojawia się w wyjaśnieniach A., który odnośnie do robót ziemnych niezmiennie w kolejnych pismach (wyjaśnieniach RNC) oświadcza, że będzie korzystał wyłącznie z własnego personelu, kadry inżynierskiej, a „usługa sprzętowa" z jakiej korzystanie rozważa w ramach współpracy z podmiotami zewnętrznymi dotyczyć będzie wyłącznie sprzętu/ maszyn bez operatorów, czy innego personelu obsługującego taki sprzęt.

Dowód: - wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia RNC z dat: 21.01.2025 r., 17.02.2025 r., 28.03.2025 r. i odpowiedzi (wyjaśnienia) A. do RNC z dat: 31.01.2025 r., 24.02.2025 r., 03.04.2025 r.

W tym miejscu ponownie należy podkreślić, że Roboty kluczowe obejmują roboty budowlane o szczególnym znaczeniu, nie tylko dla Zamawiającego, ale dla życia i zdrowia oraz bezpieczeństwa ludzi i mienia. Wynika to z charakteru tych robót dotyczących infrastruktury przeciwpowodziowej. Z tego względu Zamawiający musi mieć pewność ich właściwej realizacji, w tym zaangażowania właściwych środków celem zapewnienia wykwalifikowanej siły roboczej, zachowania wymagań technologicznych, a w konsekwencji wymaganej jakości tych robotów decydującej o szczelności i stateczności budowli wałowej.

Skutkiem opisanej treści Oferty A. i załączników do niej jest pierwotna wadliwość tej oferty poprzez brak spełnienia warunku udziału z pkt 7.2. ppkt d) lit a) SWZw związku z powołaniem się w tym zakresie na zasób – doświadczenie PBWI. Takie próby wykazywania spełnienia warunku udziału w postaci doświadczenia w przypadku prac zastrzeżonych do osobistego wykonania – jak potwierdził Wyrok – są pozorne i przesądzają o unieważnieniu ewentualnego wyboru takiej oferty.

Klasyfikacja oferty A. przez Zamawiającego jako oferty ważnej i niepodlegającej odrzuceniu i ocenionej jako druga w kolejności w Zawiadomieniu z 13.08.2025, stanowi o zasadności zgłoszonych zarzutów zaniechania prawidłowej weryfikacji podmiotowej Oferty A. i zaniechania odrzucenia tej oferty. Wskazane wyżej okoliczności, analogicznie jak w przypadku Geosolid, stwarzają kilka podstaw prawnych, wskazanych na wstępie niniejszego odnośnika ad. 5), do odrzucenia oferty A. przez
Zamawiającego jako oferty wykonawcy niespełniającego warunku udziału, oferty niezgodnej z ustawą.

ad. 6)

Zarzut zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, której to czynności zarzucam naruszenie art. 239 ust. 1 i ust. 2 Pzp. Staranna i rzetelna weryfikacja, a dalej ocena treści ofert Geosolid oraz A. winna skutkować odrzuceniem obu wymienionych ofert, co wykazano w zarzutach opisanych wyżej. Trzecią w kolejności najkorzystniejszą ofertą w dokonanej przez Zamawiającego klasyfikacji ofert jest oferta Odwołującego. Odwołujący spełnił wszystkie warunki udziału w postępowaniu, w szczególności wskazane w pkt 7.2 ppkt d) lit a) i b), co jasno wynika ze złożonej przez K. dokumentacji i nie było przez Zamawiającego kwestionowane.

Zamawiający w dniu 26.08.2025 r. wezwał (za pośrednictwem Platformy Zakupowej Zamawiającego) wraz kopią

odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 27.08.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP)A. Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: A. Sp. z o.o.

W dniu 29.08.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) GEOSOLID Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: GEOSOLID Sp. z o.o.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 3577/25, sygn. akt: KIO 3583/25:

W dniu 24.09.2025 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na oba odwołania. Stwierdził, że: 1. Uwzględnia w całości odwołanie wniesione przez A. Sp. z o.o., 2. Uwzględnia odwołanie K. Polska Sp. z o.o. w części w zakresie zarzutu odrzucenia oferty Geosolid Sp. z o.o. jako niespełniającej warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp. 2.1 Wnosił o odrzucenie odwołania w części dotyczącej zarzutów odnoszących się do oferty A. Sp. z o.o. na podstawie art. 528 pkt 4 Pzp. 2.2.W pozostałym zakresie wnosił o oddalenie zarzutów. Zamawiający, po wnikliwej analizie zarzutów zawartych w odwołaniach K. Polska Sp. z o.o. oraz A. sp. z o.o. uznał, że potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty Geosolid Sp. z o.o. jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu. Z informacji jakie uzyskał Zamawiający robota budowlana pn. Zabezpieczenie przed powodzią miasta Rzeszowa i gm. Tyczyn poprzez kształtowanie koryta rzeki Strug. Strug - etap I - odcinkowa przebudowa – kształtowanie koryta rzeki podłużnego i poprzecznego koryta rzeki Strug na długości 8,62 km na terenie miejscowości: Rzeszów, gm. Rzeszów, Tyczyn, gm. Tyczyn, woj. podkarpackie" (zadanie Strug) nie została ukończona przed upływem terminu składania ofert, co powoduje, że wykonawca nie wykazał się samodzielnym doświadczeniem w zakresie wykonania roboty budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie wałów przeciwpowodziowych. W zakresie zarzutów odwołania K. Polska sp. z o.o. dotyczących nieprawidłowej weryfikacji podmiotowej oferty A. Sp. z o. Zamawiający wnosi o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 4 Pzp z uwagi na to, że zarzuty zawarte w odwołaniu były już przedmiotem rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z 10.07.2025r. o sygn. akt: KIO 2332, 2343/25, a zatem w tym zakresie zachodzi res iudicata. Nadmienił, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO z 10.07.2025r. uznała zarzuty wobec oferty A. jako przedwczesne.

W dniu 24.09.2025 r. (e-mailem) GEOSOLID Sp. z o.o. złożyła pismo procesowe wnosząc o oddalenie obu odwołań, tj. KIO 3577/25 oraz KIO 3583/25 w całości Kopia została przekazana Odwołującym, Zamawiającemu i A. Sp. z o.o. jako Przystępującemu w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25.Z daleko idącej ostrożności, na podstawie art. 531 w zw. z art. 534 ust. 1 PZP w zw. z art. 535 PZP, Przystępujący wnosi o dopuszczeniei przeprowadzenie dowodu z dokumentów: Protokołów częściowych odbioru wykonanych robót budowlanych sporządzonych w ramach zamówienia pn.: *Zabezpieczenie przed powodzią miasta Rzeszowa i gm. Tyczyn poprzez kształtowanie koryta rzeki Strug. Strug - etap I - odcinkowa przebudowa - kształtowanie przekroju podłużnego i poprzecznego koryta rzeki Strug na długości 8,62 km na terenie miejscowości: Rzeszów, gm. Rzeszów, Tyczyn, gm. Tyczyn, woj. podkarpackie,* na fakt: wykonania robót budowlanych w zakresie budowy budowli przeciwpowodziowej, w tym robót ziemnych w zakresie budowy budowli przeciwpowodziowej o wartości powyżej 5 min złotych przed terminem składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, tj. przed dniem 2 grudnia 2024 r., a co za tym idzie na fakt spełnienia warunku z pkt 7.2. lit. d) ppkt a) SWZ.

Stan faktyczny

I.Zamawiający prowadzi postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, prowadzonego - zgodnie z postanowieniami SWZ - w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów PZP, którego wartość szacunkowa zamówienia jest równa lub przekracza równowartość kwoty 5.538.000,00 euro.

II.W ww. postępowaniu, w dniu 30 maja 2025 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty uznając za taką, ofertę złożoną przez Geosolid, która otrzymała maksymalną liczbę punktów - 100,00. Na drugim miejscu oceniona została oferta A. z łączną punktacją 96,44 punktów, w tym w ramach kryterium ceny: 56,44 punktów, kryterium wydłużonego okresu gwarancji: 30 punktów oraz doświadczenia kierownika budowy - 10 punktów.

III.K. nie zgodził się z wynikiem postępowania ustalonym przez Zamawiającego. W konsekwencji czego, w dniu 9 czerwca 2025 r., wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. W ocenie Odwołującego oferta Geosolid winna zostać odrzucona z racji niezgodności jej treści z treścią zamówienia, rażącego zaniżenia ceny oraz niezłożenia klarownych wyjaśnień w tym zakresie, a także z przyc**2**yn konsekwentnego unikania jasnych wyjaśnień w toku postępowania wskazujących na próby celowego wprowadzania w błąd Zamawiającego co do wypełnienia warunku udziału w postępowaniu.

IV. Odwołanie wniósł także A.. W przekonaniu Odwołującego Geosolid nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny oferty, składając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w sposób blankietowy i lakoniczny - w całości wskazując co najwyżej na uzyskane oferty podwykonawcze (w tym usiłując wytłumaczyć wycenę robót zastrzeżonych do osobistego wykonania). Ponadto - Geosolid nie odniósł się do poz. 322, 323, 697, 698, 812 i 813 (będące elementem wyszczególnionego przez Zamawiającego działu). Ponadto zdaniem Odwołującego - oferta Geosolid została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w szczególności poprzez sztuczne zaliczkowanie. Wykonawca ten zagwarantował sobie uzyskanie finansowania w początkowej fazie realizacji zamówienia, które nie jest jednak skorelowane z zakresem oraz rozmiarem prac.

V.Na skutek ww. odwołań KIO w sprawach o sygn. akt: KIO 2332/25 i KIO 2343/25 wydała wyrok w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie reprezentowane przez Regionalny Zarząd. W punkcie 1 Wyroku Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie K. (KIO 2332/25) wyłącznie w zakresie zarzutu zaniechania prawidłowej kwalifikacji

podmiotowej Geosolid co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji w zakresie wadliwości wyboru oferty Geosolid jako najkorzystniejszej, które to czynności naruszyły art. 139 ust. 1, 121, 118 ust. 2 oraz art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 PZP i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert (punkt 1 Wyroku). W pozostałym zakresie Izba oddaliła oba odwołania.

VI. Zamawiający, zgodnie z treścią wyroku, przeprowadził powtórne badania i ocenę ofert, a w konsekwencji po ich przeprowadzeniu ponownie dokonał wyboru oferty Geosolid jako najkorzystniejszej, o czym poinformował zawiadomieniem z dnia 13 sierpnia 2025 r.

VII. Odwołanie od powyższej czynności wniósł K., uznając że ponowa ocena i wybór oferty Geosolid są rażąco wadliwe, bo zaprzeczają treści Wyroku KIO i naruszają przepisy PZP. W przekonaniu K. oferta Geosolid winna zostać odrzucona z racji niezgodności jej treści z treścią Zamówienia (niespełnienia warunków udziału) oraz niezgodności z przepisami PZP, a także z powodu konsekwentnego unikania jasnych wyjaśnień w toku postępowania, w tym w ostatniej odpowiedzi datowanej na dzień 6 sierpnia 2025 r. na wezwanie Zamawiającego z dnia 29 lipca 2025 r., wskazujących na próby celowego wprowadzania w błąd Zamawiającego co do
wypełnienia warunku udziału w postępowaniu, a łącznie stanowiących co do tego oferenta podstawę odrzucenia oferty na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP.

VIII. Odwołanie wniósł także A., podnosząc że oferta wykonawcy Geosolid powinna zostać odrzucona. W przekonaniu A., Wykonawca ten nie uczynił zadość treści Wezwania Zamawiającego do uzupełniania własnego doświadczenia w realizacji przynajmniej dwóch robót budowlanych zgodnie z treścią Rozdziału 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ. W ocenie A. Zamawiający, wbrew instrukcjom płynącym z Wyroku KIO z dnia 10 lipca 2025 r., KIO 2332/25, jak i z samej treści przygotowanego przez siebie wezwania, zdecydował się zaakceptować doświadczenie Melbud oraz doświadczenie nabyte przez Geosolid po terminie składania ofert w Postępowaniu, co jawi się jako niedopuszczalne.

IX. W ocenie Przystępującego zarzuty podniesione w odwołaniach oraz żądania Odwołujących są nieuzasadnione i jako takie nie zasługują na uwzględnienie. Na poparcie czego wyjaśnia i wskazuje, co następuje.

Brak interesu prawnego po stronie K.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 PZP środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W orzecznictwie podnosi się, że: „Dla skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej nie jest wystarczające, aby wniósł je podmiot zaliczany do kategorii wskazanej w art. 505 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Podmiot korzystający ze środka ochrony prawnej - oprócz tego, że musi zaliczać się do tej kategorii - musi także wykazać spełnienie tzw. materialnoprawnych przesłanek do wniesienia środka ochrony prawnej, tj. wykazać, że: 1) ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie; 2) poniósł lub może ponieść szkodę; 3) poniesiona lub możliwa do poniesienia szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych. Przesłanki te muszą być spełnione łącznie. Jest to warunek skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej, który podlega badaniu przez organy rozpoznające środek ochrony prawnej." *(wyrok KIO z 31 stycznia 2023 r., KIO 142/23).*

Niezbędnym elementem odwołania do KIO jest zatem wykazanie, że odwołującemu przysługuje lub przysługiwał interes w uzyskaniu zamówienia, a także, że poniósł lub mógłby ponieść szkodę w wyniku naruszenia przepisów przez zamawiającego. **Brak wykazania przesłanek związanych z interesem we wniesieniu odwołania uzasadnia oddalenie odwołania.**

KIO w wyroku z 26 października 2020 r., KIO 2540/20 stwierdziła, że odwołujący, który na moment wniesienia odwołania, zajmuje trzecie miejsce w rankingu ofert, nie jest uprawniony do jego wniesienia(!).

KIO w uzasadnieniu wyroku wskazała, że: „Po pierwsze, legitymacja do wniesienia odwołania badana jest na moment jego wniesienia. Po drugie, odwołanie jest środkiem ochrony prawnej, którego celem jest uzyskanie zamówienia, przy czym za utrwalony w orzecznictwie należy uznać pogląd, iż interes w uzyskaniu zamówienia to możliwość uzyskania zamówienia oraz, że odwołanie jest środkiem ochrony prawnej nakierowanym na poprawę sytuacji odwołującego się wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. ***Sytuacja wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje odzwierciedlenie w pozycji, jaką zajmuje jego oferta w rankingu wszystkich złożonych ofert'.***

W przedmiotowej sprawie K., na dzień wniesienia odwołania zajmuje trzecie miejsce w rankingu ofert z łączną liczbą punktów 91,48. W obliczu stanowiska orzecznictwa uznać należy, że K. nie wykazał interesu we wniesieniu odwołania, zatem winno ono podlegać oddaleniu, z pominięciem merytorycznego rozpoznania podniesionych przez niego zarzutów.

Z daleko idącej ostrożności, na wypadek nie podzielenia powyższej argumentacji, poniżej przedstawiam merytoryczne stanowisko w zakresie stawianych zarzutów przed Odwołującego K..

Stanowisko w zakresie zarzutu K. niewykonania wyroku przez Zamawiającego

K. w swoich zarzutach stoi na stanowisku, że Zamawiający w sposób wadliwy wykonał wyrok KIO wydany w sprawach KIO 2332/25 i KIO 2343/25. Nieprawidłowości tej dopatruje - po pierwsze w dokonaniu czynności uzupełniających przez Zamawiającego, po drugie - w nieprawidłowej kwalifikacji podmiotowej Geosolid.

Co do sentencji i uzasadnienia orzeczenia KIO 2332/25 i KIO 2343/25 nie sposób podzielić argumentacji Odwołującego. Izba nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert. To właśnie uczynił Zamawiający: unieważnił wybór i przystąpił do ponownego badania i oceny ofert. Powtórzenie badania i oceny obejmuje - na mocy PZP - możliwość skorzystania z instrumentów proceduralnych, w tym wezwania z art. 128 ust. 1 PZP (wyjaśnienie/uzupełnienie/poprawienie podmiotowych środków dowodowych), jeżeli to konieczne dla prawidłowej weryfikacji warunków. Zamawiający z tego instrumentu skorzystał, kierując do Geosolid wezwanie do poprawienia/uzupełnienia wykazu robót. K. błędnie utożsamia „wykonanie wyroku" z zakazem prowadzenia jakichkolwiek czynności uzupełniających. Wyrok KIO nie *zakazywał* skorzystania z art. 128 ust. 1 PZP; przeciwnie - skoro Izba wytknęła zaniechanie prawidłowej kwalifikacji podmiotowej, to ponowne badanie siłą rzeczy mogło (i powinno) obejmować zebranie/wyjaśnienie materiału dowodowego w niezbędnym zakresie. Zamawiający wezwał więc do poprawienia wykazu robót wprost działając na zgodnie z art. 128 ust. 1 PZP. Twierdzenie, że wezwanie było

„niedopuszczalne", jest zatem sprzeczne z istotą wykonania wyroku.

Dalsza część odwołania K. zmierza do wykazania, że Geosolid nie spełnił warunku udziału w postępowaniu. W opinii Odwołującego Geosolid nie wykazało warunku określonego w rozdz. 7.2. ppkt d) lit. a) SWZ w zw. z zastrzeżeniem przez Zamawiającego prac do osobistego wykonania przez wykonawcę w rozdz. 4.18. lit. a) SWZ.

W pierwszej kolejności warto przywołać kluczowe postanowienia SWZ, w celu dalszej analizy zagadnień podniesionych przed Odwołującego:

Rozdz. 7.2 SWZ

d) Zdolności technicznej lub zawodowej.

W zakresie zdolności technicznej i zawodowej Zamawiający określa dwa warunki udziału, które Wykonawca musi spełnić łącznie. Pierwszym jest posiadanie przez wykonawcę doświadczenia w realizacji określonych niżej robót, drugim - dysponowanie osobami o określonych kompetencjach, które Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia. Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca:

a)wykaże, że w okresie 10 lat przed upływem terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał w sposób należyty co najmniej dwie roboty budowlane, których:

-przedmiotem pierwszej była budowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I lub II

-przedmiotem drugiej była budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I lub II

[klasyfikacja budowli zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 86 poz. 579)], p2y czym wartość każdej z wykazywanych robót musiała być nie mniejsza niż 5 000 000,00 PLN brutto. (...) oraz

b)wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować w okresie wykonywania zamówienia i skieruje do jego realizacji w charakterze kierownika budowy co najmniej 1 osobę posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej lub równoważne nadane na mocy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1333 z późn. zm.), która posiada doświadczenie w nadzorze robót budowlanych nabyte w toku sprawowania funkcji kierownika budowy lub kierownika robót lub inspektora nadzoru inwestorskiego roboty budowlanej zakończonej nie wcześniej niż 10 lat przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu,

której przedmiotem była budowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I lub II lub budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I lub II, a wartość wykonanych prac była

nie mniejsza niż 1 000 000,00 zł brutto. (...).

Rozdz. 7.4 SWZ

7.4. Powoływanie się na zasoby innych podmiotów.

a)**Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach polegać na zasobach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków.**

b)**Zasady udostępniania zasobów określają art. 118-123 pzp. ustawy pzp.**

Rozdz. 4.9 SWZ

4.9. Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisu art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy osób biorących bezpośredni udział w realizacji przedmiotu zamówienia, pracujących na stanowiskach robotniczych i wykonujących niżej wymienione prace:

a)wycinka krzewów, karczowanie podszycia i koszenie skarp wraz z usunięciem resztek zielonych,

b)wykonanie prac przygotowawczych (prace polegające m.in. na demontażu drobnych elementów),

c)obsługa maszyn budowlanych i środków transportowych,

d)wykonanie robót betonowych (prace cieśli szalunkowych, zbrojarzy, betoniarzy),

e)wykonanie ręcznych prac ziemnych,

f)wykonanie ręcznych prac wykończeniowych.

Rozdz. 4.18 SWZ

a)**Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowej części zamówienia w rozumieniu art. 121 pzp. Za kluczową części zamówienia zamawiający uznaje ROBOTY ZIEMNE.**

b)W zakresie pozostałych prac Zamawiający nie stawia ograniczeń w zakresie podwykonawstwa.

c)Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w Formularzu oferty części

zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez wykonawcę firm podwykonawców, o ile informacje te są mu znane.

Zwrócić uwagę także należy, że przedmiot zamówienia jest złożony z wielu połączonych ze sobą zakresów merytorycznych, wynika zarówno z dokumentacji projektowej, jak i postanowień SWZ, wzoru kosztorysu ofertowego, a potwierdzony jest samodzielnie przez Zamawiającego, w wyjaśnieniu braku celowości podziału zamówienia na części z uwagi na fakt, że: ***„Ze względu na swoją specyfikę, robota budowlana musi zostać wykonana w ciągłości i kompleksowo.***

Wyodrębnianie mniejszych jednostek zadaniowych groziłoby szeregiem nieprawidłowości, powodowałoby znaczące utrudnienia w koordynacji prac poszczególnych wykonawców, przekładałoby się na wydłużenie realizacji całego zamówienia, a także rodziłoby ryzyko wzrostu całościowego kosztu realizacji zamówienia, bowiem wydzielenie prac budowlanych przewidzianych do realizacji w poszczególnych częściach przyczyniłoby się w konsekwencji do nadmiernej eskalacji ceny danej części, gdyż każdy spośród Wykonawców niezależnie ponosiłby m. in. koszty mobilizacji zaplecza robót".

2.6 w przekonaniu K. - Geosolid nie posiada doświadczenia w Zadaniach kluczowych zastrzeżonych do osobistego wykonania, lecz blankietowo i bez pokrycia powołuje się na doświadczenie podmiotu trzeciego.

Zgodnie z art. 121 PZP Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę**kluczowych zadań** dotyczących:

1)zamówień na roboty budowlane lub usługi lub
2)prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy.

Jeżeli Zamawiający zastrzegając obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia wykluczył możliwość polegania na zasobach innego podmiotu w tym zakresie, to zastrzeżenie takiego obowiązku oznacza, że **wykonawca nie może powierzyć podmiotowi trzeciemu wykonania kluczowych zadań.** Bezpośrednim celem art. 121 PZP jest zobligowanie wykonawcy do osobistego wykonania kluczowych zadań dotyczących zamówień na roboty budowlane lub usługi lub prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją w ramach zamówienia na dostawę, a pośrednio **przepis ten ogranicza możliwość polegania na zdolnościach innych podmiotów w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie** (wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2024 r., KIO 2546/24).

Korzystając z powyższego uprawnienia Zamawiający, w części 4. SWZ, punkt 4.18. lit. a) (str. 12 SWZ), zastrzegł *„obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowej części zamówienia w rozumieniu art. 121 pzp. Za kluczową części zamówienia zamawiający uznaje ROBOTY ZIEMNE".* W tym miejscu warto wskazać, że Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „ROBOTY ZIEMNE", przez które należy ogólnie rozumieć wszelkie prace związane z przemieszczaniem, kształtowaniem i przygotowaniem gruntu pod inwestycję budowlaną. Obejmują one różne etapy i rodzaje prac, które mogą się różnić w zależności od projektu. Zgodnie zaś z Opisem przedmiotu zamówienia zawartego w punkcie 4. SWZ za ROBOTY ZIEMNE należy wnioskować, że **ROBOTAMI ZIEMNYMI będą te elementy inwestycji, które dotyczą bezpośredniego kształtowania terenu, przemieszczania mas ziemnych oraz budowy konstrukcji ziemnych (takich jak wały, nasypy, wykopy, odwodnienia gruntowe itp.).**

Warto w tym miejscu wskazać, iż określenie przez zamawiającego warunków udziału w danym postępowaniu przetargowym ma na celu **ocenę zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, tak aby zminimalizować ryzyko nienależytego wykonania zamówienia.** Należy podkreślić, że warunki udziału w postępowaniu podlegają w pierwszej kolejności literalnej wykładni, która polega na ustalaniu znaczenia tekstu przez **odwołanie się do kontekstu językowego terminów, zwrotów czy wyrażeń zawartych w SWZ.** Innymi słowy, ocena wymagań określonych przez zamawiającego w SWZ dokonywana jest poprzez ustalenie językowego **znaczenia, sensu postanowień opisujących warunki udziału w postępowaniu. Dla zrozumienia czego wymaga zamawiający wystarczająca jest znajomość reguł sensu języka** (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2023 r., KIO 2445/23).

Biorąc powyższe pod uwagę zaznaczyć należy, że w ocenie Zamawiającego nie tylko zatem literalne brzmienie postanowień SWZ przekonywało o uznaniu za usługę kluczową wyłącznie ROBÓT ZIEMNYCH oraz o możliwości powoływania się na zasoby podmioty trzeciego w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ale także wykładnia funkcjonalna postanowień SWZ, potwierdzona chociażby w treści Pisma Zamawiającego z dnia 21 maja 2025 r. - Wezwania do złożenia wyjaśnień.

Nie należy bowiem tracić z pola widzenia, że (...) określenie przez zamawiającego warunków udziału w danym postępowaniu przetargowym ma na celu cenę zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, tak aby zminimalizować ryzyko nienależytego jego wykonania. Stąd, określając warunki udziału w postępowaniu zamawiający zawsze zobowiązany jest przestrzegać zasad wynikających z regulacji art. 112 ust. 1 ustawy Pzp tj. warunki udziału w postępowaniu muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i być sformułowane w taki sposób, aby zamawiający mógł dokonać właściwej oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Tylko w taki sposób sformułowane warunki udziału w postępowaniu umożliwiają otwarcie rynku dla tych wykonawców, którzy swoimi doświadczeniem gwarantują pewność, co do rzetelnego i prawidłowego wykonania zamówienia. ***Podkreślić przy tym należy, że ustawodawca nie nałożył na zamawiających obowiązku formułowania warunków w taki sposób, który w pełni odzwierciedla przedmiot zamówienia, lecz pozostawił zamawiającym swobodę w tym zakresie, stwierdzając jedynie, że warunki udziału w postępowaniu muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a zatem opisane w taki sposób, aby niezasadnie nie ograniczały dostępu wykonawcom do rynku zamówień publicznych*** *(wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2022 r., KIO 1027/22).*

Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie specyfikacji, **co ma na celu** wykluczenie uznaniowości na etapie weryfikacji zdolności podmiotowej wykonawców.
Nie jest dopuszczalna jakakolwiek modyfikacja warunku udziału w postępowaniu **po upływie terminu składania** czy też jego interpretacja oparta na niewyartykułowanych w dokumentach zamówienia intencjach zamawiającego. **Tym samym brak wzruszenia przez wykonawców danego warunku udziału w postępowaniu oraz katalogu dokumentów wymaganych na jego potwierdzenie w przewidzianym przez ustawę Prawo zamówień publicznych terminie skutkuje ich wiążącym charakterem** *(wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2022 r., KIO 1879/22). Podobnie w innym orzeczeniu KIO podkreśliła, iż:* ***„Warunki udziału w postępowaniu podlegają w pierwszej kolejności wykładni językowej, która polega na ustalaniu znaczenia tekstu przez odwołanie się do kontekstu językowego terminów, zwrotów czy wyrażeń zawartych SWZ. Innymi słowy, ocena wymagań określonych przez zamawiającego w SWZ dokonywana jest poprzez ustalenie językowego znaczenia, sensu postanowień opisujących warunki udziału w postępowaniu.*** *Jeżeli na gruncie języka potocznego można przypisać wyrażeniom użytym w SWZ kilka znaczeń, to należy wybrać takie znaczenie, które jest najbardziej oczywiste. W przypadku jednak, gdy wykładnia językowa nie daje podstaw do ustalenia jednoznacznego znaczenia postanowień SWZ, ustalenie znaczenia zakresu wymagań zamawiającego odbywa się z uwzględnieniem kontekstu systemowego i jiinkcjonalnego, jako subsydiamych narządzi służących odkodowaniu treści zawartej w SWZ. Kontekst systemowy oznacza zakaz przypisywania postanowieniom SWZ znaczenia, które prowadziłoby do sprzeczności z zasadami systemu zamówień publicznych, określonymi m.in. w art. 16 p.z.p. Kontekst zaś funkcjonalny oznacza ustalenie funkcji, jaką dane postanowienie ma pełnić w procesie udzielania zamówienia publicznego" (wyrok KIO z dnia 27 kwietnia 2023 r., KIO 1041/23).* **Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy podnieść należy, że literalne brzmienie SWZ nie pozostawiało żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Po pierwsze, warunek był jasny i zrozumiały. Po drugie, przed złożeniem ofert żaden z wykonawców nie zgłosił żadnych zastrzeżeń lub wątpliwości interpretacyjnych w zakresie spełnienia ww. warunku, w szczególności nie skorzystał z przysługujących im uprawień w postaci odwołania na treść SWZ, lub wniosku o udzielenie przez Zamawiającego wyjaśnień treści SWZw zakresie ww. warunku.** Warunek ten był zatem wiążący dla wszystkich uczestników

postępowania. Zamawiający ocenił wszystkie oferty w jednolity sposób, opierając się nie literalnym brzmieniu warunku, weryfikując czy Wykonawca posiada stosowne doświadczenie i jest w stanie wykonać samodzielnie zadania kluczowe, a także, czy Wykonawca powołując się na zasoby innych podmiotów potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający po otwarciu ofert nie mógł odstąpić od określonego w specyfikacji warunków zamówienia sposobu weryfikacji zdolności podmiotowej wykonawcy (por. wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2022 r., KIO 1879/22).

Warto w tym miejscu wskazać, iż określenie przez zamawiającego warunków udziału w danym postępowaniu przetargowym ma na celu **ocenę zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, tak aby zminimalizować ryzyko nienależytego wykonania zamówienia.** Należy podkreślić, że warunki udziału w postępowaniu podlegają w pierwszej kolejności literalnej wykładni, która polega na ustalaniu znaczenia tekstu przez **odwołanie się do kontekstu językowego terminów, zwrotów czy wyrażeń zawartych SWZ.** Innymi słowy, ocena wymagań określonych przez zamawiającego w SWZ dokonywana jest poprzez ustalenie językowego **znaczenia, sensu postanowień opisujących warunki udziału w postępowaniu. Dla zrozumienia czego wymaga zamawiający wystarczająca jest znajomość reguł sensu języka** (wyrok KIO z dnia 1 września 2023 r., KIO 2445/23).

Na marginesie wskazać dodatkowo należy, że Wykonawcy nie mogą zmierzać swoim działaniem do takiej interpretacji postanowień SWZ, która w istocie zmienia SWZ. **To Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia, on określa przedmiot zamówienia w oparciu o swoje potrzeby, wykonawcy zaś składają oferty i realizują zamówienie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ.** (Wyrok KIO z dnia 26 lutego 2024 r., KIO 375/24). SWZ wraz z załącznikami należy odczytywać łącznie, gdyż załączniki do SWZ stanowią jej treść, to SWZ i załączniki muszą odzwierciedlać jednoznaczne stanowisko zamawiającego. **Wszelkiego rodzaje nieścisłości czy różnice pomiędzy tymi dokumentami nie mogą w konsekwencji negatywnie oddziaływać na wykonawcę** (Wyrok KIO z dnia 28 lutego 2022 r., KIO 364/22).

Skoro zatem **Zamawiający w treści SWZ zastrzegł do osobistego wykonania wyłącznie ROBOTY ZIEMNE, a w dalszych postanowieniach przewidział możliwość powołania się na zasoby podmiotu trzeciego,** celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to oferta złożona przez Wykonawcę zasadnie została uznana przez Zamawiającego jako prawidłowa i odpowiadająca ww. warunkom. Geosolid w toku postępowania wykazał, że posiada zaplecze techniczne i pracownicze do wykonania Zadania kluczowego, co więcej ma w tym zakresie bogate doświadczenie, o czym przekonują przedłożone do akt postępowania Referencje. Ponadto Geosolid w sposób jasny i precyzyjny w pozostałej części zamówienia powołał się na zasoby podmiotu trzeciego - Melbud, wykazując jego doświadczenie w zakresie budowy lub przebudowy wałów przeciwpowodziowych.

Nie ma zatem racji K., że Geosolid polega **wyłącznie w całości na zasobach podmiotu trzeciego,** jako „udostępniającego zasoby". Geosolid wykazał, że Zadanie kluczowe zostanie wykonane przez niego osobiście, zaś w pozostałej części jako podwykonawca zostanie zaangażowany Melbud, jako podmiot udostępniający swoje zasoby i doświadczenie w zakresie budowy lub przebudowy wałów przeciwpowodziowych. Melbud jest przewidziany jako podwykonawca poza robotami ziemnymi (żelbet, roboty wykończeniowe, nadzór). Tak opisany zakres zapewnia realny udział podmiotu udostępniającego zasoby i koresponduje z mechanizmem art. 118 ust. 3 PZP; jednocześnie osobiste wykonanie robót ziemnych przez Geosolid zachowuje integralność z art. 121 PZP.

Za stanowiskiem Izby wskazać należy, że: „W przypadku robót budowlanych i usług w sytuacji regulowanej art. 121 ustawy Prawo zamówień publicznych udostępnienie przez podmiot trzeci wiedzy i doświadczenia, jedynym możliwym realnym sposobem skorzystania przez wykonawcę z przymiotów innego podmiotu jest ***wykonanie części zamówienia w charakterze podwykonawcy.*** Natomiast mając na uwadze dyspozycję normy z art. 118 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie potencjału technicznego i osobowego praktyczny i realny sposób udostępnienia może być - o ile nie zastrzeżono tego inaczej w SWZ - postrzegany odmiennie od doświadczenia oraz wiedzy innego podmiotu. ***Zatem w tym przypadku wykonawca może pozyskać na podstawie określonego stosunku prawnego prawo do dysponowania (posługiwania się) określonym narzędziem czy też pracownikiem w celu wykonania zamówienia*** *(Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2023 r., KIO 3449/22).*

W wyroku KIO z dnia 7 lipca 2017 r. (KIO 1222/17 oraz KIO 1224/17) wskazano, że„z art. 22a PZP2004 (obecnie art. 118 ust. 3 PZP), w szczególności jego ust. 3 i 4, oraz z zasady realności udostępnienia zasobów wyrażonej m.in. w wyr. TSUE z 7.4.2016 r. w sprawie C-324/14, Partner Apelski Dańusz v. Zarząd Oczyszczania Miasta (EU:C:2016:214) ***wynika, że w przypadku koniecznego udziału podmiotu udostępniającego zasoby w realizacji zamówienia jako podwykonawcy zakaz podwykonawstwa w konkretnym zakresie ma wpływ na możliwość powołania się na zasoby podmiotu trzeciego dla wykazania spełnienia warunku, którego ów zakres podwykonawstwa dotyczył (podmiot ten nie będzie mógł być podwykonawcą w danym zakresie).*** Ponadto również nieadekwatne powołanie się na podwykonawstwo w stosunku do prac, do których odnosi się warunek (powołanie się w niewielkim zakresie), świadczy o braku realnego powołania się na zasoby podmiotu trzeciego - będzie to obejście wymogu podwykonawstwa zawartego w art. 22a ust. 4 PZP2004 (obecnie art. 118 ust. 3 PZP). Podobnie w uchw. z 10.5.2018 r. (KIO/KD 17/18, Legalis) ***KIO potwierdziła prawidłowość stanowiska Prezesa UZP zaprezentowanego w ramach zastrzeżeń w wyniku przeprowadzonej kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wskazującego, że wobec zastrzeżenia osobistego wykonania zamówienia przez wykonawcę kluczowych części zamówienia wykonawca powinien wykazać roboty polegające na przebudowie nawierzchni wraz z kanalizacją deszczową zrealizowane samodzielnie***

Zgodnie z postanowieniami SWZ, Geosolid miał prawo do powoływania się na zasoby Melbud, przede wszystkim w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Z uwagi zaś na zastrzeżenie do osobistego wykonania Zadania kluczowego, **Geosolid był zobowiązany do zapewnienia i przekonania Zamawiającego o możliwości samodzielnego wykonania wyłącznie tej części zamówienia, tj. ROBÓT ZIEMNYCH.** W tym zakresie Geosolid przedstawił szereg dokumentów, w tym referencje, z których jednoznacznie wynika, że posiada niezbędne zaplecze techniczne oraz wieloletnie doświadczenie w samodzielnym wykonywaniu robót ziemnych. Przedłożone dokumenty, dołączone do akt postępowania, w sposób przekonujący potwierdzają zdolność Przystępującego do

samodzielnego wykonania Zadania kluczowego. **Z pozostałych dokumentów wynika natomiast, że Geosolid planuje skorzystać z zasobów Melbud w konkretnym zakresie, tj. w zakresie realizacji zadań nieobjętych wymogiem osobistego wykonania, takich jak:** *„pełnienie nadzoru oraz wykonywanie części robót budowlanych w zakresie wykonania elementów żelbetonowych i robót wykończeniowych związanych z realizacją zadania pn.: Budowa lewego wału na rzece Stradomce w km 17+400-17+800 oraz 17+800- 18+400. Przebudowa lewego wału na Stradomce w km 16+000-17+400”* - przez cały okres realizacji inwestycji. Deklaracja ta została dodatkowo potwierdzona przez samego podwykonawcę. **W świetle powyższego, nie budzi wątpliwości, że Geosolid nie tylko spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie Zadania kluczowego i zagwarantował jego osobiste wykonanie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, przy jednoczesnym dopuszczalnym korzystaniu z zasobów Melbud w pozostałym, niezastrzeżonym do osobistego wykonania zakresie.** Zamawiający nie ograniczył *(a de facto* przyjmując literalnie treść wezwania - nie wykluczył) możliwości polegania na zasobach podmiotów trzecich w postępowaniu, **gdyż zakreślił warunki udziału w postępowaniu daleko szerzej niż wyłącznie wykonanie robót ziemnych.**

*Powyższe stanowisko zostało w pełni potwierdzone przez Zamawiającego na etapie postępowania przed Izbą w sprawie KIO 2332/25 i KIO 2343/25. Zamawiający wyjaśnił bowiem, że*Odwołujący w sposób nieuprawniony wywodzi, że Geosolid nie posiada doświadczenia w kluczowych zastrzeżonych do osobistego wykonania pracach, a powołuje się wyłącznie na doświadczenie podmiotu trzeciego. K. stwierdził, iż „ Geosolid powołuje się - w celu wykazania spełnienia przez siebie warunku udziału w postępowaniu z pkt 7.2. ppkt d) lit. a) SWZ - na doświadczenie Melbud co do całości przedmiotu zamówienia, ale Melbud nie udostępnia mu tego doświadczenia w zakresie prac zastrzeżonych do osobistego wykonania przez Geosolid, czyli Prac kluczowych, bo wedle przepisów ustawy Pzp nie może tego zrobić." Twierdzenie Odwołującego, że Geosolid powołuje się na „doświadczenie Melbud co do całości przedmiotu zamówienia" nie jest prawidłowe. Geosolid powołuje się na doświadczenie Melbud w zakresie warunku udziału, bo ten jest weryfikowany w toku postępowania i w tym celu została w ustawie pzp powołana instytucja podmiotu trzeciego. Goesolid celem wykazania warunków udziału w postępowaniu powołał się na doświadczenie podmiotu trzeciego Melbud S.A., który to podmiot zobowiązał się do oddania swoich zasobów do dyspozycji wykonawcy na potrzeby realizacji tego zamówienia. Jednocześnie w treści zobowiązania Melbud zadeklarował, że będzie wykonywał prace jako podwykonawca, określając zakres prac jako „pełnienie nadzoru oaz wykonanie części robót budowlanych w zakresie wykonania elementów żelbetowych i robót wykończeniowych". Podkreślić należy, że warunek udziału w postępowaniu, co do którego wykazania istniała możliwość powołania się na zasoby podmiotu trzeciego, był znacznie szerszy niż zakres prac kluczowych ograniczających się wyłączenie do robót ziemnych. Zamawiający nie wyłączył z zakresu wymaganego doświadczenia robót ziemnych, co do których zastrzegł obowiązek osobistego wykonania i nie sformułował odrębnego warunku wyłączenie do doświadczenia w robotach ziemnych. W konsekwencji oznacza to, że w zakresie wiedzy i doświadczenia samego wykonawcy do realizacji kluczowych robót ziemnych Zamawiający oparł się wyłącznie na oświadczeniu wykonawcy do należytego wykonania prac i wobec braku sprecyzowania w dokumentach zamówienia kryteriów kwalifikacji ograniczających się do robót ziemnych, nie mógł i nie był uprawniony do żądania dokumentów, potwierdzających doświadczenie samego wykonawcy w realizacji zadań kluczowych.”

Przedstawione powyżej stanowisko Izby Przystępujący w całości podziela. Twierdzenia Odwołującego zostały sformułowany w całkowitym oderwaniu od realiów postępowania przetargowego, stoją w sprzeczności z jego warunkami oraz wynika z nieznajomości faktycznych kompetencji wykonawcy. Geosolid w toku postępowania przedstawił szereg referencji potwierdzających doświadczenie w wykonywaniu prac ziemnych i transporcie mas ziemnych.

W powyższym zakresie warto zwrócić uwagę na wywód przedstawiony w wyroku KIO w sprawach KIO 2332 i KIO 2343: „Analiza dokumentacji, w szczególności treść oferty Geosolid z załącznikami i wyjaśnień złożonych zamawiającemu wskazuje, w ocenie składu orzekającego, że wymagane doświadczenie na potwierdzenie spełniania cytowanych warunków udziału w postępowaniu zostało wykazane przez podmiot udostępniający także w zakresie robót określonych jako kluczowe tj. ziemne lub ziemne przy wykonywaniu zapór. Izba nie podziela stanowiska zamawiającego co do możliwości rozdzielenia oceny wykazanego doświadczenia, wymagającego niespornie także w odniesieniu do robót ziemnych, w kontekście wskazania, iż te roboty określone jako kluczowe, są jednocześnie przewidziane do osobistego wykonania wyłącznie przez wykonawcę. Sam zamawiający w odpowiedzi na odwołanie potwierdził, iż „W konsekwencji oznacza to, że w zakresie wiedzy i doświadczenia samego wykonawcy do realizacji kluczowych robót ziemnych Zamawiający oparł się wyłącznie na oświadczeniu Wykonawcy o należytego wykonaniu prac/.../". Przy akceptacji takiego poglądu powstałaby sytuacja, w której wymagany warunek udziału byłby potwierdzony dla pozoru, bez konsekwencji w postaci możliwości realnego posłużenia się rzeczywistym doświadczeniem w realizacji przedmiotu zamówienia. Warto przypomnieć, że nawet przy szerokim dopuszczeniu w postępowaniach udziału podwykonawców i oparciu się o zasoby udostępniane przez podmiotu trzecie, udział takich podmiotów w realizacji zamówienia musi być rzeczywisty i związany z zakresem powierzonym, udostępnienia i deklarowanego podwykonawstwa. Zasada tak tym ściślej ma zastosowanie w warunkach postępowania będącego przedmiotem rozpatrzenia. Także w specyjikacji wyżej cytowanej, na omawianą okoliczność, wprost wskazano art. 118 do 123 ustawy pzp. Konsekwencją dokonanej oceny jest rozstrzygnięcie zawarte w pkt 1 Sentencji wyroku.”.

Z przytoczonego fragmentu nie sposób wywieść, że Izba zakwestionowała możliwość powołania się przez wykonawców na zasoby podmiotu trzeciego w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wyrok KIO potwierdza co do zasady dualizm: (i) warunek można wykazywać zasobami podmiotu trzeciego (art. 118-123 PZP), a (ii) roboty kluczowe wykonuje się osobiście (art. 121 PZP). Izba jednocześnie wskazała, że nie jest dopuszczalne wykazywanie doświadczenia w robotach ziemnych wyłącznie zasobem podmiotu trzeciego przy jednoczesnym braku jego realnego udziału w tej części - gdyż prowadzi to do pozorności spełnienia warunku. Tym samym, w niniejszej sprawie doświadczenie w robotach ziemnych powinno być wykazane samodzielnie po stronie Geosolid, zaś w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu można powoływać się na zasoby podmiotu trzeciego, ale w zakresie niekluczowych zadań.

Odwołujący nie identyfikuje konkretnej informacji, która byłaby obiektywnie fałszywa, ani nie wykazuje, by miała lub mogła mieć istotny wpływ na wynik. Spór o wykładnię SWZ, zakres art. 118 i 121 PZP czy sposób wykonania wyroku KIO

nie jest tożsamy z podaniem „nieprawdziwej informacji". W realiach sprawy
Zamawiający badał i oceniał podmiotowe środki dowodowe w trybie art. 128 PZP; nie doszło do kreowania nowej treści oferty ani wprowadzania w błąd. Zarzut z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP jest zatem oczywiście bezzasadny.
Stanowisko w zakresie zarzutu A. i K. - zaniechania odrzucenia oferty Geosolid jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniaiaceao warunku udziału w postępowaniu.

A. i **K.** stoją na stanowisku, że Geosolid nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, a twierdzenie to wiążą wyłącznie z wybiórczą oceną treści wezwania Zamawiającego z dnia 29 lipca 2025 r., całkowicie oderwaną od postanowień SWZ.W przekonaniu A. wyłącznie treść wezwania z dnia 29 lipca 2025 r. przesądza o braku możliwości uznania złożonego wykazu robót przez Geosolid za wystarczający do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. K. dodatkowo powiela argumentacje w zakresie doświadczenia w robotach ziemnych i zarzuca zmianę treści oferty.

W tym zakresie w pierwszej kolejności zwrócić uwagę należy jakie warunki udziału w postępowaniu zastrzegł Zamawiający. Jak już wskazywano powyżej w pkt 4.18 lit a) SWZ Zamawiający określił zasady dotyczące podwykonawstwa, zastrzegając obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowej części zamówienia w rozumieniu art. 121 Pzp. Za kluczową część zamówienia zamawiający uznał ROBOTY ZIEMNE.
W pkt 18.2 projektu umowy Zamawiający dopuścił powierzenie podwykonawstwa części zamówienia, poza zakresem o którym mowa w ust. 18.1 tj. w zakresie robót ziemnych.
W pkt 7.2 ppkt d lit a SWZ Zamawiający sformułował warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:*„W zakresie zdolności technicznej i zawodowej*
Zamawiający określa dwa warunki udziału, które Wykonawca musi spełnić łącznie. Pierwszym jest posiadanie przez wykonawcę doświadczenia *w* realizacji określonych niżej robót, drugim dysponowanie osobami o określonych kompetencjach, które Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia. Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca:
a) wykaże, że *w* okresie 10 lat przed upływem terminu składania ofert *w* przedmiotowym postępowaniu, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy - *w* tym okresie, wykonał w sposób należyty co najmniej dwie roboty budowlane, których:
przedmiotem pierwszej była budowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy *I, II* lub III
- przedmiotem drugiej *była* budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowe klasy I, *II* lub *III* klasyfikacja budowli zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia *20* kwietnia 2007 *r. w* sprawie *warunków* technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne *i* ich usytuowanie (Dz. U. Nr *86* poz. 579)], przy czym wartość każdej z wykazywanych robót musiała być nie mniejsza niż *5 000 000,00* PLN brutto.
Jednocześnie w pkt 7.4. SWZ Zamawiający dopuścił możliwość powołania w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu się na zasoby innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118-123 PZP.

W oparciu o tak skonstruowane warunki Geosolid celem wykazania warunków udziału w postępowaniu powołał się częściowo na doświadczenie podmiotu trzeciego Melbud, który to podmiot zobowiązał się do oddania swoich zasobów do dyspozycji wykonawcy na potrzeby realizacji tego zamówienia.

Podkreślić należy, że warunek udziału w postępowaniu, co do którego wykazania istniała możliwość powołania się na zasoby podmiotu trzeciego,
był znacznie szerszy niż zakres prac kluczowych ograniczających się wyłączenie do robót ziemnych.

Zamawiający nie wyłączył z zakresu wymaganego doświadczenia robót ziemnych, co do których zastrzegł obowiązek osobistego wykonania i nie sformułował odrębnego warunku wyłączenie do doświadczenia w robotach ziemnych. W konsekwencji oznacza to, że w zakresie wiedzy i doświadczenia samego wykonawcy do realizacji kluczowych robót ziemnych Zamawiający oparł się wyłącznie na oświadczeniu wykonawcy do należytego wykonania prac i wobec braku sprecyzowania w dokumentach zamówienia kryteriów kwalifikacji ograniczających się do robót ziemnych, nie mógł i nie był uprawniony do żądania dokumentów, potwierdzających doświadczenie samego wykonawcy w realizacji zadań kluczowych. Mimo to Geosolid takie doświadczenie wykazał.

Ponadto, fakt wykazania się wymaganym doświadczeniem w szerszym zakresie dot. realizacji budowy wałów przeciwpowodziowych przez podmiot trzeci nie oznacza automatycznie, że podmiot trzeci będzie wykonywał całość prac, łącznie z kluczowym zakresem, obejmującym roboty ziemne. Zgodnie z treścią oświadczeń złożonych przez Geosolid i podmiot trzeci Melbud, w których jasno wskazują, że zakres prac kluczowych zostanie wykonany przez samego wykonawcę. *Za trafny należy uznać fragment wyroku SO w Warszawie z dnia 18 marca 2024 r., XXIII Zs 12/24, przywołany przez Odwołującego że*,wymogi określające sposób postępowania zamawiającego *w* stosunku do wykonawców, którzy biorą udział w postępowaniu, są wiążące w ramach tego postępowania dla wykonawców, *a* przede wszystkim dla zamawiającego. Zamawiający nie może *po* upływie terminu składania ofert postępować *w* odmienny sposób, niż wynika *to* z dokumentów zamówienia, *co* przejawia się nie tylko *w* zakazie wprowadzania dodatkowych, niewyartykułowanych wcześniej, wymogów, pod kątem spełnienia których zamawiający chciałby badać wykonawców lub złożone przez nich oferty, lecz również *w* zakazie pomijania poszczególnych zapisów dokumentów zamówienia i *ominięcia aspektów nimi objętych* w *procesie badania poszczególnych ofert lub weryfikacji potencjału wykonawców*".

Odwołując się do zawartych w nim tez, należy wskazać, że skoro Zamawiający nie określił wymogów co do doświadczenia wyłącznie w ROBOTACH ZIEMNYCH i jednocześnie dopuścił w celu wykazania spełniania warunku możliwość posłużenia się zasobami podmiotu trzeciego w pełnym zakresie wymaganego doświadczenia to nie może na etapie oceny ofert badać i wymagać od wykonawcy wykazania się samodzielnym doświadczeniem.

„Ocena spełniania warunku winna zostać dokonana w oparciu o ***literalne brzmienie ukształtowanych przez zamawiającego wymagań***, co zapobiega jakiejkolwiek uznaniowości zamawiającego na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. ***Nie jest więc dopuszczalna rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu.*** Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, które nie znalazły wyrazu w formie pisemnej,

niezależnie od tego czy dany opis warunku udziału w postępowaniu należałoby uznać za bardziej adekwatny do przedmiotu zamówienia. ***Postanowienia dokumentów zamówienia wiążą zarówno zamawiającego, jak i wykonawców i nie jest dopuszczalne dokonywanie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w oparciu o inne kryteria niż podane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ.*** Stwierdzenia te zasługują na pełne poparcie i wpisują się w podstawowe zasady udzielania zamówień takie jak zachowanie przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. ***Po upływie terminu składania ofert treść warunku udziału w postępowaniu nie może być zatem zmieniana lub interpretowana w sposób rozszerzający."*** (Wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2025 r., KIO 5042/24). W obliczu zaprezentowanego orzecznictwa uznać niewątpliwie należy, że wymaganie od wykonawcy wykazania wyłącznie samodzielnego (własnego) doświadczenia stałoby się sprzeczne z treścią SWZ, zatem stanowiłoby jednocześnie wymaganie, które nie zostało wyrażone w dokumentach zamówienia w sposób jednoznaczny. Ocena wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu musi być dokonywana w danym postępowaniu o zamówienie w zakresie treści warunku podanego przez zamawiającego w dokumentacji, a jego interpretacja dokonywana po terminie składania ofert nie jest uprawniona (Wyrok KIO z dnia 30 września 2024 r., KIO 3341/24). Obiektywnie stwierdzić zatem należy, iż w tym przypadku zaistniały - zdaniem Przystępującego bezpodstawne - wątpliwości interpretacyjne dotyczące rozumienia dokumentów zamówienia, zatem zmaterializowały się podstawy do zastosowania zasady braku możliwości wyciągania wobec wykonawcy negatywnych konsekwencji (Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2025 r., KIO 4947/24).

Zgodnie ze stanowiskiem KIO: „Jeżeli powstają wątpliwości co do jednoznaczności postanowień SIWZ (a szerzej: dokumentacji zamawiającego, w oparciu o którą wykonawcy składają oferty), muszą być one rozstrzygane na korzyść wykonawcy. W konsekwencji, jeżeli dokumentacja sporządzona przez zamawiającego zawiera nieścisłości, nie jest jednoznaczna, nie można negatywnymi skutkami obciążać oferentów (a więc potencjalnych wykonawców), ale zamawiającego - jako autora tej dokumentacji. ***Zapisy w SIWZ muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Niejasne, niejednoznaczne zapisy SWZ nie mogą obciążać wykonawców bazujących na tych zapisach podczas składania oferty, czy przedstawiania podmiotowych środków dowodowych. Jeżeli możliwa była co najmniej dwutorowa interpretacja warunku udziału w postępowaniu, to wszelkie niejasności SWZ należy odczytywać na korzyść wykonawców."*** (wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2025 r., KIO 4647/24). Wobec powyższego wskazać należy, że zarówno treść dokumentów postępowania (w szczególności SWZ), jak i treść wyroku Izby z dnia 10 lipca 2025 r., KIO 2332/25, KIO 2343/25 potwierdza, że spełnienie warunku przez podmiot udostępniający zasoby jest dopuszczalne, pod warunkiem rzeczywistego i odpowiedniego zaangażowania tych zasobów w realizację zamówienia. Taka wykładnia zgodna jest z zasadą elastyczności w zakresie stosowania przepisów PZP, która dopuszcza różnorodne formy wykazywania spełnienia warunków, o ile nie zostało to wyraźnie ograniczone w specyfikacji.

Zachodzi bowiem istotna różnica pomiędzy łączeniem doświadczenia z różnych profesji, w sytuacji gdy wykonanie zamówienie wymaga zróżnicowanego doświadczenia, a warunkiem posiadania łącznego i powtarzalnego doświadczenia w zakresie jednego obszaru. Mając na względzie złożoność przedmiotu zamówienia, które wymaga współdziałania różnych specjalizacji i kompetencji uznać należy, że doświadczenie Geosolid i Melbud dotyczą różnych profesji i różnych obszarów realizacji zamówienia, zatem połączenie ich doświadczeń jest dopuszczalne. *W kwestii możliwości łączenia potencjałów wykonawcy i podmiotu udostępniającego zasoby Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 22 lutego 2022 r., KIO 334/22 wskazała, iż* „nie można z przepisów p.z.p. wywodzić generalnego zakazu łącznego spełniania warunku przez wykonawcę i podmiot użyczający zasobów. Dopuszczalność lub brak dopuszczalności takiego łącznego spełnienia warunku zależy każdorazowo od sposobu opisania warunku udziału w postępowaniu i musi być oceniana w każdym przypadku indywidualnie." ***Jeśli zatem Zamawiający nie określił szczególnego sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to wykonawca ma prawo spełnić go łącznie.*** W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający przewidział możliwość powołania się na zasoby podmiotu trzeciego w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu (7.4 SWZ). Wobec tego Geosolid w toku postępowania wykazuje, że spełnia warunek udziału w postępowaniu (wykonał w sposób należyty robotę budowlaną, której przedmiotem była budowa lub przebudowana dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I lub II), a także posiada zaplecze techniczne i pracownicze do wykonania Zadania kluczowego, co więcej ma w tym zakresie bogate doświadczenie, o czym przekonują przedłożone do akt postępowania Referencje. Ponadto Geosolid w sposób jasny i precyzyjny w pozostałej części zamówienia powołał się na zasoby podmiotu trzeciego - Melbud, tj. w zakresie realizacji zadań nieobjętych wymogiem osobistego wykonania. Gdyby Zamawiający chciał wyłączyć poleganie na zasobach co do elementów doświadczenia pokrywających się z pracami kluczowymi, musiałby uczynić to jasno w SWZ i wykazać związek i proporcjonalność takiego ograniczenia. SWZ takiego zastrzeżenia nie zawiera.

Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 16 sierpnia 2022 r., KIO 1987/22, który to pogląd został wielokrotnie podzielony przez Izbę: „chociaż w przepisach ustawy Pzp wprost została przewidziana jedynie możliwość łącznego spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez członków konsorcjum, to w literaturze prawniczej oraz orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej nie budzi większych wątpliwości, że ***dopuszczalna jest również możliwość łącznego spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę wraz z podmiotem udostępniającym mu zasoby.*** (...) Poza tym z regulacji ustawy Pzp nie wynika ogólny zakaz łącznego spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę i podmiot trzeci, który udostępnia mu zasoby." *(wyrok KIO z dnia 21 maja 2025 r., KIO 1621/25).*

Kluczową rolę w interpretacji ***meritum*** **sprawy stanowiła treść specyfikacji warunków zamówienia,** bowiem przepisy PZP nie precyzują spornej kwestii. W rozpatrywanie sprawie Zamawiający **nie wskazał w specyfikacji, że to jeden podmiot musi spełnić warunek udziału.** Co więcej przewidział możliwość powołana się zasoby innych podmiotów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. **Biorąc powyższe pod rozwagę, na obecnym etapie postępowania brak jest podstawy faktycznej i prawnej do stwierdzenia niedopuszczalności sumowania doświadczenia wykonawcy oraz podmiotu udostępniającego zasoby (por. wyrok KIO z dnia 24**

czerwca 025 r., KIO 2205/25).

Szczególnie istotne dla oceny przedłożonego przez Geosolid uzupełnionego wykazu robót jest powołanie najnowszego orzecznictwa, wydanego w tożsamym stanie faktycznym, w wyroku KIO z dnia 21 maja 2025 r., KIO 1621/25: „ W rozpoznawanej sprawie okolicznością bezsporną było to, że Odwołujący, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu z Rozdziału III ust. 2 SWZ („wykonał co najmniej dwa zamówienia dla dwóch różnych podmiotów (wartość każdego zamówienia nie może być mniejsza niż 3 600 000,00 zł brutto), w tym co najmniej jedno zamówienie dla jednostki sektora finansów publicznych, których przedmiotem była dostawa, wdrożenie i utrzymanie przez min 6 miesięcy systemu klasy ERP obejmującego co najmniej obszar finansowo-księgowy oraz kadrowo- płacowy"), ostatecznie (po wezwaniu z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp), ***powołał się na dwa zamówienia zrealizowane samodzielnie dla dwóch różnych podmiotów niebędących jednostką sektora finansów publicznych oraz jedno zamówienie zrealizowane przez podmiot udostępniający zasoby na rzecz jednostki sektora finansów publicznych.*** Nie było sporne to, że zamówienia te spełniały pozostałe określone w treści warunku wymagania dotyczące wartości i przedmiotu zamówienia. Natomiast Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego jako złożoną przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu z tego powodu, że w jego ocenie warunek udziału w postępowaniu z Rozdziału III ust. 2 SWZ został sformułowany jako niepodzielny, tj. Zamawiający wymagał zrealizowania dwóch dostaw o wskazywanych cechach przez jeden podmiot. Zamawiający nie dopuścił sumowania potencjałów, tj. wykazywania się po jednej dostawie przez członków konsorcjum lub wykonawcę i podmiot trzeci udostępniający zasoby. ***Powyższe stanowisko Zamawiającego nie znajduje oparcia w treści dokumentów zamówienia ani w przepisach ustawy Pzp, które w ślad za dyrektywami w sprawie zamówień publicznych, jako regułę wprowadzają dopuszczalność sumowania potencjałów*** Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku TSUE z 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 (Esaprojekt przeciwko Województwu Łódzkiemu), *„art. 44 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że nie dopuszcza on, by wykonawca polegał na zdolnościach innego podmiotu w rozumieniu art. 48 ust. 3 omawianej dyrektywy poprzez sumowanie wiedzy i doświadczenia dwóch podmiotów, które samodzielnie nie mają wymaganej zdolności do realizacji określonego zamówienia,* ***w przypadku gdy instytucja zamawiająca uzna, że dane zamówienie jest niepodzielne, czyli że musi zostać zrealizowane przez jednego i tego samego wykonawcę, oraz że wykluczenie możliwości polegania na doświadczeniu większej liczby wykonawców jest związane z przedmiotem danego zamówienia, które musi więc zostać zrealizowane przez jednego wykonawcę, oraz proporcjonalne do niego.*** *(...) Nie można bowiem wykluczyć, że szczególne prace wymagają pewnych kwalifikacji niemożliwych do uzyskania poprzez połączenie niższych kwalifikacji wielu podmiotów.* W *takiej sytuacji instytucja zamawiająca może zatem w uzasadniony sposób wymagać, aby minimalny poziom kwalifikacji został osiągnięty przez jednego wykonawcę lub, stosownie do okoliczności, przez skorzystanie z usług ograniczonej liczby wykonawców, na mocy art. 44 ust. 2 akapit drugi dyrektywy 2004/18, o ile wymóg ten jest związany z przedmiotem danego zamówienia i jest w stosunku do niego proporcjonalny (wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, BU:C:2016:214, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo.)" Powyższe uwarunkowania prawne pozostały aktualne na gruncie przepisów obowiązującej dyrektywy klasycznej (2014/24/ UE), której implementację stanowią przepisy ustawy Pzp. Z powyższego orzeczenia wynika w sposób jednoznaczny, że owszem, Zamawiający może uznać, że „dane zamówienie jest niepodzielne, czyli że musi zostać zrealizowane przez jednego i tego samego wykonawcę, oraz że wykluczenie możliwości polegania na doświadczeniu większej liczby wykonawców jest związane z przedmiotem danego zamówienia, które musi więc zostać zrealizowane przez jednego wykonawcę, oraz proporcjonalne do niego", tj. może w przypadku specyficznych zamówień w uzasadniony sposób wymagać, aby minimalny poziom kwalifikacji został osiągnięty przez jeden podmiot gospodarczy lub stosownie do okoliczności przez odwołanie się do ograniczonej liczby podmiotów gospodarczych, o ile wymóg ten jest związany z przedmiotem danego zamówienia i jest w stosunku do niego proporcjonalny, a wykazania określonych zdolności nie da się uzyskać przez proste połączenie potencjałów.* ***Zasada przejrzystości i zasada równego traktowania wykonawców, wymagają jednak, aby Zamawiający - wprowadzając tego rodzaju ograniczenie - dał temu wyraz w dokumentach zamówienia. Zgodnie z zasadą przejrzystości wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia muszą być określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, tak by umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność wykonawcom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób*** *(por. m.in. wyrok TSUEz dnia 14 grudnia 2016 r., Connexxion Taxi Services, C-l 71/15, pkt 40, wyrok z dnia 14 stycznia 2021 r., RTS infra BVBA,C-387/19, pkt 35). Warto wskazać w tym kontekście także na wyrok TSUE z dnia 2 maja 2019 r., Lavorgna,C-309/18, pkt 20), gdzie stwierdzono, że „zasadę równego traktowania i obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z przetargu publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązującej krajowej ustawy, lecz z wykładni tej ustawy i tej dokumentacji, a także z mechanizmu uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tej dokumentacji luk. ".* ***Zamawiający w treści dokumentów zamówienia dopuścił możliwość polegania na zasobach podmiotu trzeciego i nie zastrzegł żadnego szczególnego sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu z Rozdziału III ust. 2 SWZ na wypadek polegania na zasobach podmiotu trzeciego czy przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zamawiający nie przewidział żadnego ograniczenia, które wyłączałoby możliwość sumowania doświadczenia dwóch podmiotów.".*** W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie określił w sposób jednoznaczny, iż warunek udziału w postępowaniu musi być spełniony wyłącznie przez jeden podmiot - podmiot, który będzie wykonywał zadanie kluczowe - co w pełni umożliwia łączenie zasobów i doświadczenia oferentów. Ponadto, brak takich szczególnych zastrzeżeń w dokumentach postępowania wprowadza konieczność wykazywania spełnienia warunków udziału w sposób elastyczny, z możliwością powołania się na doświadczenie i zasoby zarówno własne, jak i udostępnione przez podmioty trzecie. W kontekście powyższego, za stosowne uznać należy powołanie się na doświadczenie zarówno Geosolid, jak i Melbud, w ramach dostępnych zasobów, z pełnym

poszanowaniem przepisów prawa i zasad przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców. W tym przypadku, jak wskazują przywołane wyroki KIO oraz orzecznictwo TSUE, nie istnieje zakaz łączenia doświadczenia i zasobów dwóch podmiotów, o ile jest to zgodne z warunkami postępowania oraz przepisami PZP.

Dodatkowo, jak wskazano w ww. orzeczeniach, w przypadku braku wyraźnych zastrzeżeń ze strony Zamawiającego dotyczących sposobu wykazania spełnienia warunku, należy uznać, że wykonawca ma prawo do łączenia swoich zasobów z zasobami podmiotu trzeciego. Tego rodzaju praktyka nie tylko jest dopuszczalna, a wręcz stanowi element elastyczności postępowań przetargowych, umożliwiający szeroką konkurencję i skuteczne wykonywanie zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę powyższe, uzupełniony wykaz robót stanowi zgodne z wymogami postępowania potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zarówno w odniesieniu do doświadczenia Geosolid, jak i zasobów Melbud. Należy podkreślić, że w przedmiotowym przypadku żadna z okoliczności zawartych w dokumentacji przetargowej nie wskazuje na wymóg, by doświadczenie lub zasoby musiałyby być wykazywane wyłącznie przez jeden podmiot. Wobec tego, wszelkie wątpliwości co do zasadności wezwania Zamawiającego powinny zostać rozstrzygnięte na korzyść Wykonawcy.

Stanowisko w zakresie zarzutu K. - wadliwości i niedopuszczalności wezwania przez Zamawiającego oraz zarzutu A. - uznania wywiązania się przez Geosolid z zobowiązania do poprawienia wykazu robót

K. podnosi, że wezwanie Zamawiającego jest wadliwe i niedopuszczalne. Stoi na stanowisku, że z uwagi na jego wcześniejsze wykonanie, Zamawiający nie miał prawa go dokonać. W rzeczywistości pamiętać należy, że wyrok KIO w sprawach KIO 2332/25 i KIO 2343/25 unieważnił czynność wyboru oferty i nakazał powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Powrót do etapu badania i oceny ofert oznacza, że zamawiający powinien ponownie przeanalizować wszystkie oferty, w tym ofertę której wybór został unieważniony. Odrzucenie tej oferty może nastąpić wyłącznie po dokonaniu ponownej weryfikacji i zastosowaniu odpowiednich procedur. Ponowne wezwanie nie modyfikuje SWZ ani nie kreuje nowych obowiązków — ma charakter instrumentalny i naprawczy: służy wyjaśnieniu/uzupełnieniu materiału pod kątem warunków określonych w dokumentach zamówienia. W realiach tej sprawy było to tym bardziej zasadne, że KIO zarzuciła Zamawiającemu zaniechanie prawidłowej kwalifikacji podmiotowej; trudno więc wymagać, by bez sięgnięcia po narzędzia z art. 128 PZP Zamawiający był w stanie usunąć wskazane uchybienie.

W wyroku z dnia 23 września 2010 r., KIO 1939/10 Izba wskazała, że zamawiający ma prawo do powtórzenia swoich czynności podjętych w toku postępowania, o ile uzna, że dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub że zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. Nie podzieliła przy tym poglądu odwołującego, który wskazywał w tym zakresie, że niedopuszczalne jest ponowne wykonywanie czynności, które nie były przedmiotem postępowania odwoławczego oraz których legalność nie podlegała kwestionowaniu. Izba wskazała, że mogłoby dojść do sytuacji, w której zamawiający, wiedząc, że dokonał pewnych czynności z naruszeniem prawa, utrzymałby je w mocy mimo ich wadliwości. Nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności podejmowanych przez instytucje zamawiające w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zaś ich zgodność z przepisami ustawy. W wyroku z 20 sierpnia 2020 r., KIO 1542/20, Izba wskazała, że zamawiający ma zawsze prawo weryfikowania i ewentualnego korygowania swoich czynności. Żaden przepis ustawy nie stoi bowiem na przeszkodzie temu, aby gospodarz postępowania, kiedy poweźmie wątpliwości co do prawidłowości swoich wcześniejszych działań, unieważnił dokonaną czynność i ponownie przeanalizował, czy była ona prawidłowa - ***„Biorąc pod uwagę, że celem postępowania przetargowego jest dokonanie zgodnego z przepisami wyboru oferty i udzielenia zamówienia, to w sytuacji, gdy ujawniają się przesłanki, które budzą jakąkolwiek wątpliwość, autoweryfikacja czynności zamawiającego jest nie tylko dopuszczalna, ale i uzasadniona***

Ugruntowana linia KIO potwierdza, że**Zamawiający może korygować wcześniejsze czynności, jeśli poweźmie wątpliwości co do ich prawidłowości, a nadrzędną zasadą jest zgodność działań z ustawą.** Autoweryfikacja po ujawnieniu wątpliwości jest nie tylko dopuszczalna, ale i uzasadniona. Ponowne wezwanie nie narusza równego traktowania ani przejrzystości: dotyczy etapu kwalifikacji (nie treści oferty), wynika z wyroku KIO i może zostać zastosowane symetrycznie wobec innych wykonawców, jeśli zajdzie taka potrzeba. Zarzut K., że ponowne wezwanie było „wadliwe i niedopuszczalne", jest niezasadny. Po wyroku KIO Zamawiający miał nie tylko prawo, lecz obowiązek skorzystać z narzędzi przewidzianych w art. 128 PZP, aby wykonać orzeczenie i prawidłowo zweryfikować spełnienie warunków udziału.

Ponadto nie należy zapominać, iż wykaz robót, referencje czy zobowiązanie podmiotu trzeciego to podmiotowe środki dowodowe, które - zgodnie z art. 128 PZP - mogą być wyjaśniane, uzupełniane lub poprawiane. Czynności te nie zmieniają treści oferty ani nie naruszają art. 223-226 PZP.

W opinii A. przedłożony przez Geosolid uzupełniony wykaz robót nie stanowi wywiązania się z zobowiązania nałożonego na niego przez Zamawiającego. W ocenie A. wywiązanie się miałoby miejsce wyłącznie wtedy, gdyby Geosolid przedłożył wykaz robót, w którego treści zostałyby wykazane wyłącznie roboty wykonane przez Geosolid. Argumentacja A. w sposób nieuprawniony i sprzeczny z dokumentacją postępowania zmierza do nieuprawnionego utożsamienia treści warunku udziału w postępowaniu z wymogiem osobistej realizacji części kluczowej zamówienia, tj. robót ziemnych.

W rzeczywistości Geosolid w prawidłowy sposób ustosunkował się do treści przedmiotowego wezwania.

Analizując dokładnie treść wezwania Zamawiającego z dnia 29 lipca 2025 r., nie można wysnuć wniosku - wbrew twierdzeniom Odwołującego - że Wykonawca zobligowany jest wyłącznie do samodzielnego wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu i nie może powoływać się na zasoby podmiotu trzeciego w żadnym zakresie. W treści wezwania wskazano, że: *„...doświadczenie podmiotu trzeciego nie może być skutecznie przedłożone... ze względu na zastrzeżenie obowiązku samodzielnego wykonania robót ziemnych.".* Zamawiający potwierdził zatem, że zastrzeżenie samodzielnego wykonania dotyczy realizacji zamówienia - precyzyjnie zadania kluczowego (ROBÓT ZIEMNYCH), a nie sposobu wykazywania warunku udziału.

Po upływie terminu składania ofert nie ma możliwości zmiany postanowień SWZ ani takiej ich interpretacji,

której rezultat prowadziłby do nadania postanowieniom SWZ nowego brzmienia (Wyrok KIO z dnia 3 września 2024 r., KIO 2876/24). Zdaniem Gesolid nie ma podstaw do tego, by ujęte przez Zamawiającego określenie „własnego doświadczenia" odnosić tylko i wyłącznie do samodzielnego doświadczenia jednego podmiotu w zakresie spełnienia warunku doświadczenia zawodowego, tak jak próbuje forsować to Odwołujący, a nie do robót kluczowych, tj. robót ziemnych. Całokształt postanowień SWZ dotyczących przedmiotowego warunku przemawia za takim właśnie jego rozumieniem. Potwierdzają to zwłaszcza postanowienia SWZ z punktu 7.4 SWZ, w którym Zamawiający jasno i jednoznacznie dopuścił możliwość powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Co więcej, nie należy zapominać, że wezwanie dokonane na podstawie art. 128 ust. 1 PZP nie kreuje nowych wymogów, a jedynie służy wyjaśnieniu lub uzupełnieniu dokumentów. Skoro Zamawiający w SWZ dopuścił powoływanie się na zasoby podmiotu trzeciego w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to wezwanie nie może być interpretowane w oderwaniu od SWZ jako wprowadzające nowe ograniczenia. Nie może kreować nowych wymagań ani zmieniać warunków określonych w SWZ. **Tymczasem Zamawiający wprost w pkt 7.4 SWZ dopuścił możliwość powołania się na zasoby podmiotów trzecich w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Gdyby zamawiający chciał ograniczyć tę możliwość (np. zastrzec, że warunek ma być spełniony samodzielnie), musiałby to jasno i precyzyjne wskazać w SWZ.** Brak takiego zastrzeżenia oznacza, że korzystanie z zasobów było dopuszczalne. W analizowanym zakresie należy odróżnić warunek udziału dotyczący doświadczenia w określonych robotach budowalnych, a zastrzeżony zakres prac do osobistego wykonanie (ROBOTY ZIEMNE).

Odwołujący nieprawidłowo utożsamia reżim kwalifikacji (art. 118 PZP - możliwość polegania na zasobach) z reżimem realizacyjnym (art. 121 PZP - osobiste wykonanie części kluczowych). Zastrzeżenie osobistego wykonania dotyczy etapu realizacji (ROBÓT ZIEMNYCH), natomiast sposób wykazania warunku pozostaje - przy braku wyraźnego zakazu w SWZ - dopuszczalny także przez zasób podmiotu trzeciego. W przeciwnym razie art. 118 PZP byłby w tej części przepisem pustym

Na marginesie Przystępujący wskazuje, że warunki SWZ - na etapie składania ofert - były dla niego jasne i precyzyjne, z tego też względu nie zdecydował się na zwrócenie się o wyjaśnienie treści SWZ bądź też zaskarżenie postanowienia SWZ w drodze środków ochrony prawnej. Warunki SWZ wprowadziły dwa odrębne reżimy - 1) spełnianie warunku (można wykazywać zasobami podmiotu trzeciego), 2) ale samo wykonanie zadania kluczowego (robót ziemnych) musi być osobiste.

Co do treści samego wezwania i ewentualnych wątpliwości wskazać należy, że wezwanie powinno **precyzyjnie wskazywać uchybienia,** jakich dopuścił się wykonawca, sposób ich usunięcia poprzez wskazanie, czy powinno mieć miejsce złożenie, poprawienie lub uzupełnienie określonych oświadczeń lub dokumentów, a także określać termin i formę, w jakiej nieprawidłowości powinny być usunięte. **W przypadku niezachowania tych warunków, w szczególności w przypadku nieprecyzyjnego lub niekompletnego wezwania, możliwe (a nawet konieczne) jest ponowienie tej czynności przez zamawiającego** (M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 6, 2025).

Wobec powyższego, nawet gdyby uznać, że treść wezwania w ww. zakresie jest niejednoznaczna i dopuszczalna jest interpretacja prezentowana przez Odwołującego to należy pamiętać, że ***„wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców***, ***zaś ewentualne błędy popełnione w toku postępowania przez zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawców biorących udział w postępowaniu"*** (wyrok KIO z dnia 14 września 2022 r., KIO 2249/22).

Powyższa zasada oznacza, że w sytuacji niejasności postanowień SWZ zamawiający powinien postępować w sposób pozwalający na utrzymanie oferty wykonawcy w postępowaniu. W przypadku zaś braku dostatecznie precyzyjnego i szczegółowego wezwania, wprowadzającego wykonawcę w błąd, zamawiający jest zobligowany uruchomić procedurę z art. 128 ust. 4 PZP (M. Sieradzka (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 1, 2022, Legalis/el.).

Celem zobrazowania i podsumowania rozważań w zakresie zgodności oferty Geosolid z warunkami postępowania przedstawiam tabelę zgodności i relacji poszczególnych robót, ujętych w uzupełnionym wykazie robót. SWZ wyraźnie rozróżnia sposób wykazania warunku udziału (dopuszczalne poleganie na zasobach podmiotu trzeciego - art. 118 PZP, pkt 7.4 SWZ) oraz sposób realizacji robót kluczowych (obowiązek osobistego wykonania robót ziemnych - art. 121 PZP, pkt 4.18 SWZ). Wymogi te nie są tożsame. W konsekwencji: warunek doświadczenia mógł być wykazany również poprzez zasoby Melbud, przy jednoczesnymi osobistym wykonaniu robót ziemnych przez Geosolid.

Warunek SWZ	**Kto wykazuje**	**Dokument**	**Zakres (ziemne/nie-ziemne)**	**Uwaga**
7.2- budowa/ przebudowa wału kl. I/II/III > 5 min	Melbud (zasób)	Referencja + poświadczenie	Nie-ziemne (m.in. żelbet/wykończenia/ nadzór)	Realny udział jako podwykonawca
7.2 - budowla przeciwpowodziowa kl. I/II/III> 5 min	Geosolid	Referencja + protokoły / dziennik	Ziemne (+ inne)	Roboty odpow. warunkowi (ukończone 31.10.2024)
4.18 - osobiste wykonanie robót ziemnych	Geosolid	Oświadczenie + Referencje + wykaz sprzętu /kadry	Ziemne - osobiste	Bez udziału Melbud

7.4 - poleganie na zasobach podmiotu trzeciego	Geosolid/Mel bud	Zobowiązanie art. 118 ust. 3	Nie-ziemne	Zakres realny i proporcjona lny

Stanowisko w zakresie zarzutu A. oraz K. - uznania, że inwestucia wskazana w **doz.** *1 uzupełnionego wykazu robót może buć uznana za spełniającą warunek udziału w postępowaniu*

A. oraz **K.** stoją na stanowisku, że inwestycja wskazana w poz. 1 uzupełnionego wykazu robót może być uznana za spełniającą warunek udziału w postępowaniu, pomimo tego że na dzień złożenia ofert (2 grudnia 2024 r.) roboty budowlane stanowiące jej przedmiot wciąż nie były zakończone, co wprost wynika z treści referencji (wskazujących datę zakończenia - 14 grudnia 2024 r.).

W tym zakresie Odwołujący utożsamiają wykonanie całego zamówienia (często - jak również w tym przypadku - podzielonego na różne etapy, a co za tym idzie roboty) z wykonaniem poszczególnych robót budowalnych. Argumentacja Odwołujących sprowadza się w rzeczywistości do uznania, że w zakresie wymaganego doświadczenia wykonawcy mogą się powoływać wyłącznie na zamówienia w pełni zrealizowane i zakończone, bez względu na jego podział na samodzielne roboty budowlane.

Stanowisko to pozostaje jednak sprzeczne z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i judykatury. W kwestii rozumienia pojęcia robót budowlanych KIO w wyroku z dnia 18 lutego 2022 r., KIO 282/22 przedstawiła właściwe rozważania w tym zakresie. W przedmiotowym orzeczeniu wskazano m.in., że „Interpretacji pojęcia "robota budowlana" należy dokonywać w kontekście konkretnego zamówienia i brzmienia SWZ. ***Skoro nie istnieje odgórna dyrektywa nakazująca uznawanie roboty budowlanej za jedną umowę czy też jedno zadanie, zasadne jest przyjęcie, że robotą budowlaną może być całość działań dotyczących pewnego obszaru i w ramach tak rozumianego pojęcia można było ją wykonać na podstawie kilku umów czy też w ramach kilku zadań.*** (...) ***Wymaga również podkreślenia, że warunek udziału w postępowaniu winien odnosić się do obiektywnych walorów wykonawcy, potwierdzających jego zdolność do realizacji zamówienia. To zamawiający, będąc gospodarzem postępowania, formułuje warunki udziału w postępowaniu, celem wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania umowy".***

W związku z tym, nawet jeżeli kontrakt nie został zakończony w pełnym zakresie, wykonane dotąd prace, mające na celu kształtowanie koryta rzeki Strug, stanowią odrębne roboty budowalne, będące częścią wieloetapowego zadania. W tym przypadku doświadczenie związane z realizacją części zamówienia powinno być uznane za wystarczające do potwierdzenia posiadania odpowiedniego doświadczenia przez wykonawcę, zwłaszcza jeżeli takie doświadczenie wiąże się z realizacją robót budowlanych w wymaganym zakresie. W świetle powyższego, należy uznać, że pomimo nieukończenia całości kontraktu, wykonane prace są wystarczającym dowodem na posiadanie przez wykonawcę doświadczenia w zakresie realizacji robót budowlanych związanych z przebudową koryta rzeki Strug i potoku Hermanówka - wykonane prace mają charakter obiektywnie weryfikowalny i potwierdzają zdolność wykonawcy do realizacji robót przeciwpowodziowych, a tym samym spełnia on wymogi związane z doświadczeniem niezbędnym do przystąpienia do postępowania.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy - uwzględniając jednocześnie orzecznictwo powołane przez A. (KIO 392/21) - wskazać należy, że Geosolid wykazał, że na dzień składania ofert (2 grudnia 2024 r.) posiadał wymagane przez Zamawiającego doświadczenie. Geosolid nie powoływał się bowiem na doświadczenie przyszłe, a już nabyte przed terminem składania ofert. Odwołujący wadliwe zaś utożsamiają termin zakończenia całego zakresu prac, realizacji całego kontraktu (14 grudnia 2025 r.) z nabyciem doświadczenia w wymaganym przez Zamawiającego. W rzeczywistości Geosolid w wymaganym przez Zamawiającego zakresie (tj. wykonanie roboty budowlanej, której przedmiotem była budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I lub II) nabył doświadczenie z dniem 31 października 2024 r., zatem niewątpliwie przed terminem składania ofert.

Powyższe jednoznacznie potwierdza treść przedłożonych przez Geosolid referencji:

W ramach zawartej umowy, Wykonawca wykonał budowlę przeciwpowodziową klasy II (klasyfikacja budowli zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 86 poz. 579)), w której zakres wchodziły m.In. roboty ziemne o wartości 6 263 579,63 zł brutto, z czego roboty ziemne o wartości 6 207 472,47 zł brutto zostały wykonane dó 31.10.2024r. Wartość wszystkich robót budowlanych w zakresie wykonania tej budowli wyniosła 18 147 S97,ll zł brutto. Roboty te zostały odebrane na podstawie protokołów częściowych odbioru wykonanych robót budowlanych oraz protokołu końcowego.

Również protokoły częściowych odbiorów robót budowlanych bezpośrednio potwierdzają dwie sporne między stronami okoliczności: czas (wykonanie robót przed upływem terminu składania ofert, tj. do dnia 2 grudnia 2024 r.) oraz zakres i wartość (rodzaj robót, w tym ziemnych, oraz wartość przekraczającą 5 000 000,00 zł brutto). Protokoły te są dokumentami z przebiegu realizacji zamówienia, sporządzanymi w toku realizacji i zawieraj ącymi daty, opis zakresu oraz wartości robót; z tego względu mają wysoką wartość dowodową i pozwalają obiektywnie zweryfikować nabycie doświadczenia na poziomie „roboty budowlanej" w rozumieniu SWZ. Wniosek ma charakter ostrożnościowy, ponieważ nie zmienia podstawy faktycznej stanowiska (którą już wykazują referencje i uzupełniony wykaz robót), lecz uszczegóławia i materialnie potwierdza okoliczności kwestionowane przez Odwołujących, którzy utożsamiają zakończenie całego kontraktu z momentem nabycia doświadczenia. Przeprowadzenie dowodu nie spowoduje zwłoki, a przyczyni się do pełnego wyjaśnienia sprawy.

Stąd też Geosolid jako przedział czasowy realizacji roboty wskazał 14 grudnia 2022 r. - 31 października 2024 r., ponieważ roboty budowlane w wymaganym przez Zamawiającego zakresie właśnie w tym okresie były realizowane. W konsekwencji, Geosolid nie podjął próby przekonania Zamawiającego, że faktyczną granicę czasową wyznacza oświadczenie własne wykonawcy. Granica ta została w pełni potwierdzona przez treść Referencji.

58 Ponadto powyższe podważa twierdzenia Odwołujących jakoby wskazany okres dotyczył wyłącznie zakończenia robót ziemnych, zarówno z treści Referencji, jak i uzupełnionego Wykazu robót, czy też Pisma Geosolid wynika, że

przedmiotem wskazanej roboty była budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I lub II, w więc w pełni zgodna i odpowiadająca warunkowi określonemu w Rozdziale 7 ust. 72 lit. d) ppkt a) SWZ.

Stanowisko w zakresie zarzutu A. i K. - przeprowadzenia postępowania w sposób niezapewniaiacy zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości

W odwołaniu podniesiony został także zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości. Odwołujący upatrują tego naruszenia w czynnościach Zamawiającego, będących przedmiotem poprzednich zarzutów. Zarzuty te są wynikowe w stosunku do zarzutów poprzednich, a zatem skoro są one niezasadnie, to również i powyższe zarzuty nie są zasadne.

Przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wiąże się z obowiązkiem zapewnienia każdemu z wykonawców równego dostępu do informacji w postępowaniu, dotyczących wymagań zamawiającego oraz obowiązkiem dokonania badania i oceny wniosków lub ofert zgodnie z przepisami PZP, a także regułami przyjętymi w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, bez stosowania jakichkolwiek nieuzasadnionych odstępstw. Naruszenie tej zasady wywodzone'jest bowiem z podejmowania czynności przez zamawiającego w sposób naruszający przepisy PZP lub nieznajdujący uzasadnienia w wymaganiach, określonych w dokumentach zamówienia, a w konsekwencji uprzywilejowujący jednego lub określony - z reguły wąski - krąg wykonawców, kosztem defaworyzowania innych (por. wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2023 r., KIO 1492/23). Z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji mamy do czynienia wówczas, gdy zamawiający inaczej traktuje wykonawców znajdujących się w takiej samej sytuacji.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 PZP, jeżeli Zamawiający dokonując wyboru oferty Wykonawcy działał zgodnie z podstawowymi zasadami udzielania zamówień określonymi w tym przepisie (wyrok KIO z dnia 18 lutego 2025 r., KIO 285/25).

Wobec powyższych ustaleń za niezasadne należało uznać naruszenie art. 16 PZP, albowiem w zakresie rozstrzyganym Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający dokonując wyboru oferty Geosolid działał niezgodnie z podstawowymi zasadami udzielania zamówień oraz udzielił zamówienia wybranemu wykonawcy z naruszeniem przepisów PZP.

W dniu 24.09.2025 r. (e-mailem) A. Sp. z o.o. złożyła pismo procesowe wnosząc o oddalenie odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25 w zakresie zarzutów dotyczących jego oferty oraz zarzutu z pkt 6.

ISTOTNE DLA SPRAWY ELEMENTY STANU FAKTYCZNEGO

1.Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa lewego wału na rzece Stradomce w km 17+40017+800 oraz 17+800-18+400 przebudowa lewego wału na Stradomce w km 16+000-17+400.

2.Zamawiający przewidział m.in. warunek udziału w Postępowaniu na gruncie Rozdziału 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ: Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca:

a) wykaże, że w okresie 10 lat, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy — w tym okresie, wykonał w sposób należyty co najmniej dwie roboty budowlane, których:

- przedmiotem pierwszej była budowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I, II, lub III
- przedmiotem drugiej była budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I lub II, lub III [klasyfikacja budowli zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiskaz dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 86 poz. 579)], przy czym wartość każdej z wykazywanych robót musiała być nie mniejsza niż 5 000 000,00 PLN brutto.

3.W treści ust. 4 pkt 4.18 lit. a) SWZ, Zamawiający zastrzegł do osobistego wykonania kluczową część zamówienia - roboty ziemne:

4.18. Zasady dotyczące podwykonawstwa.

a) Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcą kluczowej części zamówienia w rozumieniu art. 121 pzp. Za kluczową część zamówienia zamawiający uznaje ROBOTY ZIEMNE.

4.Wraz z ofertą, Geosolid sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie („**Geosolid**"), przedłożył zobowiązanie Melbud S.A. z siedzibą w Grudziądzu („**Melbud**") do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów, na zasadach określonych w art. 118 Pzp., Geosolid dążył do wykazania spełnienia warunku udziału wskazanego w Rozdziale 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ przy pomocy doświadczenia nabytego przez podmiot trzeci.

5.Pismem z dnia 21 maja 2025 r., Zamawiający skierował do Geosolid wezwanie do złożenia wyjaśnień, w treści którego postawiono szereg pytań co do planowanego zaangażowania Melbud w wykonanie robót ziemnych.

6.**W odpowiedzi - pismem z dnia 23 maja 2025 r., Geosolid udzielił wyjaśnień, w których** wprost (wielokrotnie) potwierdził, że to kadra pracownicza, pochodząca bezpośrednio od Melbud, wykona roboty ziemne (zastrzeżone do osobistego wykonania) oraz to Melbud będzie **odpowiedzialny za ich faktyczną realizację** ***(de facto)*** **w całości**. Świadczą o tym przykładowo następujące fragmenty ww. pisma:

[W]artość robót ziemnych w całej ofercie to 5 187 897,48 zł., czyli całość robót ziemnych we wszystkich branżach to **31,1%** (...) roboty planowane **do zlecenia** podmiotowi trzeciemu wynoszące szacunkowo prawie **30%** zapewniają prawidłowy transfer doświadczenia i należyte wykonanie przedmiotu umowy. [str. 6].

[P]raktyką naszej firmy jest zapewnienie, by **Podwykonawcy, realizujący roboty budowlane z poszczególnych zakresów, oddelegowywali po swojej stronie pracowników** w randze Kierownika robót, dla zapewnienia jak najwyższej jakości prac. Zgodnie ze zobowiązaniem złożonym wraz z ofertą w zakresie nadzoru- szerzej opisanego w poprzednich wyjaśnieniach oraz obecne w pkt. 8, **zaplanowana jest stała obecność przedstawiciela podmiotu udostępniającego zasoby Melbud S.A. w trakcie realizacji Zadania**. [str. 7].

7.A. wraz z ofertą przedłożył zobowiązanie Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodno-Inżynieryjnego w Krakowie sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie („**PBWI**"), w którym wskazano, że podmiot ten udostępnia wymagane doświadczenie w ramach wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, o których mowa w Rozdziale 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ, wskazując, że wykona odpowiedni zakres prac w charakterze podwykonawcy, **z wyłączeniem robót ziemnych (zastrzeżonych do osobistego wykonania przez wykonawcę):**

3) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy zasobów oraz ich wykorzystania przez niego przy wykonywaniu tego

zamówienia będzie następujący:
• sposób udostępnienia i wykorzystania zasobów:
- udział w realizacji części zamówienia na podstawie umowy podwykonawczej w charakterze podwykonawcy, części prac w zakresie, w którym nie zostały one zastrzeżone do osobistego wykonania pak to zastrzeżono m.in. w Rozdziale 4, ust. 4.18 pkt a SWZ).
8.Odmiennie przy tym niż Geosolid - A. wyjaśnił pismem z dnia 21 lutego 2025 r. oraz pismem z dnia 2 kwietnia 2025 r., **że zrealizuje zakres prac zastrzeżonych do osobistego wykonania samodzielnie.** Wskazują na to - przykładowo - m.in. następujące fragmenty pisma z dnia 21 lutego 2025 r.: Ewentualne użyczenie/najem sprzętu przez A. a następnie - **samodzielna realizacja robót ziemnych przez A.** nie doprowadzi do naruszenia obowiązku osobistego wykonania przedmiotowego zakresu. [str. 9] czy też następujące fragmenty pisma z dnia 2 kwietnia 2025 r.:

[W]ykonawca oświadcza, że pod pojęciem usługi sprzętowej, rozumiał (rozumie) tylko i wyłącznie najem/użyczenie sprzętu tzn. bez operatora. [str. 13] (...)

Wykonawca podkreśla, że w ramach oferowanego świadczenia pełna obsługa techniczna oraz zapewnienie wykwalifikowanej kadry pozostają po stronie Wykonawcy. Oznacza to, że najem lub użyczenie sprzętu, o którym była mowa, obejmuje wyłącznie dostarczenie go w gotowości do użytkowania, natomiast ***wszelkie czynności związane z jego eksploatacją, obsługą oraz prowadzeniem prac z jego wykorzystaniem są realizowane w ramach odrębnego zakresu, pozostającego w gestii Wykonawcy. [str. 13]***

Wykonawca konsekwentnie pozostaje na stanowisku, że zrealizuje zakres prac zastrzeżonych do osobistego wykonania samodzielnie. *[str. 13]*
9.W dniu 30 maja 2025 r., Zamawiający opublikował na swojej platformie zakupowej informację o wyborze oferty Geosolid jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.
10.Od powyższej czynności Zamawiającego, swoje odwołanie wniósł zarówno A. jak i K. Polska sp. z o.o. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim.
11.Wyrokiem z dnia 10 lipca 2025 r. (sygn. akt KIO 2332/25), Krajowa Izba Odwoławcza („KIO", „Izba"), uwzględniła odwołanie wniesione przez K. Polska sp. z o.o. z/ww Ożarowie Mazowieckim w zakresie zarzutu zaniechania prawidłowej kwalifikacji podmiotowej Geosolid sp. z o.o. z/s w Krakowie co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji czynności wyboru oferty złożonej przez Geosolid jako najkorzystniejszej, które to czynności naruszyły art. 139 ust. 1 , 121, 118 ust. 2 oraz art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny oferty.
12.Jak czytamy przy tym w uzasadnieniu ww. orzeczenia Izby:
[A]naliza dokumentacji, w szczególności treści oferty Geosolid z załącznikami i wyjaśnień złożonych zamawiającemu wskazuje, w ocenie składu orzekającego, że wymagane doświadczenie na potwierdzenie spełnienia cytowanych warunków udziału w postępowaniu zostało wykazane przez podmiot udostępniający **także w zakresie robót określonych jako kluczowe, tj. ziemne** lub ziemne przy wykonywaniu zapór.
13.Pismem z dnia 17 lipca 2025 r., Zamawiający przekazał informację o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.
14.Pismem z dnia 29 lipca 2025 r. („Wezwanie"), Zamawiający wezwał Geosolid na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do poprawienia Wykazu robót. Jak czytamy w treści wezwania - (...) przywołane w wykazie robót doświadczenie podmiotu trzeciego nie może być skutecznie przedłożenie celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu ze względu na ograniczenia wynikające z zastrzeżenia obowiązku samodzielnego wykonania kluczowej części zamówienia tj. robót ziemnych. **Zamawiający wzywa więc Wykonawcę do poprawienia wykazu robót poprzez wykazanie własnego doświadczenia** odpowiadającego określonym w postępowaniu warunkom udziału. **Wykonawca winien skorygować wykaz legitymując się samodzielnie nabytym doświadczeniem**, które w pełni odpowiada wszystkim wymogom określonym dokumentacja zamówienia. Do wykazu wykonawca zobowiązany jest załączyć dowody należytego wykonania zrealizowanych prac.
15.Pismem z dnia 6 sierpnia 2025 r. („***Odpowiedź na Wezwanie***"), Geosolid, w oderwaniu od treści ww. Wezwania, Zamawiającego, przedłożył wykaz robót, w którym ***nie zastosował się do treści Wezwania***. Zamiast tego powołano (ponownie) doświadczenie Melbud, rozszerzone o jedno doświadczenie własne Geosolid w realizacji robót budowlanych pn. „Zabezpieczenie przed powodzią miasta Rzeszowa i gm. Tyczyn poprzez kształtowanie koryta rzeki Strug. Strug - etap I - odcinkowa przebudowa - kształtowanie przekroju podłużnego i poprzecznego koryta rzeki Strug na długości 8,62 km na terenie miejscowości: Rzeszów, gm. Rzeszów, Tyczyn, gm. Tyczyn, woj. podkarpackie" („***Zadanie Strug***").
16.Pismem z dnia 25 sierpnia 2025 r. wniesione zostało Odwołanie przez K., w którym zakwestionowano zarówno zaniechanie odrzucenia oferty Geosolid jak i A. (swoje odwołanie wniósł również A., kwestionując wybór oferty złożonej przez Geosolid).
17.Zarzuty skierowane przeciwko ofercie Przystępującego podlegają jednak oddaleniu już tylko z uwagi na fakt, iż fundamentalna teza, na gruncie której w istocie je postawiono, stanowi zdanie fałszywe z perspektywy zasad logiki. Stanowisko K., jakoby *oferta A. i dołączone do niej załączniki obarczone są taką samą wadą jak oferta Geosolid* [por. str. 31 Odwołania], nie znajduje uzasadnienia w realiach niniejszej sprawy. Wręcz przeciwnie - czynności podjęte przez Geosolid i przez A. w kontekście zaangażowania podmiotu trzeciego i realizacji robót zastrzeżonych do osobistego wykonania są **całkowicie różne**. Ponadto - Odwołanie zawiera w sobie zarzut przedwczesny (dot. rzekomego niespełniania warunku udziału w Postępowaniu przez A.) oraz blankietowy i w żaden sposób nieuzasadniony (dot. oferty niezgodnej z przepisami ustawy).
Zarzut przedwczesny - rzekome niespełnienie warunków udziału przez A.
18.K. Odwołaniem domaga się odrzucenia oferty A., upatrując naruszenia przez Zamawiającego przepisów **art. 139 ust. 1, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b)**. Stanowi to zarzut sformułowany w pkt 5 lit. a) *petitum* Odwołania K..
19.Na samym wstępie A. pragnie podkreślić, że właściwie identyczny zarzut postawiony przez K. - na zasadniczo identycznym etapie Postępowania, został już oddalony przez Krajową Izbę Odwoławczą jako przedwczesny. W odwołaniu

K. z dnia 9 czerwca 2025 r. - rozpoznawanym przez Izbę w sprawie o sygn. akt **KIO 2332/25, KIO 2343/25** K. postawił m.in. następujący zarzut: (...) wnoszę odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych czynności Zamawiającego i zaniechania czynności przez Zamawiającego, polegające na: (...) 5) zaniechaniu: f) odrzucenia oferty złożonej przez A. sp. z o.o., nr KRS 0000100273, NIP: 7561836633, REGON 532242263 (dalej „A.") jako wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, której to czynności zarzucam naruszenie **art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, art., art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp**.

20.A. w odniesieniu do powyższego, zaprezentował kompleksowe i wyczerpujące stanowisko - pismem z dnia 4 lipca 2025 r., w którym podkreślono, że w toku Postępowania zastosowanie ma procedura odwrócona z art. 139 Pzp.

21.W procedurze odwróconej Zamawiający w pierwszej kolejności dokonuje oceny ofert wyłącznie pod kątem przyjętych kryteriów oceny, a zatem rozpatruje je merytorycznie, bez wnikania w sytuację podmiotową wykonawców. Dopiero po ustaleniu, która oferta uzyskała najwyższą ocenę punktową, Zamawiający przystępuje do badania, czy wykonawca tej konkretnej oferty spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz czy nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia. Innymi słowy: **weryfikacji podmiotowej podlega wyłącznie wykonawca sklasyfikowany na pierwszym miejscu listy rankingowej, zaś pozostali uczestnicy nie są - na tym etapie - w ogóle oceniani w tym zakresie.**

22.Ten model postępowania wyklucza zatem możliwość prowadzenia jakiejkolwiek weryfikacji wykonawców, którzy nie zostali wskazani jako wykonawca, z którym możliwe byłoby zawarcie umowy. Nie tylko byłoby to niecelowe i sprzeczne z konstrukcją Pzp, lecz również stanowiłoby marnotrawstwo zasobów i prowadziło w istocie tylko do zbędnego przedłużenia postępowania. W konsekwencji, skoro procedura odwrócona jednoznacznie przewiduje, że weryfikacja spełniania warunków udziału następuje dopiero po wyłonieniu oferty najwyżej ocenionej, to aż do tego momentu nie dochodzi do żadnej czynności Zamawiającego w zakresie oceny zdolności podmiotowej wykonawców.

23.Tymczasem zarzut sformułowany przez Odwołującego odnosi się właśnie do tej materii - twierdzi On, że wykonawca A. rzekomo nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Kluczowe jest jednak to, że **Zamawiający nie dokonał jeszcze żadnej czynności w tym zakresie. Wykonawca A. nie został poddany weryfikacji podmiotowej - nie dokonano jego oceny pod kątem warunków udziału w postępowaniu, nie wezwano go do złożenia dokumentów z art. 126 ust. 1 Pzp**. W rzeczywistości Zamawiający nie ocenił A. jeszcze ani pozytywnie, ani negatywnie, albowiem - zgodnie z procedurą odwróconą - nie było ku temu żadnych podstaw formalnych.

24.W tej sytuacji oczywistym jest, że zarzut Odwołującego został wniesiony przedwcześnie i odnosi się do stanu rzeczy, który jeszcze nie zaistniał. Co więcej, w sensie procesowym - zgodnie z art. 513 ust. 1 Pzp - odwołanie można wnieść wyłącznie na czynność Zamawiającego dokonaną (np. wybór oferty, odrzucenie oferty, wykluczenie wykonawcy) lub zaniechanie dokonania czynności, do której Zamawiający był zobowiązany. W niniejszym przypadku brakuje jakiejkolwiek zaskarżalnej czynności - nie dokonano oceny wykonawcy A., nie zaniechano wymaganej czynności (bo moment na jej dokonanie jeszcze nie nastąpił). Zatem brakuje substratu zaskarżenia, bez którego odwołanie nie może zostać skutecznie wniesione, ani rozpoznane.

25.A. podkreślił przy tym (pismem z dnia 4 lipca 2025 r.), że zaniechane postawienia zarzutu przez K. w odniesieniu do tzw. „procedury uzupełniającej" z art. 128 ust. 1 Pzp, który umożliwia wykonawcom wskazanie nowego doświadczenia w sytuacji uznania, że pierwotnie powołane doświadczenie nie spełnia wymagań dokumentacji postępowania, stanowi błąd w konstrukcji odwołania i uniemożliwia uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b). Potwierdza to szerokie orzecznictwo Izby - przykładowo wyrok z dnia 18 marca 2024 r. (sygn. akt KIO 721/24), w którym czytamy: Odwołujący w okolicznościach rozpoznawanej sprawy pominął, że Zamawiający dotychczas nie wezwał Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych niezbędnych do wykazania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej w zakresie pozycji 2. wykazu i nie postawił zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższa okoliczność została podniesiona przez Przystępującego w toku rozprawy i nie została zakwestionowana ani skomentowana przez Odwołującego.

W wyniku powyższego wniesione odwołanie podlegało oddaleniu już tylko z tej przyczyny, iż Odwołujący błędnie sformułował zarzuty odwołania stawiając zarzut dalej idący (zaniechania odrzucenia oferty), podczas gdy w rozpoznawanym przypadku nie została wyczerpana określona ustawą Pzp procedura, o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a brak było zarzutu w tym zakresie. Przypomnieć należy, iż zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Tym samym ewentualne uznanie za zasadną argumentacji Odwołującego dotyczącej niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej, wobec **błędnej konstrukcji zarzutów odwołania**, nie dawało Izbie podstaw do jego uwzględniania i nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty w części 1 zamówienia, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym wezwania Przystępującego do uzupełnienia wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

26.Powyższe rozważania A., spotkały się z aprobatą ze strony Izby. Jak czytamy bowiem w wyroku, który zapadł już na kanwie niniejszego Postępowania, tj. wyroku z dnia 10 lipca 2025 r. (sygn. akt 2332/25, KIO 2343/25):

Zarzuty w odniesieniu do kwalifikacji podmiotowej wykonawcy A. podlegają oddaleniu jako **przed wczesne;** Izba podziela w tym względzie stanowisko tego podmiotu wyrażone w piśmie procesowym z 4 lipca 2025 r.

27.Na marginesie należy przy tym zauważyć, że K. nie kwestionuje zakresów przedmiotowych zadań powołanych w wykazie robót przez A.. Uznać w konsekwencji należy, że okoliczność, iż zadania te obejmują swoim zakresie elementy uwzględnione w Rozdziale 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ (opisującym warunki udziałuw Postępowaniu) są poza przedmiotem sporu.

28.Uwzględniając powyższe - zarzut rzekomego niespełniania warunków udziału w Postępowaniu przez A. należy uznać za przedwczesny. Nawet gdyby jednak rozpoznać go merytorycznie, dojść należy do przekonania, że powołane zadania wpisują się w wymagania Zamawiającego (nie stanowi to osi sporu - brak w tym zakresie jakiegokolwiek odniesienia się w Odwołaniu). Zarzut zawarty w pkt 5 lit. a) Odwołania winien zostać oddalony.

Treść oferty A. jest zgodna z warunkami zamówienia

29.Na samym wstępie A. pragnie zobrazować, w jakich okolicznościach (formalno-prawnych) może dojść do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

30.W myśl dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.* Na przestrzeni lat rzeczona norma była poddana rzetelnej i systemowej analizie ze strony Izby. W konsekwencji powstała ugruntowana linia orzecznicza, która precyzuje w jakich sytuacjach zamawiający publiczny może pozbawić wykonawcę możliwości uzyskania zamówienia z tej przyczyny.
31.W swoim orzecznictwie Izba stanęła na stanowisku, że „aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. musi być możliwe do określenia na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SWZ. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SWZ niemających istotnego charakteru" (sygn. KIO 40/22). Do podobnych konkluzji Izba doszła również w wyroku z dnia 14 stycznia 2022 roku stwierdzając, że „zastosowanie przesłanki odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia. Tym samym punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert" (sygn. KIO 3684/21). ***Innymi słowy zamawiający musi mieć pewność, że oferta danego wykonawcy jest niezgodna z treścią SWZ*** **(sygn. KIO766/21)** (szerzej: dokumentów zamówienia).
32.W konsekwencji „za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych w treści specyfikacji wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji jej zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w SIWZ. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu zapisów SIWZ, uznając za możliwe do zaoferowanie rozwiązanie, które nie zostało przez Zamawiającego wykluczone (sygn. KIO 622/21). W ocenie Izby „postanowienia SWZ interpretować należy z uwzględnieniem ich literalnego brzmienia i nie jest zasadnym z jednego ograniczenia wywodzić kolejne, jeśli wprost nie zostało ono w treści SWZ wyartykułowane. Taka interpretacja postanowień SWZ byłaby interpretacją dowolną" (sygn.. KIO716/22).
33.W zakresie możliwości odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp wypowiedziała się również doktryna, która zwróciła uwagę, iż „na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Dodać należy, że zastosowanie ww. przesłanki odrzucenia wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia." (por. P. Wiśniewski [w:] J. E. Nowicki, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 226.)
34.W tym miejscu należy jednak zastrzec, iż „nie można wyprowadzić niezgodności oferty z warunkami zamówienia odwołując się nie do treści samej oferty, a do hipotez odnośnie przyszłej realizacji umowy. Postanowienia SWZ dotyczące obowiązku wykonania zamówienia zgodnie z przepisami prawa referują do przyszłego stosunku zobowiązaniowego i jego prawidłowej realizacji, a więc zdarzeń przyszłych. Wykonywanie zamówienia niezgodnie z przepisami można bowiem stwierdzić faktycznie dopiero w trakcie realizacji umowy, a nie na etapie oceny oferty" (por. wyrok KIO z 08.03.2023 r., sygn. KIO 341/23).
35.Opisane powyżej reguły i zasady związane z odrzuceniem oferty wykonawcy z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia dobitnie podsumowuje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 marca 2023 roku wydany w sprawie o sygn. akt KIO 673/23, w którym stwierdzono, iż:
(a)niezgodność z warunkami zamówienia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., zachodzi wówczas, **gdy oferta wykonawcy jest niezgodna z jasno wyrażonym postanowieniem zawartym w dokumentach wskazanych w art. 7 pkt 29 p.z.p.**, tj. w opisie przedmiotu zamówienia, w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia, w kryteriach oceny ofert, w wymaganiach proceduralnych lub w projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego.
(b)niezgodność ta [...] musi mieć charakter niewątpliwy. Zamawiający nie może odrzucić oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., jeżeli nie można jednoznacznie stwierdzić, jaki wymóg wynika z warunków zamówienia lub czy oferta wykonawcy rzeczywiście jest niezgodna z warunkami zamówienia.
(c)odrzucenie oferty w sytuacji braku wyraźnego wymagania, z którym oferta ta miałaby być niezgodna lub w sytuacji, gdy nie można bez wątpliwości stwierdzić niezgodności oferty z określonym wymaganiem, stanowiłoby naruszenie zasad udzielania zamówień, o których mowa w art. 16 p.z.p.
36.Z powyższych względów należy stwierdzić, że podstawa do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp istnieje wyłącznie wtedy, gdy zamawiający jest w stanie wykazać, że oferta złożona przez wykonawcę jest niezgodna z konkretnymi postanowieniami dokumentów zamówienia, istniejącymi na dzień upływu terminu składania ofert, przy czym zakazane jest intepretowanie przez zamawiającego tych postanowień wbrew ich literalnej treści (np. w sposób rozszerzający). W zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający dokonał oceny oferty A. z poszanowaniem ww. reguł.
37.Wskazał, co zostanie potwierdzone w dalszej części pisma, że działania Zamawiającego podejmowane względem oferty A. opierały się na obiektywnych ocenach i interpretacjach, które były wprost zgodne z treścią dokumentów zamówienia w zestawieniu z wyjaśnieniami treści oferty A. - co znajdywało podstawy merytoryczne na gruncie Postępowania.
Treść oferty A. - Wykonawca zrealizuje roboty ziemne przy pomocy najętego sprzętu od PBWI
38.W pierwszej kolejności A. pragnie zwrócić uwagę, że niemożliwym jest - w realiach niniejszej sprawy - jednoznaczne ustalenie, jakoby zamierzał on zlecić prace zastrzeżone do osobistego wykonania podmiotowi trzeciemu - a tym samym - aby oferta A. była sprzeczna z warunkami zamówienia. Kompleksowa i rzetelna analiza czynności A. w postępowaniu prowadzi do całkowicie odmiennych wniosków, a sposób złożenia oferty oraz wyjaśnień treści oferty, stanowi pewnego rodzaju „logiczną układankę", która wprost czyni zadość wymaganiom dokumentacji postępowania, nie naruszając przy tym zasad związanych podwykonawstwem/zastrzeżeniem kluczowych części zamówienia do osobistego wykonania.

39.**Owa „układanka" stanowi efekt w istocie prostego założenie:** A. zrealizuje roboty ziemne (zastrzeżone do osobistego wykonania), a PBWI zrealizuje jako podwykonawca zakres prac odpowiadający doświadczeniu powołanemu w ramach wykazania spełnienia warunku udziału z Rozdziału 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ. Na potrzeby realizacji robót ziemnych, PBWI udostępni przy tym A. sprzęt.

40.Powyższe jest konsekwentnie akcentowane przez A. - od dnia złożenia oferty - do dna złożenia niniejszego pisma - co potwierdza szereg czynności Przystępującego w Postępowaniu.

41.*Po pierwsze* - w złożonej ofercie A. jednoznacznie zadeklarował, że roboty ziemne objęte zastrzeżeniem zostaną wykonane samodzielnie, bez udziału podwykonawców czy podmiotów trzecich:

[X] z udziałem niżej wskazanych podwykonawców

Lp.	Firma podwykonawcy	Część zamówienia, której wykonanie zostanie powierzone podwykonawcy
1.	PRZEDSIĘBIORSTWO BUDOWNICTWA WODNO-INŻYNIERYJNEGO W KRAKOWIE Sp. z o.o. ul. Bogucka 17,32-020 Wieliczka	Część prac w zakresie, w którym nie zostały one zastrzeżone do osobistego wykonania (jak to zastrzeżono m.in. w Rozdziale 4, ust. 4.18 pkta SWZ).
2.	Nazwy pozostałych podwykonawców na obecnym etapie oferty nie są znane	Część prac w zakresie, w którym nie zostały one zastrzeżone do osobistego wykonania (jak to zastrzeżono m.in. w Rozdziale 4, ust. 4.18 pkta SWZ).

42.*Po drugie* - w samym zobowiązaniu pochodzącym od PBWI, podmiot trzeci sam wyłączył z zakresu realizacji roboty ziemne:

3) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy zasobów oraz ich wykorzystania przez niego przy wykonywaniu tego zamówienia będzie następujący:

• sposób udostępnienia i wykorzystania zasobów:

- udział w realizacji części zamówienia na podstawie umowy podwykonawczej w charakterze podwykonawcy, część prac w zakresie, w którym nie zostały one zastrzeżone do osobistego wykonania jak to zastrzeżono m.in. w Rozdziale 4, ust.4.18 pkt a SWZ).

43.*Po trzecie* - **w ofercie z dnia 20 listopada 2024 r.** złożonej A. przez PBWI(w oparciu o którą szacowano koszt realizacji robót ziemnych), wskazano, że dotyczy ona tylko i wyłącznie **wynajmu sprzętu budowlanego:**

Przedsiębiorstwo Budownictwa Wodno - Inżynieryjnego w KrakowieSp. z o.o., przedstawia ofertę cenową na wynajem sprzętu budowlanego:

Powyższa oferta została przedłożona Zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny z dnia 31 stycznia 2025 r.

44.*Po czwarte* - w załączniku nr 9 do SWZ (według wzoru przygotowanego przez Zamawiającego), który A. uzupełnił i złożył wraz z ofertą, wprost wyłączono z katalogu prac planowanych do powierzenia PBWI roboty ziemne:

polegam na zdolnościach lub sytuacji następującego podmiotu udostępniającego zasoby:

PRZEDSIĘBIORSTWO BUDOWNICTWA WODNO-INŻYNIERYJNEGO W KRAKOWIE Sp. z o.o., ul. Bogucka 17,32-020 Wieliczka,

NIP: 6762121403, REGON: 357057845 KRS 0000138321,

(podać pełną nazwę/firmę, adres, a także w zależności od podmiotu: NIP/PESEL, KRS/CEiDG),

w następującym zakresie: wykonanie robót hydroinżynieryjnych (część prac w zakresie, w którym nie zostały one zastrzeżone do osobistego wykonania jak to zastrzeżono m.in. w Rozdziale 4, ust. 4.18 pkt a SWZ)*(określić odpowiedni zakres udostępnianych zasobów dla wskazanego podmiotu/,* co odpowiada ponad 10% wartości przedmiotowego zamówienia.

45.*Po piąte* - w piśmie z dnia 21 lutego 2025 r., A. również dał wyraz temu, że PBWI nie wykona prac w zakresie robót ziemnych (zastrzeżonych do osobistego wykonania) w charakterze podwykonawcy, a jedynie udostępni związany z tym sprzęt:

Osobiste wykonanie robót ziemnych oznacza, iż Wykonawca nie może podzlecić w formie prac podwykonawczych realizacji takich robót w jakiejkolwiek części i w związku z tym Oferta A. zakłada osobiste wykonanie robót ziemnych.

Ewentualne użyczenie/najem sprzętu przez A. a następnie - samodzielna realizacja robót ziemnych przez A. nie doprowadzi do naruszenia obowiązku osobistego wykonania przedmiotowego zakresu.

46.*Po szóste* - w piśmie z dnia 2 kwietnia 2025 r., szeroko podkreślono, że to A. zrealizuje roboty ziemne samodzielnie przy wykorzystaniu sprzętu pochodzącego od PBWI:

Wykonawca podkreśla, że w ramach oferowanego świadczenia pełna obsługa techniczna oraz zapewnienie wykwalifikowanej kadry pozostają po stronie Wykonawcy. Oznacza to, że najem lub użyczenie sprzętu, o którym była mowa, obejmuje wyłącznie dostarczenie go w gotowości do użytkowania, natomiast wszelkie czynności związane z lego eksploatacją, obsługą oraz prowadzeniem prac z jego wykorzystaniem są realizowane w ramach odrębnego zakresu, pozostającego w gestii Wykonawcy.

Przyjęta przez A. terminologia była stosowana w sposób jednolity i zgodny z przyjętą praktyką rynkową, gdzie „usługa sprzętowa" w wielu przypadkach odnosi się właśnie do wynajmu sprzętu jako dobra materialnego, bez personelu obsługowego.

Mając na uwadze powyższe, wszelkie wątpliwości dotyczące zakresu przedmiotowego używanego pojęcia należy rozpatrywać w tym kontekście, uwzględniając założenie, że obsługa sprzętu i zapewnienie pracowników leży po stronie *stricte* Wykonawcy.

Wykonawca konsekwentnie pozostaje na stanowisku, że zrealizuje zakres prac zastrzeżonych do osobistego wykonania samodzielnie.

47.W niniejszym Postępowaniu - co wynika wprost m.in. z powyższych fragmentów dokumentacji złożonej przez A. - **PBWI udostępnia A. wyłącznie sprzęt niezbędny do realizacji zamówienia. Udostępnienie sprzętu nie jest równoznaczne z powierzeniem wykonania robót ziemnych podmiotowi trzeciemu.** Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej oraz doktryną, samo korzystanie ze sprzętu należącego do podmiotu trzeciego nie narusza zastrzeżenia osobistego wykonania robót, o ile prace faktycznie realizuje wykonawca własnymi siłami. Kluczowe jest bowiem, kto faktycznie wykonuje roboty, a nie do kogo należy wykorzystywany sprzęt.

48.Jak czytamy w wyroku KIO z dnia 11 lutego 2016 r. (sygn. KIO 122/16) - „jeżeli wykonawca otrzymuje w ramach udostępnienia sprzęt od podmiotu trzeciego do wykorzystania na etapie realizacji zamówienia to **oczywiście nie jest tu konieczny udział tego podmiotu trzeciego w realizacji części zamówienia".**

49.Naruszenie zastrzeżenia do osobistego wykonania „robót ziemnych" mogłoby nastąpić tylko i wyłącznie poprzez podwykonawstwo, na mocy którego doszłoby do wykonania części zamówienia przez inny podmiot, niż A.. Odwołujący nie udowodnił, że taki sposób realizacji zamówienia zaoferował Przystępujący.

50.Warto przytoczyć w tym miejscu definicję umowy o podwykonawstwo, która zgodnie z art. 7 pkt 27 Pzp jest następująca: „ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o umowie o podwykonawstwo - należy przez to rozumieć **umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, zawartą między wykonawcą a podwykonawcą**, a w przypadku zamówienia na roboty budowlane innego niż zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami, **na mocy której odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca, zobowiązuje się wykonać cześć zamówienia**".

51.**Przystępujący stanowczo podkreśla, że** w przypadku realizacji zamówienia będącego przedmiotem Postępowania, nie dojdzie do zobowiązania się przez jakikolwiek inny podmiot do wykonania części zamówienia odnoszącej się do zakresu zastrzeżonego przez Zamawiającego do osobistego wykonania ***robót ziemnych.***

52.**Udostępnienie sprzętu nie świadczy w żadnym wypadku o powierzeniu innemu podmiotowi wykonania części zamówienia.**

53.Zauważyć należy, że korzystanie z usług sprzętowych, obejmujących najem/ dzierżawę/ leasing maszyn/ sprzętu wytwarzającego materiały, nie stanowi naruszenia obowiązku osobistego wykonania, gdyż nie dochodzi tu do powierzenia realizacji robót budowlanych na gruncie umowy podwykonawczej - rozumianej zgodnie z art. 7 pkt 27 Pzp. Usługi sprzętowe mają bowiem charakter pomocniczy i techniczny. Najęcie - przykładowo - koparki, nie spowoduje, że podmiot wynajmujący sprzęt staje się podmiotem realizującym roboty budowlane. Nie występuje tu relacja podwykonawcza, a jedynie korzystanie z narzędzi pracy dostarczonych przez inny podmiot, co jest powszechną praktyką w branży budowlanej.

54.Zastrzeżenie obowiązku osobistego wykonania kluczowych części zamówienia, sformułowane w art. 121 Pzp ma na celu zapewnienie, iż wykonawca, którego potencjał techniczny i zawodowy został oceniony przez zamawiającego jako wystarczający do realizacji zamówienia, rzeczywiście będzie odpowiedzialny za wykonanie najbardziej newralgicznych i istotnych fragmentów zamówienia. W orzecznictwie Izby akcentuje się obowiązek ścisłej wykładni ww. przepisu. Jak czytamy przykładowo wyroku KIO z dnia 31 grudnia 2020 r. (sygn. KIO 3244/20) - „[przysługujące Zamawiającemu na podstawie art. 36a ust. 2 pkt 1 p.z.p. uprawnienie do ograniczenia swobody wykonawcy w zakresie wyboru części zamówienia jaka zostanie powierzona podwykonawcom nie może prowadzić do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i nieuzasadnionego ograniczenia wykonawcom dostępu do zamówienia. **Stąd konieczność ścisłej interpretacji art. 36a ust. 2 pkt 1 p.z.p. - kluczowa część przedmiotu zamówienia w rozumieniu tego przepisu nie oznacza głównego elementu (zakresu) zadania, tylko część, którą musi osobiście wykonać wybrany wykonawca**, jako podmiot, który dysponuje określonymi, osobistymi cechami pozwalającymi na prawidłową realizację tego szczególnego elementu".

55.W powyższym kontekście należy stanowczo podkreślić, że korzystanie przez A. z najmowanego sprzętu przy realizacji robót ziemnych, nie stanowi naruszenia tego obowiązku i nie może być kwalifikowane jako powierzenie wykonania kluczowych części zamówienia podwykonawcy.

56.Osobiste wykonanie zamówienia nie jest równoznaczne z obowiązkiem dysponowaniem prawa własności środków technicznych wykorzystywanych w procesie realizacji. Kluczowe znaczenie ma bowiem to, kto faktycznie wykonuje i odpowiada za organizację procesu produkcyjnego, zarządza nim, sprawuje nadzór i ponosi odpowiedzialność za jego jakość, zgodność z dokumentacją oraz terminowość. W sytuacji, gdy wykonawca osobiście organizuje proces realizacji robót ziemnych, zarządza sposobem ich wykonania, kontroluje ich parametry technologiczne i ponosi odpowiedzialność za ich zgodność z wymaganiami zamówienia, fakt korzystania z najętego sprzętu nie wyłącza osobistego charakteru realizacji tej części zamówienia.

57.Pzp nie wymaga, aby wykonawca realizował zamówienie wyłącznie przy użyciu własnych środków trwałych. Wymóg osobistego wykonania dotyczy sfery odpowiedzialności, nadzoru i organizacji, a nie źródła pochodzenia urządzeń technicznych. Gdyby intencją ustawodawcy było ograniczenie możliwości korzystania ze środków produkcyjnych znajdujących się w dyspozycji wykonawcy inaczej niż w oparciu o prawo własności, znalazłoby to wyraz w jednoznacznym sformułowaniu przepisu - co jednak nie nastąpiło.

58.W jednym z wyroków Izby (sygn. KIO 1379/15) (choć wskazano, że najem sprzętu nie stanowi korzystania z potencjału podmiotu trzeciego), dostrzeżono, że korzystania ze sprzętu na mocy umowy użyczenia/najmu, czyni zadość wszelkim wymaganiom Pzp i nie sposób czynić w związku z tym jakichkolwiek zarzutów względem wykonawcy - *„[p]owszechnym jest, że wykonawcy nie będąc właścicielami rzeczy dysponują nimi np., jako użytkownicy, najemcy, dzierżawcy czy leasingobiorcy.* ***Istnienie takiego stosunku zobowiązaniowego, który uprawnia wykonawcę do władania rzeczą, korzystania z niej w sposób zgodny z jej przeznaczeniem, używania jej, będzie wystarczające do uznania, że*** **dysponuje nią w rozumieniu p.z.p.** i nie będzie to wówczas dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego".

59.Podobnie stwierdzono w wyroku KIO z dnia 5 maja 2025 r. (sygn. akt KIO 1293/25):

> Izba w pełni podziela stanowisko Zamawiającego, iż w treści SWZ Zamawiający nie ustanowił obowiązku dysponowania przez wykonawcę potencjałem technicznym w postaci własnej wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych oraz układarki. W żadnym miejscu SWZ Zamawiający nie ustanowił takiego wymogu. Odwołujący również nie wskazał w odwołaniu takiego postanowienie w treści SWZ.
>
> Na potrzeby realizacji zamówienia wykonawca mógł zatem posłużyć się wymaganymi urządzeniami, dysponując

nimi na podstawie **dowolnego tytułu prawnego,** uprawniającego go do korzystania z nich.

60.Wreszcie, w identycznym tonie wypowiedział się Sąd Okręgowy w Katowicach w wyrokuz dnia 5 marca 2008 r. w którym Sąd przyjął jednoznaczne stanowisko odnośnie umowy dzierżawy na gruncie Pzp: „Dzierżawa (tak jak umowa najmu) nie polega na świadczeniu usług, o czym była mowa powyżej, ale na udostępnieniu do używania przedmiotu dzierżawy. **Nie da się zatem, jako sprzeczne z naturą tego stosunku, wykonywać umowę dzierżawy poprzez podwykonawcę. Taka możliwość prawna wręcz nie istnieje**. Wydzierżawiając (wynajmujący) nie musi być właścicielem rzeczy wynajętej w rozumieniu prawa rzeczowego, wystarczy bowiem, iż posiada prawa o charakterze zobowiązującym, umożliwiające mu spełnienie wymogów zawartych w umowie z kontrahentem w taki sposób, aby osoba trzecia nie naruszała spokojnego używania przedmiotu dzierżawy przez okres trwania umowy. **Stąd w takim przypadku nie można mówić o "powierzeniu podwykonawcy części zamówienia", gdyż właściciel urządzeń tego zamówienia w ogóle nie będzie wykonywał." (sygn. XIX Ga 35/08)**

Treść oferty A. – PBWI zrealizuje część robót hydrotechnicznych

61.Doświadczenie PBWI zostało powołane celem wykazania spełnienia warunku udziałuw Postępowaniu - uwzględnionym w Rozdziale 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ, który brzmi następująco:

Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca:

a) wykaże, że w okresie 10 lat, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy — w tym okresie, wykonał w sposób należyty co najmniej dwie roboty budowlane, których:

- przedmiotem pierwszej byłabudowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I, II, lub III - przedmiotem drugiej była budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I lub II, lub III [klasyfikacja budowli zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 86 poz. 579)], przy czym wartość każdej z wykazywanych robót musiała być nie mniejsza niż 5 000 000,00 PLN brutto.

62.Powyższy warunek z Rozdz. 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ dotyczy wykazania

należytego wykonania co najmniej dwóch robót budowlanych: - pierwszej: budowa lub przebudowa wałów przeciwpowodziowych klasy I-III, - drugiej: budowa lub przebudowa dowolnej budowli przeciwpowodziowej klasy I-III, każda o wartości min. 5.000.000 zł brutto. Istotne są tu trzy aspekty: - przedmiotowo warunek dotyczy wałów i budowli przeciwpowodziowych jako całości, a nie wyodrębnionej technologicznie kategorii robót (np. „roboty ziemne"), - brak jest w warunku wymogu wykazania doświadczenia stricte w robotach ziemnych - klasyfikacja budowli odwołuje się do rozporządzenia hydrotechnicznego, które definiuje szeroki katalog obiektów i elementówfunkcjonalnych (m.in. obwałowania, ściany oporowe/floodwalle, przepusty, jazy, zasuwy, umocnienia i obudowy skarp, przesłony przeciwfiltracyjne, systemy drenażowe i odwadniające, umocnienia narzutem, konstrukcje żelbetowe i stalowe, zabezpieczenia skarp i dna, itp.).

63.Z powyższego wynika, że warunek został skonstruowany na poziomie doświadczenia w realizacji obiektów hydrotechnicznych (budowli przeciwpowodziowych) o określonej klasie i wartości, a nie na poziomie doświadczenia w wykonywaniu określonego „asortymentu" robót. Tym samym udostępnienie przez PBWI doświadczenia w budowie/przebudowie budowli przeciwpowodziowych mieści się w treści warunku, niezależnie od tego, czy doświadczenie to obejmowało roboty ziemne w wąskim ujęciu.

64.Skoro Zamawiający zastrzegł osobiste wykonanie robót ziemnych, zakres zastrzeżenia wyznacza granicę dopuszczalnego podwykonawstwa. Nie ma podstaw, by rozszerzać to zastrzeżenie na inne rodzaje robót hydrotechnicznych, skoro **SWZ nie posługuje się pojęciem „roboty w zakresie budowli przeciwpowodziowych do osobistego wykonania", lecz precyzyjnie - „roboty ziemne".** Poleganie na zasobach innych podmiotów (zwłaszcza w sferze doświadczenia) jest zasadą, a ograniczenia muszą być interpretowane ściśle i proporcjonalnie - wymóg, aby podmiot trzeci „wykonał część zamówienia" odpowiadającą udostępnianej zdolności, nie oznacza tożsamości 1:1 z całym zakresem doświadczenia, lecz funkcjonalne powiązanie - powierzona część musi realnie angażować te kompetencje, które stanowią podstawę polegania. Zatem prawidłowe ukształtowanie podziału zakresu jest takie, że:

1)A. osobiście wykonuje roboty ziemne (np. odhumusowanie, nasypy, wykopy, kształtowanie i zagęszczanie korpusu wałów, warstwy filtracyjne, ewentualnie humusowanie i obsiew);

2)PBWI, jako podwykonawca i podmiot udostępniający doświadczenie, wykonuje część robót hydrotechnicznych niebędących robotami ziemnymi, lecz stanowiących integralne elementy budowli przeciwpowodziowych, takie jak: wykonanie przesłon przeciwfiltracyjnych, ścianki szczelne stalowe z oczepami, umocnienia skarp i stóp narzutem kamiennym/gabionami/faszyną, drenaże i odwodnienia korpusu, przebudowy/wykonanie przepustów wałowych z armaturą i klapami zwrotnymi, obudowy żelbetowe, korony z opaskami betonowymi, umocnienia w rejonie przelewów lub przejazdów, zabezpieczenia przeciwerozyjne i filtracyjne z geosyntetyków.

65.W tym miejscu podkreślenia wymaga, że w udostępnionym przez Zamawiającego Projekcie Budowlanym (str. 45-46) wskazano wprost m.in. na wykonanie prac niebędących robotami ziemnymi:

3. Budowa obiektu budowlanego:

1. Rozbudowa istniejącego lewego wału rzeki Stradomki w km 0+000-2+309 wału wraz z obiektami związanymi z nim technicznie i funkcjonalny (przepusty wałowe; odwodnienie zawala w postaci drenaży przywałowych i rowów przywałowych; pas techniczny o utwardzonej nawierzchni wraz ze zjazdami; schody). W ramach rozbudowy obwałowania wyodrębniono następujące odcinki o różnej konstrukcji:

66.W ramach ww. „różnych konstrukcji", wskazano natomiast wprost na wykonanie stalowych ścianek szczelnych, które ponad wszelaką wątpliwość nie stanowią robót ziemnych:

D.Budowa w km 1+902-1+997 wału rzeki Stradomki ze stalowej ścianki szczelnej, w ramach której nastąpi również:

- budowa odwodnienia terenu zawala poprzez budowę drenażu przywałowego D6 z ujściem do rowu R4,
- budowa pasa technicznego.

E.Budowa w km 2+010-2+309 wału rzeki Stradomki ze stalowej ścianki szczelnej, w ramach której nastąpi również:

- budowa przepustów wałowych:

o P8 w km 2+141 wału, o P9 w km 2+225 wału,

- budowa rowu R5 odprowadzający wody z przepustu P8, z ujściem do rzeki Stradomki w km 18+133 jej biegu,
- budowa rowu odprowadzający wody z przepustu P9, z ujściem do rzeki Stradomki w km 18+266 jej biegu,
- budowa pasa technicznego,
- budowa przejazdu wałowego Z9 w km 2+175 wału na teren międzywala,
- budowa odwodnienia terenu zawala poprzez budowę (ułożenie) korytek muldowych w km 2+020-2+294 wału,
- budowa schodów skarpowych po stronie odwodnej.

67.Również na str. 80 Projektu Budowlanego obok robót *stricte* ziemnych - wskazano na inne prace, których wykonanie wiązać się będzie z wykorzystaniem sprzętu mechanicznego:

Wszelkie prace ziemne oraz inne prace związane z wykorzystaniem sprzętu mechanicznego należy wykonywać w sposób jak najmniej szkodzący drzewom i krzewom zgodnie z art. 87a ust.1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1098).

W przypadku uszkodzeń korzeni lub gałęzi i pni należy zlecić specjalistycznej firmie usunięcie szkód.

68.W toku realizacji zamówienia będącego przedmiotem Postępowania występują zatem - przy wykonania wałów przeciwpowodziowych - zarówno roboty ziemne jak i roboty hydrotechniczne **niebędące robotami ziemnymi.**

69.W świetle art. 118 ust. 2 Pzp wystarczające jest powierzenie PBWI takiej części, która:
- należy do kategorii robót hydrotechnicznych w ramach budowli przeciwpowodziowych;
- jest istotna i materialna (nie marginalna);
- rzeczywiście wymaga kwalifikacji wynikających z doświadczenia PBWI w realizacji budowli klasy I-III.

70.Nie ma podstaw, by utożsamiać „część zamówienia odpowiadającą zdolnościom" wyłącznie z robotami ziemnymi - przeciwnie, skoro warunek nie dotyczy robót ziemnych *per se,* powierzona PBWI część może, a wręcz powinna, odnosić się do innych elementów budowli (np. przesłon przeciwfiltracyjnych, konstrukcji żelbetowych lub umocnień), aby zachować spójność merytoryczną z udostępnianym doświadczeniem.

71.**Podkreślenia wymaga, że** warunek nie polega na wykazaniu zdolności do wykonania robót ziemnych, lecz na wykazaniu należytego wykonania robót budowlanych, których przedmiotem była budowa/przebudowa budowli przeciwpowodziowych. Budowla przeciwpowodziowa to pojęcie szersze niż roboty ziemne. Zastrzeżenie osobistego wykonania odnosi się do wąskiego podzbioru robót (ziemnych). **Żądanie, by PBWI wykonywało roboty ziemne, byłoby nie tylko nieuprawnionym rozszerzeniem zastrzeżenia, ale też deformowałoby instytucję polegania na zasobach, uniemożliwiając skorzystanie z wyspecjalizowanego doświadczenia w elementach konstrukcyjnych innych niż ziemne.**

72.Celem warunku jest zapewnienie, że wykonawca (samodzielnie lub za pomocą zasobów podmiotu trzeciego) dysponuje doświadczeniem w realizacji obiektów przeciwpowodziowych wysokich klas, tj. rozumie specyfikę hydrotechniki: stateczność i szczelność korpusu, filtrację, ochronę przed erozją, bezpieczeństwo przeciwprzelewowe, współpracę konstrukcji ziemnych i inżynieryjnych. Powierzenie PBWI realizacji elementów konstrukcyjnych innych niż ziemne, lecz kluczowych dla bezpieczeństwa budowli (np. przesłon, umocnień, przepustów), w pełni realizuje cel warunku. Jednocześnie pozostawienie robót ziemnych A. - jako prac zastrzeżonych - respektuje zastrzeżenie z art. 121 Pzp.

73.**Mając na uwadze powyższe, konstrukcja, w której A. osobiście wykonuje roboty ziemne zastrzeżone przez Zamawiającego, - PBWIudostępnia doświadczenie w rozumieniu warunku udziału (budowle przeciwpowodziowe klasy I-III o wartości ≥ 5 mln zł każda) i wykonuje - jako podwykonawca - istotną część robót hydrotechnicznych niebędących robotami ziemnymi, pragmatycznie odpowiadających jego doświadczeniu, jest zgodna z Pzp i ze SWZ.** Warunek udziału nie odnosi się do robót ziemnych, zatem brak podstaw, by wiązać „udostępniane doświadczenie" z obowiązkiem wykonania przez PBWI robót ziemnych. Wymóg ewentualnego „wykonania części zamówienia" przez podmiot udostępniający doświadczenie należy spełnić poprzez powierzenie PBWI robót odpowiadających przedmiotowo budowlom przeciwpowodziowym w ujęciu szerokim, ale nieobjętych zastrzeżeniem osobistego wykonania. Taki podział ról w pełni realizuje cel warunku i respektuje granice zastrzeżenia przewidzianego w SWZ.

Różnice pomiędzy treścią oferty Geosolid a treścią oferty A.

74.A. pragnie dodatkowo unaocznić, że jego sytuacja w żadnym wypadku nie jest taka sama jak sytuacja wykonawcy Geosolid. Jak już wykazano powyżej, A. zobowiązał się do realizacji robót ziemnych przy pomocy sprzętu udostępnionego przez PBWI, co nie prowadzi do naruszenia zastrzeżenia do osobistego wykonania tychże prac. Całkowicie odmiennie, do zaangażowania podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby podszedł Geosolid, który wielokrotnie dał wyraz temu, że roboty ziemne zostaną zrealizowane przez Melbud - z wykorzystaniem potencjału kadrowego tego podmiotu.

75.A. zwraca uwagę na wezwanie z 21 maja 2025 r. skierowane do Geosolid w przedmiocie wyjaśnienia treści oferty, dotyczące planowanego zakresu zaangażowania Melbud w wykonanie robót ziemnych.

76.Powyższym pismem, Geosolid wprost deklaruje, że **Melbud *„wykona część zamówienia o wartości prawie 30%"*** [s. 5], zaś nieco dalej precyzuje, że ***wartość robót ziemnych stanowi 31,1% całej oferty*** [s. 6]. Z prostego zestawienia tych danych wynika zatem, że niemalże całość robót ziemnych - tj. prace kluczowe zastrzeżone do osobistego wykonania - ma zostać powierzona właśnie Melbud. Nie mamy tu do czynienia z jedynie pomocniczym wsparciem w realizacji prac czy transferem *know-how,* lecz z pełnym zleceniem rzeczowego wykonania istotnej części zamówienia.

77.Co więcej, z dalszych fragmentów pisma wynika, że Melbud nie tylko wykona te prace, ale również zapewni **pełną obsadę osobową**, w tym kierownika robót ziemnych, który - jak wskazano - będzie *„uczestniczył w naradach koordynacyjnych"* i *„sprawował nadzór"* [s. 7-9]. Deklaracja ta nie pozostawia wątpliwości: **Melbud dostarcza nie tylko zaplecze techniczne, ale także kluczowy personel, bez którego wykonanie robót ziemnych nie jest możliwe**. Mowa tu nie o oddelegowaniu jednego czy dwóch specjalistów, ale o całej strukturze wykonawczej - od pracowników fizycznych po kierownictwo robót. To jednoznacznie wskazuje, że to Melbud, a nie Geosolid, będzie rzeczywistym wykonawcą tego zakresu robót.

78.Dodatkowo, Geosolid sam przyznaje, że w ramach „standardowej praktyki prowadzenia projektów" zapewnia, by „Podwykonawcy realizujący roboty **budowlane *(...) odd*elegowywali po swojej stronie pracowników w randze Kierownika robót" *[s. 9].* W praktyce oznacza to, że Geosolid nie zamierza realizować tych prac własnymi siłami (nie dysponuje bowiem ani potencjałem wykonawczym ani kadrą) - jak nakazuje wymóg osobistego wykonania -**

lecz zlecić je w całości podmiotowi trzeciemu, który nie tylko ma dostarczyć doświadczenie, ale też rzeczywiście je zrealizować z użyciem własnych zasobów ludzkich i organizacyjnych.

79.**Zestawienie przytoczonych oświadczeń nie pozostawia wątpliwości, że Geosolid nie zamierza osobiście wykonać kluczowego zakresu zamówienia, jakim są roboty ziemne**. Z deklaracji Geosolid wynika bowiem, że niemal całość tego zakresu - odpowiadająca ok. 31,1% wartości oferty - ma zostać powierzona Melbud, który zapewni zarówno zaplecze wykonawcze (pracowników), jak i personel kierowniczy (kierownika robót) oraz bieżący nadzór. Taki model realizacji wykracza poza dopuszczalne wsparcie podwykonawcze czy „transfer doświadczenia" i w istocie prowadzi do zlecenia rzeczowego wykonania kluczowej części zamówienia podmiotowi trzeciemu.

80.Konkludując - przedstawione przez Geosolid wyjaśnienia (pismo z dnia 21 maja 2025 r.):

(i)potwierdzają powierzenie Melbud niemal całego zakresu robót ziemnych;

(ii)przewidują pełną obsadę i nadzór po stronie podwykonawcy;

co bezsprzecznie dowodzi, że faktycznym realizatorem prac zastrzeżonych do osobistego wykonania w charakterze podwykonawcy będzie Melbud.

81.Należy przy tym zauważyć, że orzecznictwo Izby potwierdza, że sam najem sprzętu (bez obsługi) nie narusza zastrzeżenia osobistego wykonania (co zaprezentowano powyżej). Jednocześnie utrwalono stanowisko, że realizacja danego zakresu przez personel inny niż pochodzący od wykonawcy narusza to zastrzeżenie. Potwierdza to m.in. wyrok KIO z dnia 20 kwietnia 2023 r. (sygn. akt KIO 981/23), w którym czytamy:

„W całości należy podzielić tezy prezentowane tak w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, jak i w odpowiedzi na odwołanie, prezentowane z wybranych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. Nie jest możliwe uznanie za realnie dostępne dla wykonawcy doświadczenie podmiotu trzeciego, jakim wykazuje się w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, bez wykazania w jaki sposób wykonawca miałby skorzystać z tej wiedzy na etapie realizacji zamówienia. **Wskazanie na udział podmiotu trzeciego w realizacji prac, czy to w charakterze podwykonawcy, czy też przez skierowanie personelu do wykonania poszczególnych robót, pozwala uznać, iż wykonawca który sam nie może wykazać się koniecznym doświadczeniem będzie realnie korzystał z zasobów podmiotu, który takie doświadczenie już zdobył**".

82.Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy - Geosolid usiłując doprowadzić do powierzenia personelowi Melbud wykonawstwa (nadzór i kontrolę) robót ziemnych w istocie oświadczył - kierując się instrukcją płynącą z ww. orzeczenia KIO - że zamierza w tym zakresie korzystać z zasobów podmiot trzeciego udostępniającego zasoby i samodzielnie nie posiada doświadczenia pozwalającego na realizację przedmiotowych prac. ***Wyrok KIO z dnia 10 lipca 2025 r. (sygn. akt KIO 2332/25, KIO 2343/25)***

Odnosząc się jeszcze do Wyroku Izby z dnia 10 lipca 2025 r. (sygn. akt KIO 2332/25, KIO 2343/25), na który obficie powołuje się K., podkreślić należy, że wbrew tezom zawartym w Odwołaniu, **nie wynika z niego bezwzględny zakaz posiłkowania się potencjałem podmiotu trzeciego w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dot. budowy/przebudowy budowli przeciwpowodziowej.** Z treści tego orzeczenia wynika wyłącznie, iż w realiach rozpoznawanej sprawy doszło do naruszenia zastrzeżenia osobistego wykonania robót kluczowych (robót ziemnych) przez Geosolid, albowiem Melbud (podmiot trzeci), zobowiązał się do realizacji robót ziemnych (przy pomocy swojego personelu).

W wyroku Izby z 10 lipca 2025 r. zaakcentowano, że powoływanie się na podmioty trzecie przy wykazaniu spełniania warunków udziału w Postępowaniu jest możliwe (błędnie usiłował zrealizować to jedynie Geosolid). Jak czytamy:

Ponadto w pkt 7.4. zamawiający wskazał, iż a) Wykonawca może w celu potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach polegać na zasobach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nimi stosunków; b) Zasady udostępniania zasobów określają art. 118 - 123 pzp.".

Analiza dokumentacji, w szczególności treści oferty Geosolid z załącznikami i wyjaśnień złożonych zamawiającemu wskazuje, w ocenie składu orzekającego, że wymagane doświadczenie na potwierdzenie spełniania cytowanych warunków udziału w postępowaniu zostało wykazane przez podmiot udostępniający także w zakresie określonych jako kluczowe tj. ziemne lub ziemne przy wykonywaniu zapór.

Podsumowując, wyrok KIO nie kreuje generalnego, bezwzględnego zakazu posiłkowania się cudzym doświadczeniem w robotach przeciwpowodziowych. Potwierdza dopuszczalność tej instytucji (art. 118 - 123 Pzp) i wskazuje, że w zakresie zastrzeżonych robót kluczowych (tu: robót ziemnych) nie można powierzyć ich podmiotowi trzeciemu. Izba nie neguje co do zasady możliwości polegania na potencjale podmiotu trzeciego, lecz stwierdza naruszenie zastrzeżenia w konkretnym stanie faktycznym sprawy Geosolid, albowiem doświadczenie wykazywano w zakresie, który wymagał osobistego wykonania, co w praktyce oznaczałoby również powierzenie robót ziemnych podmiotowi trzeciemu, sprzecznie z art. 121 Pzp.

Oferta A. jest zgodna z przepisami ustawy

A. podkreśla, że identyczny zarzut jak ten sformułowany w pkt 5 lit. b) *petitum* Odwołania, został sformułowany w odwołaniu K. z dnia 9 czerwca

2025 r. (rozstrzygniętym wyrokiem przez Izbę z dnia 10 lipca 2025 r., sygn. akt KIO 2332/25, KIO 2343/25).**Zarzut ten został oddalony**.

87.W odwołaniu K. z dnia 9 czerwca 2025 r. czytamy:

[W]noszę odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych czynności Zamawiającego i zaniechania czynności przez Zamawiającego, polegające na:

5) zaniechaniu:

odrzucenia oferty złożonej przez A. jako niezgodnej z przepisami ustawy, której to czynności zarzucam naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp, art. 121 Pzp w zw. z art. 118 ust. 2 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp.

88.Ww. zarzut. został sporządzony na tyle blankietowo i lakonicznie (dokładnie tak, jak ma to miejsce w Odwołaniu K.), że Izba w ogóle nie odniosła się do niego w uzasadnieniu orzeczenia. Wydaje się, że ze stanowiskiem takim zgodził się sam K., zaniechując próby wzruszenia orzeczenia w tym zakresie (poprzez skargę do Sądu Zamówień Publicznych).

89.Tak, jak miało to miejsce w postępowaniu o sygn. akt KIO 2332/25, KIO 2343/25, A. w dalszym ciągu nie ma świadomości, dlaczego jego oferta jest (rzekomo) sprzeczna z ustawą. K. nie odniósł się do tego elementu we wniesionym Odwołaniu (poza *petitum)*. W ocenie Przystępującego - żadne takie okoliczności nie zmaterializowały się względem oferty A..

90.Trafnie opisano przykładowe uchybienia w zakresie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp na gruncie komentarza do Pzp wydanym pod egidą UZP (Prawo zamówień publicznych – Komentarz, red. H.Nowak, M., W-wa 2023, wyd. II, str. 674). Jak czytamy - przykładowe uchybienia skutkujące odrzuceniem oferty będą dotyczyć:

1)braku zachowania właściwej formy oferty, która określona została pod rygorem nieważności w Pzp. Przepis art. 63 Pzp ustanawia formę elektroniczną dla oferty w postępowaniach o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, oraz formę elektroniczną dla oferty lub postać elektroniczną oferty opatrzoną podpisem zaufanym lub podpisem osobistym - dla postępowań o wartościach mniejszych niż progi unijne. Poprzez formę elektroniczną należy rozumieć, za art. 78^1 Kc, postać elektroniczną opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W postępowaniach o wartościach równych lub przekraczających kwoty unijne, złożenie oferty nieopatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym - skutkować będzie odrzuceniem takiej oferty. W postępowaniach poniżej progów unijnych brak podpisu kwalifikowanego, zaufanego lub osobistego wywoła taki sam skutek;

2)niezgodności oferty z niektórymi zasadami Pzp, w szczególności zasadą pisemności i zasadą języka polskiego;

3)złożenia więcej niż tylko jednej oferty (art. 218 Pzp), z zastrzeżeniem dotyczącym oferty wariantowej;

4)złożenia oferty dodatkowej, w której cena lub koszt są wyższe niż w złożonej ofercie (art. 251 Pzp).

Żadna z powyższych (czy też podobnych) okoliczności nie ma oczywiście względem oferty A. miejsca. Oferta Przystępująca jest zgodna z ustawą i nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Brak jakiejkolwiek argumentacji oraz pominięcie wskazania, na czym rzekome uchybienia miałby polegać (dot. art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp), sprawia, że Krajowa Izba Odwoławcza pozbawiona jest możliwości rzeczywistej kontroli zarzutów - nie można bowiem bronić się przed czymś, czego nie sposób zidentyfikować. Tym samym, ww. zarzut nie może być rozpoznany merytorycznie i jako taki winien zostać oddalony już z uwagi na swoją niedopuszczalną ogólnikowość oraz brak wymaganego uzasadnienia.

Stanowisko to znajduje pełne potwierdzenie w orzecznictwie KIO, która niejednokrotnie wskazywała, iż brak uzasadnienia zarzutów stanowi samodzielną podstawę do oddalenia odwołania. KIO podkreśla, że ciężar wykazania zasadności zarzutów spoczywa na Odwołującym, a samo ich ogólnikowe wskazanie nie wypełnia obowiązków procesowych wynikających z Pzp. Potwierdza to m.in. orzeczenie z dnia 19 stycznia 2021 r. (sygn. 3434/20) - Brak uzasadnienia faktycznego zarzutu bądź wysoki poziom jego enigmatyczności, który uniemożliwia jakąkolwiek ocenę jego zasadności w konsekwencji musi prowadzić do jego oddalenia. W ocenie Izby argumentacja przedstawiona w zakresie tych warunków na rozprawie stanowiła rozszerzenie zarzutów i jako taka nie mogła zostać uwzględniona przy wydawaniu orzeczenia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu sięz przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępujących do obu odwołań złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 528 Pzp, a obaj Wykonawcy posiadają legitymację procesową w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp uprawniającą do ich złożenia.

Względem Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25 (K. Polska Sp. z o.o.), Izba odnosząc się do argumentacji kwestionującej interes tego Wykonawcy zawartej w piśmie procesowym GEOSOLID Sp. z o.o. oraz na rozprawie wskazuje na następującą argumentacje. W pierwszej bowiem kolejności należy wskazać, że istotą procedury odwróconej jest szerokie rozumienie interesu. Brak bowiem weryfikacji podmiotowej wszystkich Wykonawców daje szeroką możliwość kwestionowania czynności Zamawiającego w drodze środków ochrony prawnej, niezależnie od zajętego przez Wykonawcę miejsca w rankingu. W sytuacji uwzględnienia odwołania przy ponownym badaniu ofert Odwołujący będzie miał szansę podnoszenia zarzutów wobec wyłonionego Wykonawcy. Przy czym, odnosząc się do orzeczenia przywołanego przez GEOSOLID Sp. z o.o., przedstawiony tam stan faktyczny jest odmienny od mającego miejsce w przedmiotowej sprawie. Należy bowiem zauważyć, że Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25 (K. Polska Sp. z o.o.) sformułował zarzuty wobec ofert bezpośrednio poprzedzających ofertę Odwołującego, co nie miało miejsca w przywołanym przez GEOSOLID Sp. z o.o. orzeczeniu. Kwestia tego rodzaju, że zarzuty wobec drugiego Wykonawcy w rankingu są przedwczesne i odwołanie w tym zakresie podlega odrzuceniu tym bardziej potwierdzają istnienie interesu w sensie szerokim Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25 (K. Polska Sp. z o.o.), gdyż nie mogą być one przedmiotem merytorycznego rozstrzygnięcia co do istoty, wobec nie podjęcia przez Zamawiającego czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wobec drugiego Wykonawcy w rankingu.

Odnośnie uznała za zasadny wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 4 Pzp w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25 (K. Polska Sp. z o.o.) w zakresie zarzutu zaniechania:

a) prawidłowej weryfikacji podmiotowej A. Sp. z o.o. na podstawie złożonej dokumentacji ofertowej i odrzucenia oferty A. Sp. z o.o. w sytuacji niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art. 139 ust. 1, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) /zarzut piąty a)/;

b) prawidłowej weryfikacji podmiotowej A. Sp. z o.o. i odrzucenia oferty A. Sp. z o.o. jako niezgodnej z przepisami ustawy, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art. 139 ust. 1, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp /zarzut piąty b)/;

c) prawidłowej weryfikacji podmiotowej A. Sp. z o.o. i odrzucenia oferty złożonej przez A. Sp. z o.o. jako oferty o treści niezgodnej z warunkami zamówienia, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp /zarzut piąty c)/.

Izba stoi na stanowisku, że zarzuty wobec A. Sp. z o.o. (Przystępującego po stronie Zamawiającegow sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25) stanowią powtórzenie zarzutów, które zostały podniesione w petitum wcześniejszego odwołania o

sygn. akt: KIO 2332/25 przez K. Polska Sp. z o.o., a które zostały oddalone jako pozostałe wyrokiem KIO z 10.072025 r., sygn. akt: KIO 2332/25, KIO 2343/25 w kontekście dokumentów złożonych dotychczas w postępowaniu przez A. Sp. z o.o. W efekcie względem tych zarzutów zapadł już wyrok, który nie został zaskarżony. Kwestia więc tych zarzutów została rozstrzygnięta w poprzednim wyroku, a odnośnie A. Sp. z o.o. nie zaistniały żadne nowe okoliczności, czy też dokumenty. Z tych względów Izba uznała wniosek o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutów dotyczących A. Sp. z o.o.

Dodatkowo, Izba uznała z urzędu, że na podstawie art. 528 pkt 4 Pzp odrzuceniu podlega odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25 (K. Polska Sp. z o.o.) w zakresie zarzutu zaniechania:
a) odrzucenia oferty złożonej przez GEOSOLID Sp. z o.o. jako wykonawcę podlegającego wykluczeniu, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp /zarzut czwarty a)/;
b) odrzucenia oferty złożonej przez GEOSOLID Sp. z o.o. jako niezgodnej z przepisami ustawy, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp, art. 121 Pzp w zw. z art. 118 ust. 2 Pzp /zarzut czwarty c)/;
c) odrzucenia oferty złożonej przez GEOSOLID Sp. z o.o. jako oferty o treści niezgodnej z warunkami zamówienia, któremu to zaniechaniu czynności zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp /zarzut czwarty d)/,
odnośnie których K. Polska Sp. z o.o. powtórzył zarzuty podniesione w petitum wcześniejszego odwołania o sygn. akt: KIO 2332/25, a które zostały oddalone jako pozostałe wyrokiem KIO z 10.07.2025 r., sygn. akt: KIO 2332/25, KIO 2343/25 w kontekście dokumentów złożonych w postępowaniu przez GEOSOLID Sp. z o.o. przed wezwaniem wystosowanym przez Zamawiającego w dniu 29.07.2025 r. po wskazanym wyżej wyroku. Izba wyjaśnia, że odrzuciła te zarzuty jedynie w zakresie dotyczącym tych dokumentów, które nie były nowe.
Należy, jedynie dodatkowo stwierdzić, co do zarzutu cztery a), że zarzut ten w poprzednim orzeczeniu został oddalony także dlatego, gdyż nie została ta podstawa prawna (art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp) przywołana w pkt 1 sentencji wyroku KIO z 10.07.2025 r., sygn. akt: KIO 2332/25, KIO 2343/25. W zakresie dokumentów uzupełnionych na wezwanie Zamawiającego z 29.07. 2025 r. po przywołanym orzeczeniu, Izba rozpatrzyła w/w zarzuty merytorycznie w dalszej części uzasadnienia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej w formie elektronicznej w sprawie sygn. akt: KIO 3577/25, KIO 3583/25, w tym w szczególność postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ" oraz projektu umowy (Załącznik nr 1 do SWZ), dokumentów przedłożonych przez Geosolid do pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej do dnia 30.05.2025 r.: JEDZ Geosolid, SWZ z 30.09.2024, Załącznika nr 3 do SWZ Formularz oferty (oferta Geosolid), Załącznika nr 6 - Wykaz robót z 15.04. 2025 r. oraz poprawiony Wykaz robót z 09.05.2025 r. (Wykaz robót Geosolid), Załącznika nr 7 - Wykaz osób (Wykaz robót Geosolid) , Załącznika nr 9 do SWZ Oświadczenie wykonawcy (Oświadczenie Geosolid), Załącznika nr 9(2) do SWZ Oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby (Oświadczenia Melbud), Wezwania do złożenia wyjaśnień z 21.05.2025 r. skierowane do Geosolid, Odpowiedzi Geosolid z 23.05.2025 r. na wezwanie Zamawiającego; dokumentów przedłożonych przez Geosolid do wyboru oferty najkorzystniejszej z 13.08.2025 r.: Wezwania z 29.07.2025 r. do poprawienia Wykazu robót skierowane do Geosolid, Odpowiedzi Geosolid z 06.08.2025 r. na wezwanie Zamawiającego (1/ Poprawiony wykaz robót z daty 06.08.2025 r., 2/ Referencje RZGW Rzeszów z daty 05.08.2025 r., 3/ Protokół częściowego odbioru wykonanych robót budowlanych z daty sporządzenia 14.11.2024 r.); dokumentów przedłożonych przez A.: JEDZ A., SWZ, Załącznika nr 3 do SWZ Oferta A., Załącznika nr 9 do SWZ Oświadczenie A., Załącznika nr 9(2) do SWZ Oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, PBWI, wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia treści Oferty A. z dat: 27.02.2025 r., 25.03.2025 r., wyjaśnienia A. do treści Oferty z dat: 04.03.2025 r., 28.03.2025 r., wezwania Zamawiającego do wyjaśnienia RNC z dat: 21.01.2025 r., 17.02.2025 r., 28.03. 2025 r. i wyjaśnienia A. do RNC z dat: 31.01.2025 r., 24.02.2025 r., 03.04.2025 r. oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 13.08.2025 r.

Izba dopuściła dodatkowo, jako dowód w sprawie o sygn. akt: KIO 3577/25, KIO 3583/25 załączone do pisma procesowego GEOSOLID Sp. z o.o. na okoliczności tam wskazane:
- Protokoły częściowe odbioru wykonanych robót budowlanych sporządzonych w ramach zamówienia pn.: Zabezpieczenie przed powodzią miasta Rzeszowa i gm. Tyczyn poprzez kształtowanie koryta rzeki Strug. Strug - etap I - odcinkowa przebudowa - kształtowanie przekroju podłużnego i poprzecznego koryta rzeki Strug na długości 8,62 km na terenie miejscowości: Rzeszów, gm. Rzeszów, Tyczyn, gm. Tyczyn, woj. Podkarpackie.

W poczet materiału dowodowego do sprawy o sygn. akt: KIO 3577/25 Izba zaliczyła złożony na rozprawie przez Odwołującego / A. Sp. z o.o./ w sprawie o sygn. akt: KIO 3577/25:
- Ostatni załącznik (tj. protokół częściowego odbioru wykonanych robót budowlanych sporządzonych w ramach zamówienia pn.: Zabezpieczenie przed powodzią miasta Rzeszowa i gm. Tyczyn poprzez kształtowanie koryta rzeki Strug. Strug - etap I - odcinkowa przebudowa - kształtowanie przekroju podłużnego i poprzecznego koryta rzeki Strug na długości 8,62 km na terenie miejscowości: Rzeszów, gm. Rzeszów, Tyczyn, gm. Tyczyn, woj. Podkarpackie) pisma procesowego Przystępującego Geosolid na okoliczność braku realizacji całego zadania do terminu składania ofert do 31.10.2024 roku i braku odbioru końcowego.

Dodatkowo, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego do sprawy o sygn. akt: KIO 3583/25 złożony na rozprawie przez Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25 / K. Polska Sp. z o.o./:
- Wyciąg ze specyfikacji innego postępowania oraz zobowiązanie podmiotu trzeciego na potwierdzenie, że tzw. „nowe doświadczenie" nie jest przedstawiane przez GEOSOLID Spz o.o. w nowych postępowaniach prowadzonych przez obecnego Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby miał na uwadze zakres zaskarżenia w obu odwołanych, przystąpienia, odpowiedź na odwołania o sygn. akt: KIO 3577/25, jak i KIO 3583/25 stanowisko pisemne Przystępujących w sprawach o sygn. akt: KIO 3577/25, jak i KIO 3583/25, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępujących złożone ustnie do protokołu. Z uwagi na charakter zarzutów Izba również zapoznała się i wzięła pod uwagę wyrok KIO z 10.07.2025 r., sygn. akt: KIO 2332 i KIO 2343.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołań zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie o sygn. akt: KIO 3577/25 podlega uwzględnieniu w całości, a odwołanie o sygn. akt: KIO 3583/25podlega uwzględnieniu w części w zakresie wskazanym w sentencji orzeczenia.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 3577/25:

A. Sp. z o.o. sformułowało w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:
1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 118 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 121 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Geosolid jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale 7 ust. 7.2 lit. d) ppkt a) SWZ, w sytuacji, w której wykonawca ten w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do poprawienia wykazu robót poprzez wykazanie własnego doświadczenia (dwóch robót budowlanych), odpowiadającego określonym w postępowaniu warunkom udziału, powołał się na:
i) doświadczenie własne, polegające na wykonaniu jednej roboty budowlanej, która po terminie składania ofert w postępowaniu wciąż była realizowana;
ii) doświadczenie podmiotu trzeciego, udostępniającego zasoby na zasadzie art. 118 ust. 2 Pzp - Melbud S.A. z siedzibą w Grudziądzu, podczas gdy potwierdzić spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu mogło tylko i wyłącznie doświadczenie nabyte bezpośrednio przez Geosolid przy realizacji dwóch robót budowlanych przed upływem terminu składania ofert, co zostało przez Zamawiającego jednoznacznie wyrażone w piśmie z dnia 29.07.2025 r. (wezwanie do poprawienia podmiotowego środka dowodowego – wykazu robót);
2) art. 128 ust. 1 Pzp poprzez uznanie, że Geosolid wywiązał się z zobowiązania do poprawienia wykazu robót polegającego na wykazaniu się własnym doświadczeniem (zgodnie z treścią wezwania z dnia 29 lipca 2025 r.) posługując się, w celu spełnienia warunku udziału, na który składają się dwie inwestycje, jedną inwestycją własną i jedną udostępnioną przez podmiot trzeci Melbud;
3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy („Rozporządzenie dokumentowe") poprzez uznanie, że inwestycja wskazana w poz. 1 uzupełnionego wykazu robót może być uznana za spełniającą warunek udziału w postępowaniu, pomimo tego że w na dzień złożenia ofert (02.12.2024 r.) roboty budowlane stanowiące jej przedmiot wciąż nie były zakończone, co wprost wynika z treści referencji (wskazujących datę zakończenia – 14.12.2024 r.); a w konsekwencji powyższego;
4) art. 16 pkt 1 - 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Izba dokonała następujących ustaleń:

W zakresie odwołania o sygn. akt: KIO 3577/25 Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego. Nadto, stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego w sprawie o sygn. akt: KIO 3577/25 nie był sporny, a jedynie sporna była ocena tego stanu faktycznego, w tym nowego wykazu przedstawionego na wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025 r. i załączonych: Referencji RZGW Rzeszów z daty 05.08.2025 r. oraz Protokołu częściowego odbioru wykonanych robót budowlanych z daty sporządzenia 14.11.2024 r. Nadto, zarzuty niniejszego odwołania zostały uwzględnione przez Zamawiającego w ramach odpowiedzi na odwołanie. Na posiedzeniu, zaś Przystępujący GEOSOLID Sp. z o.o. wniósł sprzeciw.
Do pozostałych kwestii Izba odniesie się w ramach poszczególnych zarzutów.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25:

K. Polska Sp. z o.o. sformułowało w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:
1)niewykonaniu wyroku KIO z 10.07.2025 r., sygn. akt: KIO 2332 i KIO 2343, poprzez:
-zaniechanie prawidłowej kwalifikacji podmiotowej Geosolid i ponowny wybór oferty Geosolid w sytuacji przesądzenia w Wyroku, że wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu i wybór jego oferty narusza podstawowe zasady ustawy Prawo zamówień publicznych, a której to czynności zarzucam naruszenie przepisów art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 16 pkt 1) Pzp, art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, art. 239 ust. 1 Pzp, w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 a) i b) Pzp, co miało istotny wpływ na wynik postępowania;
-wadliwe przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert polegające na unieważnieniu wcześniejszego wezwania i ponownym wezwaniu Geosolid do poprawienia podmiotowych środków dowodowych, a której to czynności zarzucam działanie w celu obejścia prawa, naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp, art. 16 pk 1) i 2) Pzp w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 a) i b) Pzp, co miało istotny wpływ na wynik postępowania;
Ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1)
2)zaniechaniu prawidłowej kwalifikacji podmiotowej Geosolid co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, której to czynności zarzucam naruszenie przepisów art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, art. 239 ust. 1 Pzp,
3)wadliwym przeprowadzeniu ponownego badania i oceny ofert oraz ponownym wyborze oferty Geosolid jako najkorzystniejszej, w sytuacji niespełnienia przez Geosolid warunków udziału w postępowaniu, a której to czynności zarzucam naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1) Pzp,, art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 239 ust. 1 Pzp, A nadto, w każdym przypadku:
4)zaniechaniu:
a)odrzucenia oferty złożonej przez Geosolid jako wykonawcę podlegającego wykluczeniu, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp,
b)odrzucenia oferty złożonej przez Geosolid jako wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp,
c)odrzucenia oferty złożonej przez Geosolid jako niezgodnej z przepisami ustawy, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp, art. 121 Pzp w zw. z art. 118 ust. 2 Pzp,

d)odrzucenia oferty złożonej przez Geosolid jako oferty o treści niezgodnej z warunkami zamówienia, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp,
5) zaniechaniu:
a)prawidłowej weryfikacji podmiotowej A. na podstawie złożonej dokumentacji ofertowej i odrzucenia oferty A. w sytuacji niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 139 ust. 1, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b),
b)prawidłowej weryfikacji podmiotowej A. i odrzucenia oferty A. jako niezgodnej z przepisami ustawy, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 139 ust. 1, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp,
c)prawidłowej weryfikacji podmiotowej A. i odrzucenia oferty złożonej przez A. jako oferty o treści niezgodnej z warunkami zamówienia, któremu to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp,
6) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego, K. Polska sp. z o.o., jako najkorzystniejszej, której to zaniechaniu czynności zarzucam naruszenie art. 239 ust. 1 i ust. 2 Pzp.

Izba dokonała następujących ustaleń:

W zakresie odwołania o sygn. akt: KIO 3583/25, Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpień, odpowiedzi na odwołanie oraz pism procesowych Przystępujących. Nadto, Izba powołuje się na ustalenia w sprawie o sygn. akt: KIO 3577/25. Nadto, Zamawiający w ramach odpowiedzi na odwołanie uwzględnił odwołanie w części w zakresie zarzutu odrzucenia oferty Geosolid Sp. z o.o. jako niespełniającej warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp. /zarzut 4b/ (Przy czym, Izba uznała, że skoro Zamawiający uznała w/w zarzut, to de facto uznał także zarzut zaniechania prawidłowej kwalifikacji podmiotowej Geosolid co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, której to czynności zarzucam naruszenie przepisów art. 139 ust. 1 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp i art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, art. 239 ust. 1 Pzp /zarzut drugi/, oraz wadliwego przeprowadzeniu ponownego badania i oceny ofert oraz ponownego wyboru oferty Geosolid jako najkorzystniejszej, w sytuacji niespełnienia przez Geosolid warunków udziału w postępowaniu, a której to czynności zarzucam naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1) Pzp,, art. 17 ust. 1 i 2 Pzp, art. 121 Pzp, art. 118 ust. 2 Pzp, art. 239 ust. 1 Pzp /zarzut trzeci/, gdyż są one konsekwencją uwzględnionego zarzutu 4 b). Na posiedzeniu, zaś Przystępujący GEOSOLID Sp. z o.o. wniósł sprzeciw (w ocenie Izby adekwatnie do w/w uwzględnienia).

Do pozostałych kwestii Izba odniesie się w ramach poszczególnych zarzutów.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 3577/25, sygn. akt: KIO 3583/25:

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie pierwszego zarzutu odwołania o sygn. akt: KIO 3583/25, Izba uznała w/w zarzut za niezasadny.

W ocenie Izby, Zamawiający prawidłowo odczytał orzeczenie zapadłe w poprzedniej sprawie. Uznając, że nie ma możliwości rozdzielenia wykazanego doświadczenia w kontekście sformułowanego warunku, który zawierał w sobie dwie roboty budowlane. Wykazane bowiem pierwotnie doświadczenie podmiotu trzeciego nie mogło być uznane ze względu na ograniczenia wynikające z zastrzeżenia obowiązku samodzielnego wykonania kluczowej części zamówienia, tj. robót ziemnych. Zamawiający na poprzedniej rozprawie wskazywał, że nie wyłączył z zakresu wymaganego doświadczenia robót ziemnych, co do których zastrzegł obowiązek osobistego wykonania i nie sformułował odrębnego warunku wyłącznie do doświadczenia w robotach ziemnych. Podnosił także, że warunek jest szerszy i nie dotyczy tylko robót ziemnych. Izba uznała brak możliwości rozdzielenia oceny wykazanego doświadczenia, w kontekście robót ziemnych. Niniejsze roboty ziemne nie bez przyczyny mają charakter kluczowych robót i za takie zostały uznane przez Zamawiającego.

Podobnie za kluczowe uznano roboty asfaltowe w sprawie o sygn. akt: KIO 2442/25 (wyrok KIO z 29.07.2025 r.) przy warunku dotyczącym remonty, przebudowy, rozbudowy lub budowy drogi publicznej („wykonał w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej:
– 2 roboty budowlane polegające na remoncie, przebudowie, rozbudowie lub budowie drogi publicznej o wartości robót nie mniejszej niż 5 000 000,00 zł brutto każda"). W tym orzeczeniu także stwierdzono: *„ (…) zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę „kluczowych części zamówienia. Wykonawca wykona osobiście: roboty asfaltowe." (…) wykonawca na potwierdzenie spełnienia ww. warunku przedłożył wykaz robót budowlanych, w którym wskazał roboty wykonane przez (…). Wykonawca złożył także pisemne zobowiązanie tego podmiotu. Oznacza to, że wykonawca nie posiada samodzielnie wiedzy i doświadczenia. Wiedza i doświadczenie podmiotu trzeciego, na zdolności którego się powołał, nie może być bowiem wykorzystana w realizacji tego zamówienia w zakresie kluczowych jego części, ponieważ roboty asfaltowe zostały zastrzeżone do osobistego wykonania przez wykonawcę. (…)".*

W przedmiotowej sprawie w zakresie przedmiotu sporu, bez wykazania doświadczenia w realizacji kluczowych robót ziemnych nie można wykazać doświadczenia w wykonaniu, spełnieniu wymaganego warunku jako takiego. Podobnie, bez wykazania doświadczenia robót asfaltowych nie można wykazać doświadczenia w remoncie, przebudowie, rozbudowie lub budowie drogi publicznej.

W konsekwencji, Izba uznała, że w poprzednim orzeczeniu nie chodziło tylko o to, że podmiot trzeci wykazał doświadczenie także w zakresie robót kluczowych (co niewątpliwie miało miejsce). Sformułowany warunek był immamentnie związany (połączony) z warunkiem osobistego wykonania robót ziemnych przy wykonywaniu zapór (§ 18 projektu umowy).

Izba dodatkowo podnosi, że jeśli Przystępujący GEOSOLID Sp. z o.o. nie zgadzał się z wezwaniem z 29.07.2025 r. winien skarżyć samo wezwanie. Jeśli bowiem zastosował się do niego to de facto zgadzał się z wezwaniem Zamawiającego. Argumentacja Przystępujący GEOSOLID Sp. z o.o. zawarta w przesłanej odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie jest irrelewantne w tym zakresie skoro nie zostało wniesione odwołanie jako takie. Jedynie poprzez środek ochrony prawnej można w sposób skuteczny i wymierny kwestionować czynności Zamawiającego. Nie ma żadnego rozwiązania

pośredniego.
W efekcie, Izba uznała, że działanie Zamawiającego, tj. wezwanie z 29.07.2025 r. było zasadne, tym bardziej, iż w sentencji poprzedniego wyroku nie wynikał nakaz odrzucenia oferty Przystępującego GEOSOLID Sp. z o.o. Zamawiający mając wcześniejsze orzeczenie miało prawo sanować swoja wcześniejszą czynność, skoro wyrok w zakresie w zakresie robót ziemnych zastrzeżonych do osobistego wykonania i nie dawał możliwości ich wydzielenia z warunku udziału.
Izba generalnie nie przeczy także możliwości co do zasady sumowania doświadczenia Wykonawcy oraz podmiotu trzeciego, ale nie w sytuacji, gdy Zamawiający zastrzegł osobiste wykonanie przez Wykonawcę kluczowych robót ziemnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutów odwołania o sygn. akt: KIO 3577/25 oraz de facto drugiego, trzeciego oraz czwartego b) zarzutu odwołania o sygn. akt: KIO 3583/25, Izba uznała w/w zarzuty za zasadne.

W tym zakresie, Izba przytacza odpowiednio wcześniejszą argumentacje co do warunku, doświadczenia oraz robót budowlanych. Względem, zaś przedstawionego przez Przystępującego GEOSOLID Sp. z o.o. doświadczenia własnego, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025 r., to nie było sporu, że wykazane roboty budowlane w chwili, tj. w terminie składnia ofert, były w trakcie realizacji. Izba naturalnie, że zrozumieniem przyjmuje stanowisko Przystępującego GEOSOLID Sp. z o.o. przedstawione w piśmie procesowym do obu spraw oraz na rozprawie, jednakże jak słusznie podnosił na rozprawie A. Sp. z o.o., inwestycja wykazana przez GEOSOLID Sp. z o.o. nie ma charakteru etapowego. Dopiero ukończenie całości prac wykonanych w ramach wykazanego zadania będzie stanowić wykonanie I etapu inwestycji. Izba zgadza się także z Zamawiającym, co do zasady, że istnieje możliwość powoływania się na protokoły odbioru częściowego, wykazywania doświadczenia, jeśli dotyczy pewnych etapów lub obiektu zamkniętego. Należy także powołać się na postanowienia SWZ, co do odmowy możliwości podziału zamówienia na części, gdzie Zamawiający wskazywał, że ze względu na swoja specyfikę, robota budowlana musi zostać wykonana w całości i kompleksowo *(„Ze względu na swoją specyfikę, robota budowlana musi zostać wykonana w ciągłości i kompleksowo. Wyodrębnianie mniejszych jednostek zadaniowych groziłoby szeregiem nieprawidłowości, powodowałoby znaczące utrudnienia w koordynacji prac poszczególnych wykonawców, przekładałoby się na wydłużenie realizacji całego zamówienia, a także rodziłoby ryzyko wzrostu całościowego kosztu realizacji zamówienia, bowiem wydzielenie prac budowlanych przewidzianych do realizacji w poszczególnych częściach przyczyniłoby się w konsekwencji do nadmiernej eskalacji ceny danej części, gdyż każdy spośród Wykonawców niezależnie ponosiłby m. in. koszty mobilizacji zaplecza robót (…)”* /Rozdz. 4 pkt 4.16 SWZ/). Ponadto, Izba zgadza się, że odbiór częściowy nie pozbawia możliwości całościowego rozliczenia robót po oddaniu całości obiektu: *„(…) odbiór częściowy i zapłata części wynagrodzenia za roboty budowlane nie rozlicza stron umowy ze skutkiem wygaśnięcia w tej części ich zobowiązań i nie pozbawia możliwości całościowego rozliczenia robót po oddaniu całości obiektu przez wykonawcę i odebraniu go przez inwestora. Przyjęcie w umowie określonego w art. 654 k.c. sposobu częściowego rozliczenia robót nie powoduje zmiany zobowiązań stron tej umowy, przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest nadal oddanie całości obiektu, a nie jego poszczególnych części. Natomiast przedmiotem zobowiązania inwestora jest odebranie całego obiektu, jego całościowe rozliczenie i zapłata całego umówionego wynagrodzenia. Końcowe (po wykonaniu częściowym i etapowym) rozliczenie robót budowlanych może obejmować już odebrane i rozliczone prace, a inwestor oraz wykonawca mogą przy tym rozliczeniu korygować swoje stanowisko co do już dokonanych rozliczeń częściowych (por. także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 maja 2013 r., V CSK 260/12, niepubl., z dnia 4 września 2002 r., I CK 1/02, niepubl.). (…)”*za wyrokiem SN z 25 września 2014 r., sygn. akt: II CSK 645/13/.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutów: cztery a), cztery c), cztery d) odwołania o sygn. akt: KIO 3583/25, w zakresie dokumentów uzupełnionych na wezwanie Zamawiającego z 29.07.2025 r. po wcześniejszym orzeczeniu, przez Przystępującego GEOSOLID Sp. z o.o., Izba uznała w/w zarzuty za niezasadne.

Wskazane zarzuty zostały rozpoznane merytorycznie jedynie w zakresie nowych dokumentów złożonych przez Przystępującego GEOSOLID Sp. z o.o. po wezwaniu z 29.07.2025 r. Odnośnie zarzutu cztery a), w ocenie Izby, względem nowych dokumentów, tj. przedstawionego doświadczenia własnego Wykonawcy, to nie miało miejsca wprowadzenie w błąd, gdyż Przystępujący GEOSOLID Sp. z o.o. przedstawił doświadczenie zgodnie ze stanem faktycznym. Odnośnie zarzutu cztery c) i d), w ocenie Izby, przedstawione doświadczenie własne Wykonawcy: Przystępujący GEOSOLID Sp. z o.o. nie jest niezgodne z przepisami ustawy, ani z warunkami zamówienia, ale sensu stricte tylko i wyłącznie nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, gdyż zadanie nie było ukończone w terminie składnia ofert.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu szóstego odwołania o sygn. akt: KIO 3583/25 Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu. W ocenie Izby, na obecnym etapie, zarzut sformułowany przez K. Polska Sp. z o.o. jest przedwczesny. Zamawiający nie miał podstaw do wyboru oferty tego Wykonawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 3577/25:

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła w całości odwołanie o sygn. akt: KIO 3577/25na podstawie art. 553 zdanie pierwsze, 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a) b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Jednocześnie, obciążając kosztami Wnoszącego Sprzeciw /§ 7 ust. 1 pkt 2 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 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437)/ nakazując Wnoszącemu Sprzeciw dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty 20 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika Odwołującego na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonego rachunku. Nadto, Izba

nie mogła zasądzić kosztów na rzecz Zamawiającego zawnioskowanych na rozprawie, z uwagi na zmianę w tym zakresie stosownego rozporządzenia i odmienne uregulowanie w aktualnym rozporządzeniu w odróżnieniu od poprzednio obowiązującego /Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrówz dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972/, gdzie w § 5 ust. 2 pkt 2 stwierdzano, że: "jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy zamawiający uwzględnił część zarzutów, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów odwołania, Izba zasądza od wnoszącego sprzeciw równowartość kwoty wpisu na rzecz odwołującego oraz koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, na rzecz odwołującego lub zamawiającego.".

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministróww sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 3583/25:

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie o sygn. akt: KIO 3583/25 w zakresie wskazanym w sentencji wyroku, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze, 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a) b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Jednocześnie, obciążając kosztami Wnoszącego Sprzeciw /§ 7 ust. 1 pkt 2 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 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437)/ nakazując Wnoszącemu Sprzeciw dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty 20 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika Odwołującego na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonego rachunku, uznając zarazem, że zaistniały podstawy określone w § 7 ust. 5 rozporządzenia wskazanego powyżej do odstąpienia od stosunkowego rozdzielnia kosztów. Wynika to faktu, że uwzględnione zostały zarzuty dotyczące oferty Wnoszącego Sprzeciw, skutkujące odrzuceniem jego oferty. Nadto, Izba nie mogła zasądzić kosztów na rzecz Zamawiającego zawnioskowanych na rozprawie, z uwagi na zmianę w tym zakresie stosownego rozporządzenia i odmienne uregulowanie w aktualnym rozporządzeniu w odróżnieniu od poprzednio obowiązującego /Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrówz dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972/, gdzie w § 5 ust. 2 pkt 2 stwierdzano, że: "jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy zamawiający uwzględnił część zarzutów, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów odwołania, Izba zasądza od wnoszącego sprzeciw równowartość kwoty wpisu na rzecz odwołującego oraz koszty, o których mowa w § 3 pkt 2, na rzecz odwołującego lub zamawiającego.".

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministróww sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba, działając na podstawie art. 556 Pzp, wydała w sprawacho sygn. akt: KIO 3577/25, sygn. akt: KIO 3583/25 orzeczenie łączne i orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:

……