

Sygn. akt: KIO 5761/25

WYROK

z dnia 29 stycznia 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2026 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2025 roku przez wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie – konsorcjum w składzie:

(1) **TEXOM Spółka Akcyjna (przed przekształceniem: TEXOM sp. z o.o.) z siedzibą w Krakowie (Lider konsorcjum) oraz (2) Sat-System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach (Partner konsorcjum) (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Zakład Linii Kolejowych w Częstochowie przy udziale Przystępujących**

- zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: wykonawcy ATEM Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni;**

- zgłaszającego przystąpienie **po stronie Odwołującego: wykonawcy MAXTO Technology Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Modlniczce**

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – konsorcjum w składzie: (1) TEXOM Spółka Akcyjna (przed przekształceniem: TEXOM sp. z o.o.) z siedzibą w Krakowie (Lider konsorcjum) oraz (2) Sat-System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach (Partner konsorcjum)** następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania.

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:

.....

KIO 5761/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie w imieniu którego postępowanie prowadzi Zakład Linii Kolejowych w Częstochowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) pn. *Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn. „Zabudowa nowego Centralnego Systemu Dynamicznej Informacji Pasażerskiej (CSDIP) oraz Systemu Monitoringu Wizyjnego (SMW) na stacji Częstochowa” w ramach projektu „Przebudowa infrastruktury obsługi podróżnych na stacjach i przystankach”.* Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 16.07.2025 r.

w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer publikacji ogłoszenia: 464688-2025; numer wydania Dz.U. S: 134/2025.

Dnia 22 grudnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 oraz art. 513 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – konsorcjum w składzie: (1) **TEXOM Spółka Akcyjna (przed przekształceniem: TEXOM sp. z o.o.) z siedzibą w Krakowie (Lider konsorcjum) oraz (2) Sat-System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach (Partner konsorcjum), dalej jako „Odwołujący”.**

Powiadomienie o czynności stanowiącej podstawę do złożenia odwołania zostało opublikowane w dniu 10 grudnia 2025 roku (informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej), zatem odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uścił wpis w wymaganej wysokości.

Odwołanie złożono wobec czynności polegających na:

1.zaniechaniu odrzucenia oferty ATEM Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą (ATEM) w Gdyni z powodu niezgodności z warunkami zamówienia w zakresie

2.zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

W dniu 17.10.2025 r. Zamawiający zawiadomił Wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez ATEM. W dniu 27.10.2025 r. Odwołujący złożył pierwsze odwołanie w sprawie [dokumenty w zasobach Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy w dniu 1 grudnia 2025 r., sygn. KIO 4692/25 w wyniku odwołania Texom S.A. na czynności Zamawiającego: 1. Uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 w części dotyczącej zastrzeżenia przez wykonawcę ATEM Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni informacji w Załączniku nr 11 - Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia oraz Załączniku nr 12 - Wykaz wykonanych umów/zamówień jako tajemnicy przedsiębiorstwa i nakazała zamawiającemu — PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie Zakład Linii Kolejowych w Częstochowie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie za bezskuteczne dokonanie przez wykonawcę ATEM-Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni zastrzeżenia informacji zawartych w Załączniku nr 11 - Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia oraz w Załączniku nr 12 - Wykaz wykonanych usług/zamówień jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 09.12.2025 r. Odwołujący złożył wniosek o udostępnienie dokumentów, które ATEM zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, a które Krajowa Izba Odwoławcza uznała jako zastrzeżone nieskuteczne i niepodlegające ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W dniu 09.12.2025 r. Zamawiający, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej o sygnaturze akt 4692/25 poinformował, że unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 17.10.2025 r. i przystępuje do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, zgodnie z wyżej wymienionym wyrokiem.

W dniu 10.12.2025 r. Zamawiający zawiadomił Wykonawców o ponownym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez ATEM i odtajnieniu Załącznika nr 11 - Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz Załącznika nr 12 - Wykaz wykonywanych umów/zamówień.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez nieodrzućenie oferty ATEM, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie określonego obowiązku spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, określonego w Rozdziale X ust. 2 pkt 4, ppkt. 4.1. a, b) SWZ: *tj.:wykaz umów / zamówień, wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których umowy / zamówienia zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te umowy / zamówienia zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego prace były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;* (sporządzone zgodnie ze wzorem zawartym

w Załączniku nr 12 do SWZ).

2.art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2, art. 17 ust. 2, art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - przez wybór jako najkorzystniejszej oferty ATEM, pomimo że jest niezgodna z warunkami zamówienia;

3.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 128 ust. 1 Pzp - przez zaniechanie odrzucenia oferty ATEM, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż przedstawione przez niego referencje są nieprawidłowe i nie potwierdzają spełnienia wymagań określonych w SWZ, a Zamawiający, pomimo powzięcia lub możliwości powzięcia wątpliwości co do ich prawdziwości

i kompletności, nie wezwał Wykonawcy do złożenia wyjaśnień ani nie dokonał rzetelnej weryfikacji tych dokumentów.

4.art. 128 ust. 1 Pzp – przez niewezwanie ATEM do złożenia wyjaśnień

w zakresie dokumentów budzących wątpliwości, mimo że istniały ku temu obiektywne podstawy.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy ATEM;

2.przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;

3.odrzucenia oferty ATEM;

4. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego skutkowały wyborem oferty ATEM jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Sprzeczne

z ustawą czynności i zaniechania Zamawiającego wykluczyły możliwość uzyskania przez Odwołującego zamówienia publicznego stanowiącego przedmiot postępowania, na co ma realne szanse, bowiem oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu

w rankingu ofert. Naruszenia Zamawiającego miały istotny wpływ na wynik postępowania, albowiem doprowadziły do wyboru oferty wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału, podczas gdy oferta Odwołującego została sklasyfikowana jako druga w rankingu i spełniała wszystkie wymagania SWZ.

W uzasadnieniu zarzutów podano, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn.: „Zabudowa nowego Centralnego Systemu Dynamicznej Informacji Pasażerskiej (CSDIP) oraz Systemu Monitoringu Wizyjnego (SMW) na stacji Częstochowa” w ramach projektu „Przebudowa infrastruktury obsługi podróżnych na stacjach i przystankach”.

W dniu 23 września 2025 r. Zamawiający wezwał ATEM do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które również były przedmiotem wyjaśnień, w związku z wezwaniem Zamawiającego z dnia 10 października 2025 r.

Zamawiający w dniu 17 października 2025 r. opublikował informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty ATEM. Oferta złożona przez Odwołującego uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert.

Odwołujący wystąpił do Zamawiającego o przekazanie protokołu postępowania wraz z załącznikami. Odwołujący nie ma możliwości zapoznania się z wszystkimi dokumentami złożonymi przez Wykonawcę ATEM, bowiem zastrzegł on znaczną część wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z wszystkimi załącznikami oraz treść podmiotowych środków dowodowych w postaci Załącznika nr 11 – Wykaz osób oraz Załącznika nr 12 - Wykaz umów jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, a Zamawiający uznał przedmiotowe zastrzeżenie za skuteczne.

W dniu 27.10.2025 r. Odwołujący złożył pierwsze odwołanie w sprawie [dokumenty w zasobach Krajowej Izby Odwoławczej. Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu sprawy w dniu 1 grudnia 2025 r., sygn. KIO 4692/25 w wyniku odwołania Texom S.A. (jw. w punkcie III) na czynności Zamawiającego: 1. Uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 w części dotyczącej zastrzeżenia przez wykonawcę ATEM informacji w Załączniku nr 11 - Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia oraz Załączniku nr 12 - Wykaz wykonanych umów/zamówień jako tajemnicy przedsiębiorstwa i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie za bezskuteczne dokonanie przez wykonawcę ATEM zastrzeżenia informacji zawartych w Załączniku nr 11 - Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia oraz w Załączniku nr 12 - Wykaz wykonanych usług/zamówień jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W dniu 10.12.2025 r. Zamawiający zawiadomił Wykonawców o ponownym wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez ATEM i odtajnieniu Załącznika nr 11 - Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz Załącznika nr 12 - Wykaz wykonywanych umów/zamówień. W dniu 12.12.2025 r. Konsorcjum otrzymało odtajnione dokumenty.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp

Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez ATEM, pomimo że jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Rozdziale X ust. 2 pkt 4, ppkt 4.1 lit. a) i b) SWZ.

Zgodnie z SWZ, warunkiem udziału w postępowaniu było wykazanie przez Wykonawcę doświadczenia w wykonaniu umów / zamówień spełniających ściśle określone wymagania, potwierdzone referencjami lub innymi dokumentami wystawionymi przez podmioty, na rzecz których prace były wykonywane, sporządzonymi zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 12 do SWZ oraz – w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych – wystawionymi nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

ATEM, w celu wykazania spełnienia warunku, przedstawił referencje, które nie spełniają wymogów określonych w SWZ, albowiem nie potwierdzają one w sposób jednoznaczny i kompletny wykonania usług w zakresie, wartości oraz w okresie wymaganym przez Zamawiającego. Powyższe prowadzi do wniosku, iż treść oferty ATEM nie odpowiada warunkom zamówienia w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co obligowało Zamawiającego do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2, art. 17 ust. 2 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp

W konsekwencji naruszenia w pkt 1 odwołania Zamawiający naruszył art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 Pzp, dokonując wyboru oferty ATEM jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta podlegała odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Wybór oferty niespełniającej warunków określonych w SWZ prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, albowiem Zamawiający dopuścił do postępowania wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób wymagany przepisami ustawy Pzp oraz postanowieniami SWZ.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 oraz art. 128 ust. 1 Pzp i 128 ust. 1 Pzp

Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 oraz art. 128 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ATEM, pomimo że Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Przedstawione przez ATEM referencje są nieprawidłowe i nie potwierdzają spełnienia wymagań określonych w SWZ, w szczególności w zakresie przedmiotu, zakresu oraz należytego wykonania usług odpowiadających warunkowi udziału w postępowaniu. Pomimo istnienia obiektywnych wątpliwości co do kompletności i prawidłowości przedłożonych dokumentów, Zamawiający nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia, a zarazem obowiązku, wynikającego z art. 128 ust. 1 Pzp, polegającego na wezwaniu Wykonawcy do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów.

Zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 Pzp, nie wzywając ATEM do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów budzących wątpliwości, mimo że istniały ku temu obiektywne podstawy.

W Rozdziale X ust. 2 pkt 4, ppkt 4.1 lit. a) i b) SWZ wskazano:

ROZDZIAŁ X – KWALIFIKACJA PODMIOTOWA WYKONAWCÓW – PODSTAWY WYKLUCZENIA WARUNKI UDZIAŁU

WYKONAWCÓW W POSTĘPOWANIU

2. Zgodnie z art. 112 ust. 2 Ustawy, o udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

4) *zdolności technicznej lub zawodowej*; – w zakresie posiadanej zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

4.1. *w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie zrealizował należycie robotę obejmująca swym zakresem:*

a) *Zaprojektowanie, dostawę, zabudowę i uruchomienie systemu dynamicznej informacji pasażerskiej CSDIP opartej o elektroniczne wyświetlacze informacyjne, na jednej stacji kolejowej lub na przystanku osobowym, na których ilość zabudowanych wyświetlaczy wynosiła co najmniej 12 szt., przy czym za wyświetlacz będzie uważane urządzenie wyposażone w jeden lub więcej ekranów w jednej obudowie;*

b) *Zaprojektowanie, zainstalowanie i uruchomienie systemu monitoringu wizyjnego, złożonego z co najmniej 20 kamer, połączonych z siecią IP z urządzeniami rejestrującymi i zarządzanych z lokalnego, bądź centralnego serwera aplikacji VMS. Każde zadanie musi obejmować także czynności związane z projektowaniem funkcjonalnym systemu, konfiguracją i uruchomieniem oprogramowania m. in.: do nagrywania i zarządzania obrazem w sieci, inteligentnej analizy obrazu VCA, zarządzania użytkownikami i uprawnieniami.*

Referencje przedłożone przez ATEM nie potwierdzały jednoznacznie należytego wykonania robót wymaganych przez Zamawiającego, albowiem w odniesieniu do jednej ze wskazanych inwestycji wykonawca wykazał się wyłącznie odbiorami eksploatacyjnymi, podczas gdy istotnym i wymaganym dowodem wykonania robót jest odbiór końcowy, którego w przedmiotowym przypadku brak.

Odbiór eksploatacyjny ma charakter techniczno-użytkowy i służy dopuszczeniu obiektu do czasowego lub docelowego użytkowania, nie stanowi natomiast potwierdzenia wykonania całego zobowiązania umownego przez wykonawcę. Tym samym nie może być utożsamiany

z odbiorem końcowym robót, który jako jedyny stanowi formalne potwierdzenie prawidłowego i kompletnego wykonania świadczenia. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie, w szczególności w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu – I Wydział Cywilny z dnia 24 marca 2023 r., sygn. akt I AGa 209/20.

Dopiero protokół odbioru końcowego robót budowlanych stanowi element dokumentacji budowy w rozumieniu art. 3 pkt 13 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane i potwierdza wykonanie robót w pełnym zakresie. Brak takiego protokołu oznacza, że wykonawca nie wykazał zakończenia realizacji robót oraz ich wykonania zgodnie z umową, a tym samym nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Tymczasem Zamawiający bezpodstawnie utożsamiał odbiór eksploatacyjny z odbiorem końcowym, co doprowadziło do wadliwej oceny referencji i nieuprawnionego uznania, że wybrany wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu.

Zamawiający, akceptując dokument niebędący referencją ani dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie zamówienia, naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, dopuszczając do udziału wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunku udziału, podczas gdy inni wykonawcy – w tym Odwołujący – musieli spełnić wymogi SWZ w pełnym zakresie.

Przedkładając dokument zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 12 do SWZ, ATEM wykazał

Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z dokumentem stanowiącym regulację wewnętrzną Zamawiającego pod nazwą: „Warunki i zasady odbiorów robót budowlanych na liniach kolejowych PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.”, w tym szczególności zgodnie z treścią paragrafu 5 tego dokumentu:

dokonano wyraźnego rozróżnienia rodzajów odbiorów i ich funkcji.

Z dokumentu jednoznacznie wynika, że poszczególne rodzaje odbiorów pełnią odmienne funkcje i nie mogą być traktowane zamiennie. Odbiór eksploatacyjny, na który powołuje się wykonawca ATEM, ma charakter wyłącznie techniczno-użytkowy i służy przywróceniu eksploatacji linii kolejowej lub jej części po wykonaniu prac niezbędnych do bezpiecznego prowadzenia ruchu. Odbiór ten nie stanowi potwierdzenia należytego wykonania robót w rozumieniu umownym ani dowodu ich ostatecznego zakończenia bez wad.

Zgodnie z przywołanym dokumentem, dopiero odbiór końcowy potwierdza wykonanie przez wykonawcę przedmiotu umowy w całości, po zakończeniu robót oraz uzyskaniu pozytywnych wyników wymaganych pomiarów i badań. Tym samym odbiór eksploatacyjny nie może być uznany za dokument równoważny referencjom lub innym dokumentom potwierdzającym należyte wykonanie zamówienia, wymaganym w SWZ dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Dodatkowo, z treści przedłożonego protokołu odbioru eksploatacyjnego (pierwszego z dokumentów) wynika wprost, że w toku odbioru stwierdzono wady robót, których usunięcie miało nastąpić do dnia 28 października 2025 r. Oznacza to, że na dzień sporządzenia protokołu roboty nie zostały wykonane w sposób wolny od wad, a ich należyte wykonanie miało nastąpić dopiero w przyszłości, po usunięciu wskazanych nieprawidłowości. Tymczasem wybór oferty ATEM nastąpił w dniu 17 października 2025 r., a więc przed upływem terminu wyznaczonego na usunięcie wad oraz bez jakiegokolwiek potwierdzenia, że wady te zostały faktycznie usunięte. Na dzień dokonania wyboru Zamawiający nie dysponował zatem dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie zamówienia. Tak samo na dzień ponownego wyboru, z uwagi na tożsamość dokumentacji.

Zasadnicze znaczenie ma również brak zgodności podmiotowej pomiędzy treścią protokołu a relacją kontraktową ATEM. Wykonawca ten realizował prace na podstawie umowy zawartej z Generalnym Wykonawcą, podczas gdy przedłożony protokół odbioru eksploatacyjnego został sporządzony z udziałem zamawiającego inwestycji, a nie podmiotu, na rzecz którego ATEM faktycznie świadczył usługi. Dokument ten nie potwierdza zatem należytego wykonania umowy zawartej przez ATEM, ani nie może być uznany za referencję lub inny dokument w rozumieniu SWZ, wystawiony przez właściwy podmiot.

Podkreślenia wymaga, że w przedłożonych przez ATEM protokołach odbioru wprost wyszczególniono wady i braki robót, których usunięcie – zgodnie z ich treścią – stanowiło element zobowiązania umownego i na dzień składania ofert oraz wyboru oferty nie zostało wykonane ani potwierdzone. Oznacza to, że dokumenty te nie potwierdzają wykonania robót zgodnie z umową, lecz przeciwnie – dowodzą, iż świadczenie pozostawało w toku i było obciążone nieusuniętymi nieprawidłowościami.

Protokoły te zostały sporządzone przez komisję powołaną przez zamawiającego inwestycji i odnoszą się wyłącznie do relacji umownej pomiędzy tym zamawiającym a generalnym wykonawcą. ATEM, jako podmiot realizujący prace na podstawie odrębnej umowy zawartej z generalnym wykonawcą, nie został w tych protokołach wskazany jako strona umowy ani wykonawca robót objętych oceną. W konsekwencji dokumenty te nie odnoszą się do stosunku prawnego łączącego ATEM z jego kontrahentem i nie zawierają jakiegokolwiek potwierdzenia należytego wykonania przez ATEM obowiązków wynikających z tej umowy, w tym w zakresie jej przedmiotu, zakresu, terminowości czy zgodności z warunkami kontraktowymi. Mając na uwadze obowiązujące u zamawiającego zasady i warunki dokonywania odbiorów, protokół odbioru eksploatacyjnego sporządzony w ramach innej relacji kontraktowej nie może zostać uznany za dokument wystarczający do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W relacji ATEM – generalny wykonawca brak jest bowiem jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego wykonanie robót, ich zakres oraz należytość realizacji, co przesądza o niespełnieniu przez ATEM wymagań określonych w SWZ.

W konsekwencji przedłożony przez ATEM protokół odbioru eksploatacyjnego nie spełnia wymagań określonych w dokumentacji postępowania, nie potwierdza należytego wykonania zamówienia oraz nie uprawniał Zamawiającego do uznania, że wykonawca ten wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Pomimo powyższych okoliczności Zamawiający zaniechał rzetelnej weryfikacji dokumentów i dokonał wyboru

oferty ATEM, czym naruszył przepisy ustawy Pzp.

W konsekwencji Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na wynik postępowania, albowiem doprowadziło do wyboru oferty wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób wymagany przez Zamawiającego.

W konsekwencji zasadnym jest uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem aspektów podniesionych w odwołaniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał interes we wniesieniu odwołania i możliwość poniesienia szkody w postaci utraty zamówienia i osiągnięcia zysku. Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę, natomiast Zamawiający nie dokonał jej wyboru oraz zaniechał odrzucenia oferty wybranej jako oferty Wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie przedstawił prawidłowych podmiotowych środków dowodowych. W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonał badania i oceny ofert, a więc także wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Działania te oznaczają, że Odwołujący nie uzyska zamówienia i nie osiągnie zysku z jego realizacji.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia złożyli następujący wykonawcy:

- po stronie Odwołującego: MAXTO Technology Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Modlniczce;

- po stronie Zamawiającego: ATEM Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni.

Izba potwierdziła skuteczność zgłoszeń i dopuściła wykonawców jako Przystępujących.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Przystępujący ATEM złożył pisemne stanowisko, w którym wnosił o uznanie odwołania w całości za niezasadne.

Biorąc pod uwagę treść odwołania, stanowiska Stron i Uczestnika postępowania, a także ustalenia poczynione na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, Izba uznała, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

Odwołujący w odwołaniu wiernie przytoczył treść ustalonego warunku udziału w postępowaniu, a także treść podmiotowych środków dowodowych złożonych przez ATEM, w zakresie w jakim zostały one Odwołującemu udostępnione. Nie zachodziła zatem konieczność ich powtórzenia.

Nie było sporne, że zadanie referencyjne, które wskazał ATEM w Wykazie usług było częścią większego przedsięwzięcia, a Przystępujący realizował wycinek tego przedsięwzięcia jako podwykonawca wykonawcy generalnego – Trakcji S.A.

Odwołujący błędnie w takim przypadku utożsamia, że obowiązkiem Przystępującego było przedstawienie protokołu odbioru końcowego, jako dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówienia. Skoro zadanie referencyjne było częścią większego zamówienia, czyli zamówienia publicznego pod nazwą: „Przebudowa wiaduktu w ul. Żeromskiego w Radomiu nad torami PKP wraz z infrastrukturą towarzyszącą”, to Przystępujący, jako wykonawca części prac miał prawo przedstawić dokument, który potwierdzał będzie należytego wykonanie robót zrealizowanych przez podwykonawcę, a nie świadczących o należywym wykonaniu całości zamówienia publicznego, za które Przystępujący nie odpowiadał. Jak celnie zauważył ATEM w piśmie procesowym *Roboty Przystępującego stanowiły bowiem niewielką część w/wym. zadania, odpowiadały swą wartością mniej niż 5% wartości Zamówienia Referencyjnego, zaś zasadniczą część robót objętych Zamówieniem Referencyjnym stanowiły roboty ogólnobudowlane i drogowe obojętne z perspektywy niniejszego postępowania.*

Zauważyć także należy, iż Zamawiający w treści warunku udziału w postępowaniu w żadnym miejscu nie zastrzegł, że dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie zadania referencyjnego ma być protokół odbioru końcowego. Przystępujący wraz z Wykazem usług złożył Protokół odbioru technicznego nr 2/06/TT/2025 z dnia 11.06.2025 r. oraz Protokół nr 01/Radom Wsch. z dnia 13.06.2025 r. odbioru eksploatacyjnego, dotyczący robót które wykonał zgodnie z umową zawartą z generalnym wykonawcą, jako jego zgłoszony podwykonawca (pkt 5.1 protokołu 2/06/TT/2025 oraz pkt 8 protokołu 01/Radom Wsch.). Przystępujący w ocenie Izby miał prawo złożyć takie dokumenty potwierdzające poziom nabytego doświadczenia, jakimi dysponował dla potwierdzenia wykonanych prac.

Ze złożonych protokołów wynika, że odbiory miały miejsce przy udziale przedstawicieli zarówno zamawiającego referencyjnego, przedstawicieli podwykonawcy z ramienia ATEM oraz przedstawicieli generalnego podwykonawcy. Zatem obecne były strony odpowiedzialne zarówno za wykonanie prac, ich nadzór, jak i strona, dla której prace wykonano.

Z punktów 1 i 4 protokołu 2/06/TT/2025 wynika zakres rzeczowy zrealizowanych i odbieranych robót, który jest przedmiotowo adekwatny do zakresu opisanego warunkiem udziału w postępowaniu. W punkcie 10 protokołu podane są dokumenty stanowiące podstawę wykonanych robót, istotne dla sprawdzenia ich zgodności z założeniami projektowymi. Kolejne punkty przywołanego protokołu potwierdzają należyte wykonanie robót, w terminie, zgodność wykonanych robót z dokumentacją. Rzeczywiście, protokół w części II w punkcie 1.5 zawiera stwierdzenie, że wystąpiły wady nieistotne dające się usunąć (wyszczególnione w załączniku nr 1). Dalej jednak z protokołu wynika, że nie wystąpiły wady nieistotne trudne do usunięcia, a jakość wykonanego zakresu rzeczowego komisja odbiorowa oceniła jako dobrą. Dodatkowo kolejny złożony Protokół nr 01/Radom Wsch. z dnia 13.06.2025 r. potwierdza, że Komisja odbioru stwierdziła zgodność wykonanych robót z dokumentacją projektową oraz brak wad nieistotnych wymagających usunięcia. Komisja stwierdziła również, że *zakres robót podlegający odbiorowi został zakończony zgodnie z warunkami szczegółowymi, odebrany i całkowicie przygotowany do przekazany do eksploatacji*. Z powyższego wywodzić należy, iż zauważone usterki zostały usunięte, przed terminem wyznaczonym w pierwszym z protokołów. Z dokumentu wynika także, że inne prace dla tej części robót nie będą prowadzone, a przeprowadzony odbiór ma na celu eksploatację urządzeń.

Jak niezbieżnie wynika z utrwalonego już orzecznictwa Izby i sądów powszechnych dowody potwierdzające należyte wykonanie zamówienia referencyjnego mogą przyjąć różną postać. Referencje nie muszą powielać informacji wynikających z Wykazu. Dokumenty te są jego uzupełnieniem, ich celem jest wykazanie, że zamówienie referencyjne zostało wykonane zgodnie z umową, prawidłowo, należyście, bez błędów, w terminie. Nie jest istotne jakie sformułowania zostaną użyte w przedkładanych dokumentach, jeżeli z ich treści wywieść można, że zamówienie zostało wykonane prawidłowo. Dokumenty składane na potwierdzenie należytego wykonania nie pochodzą od wykonawcy, często nie ma on wpływu jaka treść zostanie w nich użyta, mają charakter abstrakcyjny, niezwiązany z postępowaniem, w którym są składane. Ważne jest, by na podstawie ich treści Zamawiający mógł stwierdzić, że ma do czynienia z rzetelnym podmiotem ubiegającym się o udzielenie zamówienia. Odwołujący jedynie formalnie podważał dokumenty protokołów i nie zarzucał, że w rzeczywistości prace nie zostały wykonane należyście, że stwierdzone usterki nie zostały usunięte, lub miały miejsce jakieś inne zdarzenia dyskwalifikujące doświadczenie nabyte przez Przystępującego.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia objętym kontrolą instancyjną Izby, protokół odbioru eksploatacyjnego i protokół odbioru technicznego nie mogły być dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie zamówienia referencyjnego. Jak wynika z tych protokołów odbiorom podlegały prace ulegające zakryciu, a odbiór eksploatacyjny dopuszczał infrastrukturę do użytkowania. Podczas takiego odbioru miała miejsce weryfikacja formalna i jakościowa (techniczna) wykonanych urządzeń, z potwierdzeniem jakości wykonanych prac. W ocenie Izby nie można tym dokumentom odmówić waloru dowodowego należytego wykonania zamówienia referencyjnego.

Izba, co do zasady, nie neguje stanowiska Odwołującego, że poszczególne rodzaje odbiorów pełnią odmienne funkcje, a odbiór eksploatacyjny, ma charakter wyłącznie techniczno-użytkowy i służy przywróceniu eksploatacji linii kolejowej lub jej części po wykonaniu prac niezbędnych do bezpiecznego prowadzenia ruchu. Odwołujący zapomina jednak, że przedstawiony dokument miał służyć potwierdzeniu, że dane zamówienie referencyjne zostało wykonane należyście. Potwierdzenie tego faktu znajduje się w złożonych przez Przystępującego dokumentach. Zaś całość zadania pn. „Przebudowa wiaduktu

w ul. Żeromskiego w Radomiu nad torami PKP wraz z infrastrukturą towarzyszącą” odbierana była oddzielnie i nie stanowiła doświadczenia, do którego referował Przystępujący.

Jeżeli Odwołujący uważał, że te dokumenty są niewystarczające, to po jego stronie spoczywał ciężar dowodowy. Przy czym Odwołujący nie może obecnie wywodzić,

że negatywne rozpoznanie przez Izbę wniosku o odroczenie rozprawy, uniemożliwiło mu dowiedzenie zasadności zarzutów. Dostrzeżenia wymaga, iż termin posiedzenia i rozprawy przed Izbą został wyznaczony ponad miesiąc po wniesieniu odwołania. Jest to termin na tyle długi, iż Odwołujący był w stanie uzyskać materiał dowodowy świadczący za zasadnością zarzutów. Co więcej, materiał ten mógł pozyskać już na wcześniejszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w momencie udostępnienia oferty Przystępującego

i podmiotowych środków dowodowych. Rolą Wykonawcy jest zadbanie odpowiednio wcześniej o dowody. Jeśli złożono odwołanie nie dbając, czy zgromadzony materiał dowodowy jest wystarczający do potwierdzenia zarzutów, to winę za powyższe ponosi tylko Odwołujący. Dodatkowo, co szczególnie istotne w przedmiotowej sprawie, Odwołujący złożył

odwołanie nie znając treści złożonych przez Przystępującego protokół. Przyczyny tego stanu można upatrywać w postawie Odwołującego w poprzednio toczącym się w sprawie postępowaniu odwoławczym pod sygn. akt KIO 4692/25, gdzie Odwołujący błędnie, w ocenie składu orzekającego Izby, sformułował zarzuty odwołania dotyczące nieprawidłowego zastrzeżenia tajemnicy. Odwołujący skierował zarzuty jedynie wobec Wykazu będącego załącznikiem nr 12, podczas gdy mógł także wnioskować o udostępnienie złożonych wraz z Wykazem podmiotowych środków dowodowych w postaci protokołów. Gdyby takie zarzuty i żądania poczynił, nie musiałby ubiegać się o udostępnienie materiałów z postępowania referencyjnego w ramach postępowania o dostępie do informacji publicznej. Biorąc pod uwagę zaistniały stan faktyczny, wniosek o odroczenie terminu posiedzenia i rozprawy okazał się niezasadny.

Odnosnie do argumentacji odwołania, że *brak jest zgodności podmiotowej pomiędzy treścią protokołu a relacją kontraktową ATEM, zaś Wykonawca realizował prace na podstawie umowy zawartej z Generalnym Wykonawcą, podczas gdy przedłożony protokół odbioru eksploatacyjnego został sporządzony z udziałem zamawiającego inwestycji, a nie podmiotu, na rzecz którego ATEM faktycznie świadczył usługi oraz że ATEM, jako podmiot realizujący prace na podstawie odrębnej umowy zawartej z generalnym wykonawcą, nie został w tych protokołach wskazany jako strona umowy ani wykonawca robót objętych oceną, zauważyć należy, iż stanowisko Odwołującego podyktowane jest brakiem znajomości treści złożonych dokumentów, a konkretniej znajomością tylko wybranej, ograniczonej treści protokołów. Gdyby Odwołujący zapoznał się z dokumentami, to wiedziałby, że w odbioru odbywały się zarówno w obecności zamawiającego referencyjnego, jak również w obecności generalnego wykonawcy i przede wszystkim co istotne dla tej sprawy – w obecności przedstawicieli podwykonawcy. Dodatkowo ATEM wymieniony jest w treści protokołu jako zgłoszony podwykonawca, wskazany jest szczegółowo zakres, który ATEM wykonał jako podwykonawca. Tak więc zarówno generalny wykonawca Trakcja S.A., jak również zamawiający referencyjny doskonale wiedzieli jakie prace odbierają i kto je wykonał.*

Skoro zaś zamawiający referencyjny nie miał uwag do prawidłowości wykonanych prac, trudno żeby miał je wykonawca generalny, w stosunku do podmiotu z którym sam nawiązał współpracę, nadzorował jego prace i zgłosił je do odbioru. Trudno o większy wyraz zaufania do partnera biznesowego niż przedstawienie wykonanych prac do odbioru technicznego, który przecież gwarantować ma możliwość użytkowania urządzeń. Podobnie wiedza zamawiającego referencyjnego na temat sposobu i jakości wykonanych prac nie została przez Odwołującego w żaden sposób podważona, skoro z protokołów wynika, że prace zostały odebrane a ich jakość oceniono jako dobrą. W ocenie Izby referencje dla podwykonawcy może wystawić zarówno generalny wykonawca, jak i zamawiający referencyjny. Ten ostatni jest podmiotem, który odebrał zadanie wykonane przez podwykonawcę, przy udziale zgłaszającego ten podmiot wykonawcy generalnego. Dysponuje więc on wiedzą pozwalającą ocenić prawidłowość wykonanego zadania.

Konkludując, Wykazu usług potwierdzał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, złożone do niego dodatkowo dokumenty potwierdzały należyte wykonanie zadania referencyjnego. Nie zachodziły wobec powyższego przesłanki wynikające z art. 128 ustawy Pzp. Wybrany wykonawca złożył podmiotowe środki dowodowe, są one kompletne,

nie zawierają błędów i potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Brak było zatem przesłanek, na podstawie których Zamawiający musiałby zastosować przywołaną regulację prawną. Odwołujący nie wykazał w jaki sposób oferta Przystępującego ATEM jest niezgodna z warunkami zamówienia, wobec czego Zamawiający winien ją odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W konsekwencji niezasadny okazał się również zarzut naruszenia art. 239 ustawy Pzp w związku z art. 16 i art. 17 ustawy Pzp. Zarzut ten należy uznać za wynikowy w stosunku do zarzutów związanych z wyborem oferty prawidłowo zbadanej przez Zamawiającego, która po potwierdzeniu spełnienia warunków udziału przez dany podmiot, może być uznana za najkorzystniejszą. W ocenie Izby Zamawiający w sposób prawidłowo dokonał badania i oceny ofert co do potwierdzenia spełnienia warunków udziału i prawidłowości złożonych podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący nie wykazał jakie działania lub zaniechania Zamawiającego miały stanowić naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określonych w art. 16 ustawy Pzp. Zamawiający identycznie potraktował wykonawców znajdujących się w tej samej sytuacji, kierując się ustalonymi regułami badania i oceny ofert

w odniesieniu do wymogów określonych w SWZ i opisie przedmiotu zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Odwołującego. Jednocześnie Izba nie zasądziła Zamawiającemu kosztów zastępstwa procesowego, ponieważ zgodnie z § 5 pkt 2 koszty zasądza się w wysokości

określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, tymczasem Zamawiający takiego spisu albo rachunku nie złożył. Ponadto, zgodnie z art. 573 ustawy Pzp złożenie wniosku dotyczącego kosztów postępowania odwoławczego powinno nastąpić do czasu zamknięcia rozprawy.

Przewodnicząca:

.....