Sygn. akt: KIO 4970/25

WYROK

Warszawa, dnia 31 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka

Protokolant:Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 grudnia 2025 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2025 r. przez wykonawcę Electricon sp. z o.o. w Krakowie
w postępowaniu prowadzonym przez Energa-Operator S.A. w Gdańsku
przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego, wykonawcy El Professional sp. z o.o. w Kłębowie

orzeka:

1.oddala odwołanie,

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2zasądza od Odwołującego, wykonawcy Electricon sp. z o.o. w Krakowie na rzecz Zamawiającego, Energa-Operator S.A. w Gdańsku, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:…….....

Sygn. akt: KIO 4970/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Energa-Operator S.A. w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „Wykonanie robót budowlano-montażowych dla zadania: Przebudowa GPZ Starogard wraz z wyprowadzeniami linii WN 110kV i SN 15kV”, wewnętrzny identyfikator: P/3/0004/2025. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 13 maja 2025 r., pod nr: 2025/S 91-307699. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 10 listopada 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Electricon sp. z o.o. w Krakowie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1)czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy El Professional sp. z o.o. w Kębłowie, mimo że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona, a co najmniej wybór ten jest przedwczesny;

2)zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy El Professional sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”), mimo, że wykonawca ten podlegał wykluczeniu z uwagi na wprowadzenie w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, co miało wpływ na decyzje podjętą przez Zamawiającego;

3)zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy El Professional sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP, mimo, że oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu, który przekazał informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego odnośnie rzekomego spełniania warunków udziału w postępowaniu, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

4)zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych nr 1 lub nr 2 lub nr 3 – zaniechania wezwania wykonawcy El Professional sp. z o.o. do poprawienia wykazu usług oraz złożenia prawidłowych dokumentów potwierdzających należytą realizację robót, mimo że złożony wykaz robót oraz referencje nie potwierdzają

spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,

5)zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych nr 1 lub nr 2 lub nr 3 – zaniechania wezwania wykonawcy El Professional sp. z o.o. do uzupełnienia oświadczenia o zobowiązaniu podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia:

1.art. 239 ust. 1 PZP poprzez jego błędne zastosowanie i wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy El Professional sp. z o.o., podczas gdy oferta ta winna zostać odrzucona, a co najmniej wybór ten jest przedwczesny, ponieważ wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu:

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako: „Uznk") poprzez niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy El Professional sp. z o.o., podczas gdy wykonawca ten przekazał informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego odnośnie rzekomego spełniania warunków udziału w postępowaniu i informacje te powielił, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

3.art. 226 ust 1 pkt 2 lit b PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy El Professional sp. z o.o., mimo że wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;

4.zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych nr 1 lub nr 2 lub nr 3 – art. 128 ust. 1 PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania wykonawcy El Professional sp. z o.o. do poprawienia wykazu robót oraz dokumentów potwierdzających należytą realizację robót, mimo że złożony wykaz robót nie wykazuje spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2)z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych nr 1 lub nr 2 lub nr 3 oraz uwzględnienia zarzutu ewentualnego nr 3 –wezwania wykonawcy El Professional sp. z o.o. do poprawienia wykazu robót oraz dokumentów potwierdzających należytą realizację robót na podstawie art. 128 ust. 1 PZP,

3)dokonania ponownego badania i oceny ofert, z pominięciem oferty wykonawcy El Professional sp. z o.o. lub z uwzględnieniem poprawionych podmiotowych środków dowodowych (w przypadku uwzględnienia zarzutów ewentualnych).

Ponadto, wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania. Na rozprawie dnia 29 grudnia 2025 r. złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł brutto tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Jak podniósł w uzasadnieniu odwołania, Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy El Professional (dalej jako: El Professional lub Przystępujący), mimo że oferta ta podlega odrzuceniu. Po pierwsze, wg Odwołującego, przedstawione przez Przystępującego zobowiązanie Elektrobudowa sp. z o.o. w Warszawie do udostępnienia zasobów nie jest zgodne z wymaganiami stawianymi przez SWZ, gdyż nie wskazano tam na zakres udostępnianych zasobów, sposób i okres udostępniania zasobów, nie wskazano inwestycji, przy realizacji której zostało zdobyte udostępniane doświadczenie oraz nie określono, jaką część zamówienia wykona podmiot udostępniający. Powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Podkreślił, że wzór oświadczenia stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ wskazuje jednoznacznie, że „należy wskazać dokładnie w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu." Tym samym, w ocenie Odwołującego, treść oświadczenia o udostępnieniu zasobów, którym posłużył się wykonawca El Professional ma jedynie charakter formalny, gdyż na jego podstawie nie sposób ustalić, że wykonawca ten faktycznie będzie dysponował zasobami podmiotu trzeciego – Elektrobudowy sp. z o.o. w sposób pozwalający na spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Ponadto, według Odwołującego, wykonawca El Professional powołując się na podmiot trzeci – Elektrobudowę Sp. z o.o., oferuje system dostarczany przez Elektrobudowę Sp. z o.o., podczas gdy zgodnie z SWZ wymaganą przy realizacji zamówienia technologią jest Technologia GIS dostarczana przez producenta Siemens – a w efekcie, w tym względzie wykonawca El Professional nie spełnia warunków postępowania. Odwołujący zarzucił również, że mając na uwadze zakres udostępnianych zasobów – Przystępujący w praktyce przekaże podwykonawcy Elektrobudowa sp. z o.o. cały zakres prac objętych zamówieniem. Ponadto, zarzucił, że Przystępujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o których mowa w Rozdziale XIII pkt 1.2. ppkt 1.2.1 (1), (2) oraz (3) SWZ.W odniesieniu do pierwszych dwóch warunków z ppkt 1.2.1. (1) i (2), jak wskazał Odwołujący – Przystępujący posłużył się referencjami wystawionymi przez PSE S.A., zaś dokument pn. Protokół odbioru końcowego technicznego nr CJI/K/SE SKA/Nr 27/2019 nie wykazuje, że Elektrobudowa sp. z o.o. wykonała czynnosc związane z „budową lub przebudową linii kablowych 110 kV zasilających stacje elektroenergetyczne WN/SN o długości co najmniej 100 m każda", lecz dokonano jedynie przyłączenia linii 110kV – nie zostało natomiast stwierdzone czy były to linie kablowe, napowietrzne oraz jakiej długości były przyłączane linie 110 kV. Co za tym idzie, w ocenie Odwołującego,

wykonawca El Professional nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Co zaś się tyczy wykazania spełnienia warunku z ppkt 1.2.1 (3) SWZ, Odwołujący podniósł, że wykonawca El Professional posłużył się referencjami wydanymi przez ENEA Operator sp. z o.o. dotyczącymi zadania pn. Budowa GPZ Kuczyna (Krobia) wraz z dwutorową linią zasilającą, które zostało wykonane nienależycie, tj. nieterminowo, co zostało stwierdzone w Protokole doboru technicznego XI – Zalecenia Komisji Odbioru Technicznego, tym samym wykonawca nie spełnił warunku, który wymagał należytego i prawidłowego wykonania zamówienia. Ponadto, w odniesieniu do wykazania spełnienia warunków z ppkt 1.2.1 (2) i (3) SWZ, Odwołujący wskazał, że Przystępujący posłużył się referencjami wystawionymi przez Tauron Serwis Sp. z o.o. – list referencyjny z dnia 15 stycznia 2024r., wbrew wymaganiom SWZ, ze względu na fakt, że Tauron Serwis Sp. z o.o. nie jest operatorem przesyłowym ani dystrybucyjnym. W tym zakresie, w ocenie Odwołującego, wykonawca El Professional celowo wprowadził Zamawiającego w błąd, posługując się referencjami oraz oględnym Oświadczeniem o udostępnieniu zasobów przez podmiot trzeci, które miały wprowadzić Zamawiającego w błąd co do udostępnienia zasobów przez Elektrobudowa sp. z o.o. Zdaniem Odwołującego, Przystępujący miał świadomość braku spełniania warunków udziału w postępowaniu, ponadto wprowadzenie Zamawiającego w błąd miało istotny wpływ na decyzję podjętą przez Zamawiającego, tj. na wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Podkreślił, że Zamawiający wskazał w SWZ na fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP oraz z art. 109 ust 1 pkt 10 PZP. Co więcej, w ocenie Odwołującego, posłużenie się przez wykonawcę El Professional referencjami oraz Oświadczeniem o zobowiązaniu do udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci w tym kształcie stanowi nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 Uznk, sprzeczny z dobrymi obyczajami. Podkreślił, według orzecznictwa Izby, nieprawdziwej (wprowadzającej w błąd) informacji nie można zastąpić, w trybie art. 128 ust. 1 PZP, informacją prawdziwą (niewprowadzającą w błąd), byłoby to bowiem zaprzeczenie idei i zasad rządzących zamówieniami publicznymi. Niemniej jednak, z ostrożności procesowej, Odwołujący sformułował również zarzut ewentualny – naruszenia art. 128 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy El Professional do poprawienia referencji KGHM Polska Miedź S.A., PSE S.A., ENEA Operator Sp. z o.o., TAURON Serwis Sp. z o.o.

W odpowiedzi z dnia 11 grudnia 2025 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. W odniesieniu do treści Zobowiązania o udostępnieniu zasobów powołał się na konieczność interpretacji zawartego tam oświadczenia woli tak, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje (art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego), a co za tym idzie wskazał, że w jego ocenie, treść tego Zobowiązania musi być interpretowana łącznie z innymi dokumentami i oświadczeniami składanymi w postępowaniu przez wykonawcę (w tym w szczególności z treścią referencji). Tym samym, według Zamawiającego, z treści ww. Zobowiązania wynika, że podmiot trzeci rzeczywiście wykona roboty budowlane, które rodzajowo odpowiadają treści warunku, który – co ważne – podobnie jak złożone oświadczenie nie precyzował w szczegółach konkretnych prac wchodzących w zakres robót. Ponadto, jak wskazał Zamawiający, wbrew stanowisku Odwołującego, wykazanie posiadania właściwego doświadczenia nie musi nastąpić poprzez powołanie określonych zadań/ inwestycji w ramach składanego przez podmiot trzeci zobowiązania – służy temu bowiem wykaz robót i załączone do niego referencje. Na marginesie zaznaczył, że nie ograniczył ani też nie zastrzegł rodzaju prac do samodzielnego wykonania przez wykonawcę. „Przyjmując zatem zakres prac przewidzianych do zrealizowania, działając w oparciu o referencje (które precyzują rodzaje prac wykonanych przez podmiot udostępniający zasoby), należy przyjąć, iż podmiot udostępniający Wykonawcy zasoby będzie realizował wszystkie roboty związane z postawionym warunkiem.” W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wymagania zastosowania urządzeń, które operują systemem dostarczanym przez producenta Siemens – Zamawiający zaprzeczył, by Przystępujący w tym względzie nie spełniał warunków zamówienia, skoro w dokumentacji technicznej Zamawiający nie wskazał nazw producentów, a ponadto warunek udziału w postępowaniu nie stanowił wymogu wykazania się doświadczeniem w zabudowie urządzeń konkretnego producenta/dostawcy. Ponadto, Zamawiający zwrócił uwagę, że zakres udostępnienia przez Elektrobudowa sp. z o.o. nie dotyczy dostawy urządzeń, a robót budowlanych, toteż bezzasadne jest twierdzenie odwołania, że wykonawca El Professional powołując się na podmiot trzeci oferuje system dostarczany przez Elektrobudowa sp. z o.o. Błędne oraz niczym nieuzasadnione zdaniem Energa-Operator S.A. pozostaje również twierdzenie, iż wykonawca El Professional zamierza przekazać całość zamówienia do realizacji podmiotowi, na którego zasobach polega, skoro budowa linii kablowych, budynku stacyjnego, wnętrzowej rozdzielnicy stanowi jedynie część robót wymienionych w Rozdziale III SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia, a także w treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (Załącznik nr 17 do SWZ). Zamawiający podkreślił również sprzeczność zarzutów podnoszonych przez Odwołującego, który z jednej strony podnosi, iż nie sposób ustalić, w jakim zakresie następuje udostępnienie zasobów przez podmiot trzeci, aby kolejno

zarzucić, iż w praktyce całość zamówienia powierzona jest Elektrobudowa Sp. z o.o. Odnosząc się do przedstawionych referencji PSE S.A. zaprzeczył twierdzeniom odwołania i wskazał, że podmiot trzeci udostępniający zasoby, w oświadczeniu z dnia 1 lipca 2025 r., przedłożonym wraz z referencjami, wyjaśnił konkretne relacje i długości budowy linii kablowych WN. Ponadto, w załączniku A do aneksu nr 4 do umowy z dnia 1 marca 2013 r. na realizację zadania inwestycyjnego: „Rozbudowa i modernizacja stacji Skawina wraz z wprowadzeniem linii 2x2x400kV", pkt II A mowa jest o skablowaniu linii WN 110 kV kolidujących z budową budynku, zaś w pkt II C.7 o wykonaniu systemów kablowych 110 kV, a tym samym, powołana robota referencyjna spełnia wymóg postawiony przez Zamawiającego. Podkreślił, że referencje nie muszą stanowić wiernego odwzorowania warunków stawianych przez zamawiających. Z kolei, w odniesieniu do referencji wydanych przez ENEA Operator sp. z o.o. dla zadania – Budowa GPZ Kuczyna (Krobia) wraz z dwutorową linią zasilającą, Zamawiający wskazał, że w tym samym protokole, na który powołuje się Odwołujący, zamawiający ocenił, że prace wykonano fachowo i z zaangażowaniem oraz podkreślił, iż prace zrealizowano pomimo trudności związanych z wykonaniem prac na czynnym obiekcie i ograniczeniami przerw do niezbędnego minimum. „Istotne jest również to, że jakkolwiek protokół końcowy odbioru technicznego nie został podpisany w terminie, tak zgodnie z rozdziałem VIII pkt 10 tego protokołu odebrane urządzenia i obiekty nadawały się do załączenia pod napięcie i przekazania do eksploatacji już na podstawie protokołu odbioru z dnia 20.10.2019 r. (termin umowny 05.12.2019 r)." Dalej, w odniesieniu do referencji wystawionych przez Tauron Serwis sp. z o.o., zdaniem Zamawiającego, druga ze złożonych referencji nie musiała pochodzić od operatora sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej, zgodnie z brzmieniem warunku określonego w Rozdziale III pkt 1.2. ppkt 1.2.1 (2) i (3) SWZ, tj. „Zamawiający wymaga, aby zakresy określone w pkt 1-3 co najmniej jednokrotnie zostały wykonane w ramach budowy lub przebudowy stacji WN/SN zrealizowanej dla operatora sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej". Jak wyjaśniła Energa-Operator S.A.: „Tym samym, warunek zostanie spełniony jeśli wykonawca z 2 (dwóch) przedstawionych robót referencyjnych wykaże, że co najmniej jedna została zrealizowana dla operatora sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej. Na warunek składają się trzy punkty – trzy roboty, a zatem na każdą z tych robót należało przedstawić po min. jednej referencji od operatora sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej. Druga ze złożonych referencji mogła zatem pochodzić od innego podmiotu. Wykonawca EI Professional przedstawił 3 (trzy) listy referencyjne od operatora sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej i 1 (jeden) spoza – co oznacza, iż zrealizował ww. kryterium." W efekcie, zdaniem Zamawiającego, Electricon sp. z o.o. nie udowodnił, aby referencje przedłożone przez Przystępującego nie potwierdzały spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tym samym nie sposób również przyjąć, że wykonawca ten wprowadził swoim oświadczeniem w błąd Zamawiającego i na tej podstawie podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu. Zamawiający podniósł również, że Odwołujący w odwołaniu w żaden sposób nie określa na podstawie czego można jakoby stwierdzić, iż działanie wykonawcy miałoby być celowe, ewentualnie, co miałoby świadczyć o jego rażącym niedbalstwie lub lekkomyślności. „Kolejno, Odwołujący nie określa w jaki sposób oświadczenie Wykonawcy o spełnieniu warunków w zestawieniu z przedłożonymi referencjami stanowiło wprowadzenie Zamawiającego w błąd, a także na jakiej zasadzie – według Odwołującego – nieprawdziwą informacją jest oświadczenie o spełnieniu warunków poparte właściwymi dokumentami, których treść ma poświadczyć należyte wykonanie określonych inwestycji/ robót, a nie powielać zapisy SWZ. Odwołanie zawiera jedynie liczne orzeczenia, które to ostatecznie nie stanowią o jego zasadności (postępowanie Wykonawcy nie było z nimi sprzeczne)." Z powyższych względów, Zamawiający za chybiony uznał również zarzut naruszenia przepisów Uznk. Podsumowując, w ocenie Zamawiającego: a) treść złożonego Zobowiązania odwołuje się do m.in. postawionego wykonawcom warunku, a tym samym określa zakres, w jakim nastąpi udostępnienie wykonawcy zasobów przez podmiot trzeci Elektrobudowa Sp. z o.o.; b) sposób udostępnienia zasobów wynika z faktu udostępnienia przez podmiot trzeci doświadczenia, a zatem sprowadza się do wykonania części robót w ramach zamówienia, tj. takich prac, które odzwierciedlają postawiony przez Zamawiającego warunek w ramach SWZ, a do których wykonania wymagane doświadczenie jest niezbędne; c) treść zobowiązania składanego przez podmiot trzeci nie musi zawierać informacji o zadaniach/ inwestycjach, których realizacja poświadcza spełnienie warunku w postępowaniu przez ten podmiot, to wykaz robót w zestawieniu z referencjami stanowi dowód na posiadanie określonej zdolności do wykonania zamówienia (w wymaganym zakresie); d) w toku postępowania nie wymagano od wykonawców dostarczenia urządzeń działających na systemie konkretnego producenta – Siemens, czy też od tego konkretnego producenta, Zamawiający jedynie sformułował wymogi techniczne, które winny spełniać dostarczane urządzenia; e) zakres robót, co do którego sformułowano warunek w postępowaniu,

stanowi jedynie część wszystkich prac objętych zamówieniem, tym samym, podmiot trzeci udostępniający zasoby nie będzie realizował całego zamówienia, a jedynie jego część skorelowaną z postawionym warunkiem; f) przedłożenie przez wykonawcę El Professional referencji od podmiotu niebędącego operatorem sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej nie podważa faktu, iż postawiony wymóg uznany jest za spełniony, jeśli wykonawca z dwóch przedstawionych robót referencyjnych wykaże, że co najmniej jedna została zrealizowana dla operatora sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej – co wykonawca uczynił; g) zadanie wykonane dla PSE S.A. spełnia wymóg stawiany przez SWZ, co potwierdzają złożone przez wykonawcę: Wykaz robót, referencje, Harmonogram Rzeczowo-Finansowy oraz dodatkowe wyjaśnienia – co istotne, treść referencji nie musi odzwierciedlać „jeden do jednego" warunku opisanego w dokumentacji postępowania; h) zadanie wykonane na rzecz ENEA Operator Sp. z o.o. zostało zrealizowane należycie, cowynika z treści protokołu i wskazania w nim, iż odbiór techniczny zakończył się wynikiem pozytywnym. Na rozprawie dnia 29 grudnia 2025 r. złożył fakturę na kwotę 3.600,00 zł brutto tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i wniósł o obciążenie ww. kosztami Odwołującego.

Do postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca, El Professional sp. z o.o. w Kłębowie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Pismem z dnia 8 grudnia 2025 r., przekazał uzasadnienie swojego stanowiska wraz z wnioskami dowodowymi. Podniósł, że precyzyjnie i jednoznacznie wskazał zakres udostępnionych mu zasobów tj. zdolność techniczna lub zawodowa, zgodnie z Rozdziałem XIII ppkt 1.2.1 SWZ, który to opisuje przedmiotowy warunek. Tym samym, Przystępujący uznał, że treść Zobowiązania (Załącznik nr 4 do SWZ) jednoznacznie i precyzyjnie wskazuje, że polega on na zdolnościach podmiotu trzeciego w tym zakresie, zaś stawiane przez Odwołującego wymagania dotyczące sposobu wypełniania Załącznika nr 4 w zakresie udostępnianych zasobów nie wynikają z treści SWZ i stanowią wymagania wykraczające ponad żądanie Zamawiającego stawiane wykonawcom biorącym udział w przetargu. Jak zauważył Przystępujący, Zamawiający nie zabronił wykonawcom wskazania w oświadczeniach podmiotów trzecich zakresu udostępnionych zasobów poprzez odniesienie się do konkretnych postanowień SWZ. Zdaniem wykonawcy El Professional wykazał on, że w trakcie realizacji zamówienia będzie miał rzeczywisty dostęp do udostępnionych mu zasobów, poprzez zapewnienie udziału podmiotu trzeciego w charakterze podwykonawcy. Powołał się również na zasady interpretacji oświadczenia woli wynikające z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 PZP. Podkreślił, że przedłożył wszystkie wymagane podmiotowe środki dowodowe, zaś z treści Wykazu robót – Załącznika nr 9 do SWZ i przekazanych referencji wprost wynikają szczegółowe dane inwestycji, podczas których podmiot udostępniający zasoby zdobył wymagane doświadczenie oraz, że oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby należy czytać łącznie tj. Załącznik nr 4 do SWZ oraz treść referencji. Wg Przystępującego, zakres zamówienia, który wykona podmiot udostępniający zasoby został wskazany w pkt 3) w zw. z pkt 1) Załącznika nr 4 do SWZ, tj. będzie on brał udział w wykonaniu prac budowlano-montażowych (pkt 3 załącznika nr 4), na podstawie umowy podwykonawczej (pkt 2 załącznika nr 4), zgodnie z zakresem udzielonych zasobów tj. przy budowie elementów zamówienia wskazanych w pkt 1.2.1 SWZ (pkt 1 i 3 Załącznika nr 4 do SWZ). Podkreślił, że zobowiązanie, o którym mowa w art. 118 ust. 3 PZP, jest oświadczeniem woli podmiotu trzeciego, na którego treść Przystępujący nie ma wpływu. Wskazał, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, udostępnienie zasobów nie ma charakteru jedynie formalnego, ale rzeczywisty. Podniósł ponadto, że oferowany przez niego system w pełni odpowiada wymogom stacji elektroenergetycznej WN/SN stawianym w SWZ – stacja zostanie wykonana w technologii GIS. Zaprzeczył, by Zamawiający powołał się w opisie przedmiotu zamówienia na system konkretnego producenta, a także by Przystępujący zamierzał przekazać podmiotowi trzeciemu całość zakresu prac objętego zamówieniem, skoro przedmiot zamówienia nie obejmuje tylko prac budowlano-montażowych. Przystępujący, El Professional oświadczył również, że przedstawione referencje potwierdzają spełnienie warunków przewidzianych w rozdziale XIII pkt 1.2 ppkt 1.2.1 SWZ. Przedstawił dowody mające potwierdzać, że w ramach wykonanego zadania wykonano czynności związane z „budową lub przebudową linii kablowych 110 kV zasilających stacje elektroenergetyczne WN/SN o długości co najmniej 100 m każda." Podniósł ponadto, że referencje potwierdzają należyte wykonanie przedmiotu umowy na rzecz ENEA Operator sp. z o.o., gdyż z ich treści wynika, że roboty wykonano „fachowo, z zaangażowaniem, mimo trudności z wykonaniem prac na czynnym obiekcie i ograniczeniem przerw do niezbędnego minimum", zaś samo przekroczenie terminu umownego nie świadczy, w opinii Przystępującego o nienależytym wykonaniu przedmiotu umowy. Zwrócił uwagę, że zamawiający nie wskazał, aby wystąpiła zwłoka, czyli zawinione przez wykonawcę przekroczenie terminu. Odnosząc się do zarzutów odwołania dotyczących niespełnienia przez Tauron Serwis sp. z o.o. wymogu bycia operatorem przesyłowym lub dystrybucyjnym wskazał, że wymóg ten dotyczy jedynie jednej budowy lub przebudowy stacji WN/SN, zaś jak wynika z wykazu robót prace takie zostały wykonane na rzecz PSE S.A. oraz ENEA Operator sp. z o.o. Zaprzeczył, by wprowadził swoimi działaniami Zamawiającego w błąd lub dokonał czynu mogącego zostać uznany za czyn nieuczciwej konkurencji. Wskazał, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających, że referencje przedłożone przez podmiot

udostępniający zasoby lub jakiekolwiek inne oświadczenia przystępującego i podmiot trzeci są nieprawdziwe.
Dnia 29 grudnia 2025 r., Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym podtrzymał odwołanie w całości i odniósł się do odpowiedzi na odwołanie oraz pisma Przystępującego. Podniósł m.in., że z opracowanego przez niego zestawienia wynika, iż cały zakres prac wyszczególniony w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (dalej jako: „STWiORB") wchodzi w zakres warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdz. XIII ppkt 1.2.1. SWZ Zwrócił również uwagę na brzmienie § 1 ust. 2 Wzoru umowy (Załącznik nr 13 do SW), z którego jego zdaniem wynika, że: „Wykonawca El Professional polegając na zasobach Elektrobudowa Sp. z o.o. wykona jedynie roboty budowlano-montażowe wskazane w par. 1 ust. 2 pkt 1 Wzoru umowy, tak więc zostanie wybudowany jedynie budynek stacyjny w stanie surowym, bez montażu rozdzielnicy izolowanej gazem (GIS) 110 kV oraz rozdzielnicy rozdziału pierwotnego SN, a więc budynek całkowicie niefunkcjonalny z punktu widzenia Zamawiającego. Oprócz robót budowlano-montażowych przedmiotem prac jest także zakres dotyczący zakupu, dostawy oraz montażu rozdzielnic.", a zatem Wzór umowy pokazuje, zdaniem Odwołującego, że wykonanie robót budowlano-montażowych to tylko część zakresu prac. Wskazał, że jeżeli wykonawca El Professional miałby wykonywać prace uszczegółowione w STWiORB (poz. 1-15, 20-29), które stanowią zakres postawionego w postępowaniu warunku, to wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, bowiem sam nie posiada jakiegokolwiek doświadczenia – nie przedstawił bowiem żadnych referencji wystawionych na jego rzecz. Odwołujący podtrzymał stanowisko dotyczące braku spełnienia przez wykonawcę El Professional warunku udziału w postępowaniu. Podkreślił, że ENEA Operator Sp. z o.o. w dniu 23 marca 2020 roku nałożył na wykonawcę Elektrobudowa S.A. kary umowne w związku z zadaniami inwestycyjnymi realizowanymi przez tego wykonawcę, co świadczy o nienależytym wykonaniu tego zadania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.
Izba uznała również, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołania, czynności i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiły Odwołującemu, który złożył prawidłową, niepodlegającą odrzuceniu ofertę, uzyskanie zamówienia, co przekłada się na brak możliwości uzyskania zysku z jego realizacji. Izba ustaliła, że w postępowaniu o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego wpłynęło 5 ofert, w tym: oferta Odwołującego Electricon sp. z o.o. z ceną brutto 66.716.990,88 PLN, oferta Przystępującego z ceną brutto 63.800.100,00 PLN oraz oferta Elektropaks sp. z o.o. w Puławach z ceną brutto 68.686.275,00 PLN. Jedyne kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnie z Rozdziałem XX pkt 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ") stanowiła: cena – 100%. Pismem z dnia 30 października 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, że najkorzystniejszą ofertę, z przyznaną liczbą 100 pkt złożył wykonawca El Professional sp. z o.o., zaś drugą w kolejności ofertą była oferta Odwołującego Electricon sp. z o.o. z liczbą punktów 95,63 pkt. Kolejno, oferta Elektropaks sp. z o.o. została oceniona na 92,89 pkt. Jedna oferta, tj. oferta Elfeko S.A. została odrzucona. Tym samym spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 PZP.
Do niniejszego postępowania odwoławczego, skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego, zgłosił wykonawca: El Professional sp. z o.o. w Kłębowie.
W Rozdziale II pkt 2 SWZ, Zamawiający poinformował, że zgodnie z art. 139 PZP w pierwszej kolejności dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.
Przedmiotem zamówienia, zgodnie z zawartym w Rozdziale III SWZ opisem przedmiotu zamówienia, jest wykonanie robót budowlano-montażowych dla zadania: Przebudowa GPZ Starogard wraz z wyprowadzeniami linii WN 110kV i SN 15kV. Zakres robót obejmuje:

1)demontaż dwóch słupów dwutorowej linii napowietrznej 110 kV relacji GPZ Swarożyn – GPZ Starogard, GPZ Skarszewy - GPZ Starogard nr 223 i 224;
2)demontaż jednego słupa jednotorowej linii napowietrznej 110 kV SE Pelplin – GPZ Starogard, stanowisko nr 36;
3)demontaż przewodów wraz z osprzętem linii napowietrznych 110kV relacji:
   (1)GPZ Skarszewy - GPZ Starogard na odcinku od sł. 223 do bramek GPZ Starogard,
   (2)GPZ Swarożyn – GPZ Starogard na odcinku od sł. 223 do bramek GPZ Starogard,
   (3)SE Pelplin - GPZ Starogard na odcinku od sł. 36 do bramek GPZ Starogard, o łącznej długości 0,195 km;
4)demontaż wyprowadzeń SN 15 kV o łącznej długości 0,550 km;
5)demontaż napowietrznej rozdzielnicy WN 110kV w technologii tradycyjnej;

6)demontaż wnętrzowej rozdzielnicy SN 15kV;
7)demontaż napowietrznej rozdzielnicy SN 30kV wraz z baterią kondensatorów;
8)demontaż kontenerowej rozdzielnicy 15kV;
9)demontaż kontenera telekomunikacyjnego;
10)demontaż wieży telekomunikacyjnej;
11)demontaż oświetlenia terenu stacji;
12)demontaż linii kablowych sterowniczych;
13)budowę jednego dwutorowego słupa linii napowietrznej 110 kV (typu kablowy, rurowy), relacji GPZ Swarożyn – GPZ Starogard, GPZ Skarszewy - GPZ Starogard, stanowisko nr 223;
14)budowę jednego jednotorowego słupa linii napowietrznej 110 kV (typu kablowy, rurowy), relacji SE Pelplin - GPZ Starogard nr 36;
15)budowę linii napowietrznych 110 kV relacji:
(1)GPZ Skarszewy – GPZ Starogard na odcinku od sł. 222 do sł. 223,
(2)GPZ Swarożyn – GPZ Starogard na odcinku od sł. 223 do sł. 223,
(3)SE Pelplin - GPZ Starogard na odcinku od sł. 35 do sł. 36, o łącznej długości 0,235 km;
16)budowę linii kablowych WN 110 kV relacji:
(1)(1) GPZ Skarszewy - GPZ Starogard na odcinku od sł. 223 do rozdzielni 110 kV,
(2)GPZ Swarożyn – GPZ Starogard na odcinku od sł. 223 do rozdzielni 110 kV,
(3)SE Pelplin - GPZ Starogard na odcinku od sł. 36 do rozdzielni 110 kV, o łącznej długości 0,196 km;
17)budowę budynku stacyjnego wraz z instalacjami stacji 110/15 kV GPZ Starogard;
18)budowę wnętrzowej rozdzielnicy dwusystemowej 110 kV w technologii GIS;
19)budowę wnętrzowej trójsekcyjnej rozdzielnicy 15 kV, rozdzielnica 51-polowa w zabudowie jednorzędowej;
20)budowę w nowej lokalizacji trzech transformatorów WN/SN o mocy: dwa 25MVA, jeden 40MVA – istniejące transformatory pracujące na GPZ Starogard,
Uwaga: wymiana trójuzwojeniowego transformatora mocy 110/30/15 kV nr 1, na nowy transformator dwuuzwojeniowy 110/15 kV 25 MVA nie wchodzi w zakres zadania. W zakresie jest wyłącznie przestawienie 3 szt. transformatorów WN/SN;
21)budowę trzech stanowisk kompensacji ziemnozwarciowej wyposażonych w:
(1)transformator uziemiający,
(2)dławik gaszący regulowany,
(3)rezystor wymuszający pierwotny;
22)zagospodarowanie terenu (m.in. budowę nowego układu dróg wewnętrznych i chodników wraz z ogrodzeniem);
23)budowę przyłącza wodociągowego wraz z przyłączem kanalizacji sanitarnej i deszczowej;
24)budowę Systemu ochrony technicznej (SOT);
25)budowę instalacji odgromowej i uziemiającej;
26)budowę instalacji oświetlenia zewnętrznego terenu;
27)budowę instalacji kabli sterowniczych oraz sygnalizacyjnych;
28)budowę wieży telekomunikacyjnej;
29)budowę 22 wyprowadzeń kablowych SN od projektowanej rozdzielnicy 15 kV w celu zasilenia istniejącej sieci średniego napięcia z infrastrukturą towarzyszącą – 2,330 km.
Zamawiający zaznaczył przy tym, że szczegółowy zakres prac zawiera dokumentacja projektowa, tj. dokumentacja projektowa (Załącznik nr 12 do SWZ) oraz STWiORB (Załącznik nr 17 do SWZ). Zamawiający wymaga, aby przedmic zamówienia był wykonany zgodnie ze wskazanymi w niniejszej dokumentacji wytycznymi (Załącznik nr 15 do SWZ) i instrukcjami oraz stanowiącymi załącznik do SWZ standardami (Załącznik nr 16 do SWZ) i projektowanymi postanowieniami umowy (Załącznik nr 13 do SWZ).
W Rozdziale IX pkt 9.3 SWZ, Zamawiający wskazał, że wraz z ofertą na Platformie należy złożyć m.in. zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, na które wykonawca będzie się powoływał w celu spełniania warunku udziału w postępowaniu (zgodnie z Załącznikiem nr 4 do SWZ).
W Rozdziale XI SWZ opisane zostały zasady powierzenia wykonania zamówienia podwykonawcom. W szczególności wskazano, że wykonawca może powierzyć podwykonawcom wykonanie części zamówienia.
Zamawiający przewidział fakultatywne podstawy wykluczenia wskazane m.in. w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP.
O udzielenie zamówienia, stosownie do postanowień Rozdziału XII SWZ, mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w szczególności spełniają warunki udziału w postępowaniu oraz nie podlegają wykluczeniu.
Zgodnie z pkt 1 ppkt 1.2 zawartym w Rozdziale XIII SWZ, Zamawiający określił następujące warunki udziału w postępowaniu:

Zamawiający zaznaczył, że zakresy wskazane w pkt 1-3 mogą być zrealizowane w ramach jednej lub wielu umów.
W pkt 1 ppkt 1.4 w Rozdziale XIV SWZ, Zamawiający określił wykaz podmiotowych środków dowodowych w zakresie związanym z wykazaniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wskazując, że wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonych w Rozdziale XIII SWZ, na podstawie art. 126 ust. 1 PZP zostanie wezwany do złożenia, m.in.: wykazu robót budowlanych, zgodnego co do treści ze wzorem zamieszczonym w Załączniku nr 9 do SWZ, 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.
Wg Rozdziału XV pkt 1 SWZ, wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych, co dotyczy warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w Rozdziale XIII SWZ. W pkt 2 Zamawiający zastrzegł, że w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane, do realizacji których te zdolności są wymagane. Wykonawca, który polega na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia (zgodnie z Załącznikiem nr 4 do SWZ) lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów (pkt 3). W pozostałych pkt tego Rozdziału, Zamawiający przytoczył brzmienie przepisów art. 118 i nast. PZP.
W Załączniku nr 4 do SWZ Zamawiający określił formularz Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby wykonawcy na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia, w treści którego podmiot udostępniający, wskazany w tym Zobowiązaniu, stosownie do art. 118 ust. 4 PZP, gwarantuje wykonawcy rzeczywisty dostęp do nw. zasobów i odda wykonawcy:
W Załączniku nr 9 do SWZ, zawarto formularz Wykazu robót, w którym wykonawca oświadcza, że wykonał następujące roboty budowlane:

Lp.	**Rodzaj robót budowlanych** (opis potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu)	**Data wykonania**	**Podmioty, na rzecz których roboty budowlane zostały wykonane**	**Wskazanie, czy w ramach robót budowlanych wykonano zakresy:** (1)budowa stacji elektroenergetycznej WN/SN wykonanej w technologii GIS lub przebudowy stacji elektroenergetycznej WN/SN, polegającej na wymianie istniejącej rozdzielnicy WN na nową wykonaną w technologii GIS (2)budowa lub przebudowa linii kablowych 110 V zasilających stacje elektroenergetyczne WN/SN o długości co (3) budowa rozdzielnicy SN o napięciu co najmniej 15 kV (minimum 16 kompletnych pól SN o napięciu co najmniej 15 kV) lub przebudowy rozdzielnicy SN o napięciu co najmniej 15 kV, polegającej na wymianie istniejącej rozdzielnicy SN na nową (minimum 16 kompletnych pól SN o napięciu co najmniej 15 kV). **oraz czy co najmniej jednokrotnie zostały one wykonane w ramach budowy lub przebudowy stacji WN/SN zrealizowanej dla operatora sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej** ***Należy wskazać numerami od 1 do 3 wykonane zakresy i odpowiedzią TAK/NIE potwierdzić realizację dla operatora sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej (np. 1 TAK, 2 NIE, itp.)***
1		Od (DD.MM.RR) Do (DD.MM.RR)		
2		Od (DD.MM.RR) Do (DD.MM.RR)		
3		Od (DD.MM.RR) Do (DD.MM.RR)		
(...)				

W Załączniku nr 13 do SWZ zawarto wzór Umowy. W § 1 określono przedmiot realizacji umowy. Wg ust. 1 tego paragrafu, Zamawiający zleca, a wykonawca zobowiązuje się zrealizować w ramach Umowy czynności oraz wszystkie prace, jakie okażą się niezbędne dla osiągnięcia celu Umowy, związane w szczególności z wykonaniem robót budowlano-montażowych dla zadania: Przebudowa GPZ Starogard wraz z wyprowadzeniami linii WN 110kV i SN 15kV. Zgodnie zaś z ust. 2, zakres prac obejmuje m.in. w szczególności:
1)wykonanie robót budowlano-montażowych (w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U.

2024 r., poz. 725 ze zm.), według STWiORB, projektu budowlanego, projektu wykonawczego, projektu technicznego, przedmiaru robót, itd. przekazanych przez Zamawiającego;

2)zakup, dostawę i montaż rozdzielnicy rozdziału pierwotnego SN, zgodnie z wymaganiami technicznymi określonymi w Dokumentacji projektowej, z zastrzeżeniem, że montaż rozdzielnicy SN musi być zgodne ze standardem technicznym Energa-Operator S.A. dot. rozdzielnicy rozdziału pierwotnego SN, stanowiącym załącznik do SWZ;

3)zakup, dostawę i montaż rozdzielnicy izolowanej gazem (GIS) 110kV, zgodnie z wymaganiami technicznymi określonymi w Dokumentacji projektowej, z zastrzeżeniem, że montaż rozdzielnicy GIS 110kV musi być zgodne ze standardem technicznym Energa-Operator S.A. dot. rozdzielnicy rozdziału pierwotnego SN, stanowiącym załącznik do SWZ;

4)wykonanie dokumentacji powykonawczej z wykonanych robót budowlano-montażowych zgodnie z „Wytycznymi dla Wykonawców w zakresie zasad odbioru robót budowlanych", stanowiącymi załącznik do SWZ;

5)uzyskanie warunków technicznych oraz wszelkich niezbędnych pozwoleń, uzgodnień, opinii, zgód, sprawdzeń, zatwierdzeń i innych dokumentów lub decyzji niewymienionych wyżej, a niezbędnych do realizacji przedmiotu Umowy lub wymaganych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym decyzji i uzgodnień, łącznie z uzgodnieniami z właścicielami nieruchomości, związanych z przeprowadzeniem wycinki/chirurgii drzew niezbędnej do realizacji zadania.

Wykonawca zobowiązuje się również wykonać inne opracowania, nie wymienione wyżej, a niezbędne do należytej realizacji przedmiotu Umowy lub wymagane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Przystępujący wraz z ofertą złożył Załącznik nr 4 do SWZ, tj. wypełniony formularz Zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby wykonawcy na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia, w którym Elektrobudowa sp. z o.o. oświadczyła, że gwarantuje wykonawcy El Professional sp. z o.o. rzeczywisty dostęp do nw. zasobów i odda wykonawcy:

Na podstawie art. 126 ust. 1 PZP, dnia 17 lipca 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę El Professional do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu robót budowlanych, zgodnego ze wzorem zamieszczonym w Załączniku nr 9 do SWZ z dołączeniem dowodów określających, czy wskazane tam roboty zostały wykonane należycie. W odpowiedzi, Przystępujący przekazał wymagane podmiotowe środki dowodowe, w tym Wykaz robót (Załącznik nr 9 do SWZ), w którym powołał się na cztery roboty budowlane wykonane na rzecz czterech zamawiających, tj. KGHM Polska Miedź S.A., PSE S.A. (Rozbudowa i modernizacja stacji Skawina wraz z wprowadzeniem linii 2x2x400kV), ENEA Operator sp. z o.o. (Budowa GPZ Kuczyna (Krobia) wraz z dwutorową linią zasilającą) oraz TAURON Serwis sp. z o.o Dołączył Oświadczenie z 1 lipca 2025 r., pochodzące od Elektrobudowa sp. z o.o., zgodnie z którym inwestycje wskazane w Wykazie robót, tj. inwestycja dla PSE S.A., obejmowała swoim zakresem: a) Budowę linii 110kV kablowa 3-torowa z rozejściem na 1 i 2-torową oraz b) Zabudowę rozdzielnic w technologii GIS, zaś inwestycja dla ENEA Operator Sp. z o.o. obejmowała swoim zakresem: a) Budowę linii 15kV oraz b) Zabudowę rozdzielnic SN. W ww. Oświadczeniu szczegółowo opisano na czym polegały te prace. Przystępujący dołączył również dowody określające, czy wskazane w Wykazie roboty zostały wykonane należycie, w tym:

1)protokół odbioru końcowego technicznego nr CJI/K/SE SKA/Nr 27/2019, dotyczący inwestycji „Rozbudowa modernizacja stacji Skawina wraz z wprowadzeniem linii 2x2x400kV", opisujący szczegółowy zakres rzeczowy odebranych prac i stwierdzający pozytywny wynik odbioru,

2)protokół odbioru technicznego nr 18/ZMS/2020 z 20 sierpnia 2020 r. dotyczący inwestycji „Budowa GPZ Kuczyna (Krobia) wraz z dwutorową linią zasilającą", obejmujący potwierdzenie odbioru końcowego prac wykonanych przez Elektrobudowa S.A. w upadłości, w którym stwierdzono, m.in. „Zadanie po Odbiorze Technicznym spełnia wymagania właściwych norm, BHP, p. pożarowe, ochrony środowiska. (...) Zgodnie z Umową nr 19/OD5/2015 z dn. 11.02.2015 r. termin zakończenia zadania określono na dzień 05.12.2019 r." Wskazano na ocenę wykonawcy Zadania zgodnie z kryteriami oceny wykonawcy zawartymi w Regulaminie udzielania zamówień przez ENEA Operator sp. z o.o. – „Średni" wraz z następującym uzasadnieniem: „Prace wykonane fachowo, z zaangażowaniem, mimo trudności związanych z wykonywaniem prac na czynnym obiekcie i ograniczeniem przerw do niezbędnego minimum. Nie dochowano jednak terminu umownego."

3)list referencyjny od Tauron Serwis sp. z o.o. wystawiony na rzecz Elektrobudowa sp. z o.o.

Do ww. dokumentów dołączył pismo informujące, że z dniem 1 stycznia 2022 r. doszło do przejęcia przez Elektrobudowa sp. z o.o. od Zarmen sp. z o.o. zorganizowanej części przedsiębiorstwa Zarmen sp. z o.o. pn. Zarmen Zakład Elektrobudowa, nabytej uprzednio przez Zarmen sp. z o.o. od Syndyka Masy Upadłości Elektrobudowa S.A. w upadłości oraz, że w związku z przejęciem Elektrobudowa sp. z o.o. uprawniona jest w szczególności do posługiwania się zdolnościami technicznymi i zawodowymi, wartościami niematerialnymi i prawnymi oraz wiedzą i doświadczeniem uzyskanymi w toku prowadzenia działalności przez Zarmen sp. z o.o. oraz Elektrobudowę S.A. w upadłości w ramach zorganizowanej części przedsiębiorstwa, zarówno w zakresie produkcji urządzeń, jak również realizacji kontraktów w

branży elektrycznej i przemysłowej.

Dnia 8 sierpnia 2025 r. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie do uzupełnienia dokumentów, w trybie art. 128 ust. 1 PZP, w postaci Wykazu robót budowlanych, zgodnego ze wzorem zamieszczonym w Załączniku nr 9 do SWZ, wraz z dowodami określającymi, czy wymienione tam roboty budowlane zostały wykonane należycie. Wyjaśnił, że zgodnie ze złożonym wraz z ofertą Zobowiązaniem Elektrobudowa sp. z o.o., wykonawca oświadczył, że polega na zasobach tego podmiotu, jednocześnie w Wykazie robót zostały wskazane zadania wykonane przez Elektrobudowa S.A., czyli inny podmiot niż ten, który udostępnia zasoby. Zamawiający wskazał, że w jego ocenie, przedstawienie samego oświadczenia podmiotu Elektrobudowa sp. z o.o. nie jest wystarczające do potwierdzenia, że podmiot ten uprawniony jest do posługiwania się przejętymi zdolnościami technicznymi i zawodowymi, w zakresie z którym związane jest wymagane w przedmiotowym postępowaniu przetargowym doświadczenie, a tym samym nie jest ono wystarczające do potwierdzenia posiadanego doświadczenia na spełnienie warunku udziału w postepowaniu. Innymi słowy, jak wyjaśnił Zamawiający, nie wykazano, w jakiej dokładnie części przedsiębiorstwa nastąpiło przejęcie i czy nabyta część obejmuje swoim zakresem doświadczenie, które jest niezbędne do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a następnie, które to konieczne jest w realizacji zamówienia. Powołując się na orzecznictwo Izby, Zamawiający wskazał, że nabywca przedsiębiorstwa może posługiwać się w toku postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego np. referencjami wystawionymi na zbywcę przedsiębiorstwa, przy czym powinien przedstawić dowody wskazujące na nabycie określonego przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, z którego działalnością związane jest doświadczenie, na które powołuje się w toku postępowania. W związku z powyższym Zamawiający wezwał do uzupełnienia przedmiotowych dokumentów. W odpowiedzi, pismem z dnia 18 sierpnia Przystępujący opisał ciąg zdarzeń, które doprowadziły do możliwości posługiwania się przez Elektrobudowa sp. z o.o. referencjami Elektrobudowa S.A. w upadłości. Następnie, wskazał, że powszechnie przyjmuje się, że referencje stanowią niematerialny składnik przedsiębiorstwa przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 55^1 Kodeksu cywilnego. Powołał się na stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych. Do pisma dołączył oświadczenie Syndyka masy upadłości Elektrobudowa S.A. oraz akty notarialne dotyczące opisanych w piśmie czynności cywilnoprawnych, dokumentujące możliwość powoływania się przez Elektrobudowa sp. z o.o. na doświadczenie Elektrobudowa S.A.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania, w tym wskutek dopuszczenia dowodów:

1)dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w dniu 8 grudnia 2025 r., w tym w szczególności:
   –dokumenty dotyczące szacowania wartości zamówienia,
   –ogłoszenie o zamówieniu,
   –SWZ wraz z załącznikami, wnioskami o wyjaśnienie oraz zmianami SWZ i ogłoszenia,
   –oferty wykonawców,
   –informacja z otwarcia ofert z 3 lipca 2025 r.,
   –wezwania do wykonawcy El Professional dotyczące złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz uzupełnienia Wykazu robót budowlanych,
   –informację z dnia 30 października 2025 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej,
   –protokół postępowania;
2)dokumenty złożone przez Odwołującego, na fakty powołane przez stronę:
   –raport bieżący emitenta Elbudowa nr 26/2020 z 25 marca 2020 r.,
   –raport bieżący emitenta Elbudowa nr 27/2020 z 26 marca 2020 r.,
3)dokumenty złożone przez Przystępującego na fakty wskazane przez uczestnika:
   –certyfikat zgodności nr JSHP/66/CZ/2023 wystawiony na rzecz Elektrobudowa sp. z o.o.,
   –oświadczenie podwykonawcy z dnia 27 października 2025 roku;
   –Specyfikacja Warunków Zamówienia dla zadania pn. „Rozbudowa i modernizacja stacji 220/110 kV Skawina wraz z wprowadzeniem linii 2x2x400kV”,
   –dokumentacja powykonawcza w zakresie zadania pn. „Rozbudowa i modernizacja stacji 220/110 kV Skawina wraz z wprowadzeniem linii 2x2x400kV”.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Odwołanie okazało się bezzasadne i jako takie podlegało oddaleniu, tak w zakresie zarzutów głównych, jak też ewentualnych.

Izba uznała, że Zamawiający, po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia z dochowaniem norm prawa zamówień publicznych i zasad postępowania, prawidłowo dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy El Professional (art. 239 ust. 1 PZP). Zamawiający należycie zbadał ofertę tego wykonawcy i zasadnie zaniechał odrzucenia

tej oferty, w tym na podstawach wskazywanych przez Odwołującego, tj. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP. W ocenie Izby, wykonawca El Professional nie podlega również wykluczeniu z postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 PZP i spełnia warunki udziału w postępowaniu. Ponadto, w związku ze złożeniem oferty przez wykonawcę El Professional i powołaniem się przez tego wykonawcę na doświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby Elektrobudowa sp. z o.o. nie doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Po pierwsze, podkreślić należy, że zarzut ewentualny, dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy El Professional do poprawienia Wykazu robót oraz dokumentów potwierdzających należytą ich realizację – powinien zostać postawiony jako zarzut główny, a nie ewentualny. Wykonawca El Professional nie był bowiem wzywany przez Zamawiającego, w kwestionowanym przez Odwołującego zakresie, do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych i innych dokumentów dotyczących potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale XIII pkt 1.2.1 SWZ. W razie stwierdzenia przez Zamawiającego, że kwestionowane przez Odwołującego dokumenty i podmiotowe środki dowodowe (Wykaz robót) nie potwierdzają spełnienia ww. warunków, Zamawiający powinien najpierw wezwać wykonawcę w trybie art. 128 ust. 1 PZP do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia. Niedopuszczalne byłoby odrzucenie oferty wykonawcy El Professional z powodów wskazywanych przez Odwołującego, ad hoc na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP bez uprzedniego wezwania. Niemniej, z uwagi na – stwierdzony przez Izbę – brak podstaw do skierowania takiego wezwania do Przystępującego (Izba nie stwierdziła by wykonawca El Professional nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu) – Izba odniesie się poniżej do całokształtu twierdzeń odwołania.

Przy czym, nadmienić należy, że Izba popiera przywołane przez Odwołującego stanowisko orzecznictwa, zgodnie z którym – informacji nieprawdziwych nie można w trybie art. 128 ust. 1 PZP zastąpić informacjami prawdziwymi, niemniej w przedmiotowym przypadku nie mamy z taką sytuacją do czynienia.

Odwołujący podnosił, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale XIII pkt 1.2.1 SWZ, tj. w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej i opisanego tam wymaganego doświadczenia w zakresie ukończenia co najmniej 2 zamówień na budowę lub przebudowę stacji WN/SN o opisanych w ppkt (1), (2) i (3) zakresach.

W szczególności, według Odwołującego Zobowiązanie podmiotu Elektrobudowa sp. z o.o. sporządzone na formularzu opartym na Załączniku nr 4 do SWZ jest zbyt ogólne i nie zawiera wymaganych elementów, tzn. nie wskazuje na zakres udostępnionych zasobów, doświadczenie w postaci zrealizowania konkretnych inwestycji, ani jaką część zamówienia wykona podmiot udostępniający. Z powyższym nie sposób się zgodzić. Jakkolwiek, Zobowiązanie podmiotu Elektrobudowa sp. z o.o. nie zawiera szczegółowego opisu udostępnianego zasobu, to jednak jego treść pozwala w pełni zorientować się jakie zasoby (doświadczenie), w jakim zakresie i w jaki sposób jest udostępnione na rzecz Przystępującego, a co za tym idzie – pozwala na wykazanie przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu. Nie jest konieczne w tym zakresie odwoływanie się do zasad interpretacji, o których mowa w art. 65 § Kodeksu cywilnego, na który powoływał się Zamawiający. Zamawiający i Przystępujący słusznie w swojej argumentacji podnosili, że dokumentu Zobowiązanie nie należy czytać i interpretować wybiórczo, w oderwaniu od pozostałych oświadczeń i podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Przystępującego. Zobowiązanie nie jest osobnym lub jedynym dokumentem złożonym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 118 ust. 4 PZP, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Nie sposób zaprzeczyć, że Zobowiązanie podmiotu Elektrobudowa sp. z o.o. zawiera wszystkie te elementy, opisane mniej lub bardziej szczegółowo, lecz w taki sposób, że zakres, sposób i okres udostępnienia oraz zobowiązanie do zrealizowania określonej części zamówienia przez ten podmiot – wynikają niewątpliwie z jego treści. Zgodnie z Zobowiązaniem, Elektrobudowa sp. z o.o. użycza wykonawcy zdolność techniczną lub zawodową – zgodnie z Rozdziałem XIII ppkt 1.2.1 SWZ. W powołanym punkcie SWZ – opisano warunek dotyczący doświadczenia (zdolność techniczna lub zawodowa), a zatem zakres dostępnym wykonawcy zasobów jest jasny. Podmiot Elektrobudowa sp. z o.o. nie musiał „przepisywać" treści warunków z SWZ. Nie można również zaprzeczyć istnieniu korelacji pomiędzy oświadczeniem zawartym w Zobowiązaniu oraz podmiotowymi środkami dowodowymi, o których przypomina Odwołujący, a których wymaga Zamawiający, wg treści Załącznika nr 4, skoro w Wykazie robót Przystępujący wprost

powołuje się na doświadczenie użyczone przez Elektrobudowa sp. z o.o. Sam Odwołujący zdaje się nie mieć co do tego wątpliwości. Również sposób i okres udostępnienia zasobów został wyraźnie wskazany w Zobowiązaniu – dla Izby jasne jest, że „udział w realizacji zamówienia w charakterze Podwykonawcy w oparciu o umowę podwykonawczą, w okresie niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia" oznacza, że wykonawca będzie mógł wykorzystać użyczone zasoby na zasadzie zatrudnienia ww. podmiotu jako podwykonawcy, przez czas realizacji zamówienia. W istocie, Odwołujący nie wskazał, jak wg niego powinno zostać wypełnione Zobowiązane, by odpowiadało wskazanym przez niego wymaganiom. Nie ulega również wątpliwości, że pomimo braku wymienienia w treści Zobowiązania inwestycji, przy realizacji których zostało zdobyte udostępniane doświadczenie – ich lista i opis znajdują się w złożonym Wykazie robót oraz w pozostałych dokumentach, jak np. złożone referencje i protokoły odbioru. Co więcej, argumentacja Odwołującego dotycząca określenia w Zobowiązaniu, jaką cześć zamówienia wykona podmiot udostępniający, jest wewnętrznie sprzeczna, bowiem najpierw Odwołujący wskazuje, że Zobowiązanie tego nie określa (str. 8 odwołania), potem, że Elektrobudowa sp. z o.o. wykona cały zakres prac (str. 11 odwołania oraz str. 8 pisma procesowego z 29 grudnia), a kolejno, że tylko część, lecz w pozostałej części, tj. co do zakupu, dostawy oraz montażu rozdzielnic zamówienie wykona Przystępujący, pomimo że nie wykazał się spełnieniem warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (str. 8 pisma procesowego z 29 grudnia). W ocenie Izby jednak, również w tej części treść Zobowiązania wespół z pozostałymi oświadczeniami i podmiotowymi środkami dowodowymi złożonymi przez wykonawcę El Professional pozostaje jasna i wskazuje, że Elektrobudowa sp. z o.o. będzie uczestniczyć, jako podwykonawca, przy realizacji zamówienia w tej części, która obejmie prace budowlano-montażowe, zgodnie z zakresem udzielonych zasobów, które dotyczą warunków udziału w postępowaniu określonych w ppkt 1.2.1 SWZ Rozdział XIII. Według Odwołującego, tak określony zakres prac obejmuje wszystkie roboty wymienione w STWiORB (Załącznik nr 17 do SWZ). Izba nie zgadza się z tym twierdzeniem. W STWiORB, jak też w pozostałych dokumentach opisujących przedmiot zamówienia wymieniony został szereg innych prac, które nie obejmują stricte budowy lub przebudowy stacji WN/SN w zakresach wskazanych w pkt (1), (2) i (3) ppkt 1.2.1 Rozdziału XIII SWZ. W szczególności pracami budowlano-montażowymi dotyczącymi ww. zakresów nie są pozostałe prace objęte zakresem zamówienia, a wynikające z § 1 ust. 2 Wzoru umowy (Załącznik nr 13 do SWZ), takie jak prace demontażowe, zakup i dostawę rozdzielnic, wykonanie dokumentacji powykonawczej, uzyskanie warunków technicznych oraz wszelkich pozwoleń, uzgodnień, opinii, udzielenie gwarancji, ubezpieczenie ryzyk budowlanych na rzecz Zamawiającego itd. Co zaś się tyczy argumentu, zgodnie z którym – choć część prac wykona Odwołujący to jednak nie wykazał on, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej – podnieść należy, że argumentu takiego Odwołujący nie podniósł w odwołaniu, zaś obecnie jest on spóźniony z uwagi na brzmienie art. 555 PZP. Zgodnie z tym przepisem, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Niemniej, na marginesie jedynie wskazać należy, że Zamawiający nie zawarł w SWZ innych warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, niż wskazanych w ppkt 1.2.1 Rozdziału XIII, których spełnienie wykonawca El Professional mógł wykazać i wykazał w trybie art. 118 PZP, tj. poprzez poleganie na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotów udostępniających zasoby.

Odwołujący podniósł ponadto, że wykonawca El Professional powołując się na podmiot trzeci – Elektrobudowa Sp. z o.o., oferuje system dostarczany przez ten podmiot, tj. inny niż wymagany przez Zamawiającego, a dostarczany przez producenta Siemens – co za tym idzie, w tym względzie wykonawca El Professional nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w ppkt 1.2.1. (1) co do doświadczenia w budowie stacji elektroenergetycznej WN/SN wykonanej w technologii GIS lub przebudowy stacji elektroenergetycznej WN/SN, polegającej na wymianie istniejącej rozdzielnicy WN na nową wykonaną w technologii GIS. Niemniej, Odwołujący pomija, że ww. warunek odnosi się do doświadczenia wykonawcy, tj. do realizacji zamówień w przeszłości, a nie do wymogów dotyczących realizacji przyszłego zamówienia, którego dotyczy niniejsze postępowanie. W SWZ na próżno szukać warunku udziału w postępowaniu, odnoszącego się do dysponowania stosowną technologią. Ponadto, gdyby wykonawca El Professional zaoferował wykonanie zamówienia na innych warunkach niż opisane w SWZ – czego jednak Odwołujący nie udowodnił, to wówczas należałoby zarzucić mu sprzeczność treści oferty z warunkami zamówienia, co zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 PZP, a nie niespełnienie warunków udziału w postępowaniu (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP).

Kolejno, Odwołujący zarzucił, że Przystępujący nie wykazał, że powołane w Wykazie robót zadanie wykonane przez Elektrobudowa S.A. na rzecz PSE S.A. spełnia warunek opisany w ppkt 1.2.1 (1) SWZ, tj. nie wykazał, że wykonane czynności związane z „budową lub przebudową linii kablowych 110 kV zasilających stacje elektroenergetyczne WN/SN o długości co najmniej 100 m każda". Wg Electricon sp. z o.o. nie wynika to ze złożonego przez Przystępującego dowodu należytego wykonania tych robót budowlanych, tj. protokołu odbioru końcowego technicznego nr CJI/K/SE SKA/nr 27/2019. Odwołujący pomija w tym zakresie, że dowody należytego wykonania robót, takie jak referencje bądź równolegle traktowane inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego zostały roboty budowlane wykonane – nie

muszą precyzyjnie i szczegółowo opisywać zakresu tych robót, tak by wynikało z nich wprost i niewątpliwie, że wykonano takie prace i zdobyto takie doświadczenie, jakiego wymaga zamawiający na gruncie innego zamówienia. Środkiem dowodowym podmiotowym, służącym potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej jest wykaz robót budowlanych, zaś dowody określające, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie – są załącznikami do wykazu, czyli dokumentami akcesoryjnymi. Dowody te, w tym referencje, czy też dokumenty takie jak powyższy, tj. protokoły odbioru końcowego stanowią potwierdzenie, że wskazane w wykazie roboty zostały wykonane prawidłowo i same w sobie nie zastępują wykazu. Zgodnie 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 (Dz.U. z 2020 r., poz. 2415), w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych 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. Zgodnie z treścią złożonego przez wykonawcę El Professional Wykazu robót – zadanie to obejmowało budowę lub przebudowę linii kablowych 110 kV zasilających stacje elektroenergetyczne WN/SN o długości co najmniej 100 m każda, a zatem wykonawca ten potwierdził spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu. W każdym razie, Odwołujący nie dowiódł, że było inaczej, tj. że zadanie nie obejmowało ww. długości kabli. Protokół o którym mowa powyżej, potwierdził z kolei, że zadanie to zostało wykonane należycie.

Odnosząc się do argumentu odwołania, zgodnie z którym wykonawca El Professional wykazując spełnienie warunku określonego w ppkt 1.2.1 (3) SWZ posłużył się dokumentami wydanymi przez ENEA Operator sp. z o.o. – Budowa GPZ Kuczyna (Krobia) wraz z dwutorową linią zasilającą, które nie potwierdzają należytego wykonania tych robót, ze względu na brak dochowania terminu umownego, wskazać należy, że z dokumentów tych nie wynika, że niedochowanie terminu umownego było skutkiem okoliczności, za które odpowiada Elektrobudowa S.A., w tym Odwołujący tego nie udowodnił. Sam w piśmie procesowym z 29 grudnia pisze o „opóźnieniu" w wykonaniu referencyjnego zadania o 8 miesięcy, a nie o zwłoce, której dłużnik dopuszcza się w rozumieniu art. 476 Kodeksu cywilnego wówczas, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela, z wyjątkiem wypadku gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Co więcej, z przedstawionych przez Odwołującego dokumentów w postaci raportów bieżących spółki Elektrobudowa S.A. w upadłości, jakkolwiek wynika, że spółka ta otrzymała od ENEA Operator sp. z o.o. noty księgowe z wezwaniami do zapłaty, w tym notę obciążeniową na kwotę 13,2 mln zł „związaną z realizacją przez Spółkę kontraktu pn: „Budowa GPZ Krobia wraz z dwutorową linią zasilającą" – to jednak nie wynika stąd, czego dotyczyła ta nota, w szczególności, czy była związana z naliczeniem kar umownych, na jakiej podstawie itd. Tym samym, w ocenie Izby, Odwołujący nie zdołał dowieść, że roboty budowlane wykonane przez Elektrobudowa S.A. na rzecz ENEA Operator sp. z o.o., o których mowa w Wykazie robót na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w ppkt 1.2.1 (3) SWZ – nie zostały wykonane należycie, a co za tym idzie, że wykonawca El Professional w tym zakresie nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Wskazując na kolejny argument odwołania, zgodnie z którym wykonawca El Professional w celu wykazania spełniania warunków określonych w ppkt 1.2.1 (2) i (3) SWZ posłużył się referencjami wystawionymi przez Tauron Serwis Sp. z o.o., przy czym nie spełniają one wymagań stawianych przez SWZ, a to ze względu na fakt, że Tauron Serwis Sp. z o.o. nie jest operatorem przesyłowym ani dystrybucyjnym – zgodzić należy się z argumentacją Zamawiającego, że w sytuacji gdy wykonawca El Professional w Wykazie powołał się na roboty wykonane na rzecz innych operatorów sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej, Tauron Serwis sp. z o.o. nie musiał spełniać tego wymogu. Słusznie w odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający przypomniał, że w Rozdziale XIII SWZ ppkt 1.2.1 zastrzeżono, że Zamawiający wymaga, aby zakresy określone w pkt 1-3 co najmniej jednokrotnie zostały wykonane w ramach budowy lub przebudowy stacji WN/SN zrealizowanej dla operatora sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej. Wykonawca El Professional spełnił ten wymóg.

W efekcie zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP, zmierzający do wykazania, że oferta wykonawcy El Professional podlegała odrzuceniu z uwagi na niewykazanie, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu – okazał się bezzasadny.

Izba nie zgodziła się również z twierdzeniami odwołania, jakoby Przystępujący wprowadził w ww. sposób Zamawiającego w błąd, posługując się referencjami oraz „oględnym" Zobowiązaniem podmiotu trzeciego, które nie są

zgodne z wymaganiami SWZ, skoro jak wskazano wyżej, wykonawca ten w istocie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Błędem jest różnica w tym co faktycznie miało miejsce (w stanie faktycznym) w stosunku do wyobrażenia o tym. Skoro, argumenty na które powołał się Odwołujący wynikały wprost ze złożonej przez Przystępującego dokumentacji – to nie mogły one wywołać błędu, skoro same przedstawiały wynikający z nich, prawdziwy stan rzeczy, na którym opierał się Przystępujący potwierdzając spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Jak wskazano już wyżej, w istocie Przystępujący potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a zatem nie przedstawił informacji wprowadzających w błąd. Nie może być zatem mowy o zaistnieniu podstaw do wykluczenia Przystępującego z postępowania w oparciu o którąkolwiek z przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 PZP. Tym samym, również bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP.

Z tych samych względów bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 Uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy El Professional – w ocenie Izby, powołując się na powyższe argumenty – oferta nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Na koniec, należy wskazać, że podniesiony na rozprawie argument dotyczący niewykazania, że istotne elementy zorganizowanej części przedsiębiorstwa Elektrobudowa S.A. w upadłości, w tym również pracownicy przeszli do Elektrobudowa sp. z o.o. – Izba uznała za zarzut spóźniony, który zgodnie z przywołanym już wyżej art. 555 PZP, jako niepodniesiony w odwołaniu, nie podlegał rozpoznaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1 i art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania – na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 8 ust. 2 zd. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….....