

WYROK

Warszawa, dnia 27 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Barbara Loba
Członkowie: Emil Kuriata
Katarzyna Paprocka
Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 października 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 września 2025 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. z siedzibą w Tarnowskich Górach

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju – uczestnika postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów:

- naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Górniczne „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 7.3 SWZ;

- naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju do udzielenia wyjaśnień

dotyczących zakresu zasobów udostępnianych przed podmioty trzecie, a także wykorzystania tych zasobów podczas realizacji zamówienia;

- naruszenia przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju do udzielenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty,

i nakazuje zamawiającemu Jastrzębskiej Spółce Węglowej S.A. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju jako najkorzystniejszej;

2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert,

3) wezwanie wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 7.3 Specyfikacji Warunków Zamówienia;

5) wezwanie wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych do udzielenia wyjaśnień dotyczących zakresu zasobów udostępnianych przed podmioty trzecie, a także wykorzystania tych zasobów podczas realizacji zamówienia;

6) wezwanie wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do udzielenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Górniczne „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju

i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. z siedzibą w Tarnowskich Górach tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. z siedzibą w Tarnowskich Górach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Górniczne „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2. zasądza od wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwa Budowy Szybów S.A. z siedzibą w Tarnowskich Górach kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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.

Przewodnicząca:.....

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 3692/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest zabudowa dwóch rurociągów odmetanowania DN 400 w szybie V od zrębu szybu (0,0m) do poziomu 1000m w KWK „Pniówek”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 31 stycznia 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 68845-2025.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 1 września 2025 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. z siedzibą w Tarnowskich Górach (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy czynności i zaniechania zamawiającego, podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którym zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju pomimo tego, że oferta tego wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

ewentualnie:

2) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Górniczne „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 7.3 SWZ;

3) art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju do udzielenia wyjaśnień dotyczących zakresu zasobów udostępnianych przed podmioty trzecie, a także wykorzystania tych zasobów podczas realizacji zamówienia;

4) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju do udzielenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju jako najkorzystniejszej;

2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert,

3) odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o.

z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp;

ewentualnie:

4) wezwanie Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 7.3 SWZ;

5) wezwanie Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień dotyczących zakresu zasobów udostępnianych przed podmioty trzecie, a także wykorzystania tych zasobów podczas realizacji zamówienia;

6) wezwanie Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że zaniechanie przez zamawiającego rzetelnego procesu kwalifikacji podmiotowej, badania rażąco niskiej ceny ofertowej i dokonania pełnej oceny oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju prowadzi do sytuacji, w której odwołujący przedwcześnie pozbawiony jest możliwości uzyskania zamówienia publicznego i wygenerowania zysku z tego tytułu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w dniu 3 września 2025 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Górniczego „ROW-JAS” Sp. z o.o. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju (dalej: przystępujący).

W dniu 17 września 2025 r. zamawiający przekazał Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej informację, że w odpowiedzi na odwołanie, pismem z dnia 16 września 2025 r., zawiadomił odwołującego oraz przystępującego o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

Wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przystępujący w dniu 22 września 2025 r. wniósł sprzeciw.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z informacją zawartą w piśmie zamawiającego z dnia 23 września 2025 roku wartość przedmiotowego zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Według Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ):

- pkt 4.5: „Jeśli wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy, wskazuje część albo części zamówienia, której albo których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy.”

- pkt 6: „Na podstawie art. 393 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp zamawiający nie będzie stosował podstaw wykluczenia, określonych w art. 108 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający będzie stosował podstawy wykluczenia przewidziane w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13.04.2022 r.

o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego oraz art. 5k ust. 1 rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31.07.2014 r. dotyczącego środków ograniczających

w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie w brzmieniu nadanym rozporządzeniem Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie.”

- pkt 7.3: „Spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej – doświadczenia w wykonaniu zamówienia potwierdzać będzie należyta realizacja przez wykonawcę jednej usługi albo kilku usług, polegającej albo polegających na zabudowie w szybie zakładu górniczego rurociągów o długości co najmniej 1 000 m

o wartości albo łącznej wartości co najmniej 1 000 000,00 zł netto, w okresie ostatnich

5 lat przed złożeniem dokumentu potwierdzającego zdolność techniczną wykonawcy.”

- pkt 7.5: „Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w odniesieniu do niniejszego zamówienia w całości, jak i jego poszczególnych części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej podmiotów udostępniających zasoby niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.”

- pkt 7.6: „W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.”

- pkt 8.7: „W kreatorze oferty, w tabeli zatytułowanej: Lista dokumentów (oferta handlowa, oświadczenia, pozostałe), opublikowanej na platformie zakupowej wraz z ofertą wykonawca zamieszcza ponadto: 8.7.4. w przypadku określonym w pkt 4.5 SWZ oświadczenie o podwykonawcy, stanowiące załącznik nr 2 do Formularza ofertowego, sporządzone w postaci elektronicznej, opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym wykonawcy (wykonawca składa oświadczenie w formie elektronicznej) albo w postaci cyfrowego odwzorowania (elektronicznej kopii) oświadczenia, sporządzonego w postaci papierowej poświadczonego za zgodność z oryginałem przez wykonawcę lub notariusza. Poświadczenia zgodności z oryginałem dokonuje się przez opatrzenie cyfrowego odwzorowania (elektronicznej kopii) oświadczenia sporządzonego w postaci papierowej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.”

- pkt 15.1: „Zamawiający przeprowadzi postępowanie z wykorzystaniem „procedury odwróconej” przewidzianej w art. 139 ustawy Pzp, tj. najpierw dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona w zakresie braku podstaw do wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu.”

- pkt 15.2: „Zamawiający odrzuci ofertę w sytuacjach określonych w art. 226 ust. 1 ustawy Pzp.”

- pkt 15.3: „Ocena ofert dokonana zostanie na podstawie kryterium: cena.”

- pkt 16.1: „W celu wyboru najkorzystniejszej oferty zamawiający, po wstępnym badaniu i ocenie ofert, przeprowadzi jednoetapową, zniżkową aukcję elektroniczną, jeżeli złożono co najmniej 2 oferty niepodlegające odrzuceniu.”

- pkt 16.2: „Przedmiotem aukcji elektronicznej będzie cena netto za wykonanie całego zamówienia (waga – 100%, maksymalna ilość punktów – 100%).”

- pkt 16.9: „Zamawiający po zamknięciu aukcji elektronicznej dokona oceny ofert w oparciu o kryterium oceny ofert wskazane w pkt 15. SWZ, z uwzględnieniem wyników aukcji elektronicznej.”

Według Specyfikacji Technicznej, będącej Załącznikiem nr 1 do SWZ:

I. Przedmiot zamówienia.

- pkt 5: „Montaż rurociągów w szybie od zrębu do poziomu 1000 (984,85 m) wraz z podporami prowadzącymi i wsporczyami.”

II. Wymagania techniczne dotyczące rurociągu odmetanowania:

- pkt 2.1: „Rurociągi odmetanowania muszą spełniać wymagania określone

w Rozporządzeniu Ministra Energii z dnia 23.11.2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dotyczących prowadzenia ruchu podziemnych zakładów górniczych.”

- pkt 2.2: „Długość rurociągów w szybie: ~ 985 m”

Z art. 12 ust. 1 ustawy Pzp: „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu

w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności”.

Jak wynika z pisma zamawiającego z dnia 13 marca 2025 r. termin składania ofert został ostatecznie wyznaczony na dzień 26 marca 2025 r. godz. 12.00. Przed otwarciem ofert zamawiający podał, że kwota jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 22 527 696,00 zł brutto.

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu zamawiający otrzymał dwie oferty: odwołującego - za cenę brutto 28 159 620,00 zł oraz przystępującego - za cenę brutto 36 885 341,11 zł. Do Formularza ofertowego przystępujący nie załączył załącznika nr 2, zaś w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (dalej: JEDZ) wskazał, że będzie polegać na zdolnościach innych podmiotów oraz że nie będzie korzystać z podwykonawców celem wykonania zamówienia.

Przystępujący do Formularza ofertowego załączył:

- oświadczenie Pracowni Projektowej KREON Ł.K. o treści: „Oświadczamy, że oddajemy do dyspozycji: Zdolności techniczne i zawodowe zwanemu dalej wykonawcą przedstawione poniżej zasoby niezbędne do wykonania przedmiotowego zamówienia.

1. Zakres udostępnianych zasobów obejmuje: Zapewnienie odpowiedniego personelu oraz doświadczenia zgodnie z wytycznymi wskazanymi w SWZ, Nadzór i dozór nad pracami budowlanymi.

2. Wykorzystanie zasobów przy wykonaniu zamówienia polegać będzie na:

Nadzór robót w części budowlanej zgodnie z założeniami technicznymi dokumentacji przetargowej. Współpraca w okresie wykonywania prac w części budowlanej, zgodnie z opracowanym na etapie realizacji harmonogramem.

3. Udostępnienie zasobów nastąpi w okresie:

Na czas trwania umowy.”

- oświadczenie Firmy Projektowo-Usługowej „Projekt” o treści:

„Oświadczamy, że oddajemy do dyspozycji: Zdolności techniczne i zawodowe zwanemu dalej wykonawcą przedstawione poniżej zasoby niezbędne do wykonania przedmiotowego zamówienia.

1. Zakres udostępnianych zasobów obejmuje:

Zapewnienie odpowiedniego personelu oraz doświadczenia zgodnie z wytycznymi wskazanymi w SWZ, Nadzór i dozór nad pracami budowlanymi.

2. Wykorzystanie zasobów przy wykonaniu zamówienia polegać będzie na:

Nadzór robót w części budowlanej zgodnie z założeniami technicznymi dokumentacji przetargowej. Współpraca w okresie wykonywania prac w części budowlanej, zgodnie z opracowanym na etapie realizacji harmonogramem.

3. Udostępnienie zasobów nastąpi w okresie:

Na czas trwania umowy.”

Aukcja elektroniczna została przeprowadzona w dniu 9 kwietnia 2025 r. z udziałem odwołującego i przystępującego. Przystępujący zaoferował za wykonanie całego zamówienia cenę netto 13997000.00 zł, zaś odwołujący – za cenę netto 14020000.00 zł.

W dniu 11 kwietnia 2025 r. zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do przystępującego o udzielenie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Przystępujący w odpowiedzi udzielonej 16 kwietnia 2025 r. oświadczył m.in., że w swoich strukturach posiada własny dział projektowy oraz własną bazę warsztatową, która na bieżąco wykonuje konstrukcje na potrzeby realizowanych kontraktów, jak również, że koszty opracowania dokumentacji, wykonania konstrukcji ostatecznej i technologicznej, transportu są kosztami własnymi, związanymi z posiadanym zapleczem umożliwiającym wykonanie ww. elementów w zakresie własnym.

Pismem z dnia 6 maja 2025 r. zamawiający zwrócił się do przystępującego o uzupełnienie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny o kalkulacje: prac przygotowawczych z zabudową infrastruktury do zabudowy w szybie, montażu rurociągów, dostawy podpór prowadzących ze stali kwasoodpornej. W odpowiedzi udzielonej 9 maja 2025 r. przystępujący uzupełnił wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny o elementy wymienione przez zamawiającego. Dodatkowo wyjaśnił, że konstrukcje technologiczne i ostateczne również wykona we własnym zakresie, posiada własny transport oraz urządzenia transportu bliskiego firmy Manitou i JCB, zaś koszty wykonania konstrukcji podpór prowadzących, jak i transportu są kosztami własnymi, związanymi z posiadanym zapleczem. Zamawiający pismem z dnia 2 czerwca 2025 r. odrzucił ofertę przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przyjmując, że oferta zawiera rażąco niską cenę, a złożone przez przystępującego wyjaśnienia jej nie uzasadniają. Przystępujący wniósł odwołanie na powyższe czynności zamawiającego, w efekcie którego, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 lipca 2025 r. w sprawie o sygn. akt 2394/25 orzekła, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzucając ofertę przystępującego wskutek błędnego przyjęcia, że zaoferowana przez przystępującego cena jest rażąco niska w sytuacji, gdy przystępujący złożył kompletne wyjaśnienia wraz z dowodami potwierdzającymi, że zaoferowana przez niego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej i nakazała zamawiającemu ponowne badanie i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez przystępującego.

W uzasadnieniu wyroku Izba uznała, że wyjaśnienia udzielone przez przystępującego

w dniu 16 kwietnia 2025 r. wskazywały na najistotniejsze, zdaniem przystępującego, okoliczności pozwalające na obniżenie ceny.

Okoliczności powołane przez przystępującego stanowią istotne czynniki mające wpływ na kalkulację ceny. Należą do nich m.in. 26-letnie doświadczenie pozwalające na wypracowanie organizacji pracy

i metod zarządzania gwarantujących optymalne wykorzystanie posiadanego potencjału obejmującego m.in. własny dział projektowy, własną bazę warsztatową, zasoby materiałowe, sprzętowe czy transportowe. Z kolei pismem z dnia 9 maja 2025 r. przystępujący złożył wyjaśnienia, w których przedstawił kalkulację ceny w zakresach wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu, w których podał, że posiada własny transport oraz urządzenia transportu bliskiego Manitou i JCB, zaś dźwigi zgodnie z załączoną ofertą „B.M.D.” oraz koparka zgodnie z załączoną ofertą „Kadmar”, będą wynajmowane od firm zewnętrznych, jak również wskazał, że koszty wykonania konstrukcji podpór prowadzących jak i transportu są kosztami własnymi, związanymi z posiadanym zapleczem umożliwiającym wykonanie ww. elementów we własnym zakresie oraz dostarczenie ich do zamawiającego.

Wykonując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający w dniu 31 lipca 2025 r. unieważnił czynność odrzucenia oferty przystępującego i w tym samym dniu skierował do niego wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Przystępujący złożył m.in. Wykaz usług, w którym powołał się na realizację następujących usług referencyjnych:

a. „Zabudowa wraz z wykonaniem projektu technicznego wyposażenia rury szybowej szybu 8 w rurociągi oraz kable dla PGG S.A. Oddział KWK ROW Ruch Jankowice” na rzecz PGG S.A. Oddział KWK ROW Ruch Jankowice, długość zabudowy rurociągów [m]: 630 m (dalej jako: „Projekt Jankowice”);

b. „Zabudowa dwóch rur osłonowych DN800 dla ciągów pompowych – 2x210m i jednej rury DN300-140m dla czujnika oraz dźwigarów prowadzących” na rzecz SRK S.A. Oddział Centralny Zakład Odwadniania Kopalń, długość zabudowy rurociągów [m]: 560 m (dalej jako: „Projekt J.K.”).

Złożył również Wykaz osób, obejmujący 14 pozycji, w którym w poz. 12 – 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz posiadająca kwalifikacje osoby dozoru ruchu w specjalności budowlanej – wskazał Pana Marka Jurczyka oraz w poz. 14 - 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń – wskazał Panią Annę Suhecką.

Zamawiający zauważył, że przystępujący w JEDZ zaznaczył, że nie zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwa jakiegokolwiek części zamówienia, ale zaznaczył, że polega na zdolnościach innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji

i załączył do oferty oświadczenia o zobowiązaniu się do udostępnienia zasobów (załącznik nr 4 do SWZ) przez Pracownia Projektowa KREON Ł.K. oraz Firma Projektowo-Usługowa „Projekt”. W złożonych zobowiązaniach do udostępnienia zasobów ww. podmioty oświadczyły, że zakres udostępnianych zasobów obejmuje zapewnienie odpowiedniego personelu oraz doświadczenia zgodnie z wytycznymi wskazanymi w SWZ, nadzór i dozór nad pracami budowlanymi, a wykorzystanie zasobów polegać będzie na nadzorze robót w części budowlanej zgodnie z założeniami technicznymi dokumentacji przetargowej; współpracy w okresie wykonywania prac w części budowlanej, zgodnie

z opracowanym na etapie realizacji harmonogramem. Zamawiający doszedł więc do wniosku, że zamówienie zostanie zrealizowane przy udziale Pracowni Projektowej KREON Ł.K. oraz Firmy Projektowo-Usługowej „Projekt”, natomiast przystępujący nie złożył załącznika nr 2 do Formularza ofertowego Oświadczenia o powierzeniu części zamówienia podwykonawcom oraz nie zawarł takiej informacji w JEDZ. Z uwagi na poczynione ustalenia zamawiający w dniu 12 sierpnia 2025 r. wezwał przystępującego m.in. do uzupełnienia prawidłowo wypełnionego JEDZ oraz Oświadczenia o powierzeniu części zamówienia podwykonawcom (załącznik nr 2 do Formularza ofertowego).

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie przystępujący w piśmie z dnia 18 sierpnia 2025 r. uzupełnił JEDZ oraz złożył załącznik nr 2 do Formularza ofertowego. W załączniku nr 2 do Formularza ofertowego oświadczył, że zamówienie zostanie zrealizowane przy udziale podwykonawcy w następującym zakresie:

- Pracownia Projektowa Kreon Ł.K. - nadzór nad pracami budowlanymi

w specjalności konstrukcyjno-budowlanej;

- Firma Projektowo-Usługowa „Projekt” - nadzór nad pracami budowlanymi

w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych.

Przystępujący oświadczył również, że z treści zobowiązań podmiotów udostępniających zasoby wynika, iż podmioty te będą brały udział w realizacji zamówienia w zakresie nieprzekraczającym 10% jego wartości.

Zamawiający w dniu 22 sierpnia 2025 r. dokonał wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej. Od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Odwołujący wniósł odwołanie w niniejszej sprawie.

Argumentując podniesione zarzuty odwołujący wywodził, że informacje zawarte

w podmiotowych środkach dowodowych przystępującego zawierają informacje nieprawdziwe, wprowadzające zamawiającego w błąd co do zakresu posiadanego doświadczenia. Jak wynika bowiem z treści wymagań opisanych w pkt 7.3 SWZ wykonawca był obowiązany wykazać się wykonaniem zamówienia polegającego na realizacji „jednej usługi albo kilku usług, polegającej albo polegających na zabudowie

w szybie zakładu górniczego rurociągów o długości co najmniej 1 000 m.”

Przystępujący w wykazie usług przedstawił Projekt Jankowice, który obejmował zabudowę 630 m rurociągów oraz Projekt J.K. – w ramach którego zrealizował 560 m rurociągów. Żadne z tych zadań samodzielnie nie osiąga jednakże wymaganego progu

1 000 m, a próba sumowania długości obu realizacji nie znajduje podstaw w treści SWZ. Projekt Jankowice obejmował ponadto w istocie zabudowę czterech całkowicie odmiennych instalacji, z których trzy miały długość zaledwie po 150 metrów, a jedna 180 metrów. Co więcej, nie były to kompletne rurociągi, lecz jedynie ich elementy. Podobnie w przypadku Projektu J.K. przedmiot zamówienia obejmował trzy całkowicie niezależne od siebie instalacje, z których dwie o długości 210 m nie są ze sobą w żaden sposób połączone, a trzecia liczy jedynie 140 m.

Odwołujący podniósł następnie, że przystępujący realizował prace w ramach Projektu J.K. jako podwykonawca, a nie generalny wykonawca. A zatem to generalny wykonawca, a nie inwestor, był odbiorcą wykonanych przez przystępującego zadań i to generalny wykonawca powinien być podmiotem, który powinien wystawić referencję potwierdzającą należyte wykonanie zamówienia. Zaprezentowane przez przystępującego w wykazie usług dane sugerują, że wykonawca ten wykonał samodzielnie cały zakres prac związanych z zabudową dwóch rur osłonowych DN800 dla ciągów pompowych – 2 x 210 m i jednej rury DN300-140m dla czujnika oraz dźwigarów prowadzących, przy czym jest to informacja obiektywnie nieprawdziwa. Przystępujący realizował bowiem przedmiotowe zamówienie jako podwykonawca odwołującego, który pełnił funkcję generalnego wykonawcy w ramach Projektu J.K.. Odwołujący posiada więc pełną wiedzę oraz jest w posiadaniu dokumentów, które przeczą informacjom przedstawionym przez przystępującego.

Jak podał odwołujący, z art. 3 ust. 2 pkt 6 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wynika, że czynem nieuczciwej konkurencji jest wprowadzanie w błąd co do istotnych właściwości towaru lub usługi, w tym m.in. poprzez przypisywanie sobie cech, doświadczenia lub rezultatów, których przedsiębiorca faktycznie nie posiada. Zamawiający świadomie nie przewidział w dokumentacji postępowania fakultatywnych przesłanek wykluczenia wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, które odnoszą się m. in. do wprowadzenia w błąd i poważnego naruszenia obowiązków zawodowych. Przystępujący zaś, mając pełną świadomość tego faktu, przedstawił dokumenty

i informacje, które nie odzwierciedlają rzeczywistego zakresu jego doświadczenia, w celu uzyskania zamówienia. Tego rodzaju działanie, sprzeczne z dobrymi obyczajami

i obiektywnie wprowadzające zamawiającego w błąd, musi zostać zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający powinien więc odrzucić ofertę przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jako złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd co do zakresu posiadanego doświadczenia. Zaniechanie tej czynności stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz prowadzi do wyboru oferty

wykonawcy, który nie posiada wymaganej wiedzy i doświadczenia, a którego zachowanie należy ocenić jako sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami. Nawet jeżeli nie zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, to i tak Zamawiający dopuścił się naruszenia prawa, albowiem zaniechał zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, w myśl którego powinien wezwać wykonawcę do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli pierwotnie złożone są niekompletne lub zawierają błędy.

Odwołujący podniósł również, że przystępujący dołączył do oferty JEDZ, w którym wskazał, że polegać będzie na zdolnościach innych podmiotów oraz że nie będzie korzystał z podwykonawców celem wykonania zamówienia. Przystępujący nie dołączył do oferty oświadczenia, o którym mowa w pkt 8.7.4 SWZ o powierzeniu części zamówienia podwykonawcom. Jednocześnie do oferty dołączono dwa zobowiązania podmiotów trzecich: 1) zobowiązanie Pracowni Projektowej Kreon Ł.K. oraz

2) zobowiązanie Firmy Projektowo-Usługowej „Projekt”. Będąc dwukrotnie wzywany do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp każdorazowo w wyjaśnieniach deklarował, że wykona samodzielnie cały zakres prac. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych również przedstawił wykaz zrealizowanych zamówień oraz wykaz osób, w którym powołał się zaś na zasoby własne.

W dniu 2 października 2025 r. Krajowa Izba Odwoławcza wezwała przystępującego do doręczenia Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej oraz pozostałym stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego (z zastrzeżeniem obowiązku ochrony informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa) pisemnego stanowiska zawierającego odniesienie się do zarzutów podniesionych w odwołaniu wraz z dowodami istotnymi dla rozstrzygnięcia odwołania.

Przystępujący w piśmie procesowym datowanym na 16 października 2025 r. oświadczył, iż w jego ocenie zamawiający nie określił warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej odnoszącego się do doświadczenia zawodowego wykonawcy, w sposób wskazujący na wymaganie, aby każda z usług dotyczyła rurociągów o długości co najmniej 1000 m. Określając warunek udziału w postępowaniu zamawiający posłużył się bowiem pojęciem „rurociągów”, co oznacza, iż w ramach jednej lub wielu usług można wykazać się realizacją zabudowy rurociągów, nie zaś rurociągu. Zamawiający nie określił ponadto warunku odnoszącego się do jednej nitki rurociągu ani wymaganych średnic rurociągu, które determinowałyby konieczność realizacji jednego rurociągu a nie kilku rurociągów. Rurociągi wykonane w ramach Projektu Jankowice były kompletnymi rurociągami zabudowanymi w szybie 8, co zamawiający PGG S.A. potwierdził oświadczeniem, że wykonawca zabudował kompletne rurociągi o długości wskazanej w tabeli oraz wykonał projekty techniczne. W ramach projektu J.K. Przystępujący zrealizował zaś rurociągi o długości 2x210 m i 140 m. Z uwagi na fakt, że Przystępujący realizował to zamówienie, był uprawniony do jego wykazania w postępowaniu.

Ponadto w ocenie przystępującego zamawiający nie ograniczył referencji tylko do realizacji własnych projektów. Przystępujący z uwagi na fakt, iż realizował Projekt J.K., był uprawniony do jego wykazania w postępowaniu, tym bardziej, że nie uzyskał referencji od odwołującego jako konkurenta w przetargu. Przystępujący w dniu 5 stycznia 2024 r. zwrócił się bowiem do odwołującego z prośbą o wystawienie referencji w związku z realizacją zadania pn. „Budowa Pompowni Głębinowej J.K.” w ramach zadania „zamiana systemu odwadniania w pompowni „J.K.” Oddziału CZOK ze stacjonarnego na głębinowy”, jednak prośbę przystępującego odwołujący pozostawił bez odpowiedzi. Pomimo tego odwołujący rozliczył się z przystępującym i zapłacił mu wynagrodzenie w pełnej wysokości, wynikającej z umowy, co oznacza, iż prace zostały wykonane bez zastrzeżeń, a to potwierdza należyte wykonanie umowy.

Skoro zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia

z postępowania, to w ocenie przystępującego zarzut nieuczciwej konkurencji skonstruowany przez przyzmat art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp nie tylko nie powinien być rozpatrywany, ale jest niezasadny.

Przystępujący oświadczył również, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 12 sierpnia 2025 r., przekazał dokumenty, do uzupełnienia których został wezwany tj. JEDZ w zakresie dotyczącym podwykonawstwa oraz Załącznik nr 2 do Formularza ofertowego. Z treści zobowiązań wynika, iż zakres udostępnionych zasobów obejmuje zapewnienie odpowiedniego personelu oraz doświadczenia zgodnie z wytycznymi wskazanymi w SWZ, nadzór i dozór nad pracami budowlanymi. W wyniku uzupełnienia załącznika nr 2 do Formularza ofertowego, wskazał na opis części zamówienia jaką zrealizuje podwykonawca:

- Pracownia Projektowa Kreon Ł.K. – nadzór nad pracami budowlanymi

w specjalności konstrukcyjna – budowlanej,

- Firma Projektowo- Usługowa „Projekt” – nadzór nad pracami budowlanymi

w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych.

Zestawienie powyższych dokumentów tj. treści zobowiązań, oświadczenia przystępującego co do realizacji przez podwykonawców (załącznik nr 2 do Formularza ofertowego) oraz wykazu osób i wykazu usług wraz z referencjami, według przystępującego jednoznacznie wskazuje, iż podmioty udostępniające zasoby udostępniają potencjał osobowy (zapewnienie odpowiedniego personelu oraz doświadczenia zgodnie z wytycznymi wskazanymi w SWZ, nadzór i dozór nad pracami budowlanymi), w zakresie dotyczącym nadzoru nad pracami budowlanymi

w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz nadzoru nad pracami budowlanymi

w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, gdyż przystępujący do realizacji zamówienia skieruje osoby o wymaganiach:

- 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjnobudowlanej

bez ograniczeń oraz posiadająca kwalifikacje osoby dozoru ruchu w specjalności budowlanej – Pan M.J. (poz. nr 12 wykazu osób),

- 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń – Pani A.S. (poz. 12 wykazu osób).

Powyższe ustalenia Krajowa Izba Odwoławcza wyprowadziła na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia w aktach niniejszej sprawy odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i

stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumenty przedstawione przez odwołującego w postaci: umowy podwykonawczej pomiędzy odwołującym

a przystępującym wraz z harmonogramem i załącznikiem nr 1, oświadczenia Górrem

z dnia 20.10.25 r., oświadczenia projektanta K.K. z dnia 20.10.25 r., pisma

z SRK z dnia 26.06.23 r., pisma PPG ROW JAS z dnia 21.06.22 r. do PBSz o wydanie referencji protokołów odbiorów częściowych i skanu książki raportowej, jak również dokumenty przedstawione przez przystępującego w postaci: strony tytułowej umowy Nr e-RU 482201171 pomiędzy PGG S.A. a przystępującym, pisma do kopalni Jankowice wraz z odpowiedzią, pisma do odwołującego z prośbą o wystawienie referencji, wystawionej faktury i wyciągu z konta, porozumienia realizacyjnego z 12.09.2022 r. wraz z załącznikami, przedmiaru i schematu, jednakże uznała ich moc dowodową za niemającą znaczenia dla rozpoznania zarzutów odwołania. Dokumenty te odnoszą się bowiem przede wszystkim do zakresu prac wykonanych przez przystępującego jako podwykonawcy odwołującego w ramach Projektu J.K. oraz dyskusji pomiędzy odwołującym a przystępującym o różnice pomiędzy rurą a rurociągiem, podczas gdy zarzut odwołania polegał na niewykazaniu przez przystępującego spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 7.3 SWZ.

Mając powyższe na uwadze Izba zważyła, co następuje:

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego jako złożonej

w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Stawiając przedmiotowy zarzut odwołujący argumentował, że zamawiający świadomie nie przewidział w dokumentacji postępowania fakultatywnych przesłanek wykluczenia wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, które odnoszą się m. in. do wprowadzenia w błąd i poważnego naruszenia obowiązków zawodowych. Przystępujący zaś, z pełną świadomością przedstawił dokumenty i informacje, które nie odzwierciedlają rzeczywistego zakresu jego doświadczenia, w celu uzyskania zamówienia przez co, sprzecznie z dobrymi obyczajami i obiektywnie wprowadzając Zamawiającego w błąd. Tego typu zachowanie w ocenie odwołującego powinno zostać zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji

w rozumieniu art. 3 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przywołany przez odwołującego art. 3 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1233) stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. naśladowanie produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku. Żadna z wymienionych przesłanek w przedmiotowym postępowaniu nie występuje.

Wydaje się, że odwołujący miał raczej na myśli art. 3 ust. 2 pkt 3 tej ustawy, tj. wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług. Jednakże w ocenie Izby, aby popełnić taki czyn nieuczciwej konkurencji przystępujący musiałby działać z zamiarem bezpośrednim wprowadzenia zamawiającego w błąd poprzez przypisanie sobie doświadczenia lub rezultatów, których faktycznie nie posiada. Tymczasem przystępujący działał w przekonaniu, że Zamawiający nie określił w pkt 7.3 SWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej odnoszącego się do doświadczenia zawodowego wykonawcy, w sposób wskazujący na wymaganie, aby każda z usług dotyczyła rurociągów o długości co najmniej 1000 m. Wręcz przeciwnie, według przystępującego miał on możliwość wykazania się jedną lub kilkoma usługami odnoszącymi się do rurociągów o łącznej długości 1000 m.

Ponadto przystępujący przedstawił wykaz wykonanych usług, które

w jego ocenie faktycznie zrealizował. Nie działał więc w zamiarze przypisania sobie cudzego doświadczenia w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd. Nie sposób również podzielić stanowiska odwołującego, że skoro zamawiający nie przewidział

w dokumentacji postępowania fakultatywnych przesłanek wykluczenia wskazanych

w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, które odnoszą się m. in. do wprowadzenia w błąd

i poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, to w przypadku otrzymania podmiotowych środków dowodowych, które nie odzwierciedlają rzeczywistego zakresu doświadczenia wykonawcy, ma on obowiązek przyjąć, że oferta została złożona

w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i ją odrzucić. Kwalifikacja takiego działania jako czynu nieuczciwej konkurencji z tego powodu, że zamawiający nie przewidział

w dokumentacji postępowania fakultatywnych przesłanek wykluczenia jest nieuzasadniona i nadmiarowa.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania

przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez

przystępującego warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 7.3 SWZ Izba uznała, że zasługuje on na

uwzględnienie. Jak wynika z treści wymagań opisanych w pkt 7.3 SWZ wykonawca był obowiązany wykazać się

wykonaniem zamówienia polegającego na realizacji „jednej usługi albo kilku usług, polegającej albo polegających na

zabudowie w szybie zakładu górniczego rurociągów o długości co najmniej

1 000 m. Z literalnego brzmienia tego warunku jednoznacznie wynika więc, że zamawiający rozróżnił dwie przesłanki:

długość rurociągów oraz wartość realizacji. O ile w zakresie wartości zamawiający dopuścił możliwość sumowania kilku

zamówień („o wartości albo łącznej wartości co najmniej 1 000 000,00 zł netto”), o tyle w przypadku długości wymóg

został sformułowany kategorycznie i dotyczył zabudowy w szybie zakładu górniczego rurociągów o długości co najmniej

1 000 m.

O takim rozumieniu powołanego warunku udziału w postępowaniu przesądza również opis przedmiotu zamówienia, który

przewiduje montaż rurociągów w szybie od zrębu do poziomu 1000 (984,85 m) wraz z podporami prowadzącymi i

wsporczyami. Stosownie zaś do treści art. 112 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w

sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zatem jeżeli przedmiot zamówienia obejmuje montaż rurociągów w szybie zrębu do poziomu 1000 m, to wykonawca powinien udowodnić zamawiającemu, że posiada takie doświadczenie, konieczne do należytego wykonania zamówienia.

Przystępujący w wykazie usług powołał się na realizację następujących usług referencyjnych:

I. „Zabudowa wraz z wykonaniem projektu technicznego wyposażenia rury szybowej szybu 8 w rurociągi oraz kable dla PGG S.A. Oddział KWK ROW Ruch Jankowice” na rzecz PGG S.A. Oddział KWK ROW Ruch Jankowice, długość zabudowy rurociągów [m]: 630 m,”

II. „Zabudowa dwóch rur osłonowych DN800 dla ciągów pompowych – 2x210m i jednej rury DN300-140m dla czujnika oraz dźwigarów prowadzących” na rzecz SRK S.A. Oddział Centralny Zakład Odwadniania Kopalń, długość zabudowy rurociągów [m]: 560 m”.

Złożony przez przystępującego wykaz nie potwierdza więc warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, albowiem żadna z wykazanych usług nie dotyczy zabudowy rurociągów w szybie zakładu górniczego o długości co najmniej 1 000 m. Jeżeli podmiotowe środki dowodowe zawierają błędy lub są niekompletne, obowiązkiem zamawiającego jest wezwać wykonawcę odpowiednio do ich poprawienia lub uzupełnienia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania przystępującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących zakresu zasobów udostępnianych przed podmioty trzecie, a także wykorzystania tych zasobów podczas realizacji zamówienia Izba uznała, że zarzut ten również zasługuje na uwzględnienie.

Do oferty przystępujący załączył zobowiązania:

- Pracowni Projektowej Kreon Ł.K., o treści „Zakres udostępnianych zasobów obejmuje: Zapewnienie odpowiedniego personelu oraz doświadczenia zgodnie z wytycznymi wskazanymi w SWZ, Nadzór i dozór nad pracami budowlanymi. Wykorzystanie zasobów przy wykonaniu zamówienia polegać będzie na: Nadzór robót w części budowlanej zgodnie z założeniami technicznymi dokumentacji przetargowej. Współpraca w okresie wykonywania prac w części budowlanej, zgodnie z opracowanym na etapie realizacji harmonogramem.”

- Firmy Projektowo-Uslugowej „Projekt”, o treści: „Zakres udostępnianych zasobów obejmuje: Zapewnienie odpowiedniego personelu oraz doświadczenia zgodnie z wytycznymi wskazanymi w SWZ, Nadzór i dozór nad pracami budowlanymi. Wykorzystanie zasobów przy wykonaniu zamówienia polegać będzie na: Nadzór robót w części budowlanej zgodnie

z założeniami technicznymi dokumentacji przetargowej. Współpraca w okresie wykonywania prac w części budowlanej, zgodnie z opracowanym na etapie realizacji harmonogramem.”

Na wezwanie zamawiającego z dnia 31 lipca 2025 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych przystępujący przedstawił wykaz 14 osób o wymaganych przez Zamawiającego uprawnieniach/kwalifikacjach.

Zgodnie z oświadczeniem przystępującego złożonym w wyjaśnieniach z dnia 18 sierpnia 2025 r. oraz uzupełnionym w piśmie procesowym z dnia 16 października 2025 r. podwykonawcy, tj.

- Pracownia Projektowa Kreon Ł.K.

oraz

- Firma Projektowo-Uslugowa „Projekt”

zapewnią odpowiednio nadzór nad pracami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz nadzór nad pracami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych, gdyż przystępujący do realizacji zamówienia skieruje osoby o wymaganiach:

- 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjnobudowlanej bez ograniczeń oraz posiadająca kwalifikacje osoby dozoru ruchu w specjalności budowlanej – Pan M.J. (poz. nr 12 wykazu osób),

- 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń – Pani A.S. (poz. 14 wykazu osób).

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 16 października 2025 r. stwierdził następnie, że zestawienie treści zobowiązań, oświadczenia co do realizacji przez podwykonawców oraz wykazu osób i wykazu usług wraz z referencjami, wskazuje, iż podmioty udostępniające zasoby udostępniają potencjał osobowy („zapewnienie odpowiedniego personelu oraz doświadczenia zgodnie z wytycznymi wskazanymi w SWZ, nadzór i dozór nad pracami budowlanymi”), w zakresie dotyczącym nadzoru nad pracami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz nadzoru nad pracami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych,

Jednakże to nie z oświadczenia przystępującego ma wynikać zakres zasobów oddanych mu do dyspozycji przez osoby trzecie, lecz z zobowiązania tych podmiotów. Rację ma więc Odwołujący, że z treści zobowiązań do udostępnienia

zasobów złożonych przez przystępującego nie wynika, jakie konkretnie zasoby podlegają udostępnieniu, a więc czy chodzi o doświadczenie w postaci zrealizowanych usług, czy też o personel w rozumieniu pkt 7.4 SWZ. Rozbieżność pomiędzy zobowiązaniami podmiotów trzecich a oświadczeniem przystępującego powinna zostać wyjaśniona przez Zamawiającego w oparciu o art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.

W konsekwencji powyższego Izba uznała za uzasadniony także zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania przystępującego do udzielenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty. Zarówno wyjaśnienia przystępującego złożone w dniu 18 sierpnia 2025 r., zgodnie z którymi Pracownia Projektowa Kreon Ł.K. oraz Firma Projektowo-Usługowa „Projekt” zapewnią odpowiednio nadzór nad pracami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz nadzór nad pracami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji

i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych, jak również oświadczenie przystępującego zawarte w piśmie procesowym z dnia 16 października 2025 r., że do realizacji zamówienia skieruje Pana Marka Jurczyka (poz. nr 12 wykazu osób) oraz Panią Agnieszkę Suchecką (poz. 14 wykazu osób), pozostają w kolizji w wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, udzielonymi przez przystępującego w dniach 16 kwietnia 2025 r. i 9 maja 2025 r., w których deklarował, że samodzielnie wykona zamówienie w zakresie wykonania dokumentacji oraz pełnienia nadzoru nad realizacją prac.

Oświadczenia dotyczące udziału podmiotów trzecich w realizacji zamówienia złożone przez przystępującego w dniu 18 sierpnia 2025 r. oraz w piśmie procesowym z dnia 16 października 2025 r. stanowią nowe okoliczności w sprawie, które pojawiły się po dacie rozstrzygnięcia przez Krajową Izbę Odwoławczą sprawy o sygn. akt KIO 2394/25 w wyroku z dnia 17 lipca 2025 r. Oczywiście bowiem jest, że Izba oceniając zasadność odrzucenia oferty przystępującego z uwagi na rażąco niską cenę badała stan faktyczny i prawny istniejący

w dacie wyrokowania. Wówczas w JEDZ przystępujący deklarował, że polega na zdolnościach innych podmiotów, jednakże nie będzie korzystał z podwykonawców. Przystępujący nie dołączył nawet do oferty oświadczenia dotyczącego podwykonawstwa, o którym mowa w pkt 8.7.4 SWZ.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z 31 lipca 2025 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych przystępujący przedstawił wykaz usług oraz wykaz osób, w którym również powołał się na zasoby własne. Dopiero na wezwanie zamawiającego z dnia 12 sierpnia 2025 r. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie deklarowanego podwykonawstwa,

w tym do uzupełnienia załącznika nr 2 do oferty – oświadczenia dotyczącego podwykonawstwa - w dniu 18 sierpnia 2025 r. wyjął, że przy wykonywaniu zamówienia będą brały czynny udział podmioty trzecie w zakresie nieprzekraczającym 10% wartości zamówienia. Skonkretyzowanie, jakie to będą podmioty nastąpiło dopiero w piśmie procesowym z dnia 16 października 2025 r. Zatem po dacie 17 lipca 2025 r. tj. ogłoszenia wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 2394/25, w którego stanie faktycznym przystępujący nie korzystał z podwykonawców, w wyniku wezwania przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a następnie ich wyjaśnienia, zadeklarował on udział podmiotów trzecich w realizacji zamówienia. Okoliczność ta powoduje uzasadnione wątpliwości

w kontekście złożonych przez przystępującego w dniach 16 kwietnia 2025 r. i 9 maja 2025 r. wyjaśnień ceny, opartych na założeniu, że przystępujący nie korzysta z podwykonawców. Zamawiający powinien zatem wezwać przystępującego do złożenia wyjaśnień czy dla potrzeb kalkulacji ceny przyjął koszty wykonywania nadzoru oraz wykonywania projektów jako koszty własne, czy też jako koszty usług zewnętrznych oraz w której pozycji przedstawionej wyceny zostały ujęte te koszty.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).