Sygn. akt: KIO 5619/25, KIO 5621/25

WYROK

Warszawa, dnia 9 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Anna Wojciechowska

Członkowie: Renata Tubisz

Adriana Urbanik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 29 stycznia 2026 r. oraz w dniu 4 lutego 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

- w dniu 15 grudnia 2025 r. przez **wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (KIO 5619/25),**

- w dniu 15 grudnia 2025 r. przez **wykonawcę Pan Mediterranean Engineering Company LTD z siedzibą w Tel Aviv Jaffa, Izrael (KIO 5621/25),**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni z siedzibą w Gdyni**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: H. GmbH z siedzibą w Bremen, Niemcy oraz Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. z siedzibą HJ Sliedrecht, Holandia (KIO 5619/25, KIO 5621/25),**

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego - **wykonawcy Pan Mediterranean Engineering Company LTD z siedzibą w Tel Aviv Jaffa, Izrael (KIO 5619/25)**

orzeka:

1.Oddala odwołanie w sprawie KIO 5619/25.

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku i

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego oraz kwotę 343 zł 50 gr (trzysta czterdzieści trzy złote pięćdziesiąt groszy) tytułem kosztów dojazdu zamawiającego na posiedzenie i rozprawę.

2.2.zasądza od wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku na rzecz zamawiającego Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni z siedzibą w Gdynikwotę 3943 zł 50 gr (trzy tysiące dziewięćset czterdzieści trzy złote pięćdziesiąt groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego oraz kosztów dojazdu zamawiającego na posiedzenie i rozprawę.

3.Uwzględnia w części odwołanie w sprawie KIO 5621/25 w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5a ustawy pzp w zw. z art. 16a ustawy pzp i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

4.Zarzut ewentualny zaniechania wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ustalenia kraju pochodzenia odwołującego pozostawia bez rozpoznania.

5.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

6.Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę Pan Mediterranean Engineering Company LTD z siedzibą w Tel Aviv Jaffa, Izrael w części 2/3 oraz zamawiającego Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni z siedzibą w Gdyni w części 1/3 i

6.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Pan Mediterranean Engineering Company LTD z siedzibą w Tel Aviv Jaffa, Izrael tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego oraz kwotę 343 zł 50 gr (trzysta czterdzieści trzy złote pięćdziesiąt groszy) tytułem kosztów dojazdu zamawiającego na posiedzenie i rozprawę.

6.2.zasądza od zamawiającego Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni z siedzibą w Gdyni na rzecz wykonawcy Pan Mediterranean Engineering Company LTD z siedzibą w Tel Aviv Jaffa, Izraelkwotę 5 238 zł 00 gr (pięć tysięcy dwieście trzydzieści osiem złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnioną część kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby

Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……

Sygn. akt KIO 5619/25, KIO 5621/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni z siedzibą w Gdyni - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2024 r., poz. 1320 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp"), pn. *„Roboty pogłębiarskie na Rzece Elbląg" w ramach Etapu IV projektu inwestycyjnego pń. „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską – odcinek od km 0+000 do km 7+450", nr postępowania: ZP.371.66.2025.ASC.*Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu12 września 2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 598630-2025, numer wydania: Dz. U. S: 175/2025.

KIO 5619/25

W dniu 15 grudnia 2025 r. odwołanie wniósł wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku – dalej Odwołujący PRCiP. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

1) zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum firm: H. GmbH z siedzibą w Bremen, Niemcyoraz Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. z siedzibą HJ Sliedrecht, Holandia – dalej Konsorcjum lub Przystępujący H.,

− pomimo niespełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osób, które będą realizować zamówienie, tj. wykazu osób w odniesieniu do kierownika budowy;

− pomimo że oferta Konsorcjum została złożona przez wykonawców podlegających wykluczeniu z postępowania, z uwagi na ich złożenie w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

− pomimo że oferta Konsorcjum nie została podpisana przez pełnomocnika reprezentującego członków Konsorcjum;

2) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum również z uwagi na fakt, że zostały one złożone przez wykonawców niespełniających warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących:

− wykazania wykonania w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, dwóch robót budowlanych, których przedmiotem było wykonanie prac pogłębiarskich i/lub czerpalno-refulacyjnych o kubaturze nie mniejszej niż 250 000 m3 i wartości min. 15 000 000 zł brutto każda;

− braku wykazania podstaw wykluczenia z postępowania poprzez złożenie informacji z Krajowego Rejestru Karnego, gdyż odpis z niemieckiego rejestru karnego nie zawiera obligatoryjnych elementów wymaganych przez SWZ (Rozdział XI, pkt. 12).

a w konsekwencji:

3) niezgodnego z przepisami ustawy pzp dokonania wyboru oferty Konsorcjum, mimo że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy pzp przez nieodrzucenie oferty Konsorcjum, która nie została podpisana przez osobę uprawnioną do reprezentowania Konsorcjum wykonawców, w tym do podpisania oferty w imieniu całego Konsorcjum tj. pana S.K..

2. art. 17 ust. 2 ustawy pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp przez: bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu, gdyż:

− Konsorcjum nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania jedną osobę, która będzie pełniła funkcję Kierownika Budowy posiadającą wykształcenie wyższe techniczne budowlane, uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń,

albowiem:

Pan B.P. dysponuje uprawnieniami w specjalności konstrukcyjno- budowlanej bez ograniczeń tymczasem Zamawiający

wymagał uprawnień w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń.

3. art. 117 ust. 4 ustawy pzp w zw. z art. 117 ust. 3 ustawy pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy pzp przez: bezpodstawnie zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo niespełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie odpowiadającym warunkowi udziału w postępowaniu określonemu w Rozdziale IX pkt 2 ust. 1) SWZ w sytuacji, gdy złożone przez Konsorcjum referencje wskazują, że inwestycje wymienione w wykazie robót budowlanych nie spełniają warunku SWZ, o którym mowa powyżej.

4. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1 lit. b) 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. poz. 2415), a także postanowień rozdziału XI pkt. 10 lit. b) SWZ przez: bezpodstawnie zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ze względu na brak przedłożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącej wykonawcy zgodnej z rozporządzeniem 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.

5. art. 17 ust. 2 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwaną dalej "uznk", przez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w sytuacji gdy oferta Konsorcjum powinna podlegać odrzuceniu, gdyż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi na wprowadzenie wykonawcy zadania pn. Roboty pogłębiarskie na rzece Elbląg, Etap IV – „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską", tj. Firmy FABE Polska sp. z o.o. w błąd oraz zaprzestanie wykonywania robót, co w konsekwencji doprowadziło do uniemożliwienia realizacji przedmiotowego zadania.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i oceny ofert,

2) dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert,

3) odrzucenia oferty Konsorcjum

4) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że:

- w zakresie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy pzp – brak umocowania.

Zgodnie z art. 58 ustawy pzp w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający w Rozdziale VI SWZ wskazał, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ustanowią pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu albo do reprezentowania ich w postępowaniu i zawarcia umowy oraz przedłożą wraz z ofertą stosowne pełnomocnictwo udzielone (podpisane) przez każdego z Wykonawców. W punkcie 3 rozdziału VI SWZ Zamawiający ustanowił zasadę, że Pełnomocnik do reprezentowania Wykonawców w postępowaniu i zawarcia Umowy będzie reprezentował Wykonawców wobec Zamawiającego we wszelkich sprawach związanych z realizacją Umowy oraz będzie upoważniony do odbioru od Zamawiającego wszelkich oświadczeń woli, informacji dla i ze skutkiem dla pozostałych Wykonawców.

Wykonawca Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V., udzielił pełnomocnictwa wykonawcy H. GmbH. H. GmbH jako Lider konsorcjum udzielił pełnomocnictwa panu Sebastianowi Kimla. Sama oferta został podpisana przez konsorcjanta H. GmbH. Z treści pełnomocnictwa udzielonego panu Sebastianowi Kimla wynika jego umocowanie do, m.in. do reprezentowania Konsorcjum, złożenia i podpisania w imieniu Lidera Konsorcjum wspólnej oferty. Wykładnia oświadczenia woli, rozumiana w myśl przepisu art. 65 § 1 Kodeksu Cywilnego, w związku z art. 8 ustawy pzp, jednoznacznie wskazuje, iż oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Z całokształtu złożonych dokumentów wynika, iż lider Konsorcjum, odpowiednio umocowany przez Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V., działając w imieniu i na rzecz Konsorcjum upoważnił pana S.K. do reprezentowania siebie jako lidera Konsorcjum. W związku z tym zgodnie z punktem 3 rozdziału VI SWZ tak wyznaczony pełnomocnik powinien działać w imieniu i na rzecz Konsorcjum wobec Zamawiającego. Treść pełnomocnictwa pana S.K. rozstrzyga, że tak ustanowiony pełnomocnik uprawniony jest do reprezentowania Konsorcjantów w postępowaniu i zawarcia umowy. Pełnomocnik (lider Konsorcjum) może udzielić

pełnomocnictwa innej osobie w imieniu i ze skutkiem dla mocodawcy (Konsorcjum).

- w zakresie art. 17 ust. 2 ustawy pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp – brak wymaganych uprawnień kierownika budowy.

Odwołujący przytoczył treść warunku z Rozdziału IX pkt. 2 ppkt. 2 SWZ i wskazał, że Zamawiający wymagał: posiadania wyższego wykształcenia technicznego budowlanego, posiadania uprawnień budowlanych w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń, 3 lata doświadczenia zawodowego (w ramach w/w uprawnień) przy pracach pogłębiarskich i/lub czerpalno-refulacyjnych w akwenie wodnym na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót, wykonywaniu prac pogłębiarskich i/lub czerpalno-refulacyjnych o kubaturze mniejszej niż 250.000 m3 każdy o wartości brutto nie mniejszej niż 15 mln zł. Pan B.P. dysponuje uprawnieniami wydanymi na mocy decyzji Wojewody Pomorskiego z dnia 29.07.2002r, nr 17/Gd/2002 w specjalności konstrukcyjno- budowlanej bez ograniczeń.

Uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń nie potwierdzają jednoznacznie spełnienia warunku postawionego przez Zamawiającego, czyli posiadania uprawnień budowlanych w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń.

Zgodnie z art. 15a ust. 4 Prawa budowlanego: Uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń uprawniają do projektowania konstrukcji obiektu lub kierowania robotami budowlanymi w odniesieniu do konstrukcji oraz architektury obiektu.

Natomiast zgodnie z art. 15a ust. 11 Prawa budowlanego: Uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi w zakresie morskich budowli hydrotechnicznych oraz budowli hydrotechnicznych tymczasowych i stałych, w rozumieniu przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie, oraz przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie.

Istotną okolicznością jest stwierdzenie czy SWZ wymaga legitymowania się innymi uprawnieniami budowlanymi niż w specjalności hydrotechnicznej, które pozwolą danej osobie na pełnienie obowiązków kierownika budowy oraz czy posiadanie uprawnień w specjalności konstrukcyjno- budowlanej bez ograniczeń jest spełnieniem wymagań SWZ. W ocenie Odwołującego, Zamawiający w dokumentacji przetargowej nie użył sformułowania dotyczącego równoważności uprawnień. Zakres uprawnień w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń jest inny niż w specjalności konstrukcyjno- budowlanej bez ograniczeń.

Pomiędzy zakresami tych uprawnień nie zachodzi zawieranie się, tzn. uprawnienia w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń nie wchodzą w zakres uprawnień konstrukcyjno- budowlanej bez ograniczeń. Nie zachodzi między nimi również równość, tzn. uprawnienia w specjalności konstrukcyjno- budowlanej bez ograniczeń nie są odpowiednikiem uprawnień w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy Prawo budowlane uprawnienia budowlane są konieczne do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie określonych w tej normie. Istotą uprawnień budowlanych jest więc upoważnienie do wykonywania określonych czynności, zgodnie z wyliczeniem rodzajowo działań, które stanowią samodzielną funkcję techniczną. Jest to działalność związana z koniecznością fachowej oceny lub samodzielnego rozwiązywania zagadnień architektonicznych i technicznych, jak również techniczno-organizacyjnych, które obejmują działalność wymienioną w art. 12 ust. 1 pkt 1-5 Prawa budowlanego. Orzecznictwo Izby i sądów powszechnych stoi na stanowisku, że rozstrzygające znaczenie dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu ma jego literalne brzmienie. Punktem wyjścia dla oceny spełnienia warunku w zakresie posiadanych uprawnień jest dokumentacja sporządzona w postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły - stanowi to gwarancję pewności obrotu oraz realizację naczelnych zasad zamówień publicznych określonych w art. 16 ustawy pzp, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania - tak, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień. Ze względu na zakres prac będących przedmiotem zamówienia nie jest możliwe uznanie innego rodzaju uprawnień jako równoważnych niż wymagane przez Zamawiającego w SWZ. Zgodnie z art. 14 Prawa budowlanego uprawnienia budowlane są udzielane w specjalnościach: 1) architektonicznej; 2) konstrukcyjno- budowlanej; 3) inżynieryjnej: a) mostowej, b) drogowej, c) kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych, d) kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym, e) hydrotechnicznej, f) wyburzeniowej;

Fakt posiadania jedynie ogólnych uprawnień budowlanych bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno- budowlanej nie jest równoznaczny z posiadaniem uprawnień w zakresie budowli hydrotechnicznych.

- w zakresie art. 117 ust. 4 ustawy pzp w zw. z art. 117 ust. 3 ustawy pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art.

17 ust. 2 ustawy pzp

Odnośnie do spełnienia warunku z Rozdziału IX pkt 2 ust. 1) SWZ:

Referencje zostały wystawione na inną spółkę niż H. GmbH, a mianowicie H. GmbH Dredging. W takiej sytuacji nie można uznać, iż H. GmbH wykazał w ogóle spełnienie warunku udziału w postępowaniu odnośnie do posiadanego doświadczenia i należytego wykonania zamówienia.

Przedłożone przez Konsorcjum referencje nie mogą być uznane za wystarczające poświadczenie należytego wykonania umowy lub nie potwierdzają spełnienia warunków określonych przez Zamawiającego co do zakresu, ilości lub wartości wykonanych robot. Powołał się na wyrok z 31 stycznia 2025 r. (KIO 5020/24).

Ponadto część z referencji nie dokumentuje zrealizowania zamówienia zgodnie z warunkami SWZ, dotyczy to sytuacji, gdy wykonawcy występowali jako członkowie innych konsorcjów.

Obecnie orzecznictwo KIO zdecydowanie wskazuje na konieczność badania faktycznego udziału członków konsorcjum w odniesieniu do zdobytego przez nich doświadczenia w ramach grupy wykonawców:

Z treści § 9 ust. 3 Rozporządzenia dotyczącego podmiotowych środków dowodowych wynika, że jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz:

1) o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 1 (tj. wykaz robót budowlanych), dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył. Wykonawcy nie spełnili tego warunku.

Referencje z dnia 17 stycznia 2017 r. Urząd Morski w Szczecinie.

Z treści referencji wynika, że wykonawca Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. miał zawarte dwie umowy, jedna z 15 czerwca 2016, druga z 5 sierpnia 2016 r. Łączna ich wartość spełnia wymóg wartości umowy wymaganej przez Zamawiającego. Niemniej jednak były to dwie niezależne umowy, które należy traktować odrębnie. W takim przypadku Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. nie spełnił warunku ustalonego przez Zamawiającego odnośnie do wartości umowy oraz zrealizowanych ilości robót.

Referencje z dnia 25 stycznia 2019 r., Urząd Morski w Szczecinie.

Zakres robót wykonanych przez Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. nie spełnia wymogów Zamawiającego.

Referencje z dnia 5 maja 2020 r. Urząd Morski w Szczecinie.

Zakres robót wykonanych przez Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. nie spełnia wymogów Zamawiającego. Ponadto zawarta jest informacja o naliczonej karze umownej, co stanowi o nienależytym wykonaniu umowy. W związku z tym dokument ten nie może stanowić podstawy do potwierdzenia należytego wykonania zamówienia.

Referencje z dnia 27 stycznia 2020 r. – Urząd ds. dróg wodnych i żeglugi Emden.

Z treści załączonych referencji nie wynika, jaką część zamówienia zrealizował H. GmbH będąc partnerem grupy roboczej. Takie referencje nie mogą być uznane jako spełniające wymogi Zamawiającego.

Referencje z dnia 1 grudnia 2021 r. – Urząd ds. dróg wodnych i żeglugi Ems-Nordsee.

Z treści załączonych referencji nie wynika, jaką część zamówienia zrealizował H. GmbH będąc partnerem grupy roboczej. Takie referencje nie mogą być uznane jako spełniające wymogi Zamawiającego.

Referencje z dnia 1 sierpnia 2023 r. – Urząd ds. dróg wodnych i żeglugi Ems-Nordsee.

Z treści załączonych referencji nie wynika, jaką część zamówienia zrealizował H. GmbH będąc partnerem grupy roboczej. Takie referencje nie mogą być uznane jako spełniające wymogi Zamawiającego.

Referencje z dnia 6 lutego 2025 r. - Port Ventspils.

Brak podziału na ilości i wartość robót poszczególnych konsorcjantów uniemożliwiają określenie czy H. GmbH spełnił wymogi Zamawiającego. Ponadto referencje zostały wystawione na inną spółkę niż H. GmbH, a mianowicie H. GmbH Dredging. W takiej sytuacji nie można uznać, iż H. GmbH wykazał w ogóle spełnienie warunku udziału w postępowaniu odnośnie do posiadanego doświadczenia i należytego wykonania zamówienia.

Referencje z dnia 6 lutego 2025 r., Urząd ds. dróg wodnych i żeglugi Weser-Jade-Nordsee.

Referencje zostały wystawione na inną spółkę niż H. GmbH, a mianowicie H. GmbH Dredging. W takiej sytuacji nie można uznać, iż H. GmbH wykazał w ogóle spełnienie warunku udziału w postępowaniu odnośnie do posiadanego doświadczenia i należytego wykonania zamówienia.

Referencje z dnia 17 marca 2025 r. – Urząd Morski w Gdyni.

Brak podziału na ilości i wartość robót poszczególnych konsorcjantów uniemożliwiają określenie czy Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. spełnił wymogi Zamawiającego.

Referencje z dnia 17 kwietnia 2018 r. – Ministerstwo Infrastruktury i Gospodarki Wodnej.

Zakres robót nie obejmował robot refulacyjnych. O ile takie prace mogły być wykonane brak jest informacji odnośnie do kubatury prac, co uniemożliwia weryfikację spełnienia wymogów wskazanych w SWZ.

Referencje z dnia 2 kwietnia 2021 r. – Urząd Morski w Szczecinie.

Brak jest informacji odnośnie do kubatury prac, co uniemożliwia weryfikację spełnienia wymogów wskazanych w SWZ.

Wykonanie zadania przez konsorcjum nie jest faktycznym wykonaniem zadania przez danego wykonawcę. Każdy z wykonawców w ramach konsorcjum realizuje przypisane mu zadania, nabywając doświadczenie w tym zakresie, a nie w zakresie zadań realizowanych przez innych wykonawców. (...) doświadczenie wykonawcy należy postrzegać w kategoriach faktycznych a nie prawnych. Referencje złożone przez wykonawców H. GmbH oraz Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. w dużej mierze opierają się na wcześniejszych konsorcjach, w których zakres prac oraz ich wartości były mniejsze niż wymagania stawiane przez Zamawiającego w SWZ.

- w zakresie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1 lit. b) 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. poz. 2415):

Złożone przez wykonawców H. GmbH oraz Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają braku podstaw wykluczenia w zakresie: informacji z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy albo w przypadku braku takiego rejestru, innego równoważnego dokumentu wydanego przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę w zakresie o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp oraz rozdziale XI pkt. 10 lit. b) SWZ bowiem przedłożone zaświadczenia o niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości nie dowodzą braku podstaw do wykluczenia podstawie art. 108 ustawy pzp.

- art. 17 ust. 2 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Fabe łączyła z H. umowa podwykonawcza z dnia 21 października 2024 r. nr 004/P/2024/Elbląg na wykonanie robót budowalnych. W ramach umowy H. był zobowiązany wykonać roboty czerpalno-refulacyjne z odcinków 4+300 – 6+600 oraz 6+600 – 6+800 i Obrotnicy nr 2 zlokalizowanej pomiędzy km 4+300 – 4+400, transport oraz refulację urobku poprzez rurociąg Fabe zlokalizowany na Zalewie Wiślanym o długości do 1,7 km o szacunkowej ilości do 180000 m3, zgodnie z Dokumentacją Projektową. Do 30 stycznia 2025 r. Hegemnn zrealizował roboty w wymiarze niespełna 64 tys. m3. (ok 36% szacunkowej ilości kubatury), mimo upływu przeszło 80% czasu przewidzianego na realizację robót.

W raporcie dziennym z dnia 31 stycznia 2025 r. przedstawionym Fabe H. zawarł informację, że pogłębiarka na jednostce H. II uległa awarii. H. informował także Fabe, że jednostka H. II musi się udać do stoczni w Niemczech celem naprawy. Dalej zaś Fabe otrzymywała od H. informacje, że jednostka H. II wymaga napraw.

Fabe zweryfikowała podnoszone przez Hegamann okoliczności dotyczące awarii jednostki H. II i jej przestoju w stoczni w Niemczech, jak i też dotychczasowe opóźnienia. W świetle ujawnionych okoliczności Fabe dokonała oceny możliwości i zasadności kontynuacji współpracy z H. mając na uwadze w szczególności naruszenia warunków Umowy przez H. oraz wprowadzenie Fabe w błąd. W toku tej oceny Fabe doszła też do wniosku, iż zaszły przesłanki do odstąpienia od Umowy i działania te są w pełni zasadne i racjonalne, tak w świetle Umowy, jak i też przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Z tego też względu pismem z dnia 14 lutego 2025 r. Fabe odstąpiła od Umowy z Hegmann.

H. GmbH był kluczowym podwykonawcą, którego zejście z budowy oznaczało brak możliwości wykonania prac w terminie. Biorąc pod uwagę dostępność tak specjalistycznego sprzętu, generalny wykonawca został pozbawiony możliwości realizacji zadania.

Obecnie H. GmbH został wybrany jako wykonawca robót w ramach konsorcjum do zakresu, który poprzednio wykonywał dla Fabe. Naruszeniem dobrych obyczajów będzie takie zachowanie przedsiębiorcy w wyniku, którego następuje utrudnienie lub niemożliwość realizacji robót przez innego wykonawcę. W związku z tym wykonawca winny naruszenia nie może czerpać z takich działań korzyści, jakie daje mu przejęcie odcinka budowy po poprzednim wykonawcy. Powołał się na wyrok KIO 1350/22 i wskazał, że czyny niewymienione w UZNK wprost, jeżeli tylko odpowiadają wymaganiom wskazanym w ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji, wypełniające tym samym znamiona z art. 3 UZNK,

będą uznawane za czyny nieuczciwej konkurencji. Za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami może być także uznane złożenie oferty, która wydaje się być najkorzystniejsza jedynie pozornie, gdyż od samego początku wiadomo, że nie będzie możliwa do zrealizowania na warunkach, które zadecydowały o jej wyborze, jednoznacznie łamie zasady uczciwej konkurencji i prowadzi do szkody dla wykonawców oferujących realistyczne warunki wykonania zamówienia, pozbawiając ich w praktyce możliwości uczestnictwa w przetargu. Takie podejście wynika z faktu, iż w trakcie realizacji zadania dla Fabe Polska sp. z o.o. H. GmbH nie wykonał zleconych mu robót.

W dniu 22 stycznia 2026 r. wpłynęła do Izby odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości przedstawiając uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 22 stycznia 2026 r. wpłynęło również pismo procesowe Przystępującego Pan Mediterranean Engineering Company LTD, w którym wniósł o uwzględnienie odwołania przedstawiając swoje stanowisko w sprawie.

Ponadto, w dniu 21 stycznia 2026 r. pismo procesowe złożył Przystępujący H. wnosząc o oddalenie odwołania i powołując argumentację na poparcie swojego stanowiska.

KIO 5621/25

W dniu 15 grudnia 2025 r. odwołanie wniósł wykonawca Pan Mediterranean Engineering Company LTD z siedzibą w Tel Aviv Jaffa, Izrael – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum H. pomimo tego, że to oferta Odwołującego powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą,

2) czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 a) w zw. z art. 16a ustawy pzp pomimo tego, że oferta nie została złożona przez wykonawcę pochodzącego z państwa trzeciego niebędącego stroną umowy międzynarodowej lub wspólnie z wykonawcą pochodzącym z państwa trzeciego niebędącego stroną umowy międzynarodowej;

3) ewentualnie zaniechania czynności wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień podstawie art. 128 ust. 4 ustawy pzp dotyczących ustalenia kraju pochodzenia Odwołującego;

4) zaniechania czynności odrzucenia oferty Konsorcjum H. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp pomimo tego, że jest ona niezgodna z przepisami ustawy, tj. art. 63 ust. 1 ustawy pzp, ponieważ nie została złożona w formie elektronicznej;

5) zaniechania czynności odrzucenia oferty Konsorcjum H. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp pomimo tego, że jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. Rozdziałem XVI ust. 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ") oraz Rozdziałem XI ust. 7 SWZ, ponieważ nie została opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym;

6) zaniechania czynności wykluczenia Konsorcjum H. z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp pomimo tego, że Wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, że p. B.P. wskazany na stanowisko Kierownika Budowy posiada uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t. j. Dz.U. 2025 poz. 418; dalej jako: „Prawo budowlane") oraz Rozporządzenia Ministra infrastruktury i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (dalej jako: „Rozporządzenie w sprawie przygotowania zawodowego"), co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu;

7) czynności Zamawiającego polegającej na przyznaniu ofercie Wykonawcy dodatkowych dwudziestu (20) punktów w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy" określonego w Rozdziale XIX ust. 3 SWZ pomimo tego, że oferta Wykonawcy powinna otrzymać zero (0) punktów w tym kryterium;

8) ewentualnie zaniechania czynności wezwania Wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych pomimo tego, że Wykonawca nie potwierdził, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2) SWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5a ustawy pzp w zw. z art. 16a ustawy pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo tego, że oferta nie została złożona przez wykonawcę pochodzącego z państwa trzeciego niebędącego stroną umowy międzynarodowej lub wspólnie z wykonawcą pochodzącym z państwa trzeciego niebędącego stroną umowy międzynarodowej;

2. ewentualnie art. 128 ust. 4 ustawy pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących

ustalenia kraju pochodzenia Odwołującego;

3. art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum H. pomimo tego, że jest ona niezgodna z przepisami ustawy, tj. art. 63 ust. 1 ustawy pzp, ponieważ nie została złożona w formie elektronicznej;

4. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum H. pomimo tego, że jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. Rozdziałem XVI ust. 1 SWZ oraz Rozdziałem XI ust. 7 SWZ, ponieważ nie została opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym;

5. art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum H. z postępowania pomimo tego, że Wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, że p. B.P. wskazany na stanowisko Kierownika Budowy posiada uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń w rozumieniu Prawa budowlanego oraz Rozporządzenie ws. przygotowania zawodowego, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu;

6. ewentualnie art. 239 ust. 1 ustawy pzp przez przyznanie ofercie Konsorcjum H. dodatkowych dwudziestu (20) punktów w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy" określonego w Rozdziale XIX ust. 3 SWZ pomimo tego, że oferta Wykonawcy powinna otrzymać (0) zero punktów w tym kryterium;

7. ewentualnie art. 128 ust. 1 ustawy pzp przez zaniechanie wezwania Konsorcjum H. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych pomimo tego, że Wykonawca nie potwierdził, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2) SWZ.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i oceny ofert,

2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5a ustawy pzp w zw. z art. 16a ustawy pzp,

3. ponownego badania i oceny ofert,

4. ewentualnie wezwania Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących ustalenia kraju pochodzenia Odwołującego;

5. odrzucenia oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 oraz pkt 5 ustawy pzp;

6. ewentualnie wykluczenia Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp;

7. ewentualnie przyznania ofercie Wykonawcy zero (0) punktów w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy";

8. ewentualnie wezwania Wykonawcę na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2) SWZ.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że:

Zarzut 1 i 2 odwołania.

Regulacje prawne określające zasady ustalenia „kraju pochodzenia" wykonawcy.

Odwołujący wskazał, że postępowanie zostało wszczęte w dniu 12 września 2025 r. Z kolei przepisy ustawy z dnia 9 lipca 2025 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. 2025 poz. 1165; dalej jako: „Nowelizacja ustawy Pzp") weszły w życie 9 września 2025 r. Zamawiający w SWZ wskazał, że oferta złożona przez wykonawcę z państwa trzeciego zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 9 ustawy pzp, natomiast podstawą odrzucenia oferty Odwołującego jest art. 226 ust. 1 pkt 5a ustawy pzp, który nie został przez Zamawiającego wskazany w SWZ jako przepis, na podstawie którego Zamawiający będzie uprawniony do odrzucenia oferty wykonawcy. Podstawa prawna decyzji Zamawiającego jest zatem obarczona wadą.

Po pierwsze, Odwołujący zaznaczył, że zarówno ustawa pzp, jak i SWZ, nie definiują pojęcia pochodzenia danego wykonawcy. Wytycznie w tym zakresie zostały jednak przedstawione przez Urząd Zamówień Publicznych (UZP):*„Przez zwrot wykonawcy pochodzący z „państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych" należy rozumieć wykonawców, którzy prowadzą działalność gospodarczą oraz mają siedzibę albo miejsce zamieszkania w innych państwach niż państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz innych niż państwa będące stronami Porozumienia Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub stronami innych umów międzynarodowych gwarantujących na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska*" Urząd

Zamówień Publicznych w żadnym miejscu nie wskazuje obowiązku szczegółowego weryfikowania takich kwestii jak struktura finansowa czy właścicielska wykonawcy, organizacja zatrudnienia czy też identyfikacja podmiotu mającego decydujący wpływ na wykonawcę. Gdyby intencją ustawodawcy była taka klasyfikacja ustalenia „kraju pochodzenia wykonawcy", to dałby temu bezpośredni wyraz w brzmieniu zmienionych przepisów ustawy pzp. W świetle obowiązujących przepisów prawa Unii Europejskiej oraz prawa krajowego wykonawca mający siedzibę (miejsce rejestracji) w Izraelu nie może zostać zakwalifikowany jako podmiot pochodzący z państwa trzeciego nieobjętego umowami międzynarodowymi ani podlegać wykluczeniu z dostępu do rynku zamówień publicznych w Polsce. Izrael jest państwem - stroną Porozumienia WTO w sprawie zamówień rządowych (GPA), a Unia Europejska – na podstawie art. 216 ust. 2 TFUE – jest związana tym porozumieniem w sposób bezpośredni i wiążący. Z faktu przystąpienia Izraela do GPA wynika jednoznacznie, że wykonawcy izraelscy korzystają z pełnej zasady wzajemności i niedyskryminacji w dostępie do unijnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego; UE zobowiązała się, iż wykonawców takich nie będzie traktować mniej korzystnie niż wykonawców krajowych, co obejmuje zarówno obowiązek zapewnienia im dostępu do postępowań, jak i zakaz stosowania kryteriów lub mechanizmów prowadzących pośrednio lub bezpośrednio do ich wykluczenia. Skoro zatem Izrael jest państwem-stroną GPA, wykonawca mający w tym państwie siedzibę jest wykonawcą pochodzącym z państwa objętego umową międzynarodową, o której mowa w art. 16a ustawy pzp, to tym samym nie podlega regulacji dotyczącej podmiotów z państw trzecich nieobjętych umowami, w szczególności art. 226 ust. 1 pkt 9 ustawy pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5a ustawy pzp. Już tylko z tego powodu decyzja Odwołującego nie znajduje uzasadnienia w obowiązującym prawie.

Po drugie, zgodnie z uzasadnieniem wprowadzenia Nowelizacji ustawy pzp dla ustalenia „kraju pochodzenia" wykonawcy pomocne mogą być zasady określone w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1031 z dnia 23 czerwca 2022 r. w sprawie dostępu wykonawców, towarów i usług z państw trzecich do unijnych rynków zamówień publicznych i koncesji oraz procedur wspierających negocjacje dotyczące dostępu unijnych wykonawców, towarów i usług do rynków zamówień publicznych i koncesji państw trzecich (Instrument Zamówień Międzynarodowych – IZM; Dz.U.UE.L.2022.173.1; dalej jako: „Rozporządzenie IZM"): „(…) Przepisy dyrektyw, podobnie jak projektowany przepis, nie określają, a tym samym nie narzucają reguł, według których należy ustalać miejsce pochodzenia robót budowlanych, dostaw czy usług, dlatego odpowiednich zasad należy poszukiwać w innych aktach prawnych Unii Europejskiej. Aktem prawnym, które może służyć pomocą w zakresie odnoszącym się do zagadnienia dostępu wykonawców, towarów i usług z państw trzecich do unijnych rynków zamówień publicznych i koncesji, jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1031 z dnia 23 czerwca 2022 r. w sprawie dostępu wykonawców, towarów i usług z państw trzecich do unijnych rynków zamówień publicznych i koncesji oraz procedur wspierających negocjacje dotyczące dostępu unijnych wykonawców, towarów i usług do rynków zamówień publicznych i koncesji państw trzecich (Instrument Zamówień Międzynarodowych – IZM, dalej: „rozporządzenie 2022/1031"), które określa sposób ustalania pochodzenia robót budowlanych, dostaw i usług. (…)". (podkr. wł. pełn.). Zgodnie z motywem (13) trzynastym Rozporządzenia IZM: „Za miejsce pochodzenia osoby prawnej należy uznać państwo, na mocy prawa którego osoba prawna została utworzona lub w inny sposób zorganizowana i na którego terytorium prowadzi istotną działalność gospodarczą. Osoby prawne utworzone lub w inny sposób zorganizowane na mocy prawa państwa członkowskiego należy uznawać za mające pochodzenie w Unii tylko wtedy, gdy mają bezpośredni i skuteczny związek z gospodarką państwa członkowskiego. Aby uniknąć możliwego obchodzenia środka Instrumentu Zamówień Międzynarodowych (IZM), pochodzenie osób prawnych kontrolowanych przez podmioty zagraniczne lub będących ich własnością, które nie prowadzą istotnej działalności gospodarczej na terytorium państwa trzeciego lub na terytorium państwa członkowskiego, na mocy prawa którego zostały one utworzone lub w inny sposób zorganizowane, może również wymagać ustalenia poprzez uwzględnienie innych elementów, takich jak pochodzenie właścicieli lub innych osób mających dominujący wpływ na tę osobę prawną." W art. 3 ust. 1 lit. b) Rozporządzenia IZM wskazuje się, że: „1. Za miejsce pochodzenia wykonawcy uznaje się w przypadku osoby prawnej:

(i) państwo, zgodnie z którego prawem osoba prawna została utworzona lub w inny sposób zorganizowana i na którego terytorium prowadzi istotną działalność gospodarczą;

(ii) jeżeli osoba prawna nie prowadzi istotnej działalności gospodarczej na terytorium państwa, w którym została utworzona lub w inny sposób zorganizowana, miejscem pochodzenia tej osoby prawnej jest miejsce pochodzenia osoby lub osób, które mogą wywierać, bezpośrednio lub pośrednio, dominujący wpływ na tę osobę prawną z racji bycia właścicielem tej osoby prawnej, posiadania w niej udziału finansowego lub zasad, które rządzą tą osobą prawną."

W Komunikacie Komisji - Wytyczne dotyczące ułatwienia stosowania rozporządzenia w sprawie IZM przez instytucje zamawiające i podmioty zamawiające oraz wykonawców (2023/C 64/04; dalej jako: „Wytyczne") będącej aktem wykonawczym do Rozporządzenia IZM w ust. 1 wskazuje się, że: „W przypadku, gdy wykonawca jest osobą prawną, za

jego miejsce pochodzenia uznaje się państwo, w którym ta osoba prawna została utworzona lub w inny sposób zorganizowana, pod warunkiem, że ta osoba prawna prowadzi istotną działalność gospodarczą na tym terytorium. Kryterium istotnej działalności gospodarczej służy uniknięciu ewentualnego obchodzenia środków IZM przyjętych na podstawie omawianego rozporządzenia poprzez otwieranie przez osoby fizyczne lub prawne pochodzące z państwa objętego środkiem IZM przedsiębiorstw fasadowych lub przedsiębiorstw "skrzynka pocztowa" na terytorium państwa innego niż państwo objęte środkiem IZM."

W pkt 1.1. Wytycznych wskazano, że:

„Osoba prawna prowadzi "istotną działalność gospodarczą" w danym państwie, jeżeli prowadzi na terytorium tego państwa działalność gospodarczą, która nie jest fikcyjną strukturą utworzoną głównie do celów podatkowych lub w celu obejścia środka IZM.Wykonawca, aby wykazać, że prowadzi "istotną działalność gospodarczą" w danym państwie, może powołać się m.in. na następujące elementy:

- rodzaj działalności gospodarczej (np. zakład produkcyjny, biuro przedstawicielstwa, ośrodek badawczo-rozwojowy itp.);

- wielkość/intensywność/odsetek działalności gospodarczej w tym państwie;

- inwestycję kapitałową w tym państwie;

- liczbę pracowników w tym państwie;

- informacje na temat konsumentów/klientów w tym państwie;

- okres istnienia przedsiębiorstwa w tym państwie;

- adres służbowy lub korespondencyjny w tym państwie;

- płacenie podatków w tym państwie.

Elementy te, których powyższy wykaz jest niewyczerpujący, należy oceniać jako całość indywidualnie dla każdego przypadku. Do celów tej oceny można uwzględnić inne elementy w zależności od okoliczności danego przypadku."

Kluczowe jest również to, że prawo unijne, w tym GPA, dyrektywy 2014/24/UE i 2014/25/UE oraz Rozporządzenie (UE) 2022/1031 (IZM), jednoznacznie określa mechanizm ustalania „pochodzenia" wykonawcy. Podstawowym i pierwszoplanowym kryterium jest miejsce inkorporacji, tj. państwo, zgodnie z którego prawem osoba prawna została utworzona. Dopiero gdy wykonawca nie prowadzi „istotnej działalności gospodarczej" w państwie rejestracji, możliwe jest wyjątkowo przejście do badania dominującego wpływu właścicielskiego. Zasada ta została wyraźnie wskazana w art. 3 ust. 1 lit. b Rozporządzenia IZM, a jej cel i hierarchia zostały szczegółowo wyjaśnione w motywie (13) oraz w Wytycznych, które mają charakter interpretacyjny i wiążą organy krajowe w stosowaniu prawa unijnego.

Wykonawca izraelski, który został utworzony zgodnie z prawem Izraela i prowadzi istotną działalność gospodarczą na jego terytorium, z mocy prawa jest uznawany za wykonawcę pochodzącego z państwa będącego stroną GPA, niezależnie od tego, kto jest jego udziałowcem. Praktyka polegająca na automatycznym przypisywaniu wykonawcy pochodzenia państwa, z którego pochodzi jego właściciel, jest sprzeczna z literą i celem prawa unijnego, narusza zasadę proporcjonalności oraz stanowi obejście obowiązku stosowania stabilnych i jednolitych kryteriów ustalania pochodzenia wykonawcy. W konsekwencji wykonawca z Izraela jako podmiot inkorporowany w państwie-stronie GPA i prowadzący tam działalność gospodarczą, korzysta z pełni praw w zakresie dostępu do zamówień publicznych w Unii Europejskiej, a jego wykluczenie lub odrzucenie z uwagi na rzekome „pochodzenie z państwa trzeciego" stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5a w zw. z art. 16a ustawy pzp, zobowiązań wynikających z GPA oraz zasady prymatu prawa unijnego, którą Zamawiający jest związany.

Zamawiający, dokonując kwalifikacji Odwołującego jako podmiotu „pochodzącego" z państwa trzeciego w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5a w zw. z art. 16a ustawy pzp, oparł swoje stanowisko na autonomicznie przyjętym schemacie oceny, całkowicie wyprowadzonym poza ramy prawne wynikające z ustawy pzp, Rozporządzenia IZM oraz Wytycznych. Zamawiający nie tylko odstąpił od definicyjnych kryteriów miejsca pochodzenia wykonawcy przewidzianych w art. 3 ust. 1 lit. b) Rozporządzenia IZM oraz motywie (13), lecz wręcz zastąpił je własnym, subiektywnym modelem badawczym, którego podstawy prawnej ani kierunku interpretacyjnego nie sposób odnaleźć w systemie prawa zamówień publicznych. Zamiast tego Zamawiający przyjął w sposób całkowicie autorytarny, że o „pochodzeniu" wykonawcy przesądza przede wszystkim struktura kapitałowa grupy dominującej, niezależnie od faktycznego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej Odwołującego oraz niezależnie od braku jakichkolwiek ustaleń faktycznych w tym zakresie.

Taka konstrukcja, polegająca na utożsamieniu pochodzenia osoby prawnej wyłącznie z powiązaniami własnościowymi, została przyjęta przez Zamawiającego arbitralnie i wbrew obowiązującym regulacjom, które expressis verbis nakazują w

pierwszej kolejności badać kryterium rejestracji (siedziby) wykonawcy. Zamawiający zatem, kreując własny, pozasystemowy model kwalifikacji wykonawców, całkowicie pominął zarówno treść regulacji unijnych, jak i wskazania organów interpretacyjnych (UZP oraz Komisji Europejskiej), które ustanawiają normatywny i wiążący schemat ustalania pochodzenia wykonawcy.

Brak przeprowadzenia jakichkolwiek czynności dowodowych lub faktycznych mających potwierdzić bądź wykluczyć prowadzenie przez Odwołującego istotnej działalności gospodarczej w państwie jego rejestracji świadczy o tym, że Zamawiający dokonał subsumpcji wyłącznie na podstawie własnych założeń i domniemań, nieopartych na ustawie pzp ani na aktach prawa Unii Europejskiej. Tym samym decyzja Zamawiającego została podjęta nie w oparciu o obowiązujące przepisy, lecz w oparciu o samodzielnie stworzone, niewynikające z prawa kryteria, co stanowi wadę kwalifikowaną postępowania i narusza podstawowe zasady rzetelności, proporcjonalności i legalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający, dokonując oceny oferty Odwołującego, następczo "narzucił" kryteria i definicje, które nie zostały wprowadzone do SWZ na etapie wszczęcia postępowania, w szczególności w zakresie sposobu ustalania „kraju pochodzenia wykonawcy" oraz metodologii badania tej przesłanki. Zamawiający dopiero na etapie rozstrzygnięcia postępowania przyjął własną, nieuwzględnioną wcześniej w dokumentacji przetargowej i nie wynikającą z przepisów prawa koncepcję kwalifikacji wykonawców.

Takie działanie stanowi niedopuszczalną modyfikację warunków postępowania dokonaną już po upływie terminu składania ofert, co pozostaje w sprzeczności z zasadą przejrzystości i równego traktowania wykonawców, a także z utrwalonym orzecznictwem KIO, zgodnie z którym zamawiający nie może kształtować ani modyfikować treści warunków udziału, kryteriów oceny ani wymagań proceduralnych na etapie oceny ofert. Wprowadzając ex post nowe kryteria dotyczące sposobu identyfikacji pochodzenia wykonawcy, Zamawiający zastosował przesłanki, których wykonawcy nie mogli znać ani przewidzieć, a przez to naruszył przepisy ustawy pzp które wymagają, aby ocena ofert następowała wyłącznie na podstawie warunków określonych w SWZ. Takie postępowanie Zamawiającego prowadzi do sytuacji, w której wykonawcy zostają obciążeni wymogami niewynikającymi z dokumentacji przetargowej, a tym samym zostają pozbawieni realnej możliwości przygotowania oferty zgodnej z kryteriami później przyjętymi przez zamawiającego, co stanowi rażące naruszenie zasad prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący jest podmiotem, który nie pochodzi z państwa trzeciego objętego zakazem udziału w postępowaniu.

Odwołujący jest spółką handlową (odpowiednikiem polskiej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) utworzoną i zorganizowaną zgodnie z prawem obowiązującym w Państwie Izrael, posiadającą siedzibę rejestrową oraz centrum zarządzania na terytorium tego państwa, co zostało jednoznacznie potwierdzone w dokumentach złożonych wraz z ofertą, w szczególności w informacjach pochodzących z Izraelskiego Urzędu ds. Przedsiębiorstw oraz w notarialnym oświadczeniu prawnika spółki. Z przedłożonych dotychczas przez Odwołującego dokumentów, w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że spółka ta została utworzona i funkcjonuje na podstawie prawa izraelskiego. Już tylko z tego powodu można uznać, że PMEC nie jest wykonawcą z państwa trzeciego. Sam fakt, że udziałowcem Odwołującego jest China Harbour Engineering Company Ltd., w żaden sposób nie zmienia miejsca pochodzenia Odwołującego w rozumieniu przywołanych przepisów. Posiadanie przez zagraniczny podmiot kapitałowego udziału w spółce izraelskiej nie prowadzi do automatycznej utraty przez tę spółkę statusu podmiotu pochodzącego z Izraela, a więc objętego zasadami wzajemności w zakresie zamówień rządowych. Idąc bowiem tym tokiem rozumienia część czołowych wykonawców funkcjonujących na rynku polskim takich jak GÜLERMAK S.A. (gdzie wiodący jest kapitał z Turcji), który realizuje opiewające na kilka miliardów złotych kontrakty dla zamawiających takich jak PKP PLK S.A., GDDKiA, czy CPK byłaby wyeliminowana z rynku zamówień publicznych. Odwołujący wyjaśnił, że jego głównym miejscem prowadzenia działalności gospodarczej jest Państwo Izrael, w którym wykonawca prowadzi bieżącą działalność operacyjną o charakterze stałym, zorganizowanym i wielobranżowym, obejmującą realizację projektów infrastrukturalnych w sektorze budownictwa, transportu, energetyki oraz robót inżynieryjnych. Działalność Odwołującego w Izraelu obejmuje kompleksowe prace budowlane realizowane w wielu segmentach rynku infrastrukturalnego. Odwołujący w ostatnich latach brał udział w realizacji jednych z największych inwestycji w Państwie Izrael o istotnych znaczeniu gospodarczych. Do największych projektów można zaliczyć:

- Budowa Projektu Hadarom w Ashdod, 3 316 423 352,00 ILS (ok. 3 751 538 095, 78 PLN; kurs NBP: 1 ILS = 1,131 PLN), Data rozpoczęcia: 1 września 2014 r. Data zakończenia: 31 maja 2021 r., Projekt obejmował budowę terminala kontenerowego, przedłużenie głównego falochronu, falochronu osłonowego (barrier breakwater), roboty czerpalne i rekultywacyjne, drogę dojazdową oraz prace towarzyszące. Szczegóły głównych robót: • Terminal kontenerowy: dwa nabrzeża o długości odpowiednio 800 m i 500 m, a także place składowe kontenerów o powierzchni 63 ha wraz z

infrastrukturą towarzyszącą. • Przedłużenie głównego falochronu: długość 600 m, głębokość wody do -25 m, betonowe bloki typu Antifer o objętości do 16,67 m³ i wadze około 40 ton każdy. • Falochron osłonowy (Lee breakwater): długość 1480 m, głębokość wody do -17,7 m, bloki Antifer o objętości do 16,67 m³ i wadze około 40 ton każdy. • Roboty czerpalne: łączna objętość urobku 9,69 mln m³, przy głębokości wody do -27 m. • Budowa sztucznego lądu (land reclamation): objętość 8,14 mln m³.

- Prace modernizacyjne nabrzeża nr 21 w porcie Ashdod, 493 840 594,96 ILS (617 695 816,18 PLN; kurs NBP: 1 ILS = 1,2508 PLN), Data rozpoczęcia: 5 listopada 2019 r. Data zakończenia: 20 lutego 2023, Zakres głównych prac w ramach podwykonawstwa obejmował: • przebudowę nabrzeża o długości 847,35 m i projektowej głębokości wody –17,6 m, z głowicą nabrzeża wykonaną z grodzic stalowych o łącznej długości 1000 m i wysokości 17 m, • roboty czerpalne o objętości 458 815 m³ (głębokość od –14,0 m do –17,6 m), • budowę dwóch dalb cumowniczych (dolphins), • wykonanie podwodnej ścianki szczelnej z grodzic stalowych o łącznej długości 1000 m i na głębokości od –22,5 m do –12,0 m.

- Budowa przenośnika zbożowego (Grain Conveyor) w porcie Ashdod (PMEC oraz Lesico LTD [spółka z Izreaela) z udziałami 50%/50%, 168 427 185,6 ILS (220 824 883,04 PLN; kurs NBP: 1 ILS = 1,3111 PLN), Czas trwania projektu: 2 miesięcy na wykonanie robót budowlanych + 5 lat na utrzymanie i konserwację Data rozpoczęcia: styczeń 2020 r. Zakończenie robót budowlanych: kwiecień 2022 r. Zakończenie okresu utrzymania i konserwacji: marzec 2027 r., Główne prace i zakres projektu obejmowały: • Roboty inżynieryjno-budowlane: roboty ziemne, wykonanie pali fundamentowych, podpór korytarzy i słupów nośnych oraz betonowych fundamentów stacji przeładunkowej. Fundament palowy ma łączną długość ok. 4000 m, średnice pali 60–100 cm, a długości pojedynczych pali od 5 do 16 m. Dodatkowo do pozostałych konstrukcji zużyto ok. 6000 m³ betonu. • Dostawa i montaż konstrukcji stalowych: głównie dla kratownic korytarza i konstrukcji stacji przeładunkowej; łączna masa stali wynosi ok. 3000 ton. • Dostawa i montaż systemów urządzeń: obejmuje 7 systemów przenośników taśmowych (w tym 2 długie przenośniki taśmowe), 7 systemów przenośników zgarniakowych oraz 3 systemy podnośników kubełkowych. • Instalacje pomocnicze: zasilanie elektryczne, sterowanie automatyczne (w tym programowanie PLC), system odpylania, system tryskaczowy przeciwpożarowy i inne instalacje pomocnicze. • Rozruch i odbiór: próby i rozruch urządzeń pod obciążeniem i bez obciążenia, a także uzyskanie wszelkich wymaganych zezwoleń niezbędnych do normalnego funkcjonowania obiektu. • Utrzymanie i konserwacja: dwuletni okres usuwania wad oraz pięcioletni okres utrzymania (oba okresy rozpoczynają się równocześnie po zakończeniu budowy).

- Eksploatacja i utrzymanie Elektrowni Alon Tavor o mocy 583 MW w Izraelu przez firmę MRC Operation Ltd. (PMEC posiada 1/3 udziałów w MRC Operation Ltd. Pozostali partnerzy: RAPAC Energy Ltd – 1/3 udziałów oraz Mivtach Shami Holdings Ltd – 1/3 udziałów.) Eksploatacja i utrzymanie dodatkowej elektrowni gazowej typu otwartego cyklu (Open-Cycle) o mocy 230 MW w Alon Tavor w Izraelu przez firmę MRC Operation Ltd. (PMEC posiada 1/3 udziałów w MRC Operation Ltd. Pozostali partnerzy: RAPAC Energy Ltd – 1/3 udziałów oraz Mivtach Shamir Holdings Ltd – 1/3 udziałów.) Średni roczny przychód MRC Operation Ltd wynosi około 66,3 mln NIS (co odpowiada około 74,6 mln PLN, według kursu NBP: 1 NIS = 1,1243 PLN). Okres eksploatacji i utrzymania elektrowni Alon Tavor o mocy 583 MW: Data rozpoczęcia grudzień 2019 r. Data zakończenia: grudzień 2034 r. Okres eksploatacji i utrzymania dodatkowej elektrowni gazowej typu otwartego cyklu (Open-Cycle) o mocy 230 MW w Alon Tavor: Data rozpoczęcia: wrzesień 2025 r. Data zakończenia: wrzesień 2045 r. Główna działalność MRC Operation Ltd. obejmuje eksploatację i utrzymanie:– Elektrowni Alon Tavor o mocy 583 MW, w tym obsługę turbin, wytwarzanie energii elektrycznej oraz eksploatację i utrzymanie wszystkich urządzeń pomocniczych i obiektów towarzyszących. (15-letni okres eksploatacji i utrzymania) – Dodatkowej elektrowni gazowej typu otwartego cyklu (Open-Cycle) o mocy 230 MW w Alon Tavor, obejmującej wytwarzanie energii elektrycznej oraz eksploatację i utrzymanie wszystkich urządzeń pomocniczych i obiektów towarzyszących. (20-letni okres eksploatacji i utrzymania) Zatrudnienie w MRC Operation Ltd.: 57 pracowników Pracownicy PMEC zaangażowani w działalność MRC Operation Ltd. to m. in.:– Lior Pearl (Wiceprezes PMEC) – Przewodniczący Rady Nadzorczej MRC Operation – Liu Dongbing (Prezes PMEC) – Członek Rady Nadzorczej MRC Operation Dana Haiman (Dyrektor Finansowa PMEC) – Główny członek Komitetu Sterującego ds. Finansów MRC Operation.

Z uwagi na ugruntowaną pozycję rynkową oraz wieloletnie doświadczenie w realizacji projektów w Izraelu, stanowiącym główne i zasadnicze miejsce prowadzenia jego działalności gospodarczej, PMEC posiada stabilne zaplecze techniczne, organizacyjne i finansowe, umożliwiające realizację najbardziej złożonych przedsięwzięć infrastrukturalnych. O skali oraz istotności działalności prowadzonej przez PMEC w Izraelu świadczą przychody osiągane przez spółkę, a także liczba zatrudnionych pracowników:

Jednocześnie, w związku z przyjętą strategią rozwoju i dywersyfikacji działalności, Odwołujący konsekwentnie podejmuje działania zmierzające do rozszerzenia swojej obecności na rynkach zagranicznych, w tym w szczególności na rynku europejskim, w państwach tj. Cypr czy Grecja. Ponieważ większość standardów obowiązujących w Izraelu jest zgodna ze standardami Unii Europejskiej, Odwołujący w ciągu ostatnich 10 lat korzystał z usług dziesiątek podwykonawców, dostawców oraz konsultantów z krajów UE. W ramach tej strategii PMEC podjęła decyzję o uczestnictwie w postępowaniach przetargowych w Polsce, postrzegając polski rynek infrastrukturalny jako stabilny, dynamicznie rozwijający się i oferujący możliwości długofalowej współpracy z podmiotami sektora publicznego. W kontekście aktualnej sytuacji w regionie siedziby Odwołującego, gdzie w związku z niestabilnością geopolityczną i napiętą sytuacją bezpieczeństwa część planowanych inwestycji infrastrukturalnych została wstrzymana lub odłożona w czasie, poszukiwanie przez wykonawcę nowych rynków zbytu i odbiorców świadczonych usług w krajach tj. Polska o stabilnej sytuacji gospodarczej i politycznej jest działaniem racjonalnym i w pełni uzasadnione ekonomicznie. W tym świetle, udział Odwołującego w niniejszym postępowaniu należy postrzegać nie jako incydentalną aktywność, lecz jako element odpowiedzialnej i długofalowej strategii rozwoju, ukierunkowanej na utrzymanie stabilności przedsiębiorstwa, zachowanie miejsc pracy, dalsze budowanie potencjału oraz utrzymanie silnej pozycji Odwołującego zarówno na rynku krajowym, jak i międzynarodowym. Tego rodzaju działanie stanowi naturalny przejaw aktywności dojrzałego i profesjonalnego wykonawcy, który w odpowiedzi na zmieniające się uwarunkowania rynkowe i geopolityczne podejmuje przemyślane działania w celu zapewnienia ciągłości działalności oraz dalszego rozwoju swojego przedsiębiorstwa. Co więcej, prowadzi w sposób ciągły i systematyczny inwestycje w rozwój swojej działalności gospodarczej w Państwie Izrael, obejmujące w szczególności: (i) zakupy i modernizację specjalistycznego sprzętu budowlanego i inżynieryjnego, w tym maszyn do robót budowlanych, hydrotechnicznych, czerpalnych i fundamentowych, (ii) inwestycje w systemy zarządzania, oprogramowanie inżynierskie, technologie projektowe i rozwiązania zwiększające efektywność realizacji kontraktów, (iii) posiadanie udziałów, lokat oraz rezerw kapitałowych służących finansowaniu przyszłych przedsięwzięć inwestycyjnych. W szczególności, PMEC udzieliła finansowania w formie pożyczek udziałowców (tzw. shareholder loans) na realizację projektu przenośnika zbożowego (Grain Conveyor Project). Inwestycja została zrealizowana wspólnie z partnerem izraelskim, przy czym obie strony uczestniczą w finansowaniu projektu po równo – po 50% każda. Projekt jest obecnie w trakcie realizacji i jego prace nadal trwają. Odwołujący posiada również aktywa o charakterze trwałym – w szczególności sprzęt, zaplecze oraz środki techniczne wykorzystywane do realizacji kontraktów na rynku izraelskim. Odwołujący jest jednym z udziałowców spółki MRC Operation Ltd., która odpowiada za eksploatację i utrzymanie elektrowni Alon Tavor o mocy 583 MW (eksploatowanej od 2019 r.) oraz dodatkowej elektrowni gazowej typu otwartego cyklu (Open-Cycle) o mocy 230 MW w Alon Tavor. Zakres działalności obejmuje obsługę turbin, wytwarzanie energii elektrycznej oraz eksploatację i utrzymanie całego wyposażenia pomocniczego i infrastruktury towarzyszącej. Ponadto, kluczowym elementem działalności Odwołującego jest inwestowanie w Izraelu w rozwój know-how oraz doskonalenie stosowanych technologii budowlanych i inżynieryjnych. Spółka systematycznie przeznacza część środków na badania i rozwój, obejmujące opracowywanie rozwiązań technicznych, innowacyjnych metod realizacji robót oraz nowoczesnych systemów zarządzania procesem budowlanym.

W świetle powyższego nie powinno budzić wątpliwości, że działalność prowadzona przez Odwołującego nie ma charakteru fasadowego, a PMEC nie jest „słupem" podmiotu z Chin. Odwołujący zrealizował i realizuje na terenie Izraela największe inwestycje o znaczeniu strategicznym dla tego państwa, zatrudnia pracowników oraz osiąga przychody z tytułu prowadzonej w Izraelu działalności. PMEC odprowadza również podatki na terenie tego kraju. Spółka została założona i prowadzi główną działalność gospodarczą w tym kraju, a zatem jest podmiotem pochodzącym z Izraela nie tylko pod kątem kryterium miejsca siedziby i rejestracji, ale również pod kątem ukierunkowania na prowadzony biznes (tj. istotnej działalności).

Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była zatem bezpodstawna. Nie powinno budzić wątpliwości, że Odwołanie w tym zakresie zasługuje na uwzględnienie. Jeśli Zamawiający miał wątpliwości co do tego, jaki jest kraj pochodzenia Odwołującego to co najmniej powinien wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy pzp potwierdzających, że krajem miejsca pochodzenia jest Izrael. Zamiast tego Zamawiający dokonał własnych ustaleń, które okazały się być błędne.

Zarzut 3 i 4 odwołania.

Przystępujący H. złożył ofertę wraz z formularzem ofertowym podpisanym przez (i) p. J.S.; oraz (ii) p. U.W.: Te same podpisy zostały zamieszczone również w pozostałych dokumentach złożonych waz z ofertą Wykonawcy (poza pełnomocnictwami oraz Jednolitym Elektronicznym Dokumentem Zamówienia Van den HerikKust-en Oeverwerken B.V.). Walidacja podpisów elektronicznych złożonych pod formularzem ofertowym wykazuje, że nie są kwalifikowanymi podpisani elektronicznymi.

I tak, walidacja przeprowadzona za pomocą oprogramowania ProCentrum Asseco Polska (a więc kwalifikowanego dostawcę kwalifikowanej walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych) daje negatywny wynik: Wynik walidacji brzmi następująco:

„Certyfikat: J.S. - niekompletnie zweryfikowany

Certyfikat użyty do podpisu nie jest wydany przez kwalifikowany punkt dystrybucji (C=DE, O=H. GmbH, OU=Dredging CN=J.S., givenName=Jens, SN=Schmidt, serialNumber=DTR250195647P0001, Numer seryjny=6F 1C FD 19 44 DB E 70 91 B5 9B 23 51 48 D2 9D)

Certyfikat: U.W. - niekompletnie zweryfikowany

Certyfikat użyty do podpisu nie jest wydany przez kwalifikowany punkt dystrybucji (C=DE, O=H. GmbH, OU=Dredging CN=U.W., givenName=Uwe, SN=Wellpott Silva, serialNumber=DTR250195799P0001, Numer seryjny=54 6D 60 AF E B3 84 63 08 B8 8F BB A6 27 2B 1F).”

Taka sama informacja została uzyskana po dokonaniu walidacji za pomocą urządzenia udostępnianego przez Ministerstwo Finansów (PUESC): W raporcie z wyniku walidacji można przeczytać, że:

„Raport weryfikacji

Wynik NIEWAŻNY/NIEPRAWIDŁOWY

Wynik przetwarzania Zakończono Szczegóły weryfikacji: Użyto zbyt słabej funkcji skrótu, podpisu lub szyfrowania

Skrót pliku z podpisem 49ee3eea688604d131066173dc7f22ed9dbd3a91

Nazwa pliku z podpisem 1. Załacznik nr 3_Formularz oferty.pdf

Identyfikator weryfikacji 0C2A2D9FCB83F5BC59308A22A741B1D28287B027

Lista podpisów Podpis nr 1

Status weryfikacji podpisu NIEWAŻNY/NIEPRAWIDŁOWY

Data i czas wykonania podpisu 2025-10-21 08:29:39 GMT+02:00

Data i czas weryfikacji podpisu 2025-12-11 16:29:41 GMT+01:00

Format podpisu PAdES Poziom podpisu BES (Podpis w postaci podstawowej)

Certyfikat podpisującego kwalifikowany.”

Taka sama informacja wynika przy walidacji podpisów za pomocą ePUAP: Po załadowaniu pliku z formularzem ofertowym Wykonawcy pojawia się komunikat: „Nie udało się sprawdzić podpisów.”

Z protokołu z postępowania wynika, że Zamawiający nie sprawdził i nie dokonał walidacji podpisów elektronicznych złożonych pod dokumentem. Zamawiający zapewne oparł się jedynie na informacjach dostępnych w programie Adobe wykorzystywanym do obsługi plików PDF. Adobe pozwala na sprawdzenie statusu certyfikatu podpisu elektronicznego, natomiast nie służy do walidacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej nie sprawdził czy oferta została złożona w formie elektronicznej (a więc podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym). Zaniechanie działań w tym zakresie doprowadziło do udzielenie zamówienia wykonawcy, który złożył ofertę podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 oraz pkt 5 ustawy pzp. Odwołujący wskazał, że do oferty zostało dołączone pełnomocnictwo od lidera konsorcjum Wykonawcy dla p. S.K. do m. in. podpisania oferty w imieniu Wykonawcy, co może potwierdzać, że Wykonawca zdawał sobie sprawę, że podpisy przez (i) p. J.S. oraz (ii) p. U.W. nie są kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi, a oferta będzie musiała zostać podpisana przez pełnomocnika posiadającego stosowny podpis.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy pzp Zamawiający odrzuca ofertę niezgodną z przepisami ustawy. Art. 63 ust. 1 ustawy pzp stanowi, że: „W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.” Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy pzp: „Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.” Zgodnie art. 78(1) § 1 Kodeksu cywilnego: „Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.” Przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp z kolei nakazuje

Zamawiającemu odrzucić ofertę wykonawcy, jeśli jest ona niezgodna z warunkami zamówienia. Jak wynika z pkt II.1 uzasadnienia Odwołania Zamawiający kilkukrotnie wskazał w dokumentacji podstępowania, że wymaga opatrzenia oferty kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Wyniki walidacji podpisów elektronicznych złożonych pod ofertą Wykonawcy – przeprowadzone niezależnie w trzech (3) odrębnych systemach: (i) kwalifikowanym walidatorze ProCertum Asseco, (ii) państwowym walidatorze PUESC Ministerstwa Finansów oraz na (iii) platformie ePUAP – prowadzą do jednolitego, spójnego i jednoznacznego wniosku, że podpisy złożone przez (i) p. J.S. i p. (ii) U.W. nie spełniają wymogów kwalifikowanego podpisu elektronicznego w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 (eIDAS; dalej jako: „rozporządzenie eIDAS"), a tym samym nie mogą zostać uznane za kwalifikowane podpisy elektroniczne, których złożenie warunkuje ważność oferty na podstawie art. 63 ust. 1 pzp oraz art. 78(1) § 1 Kodeksu cywilnego. Stwierdzenie to wynika nie tylko z oceny technicznej podpisów, lecz przede wszystkim z zestawienia ich parametrów z normatywnymi przesłankami kwalifikowanego podpisu elektronicznego ujętymi w art. 3 pkt 12, art. 26 i art. 32 rozporządzenia eIDAS. Zgodnie z tymi przepisami kwalifikowany podpis elektroniczny musi jednocześnie stanowić podpis zaawansowany w rozumieniu art. rozporządzenia 26 eIDAS oraz być oparty na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego wydanym przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania. Oznacza to, że podpis musi być jednoznacznie powiązany z osobą podpisującą, umożliwiać jej identyfikację, być składany przy użyciu danych pozostających pod wyłączną kontrolą tej osoby oraz zapewniać bezpieczeństwo i integralność podpisanych danych w sposób pozwalający wykryć każdą ich zmianę. Dodatkowo podpis musi dawać się w pełni poprawnie zweryfikować, co wynika z art. 32 rozporządzenia eIDAS, który przewiduje, że walidacja podpisu obejmuje w szczególności potwierdzenie ważności certyfikatu, kwalifikowanego statusu dostawcy oraz zgodności podpisu z obowiązującymi wymaganiami kryptograficznymi. W świetle tych wymogów kluczowe znaczenie mają komunikaty wygenerowane przez narzędzia walidacyjne. Walidator ProCertum Asseco jednoznacznie wskazał, że certyfikaty użyte do podpisu nie są wydane przez kwalifikowany punkt dystrybucji oraz oznaczył je jako „niekompletnie zweryfikowane". Oznacza to, że walidator nie jest w stanie potwierdzić kwalifikowanego statusu certyfikatu, co z mocy art. 3 pkt 12 rozporządzenia eIDAS wyklucza możliwość uznania podpisu za kwalifikowany. Brak kwalifikowanego certyfikatu eliminuje tym samym spełnienie jednego z dwóch koniecznych elementów składowych kwalifikowanego podpisu elektronicznego, niezależnie od pozostałych parametrów technicznych. Wynik ten nie stanowi niejednoznaczności technicznej, lecz wprost potwierdza brak podstawy prawnej do traktowania podpisu jako kwalifikowanego. Dalej, raport walidacyjny uzyskany w systemie PUESC, prowadzonym przez państwowy organ administracji, zawiera jeszcze bardziej kategoryczne stwierdzenia. Wynik walidacji określono jako „nieważny/nieprawidłowy", a jako przyczynę wskazano zastosowanie zbyt słabej funkcji skrótu, podpisu lub szyfrowania. Taki komunikat oznacza, że podpis nie spełnia minimalnych standardów bezpieczeństwa wymaganych dla kwalifikowanego podpisu elektronicznego w świetle art. 26 lit. d oraz art. 32 rozporządzenia eIDAS, które wymagają zapewnienia integralności podpisu oraz stosowania aktualnych i bezpiecznych algorytmów kryptograficznych. Podpis, który nie spełnia tych wymogów, nie może być uznany za kwalifikowany, nawet gdyby certyfikat miał formalnie charakter kwalifikowany. W tym przypadku certyfikat nie był kwalifikowany, a jednocześnie sama operacja podpisania została dokonana przy użyciu algorytmów uznanych za niewystarczające pod względem bezpieczeństwa, co dodatkowo potwierdza brak zgodności podpisu z wymogami eIDAS. Analogicznie negatywny rezultat przyniosła próba weryfikacji podpisów na platformie ePUAP, która – zgodnie z udostępnioną informacją – umożliwia weryfikację podpisów zaufanych, osobistych oraz kwalifikowanych. Komunikat „nie udało się sprawdzić podpisów" oznacza, że podpis nie mieści się w żadnej z kategorii podpisów obsługiwanych przez ePUAP i nie został rozpoznany jako podpis kwalifikowany. Z uwagi na fakt, że ePUAP nie miał trudności technicznych z przetwarzaniem pliku, komunikat ten należy interpretować jako potwierdzenie, że podpis nie posiada struktury i parametrów właściwych dla kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Zbieżność wyników wszystkich trzech walidacji jest całkowita i pozbawiona cech przypadkowości. Każdy z systemów, działając niezależnie, doszedł do identycznego wniosku, że podpisy nie mogą zostać uznane za kwalifikowane. Dwa z nich (i) ProCertum i (ii) PUESC wskazały na fundamentalne braki w zakresie certyfikatu oraz bezpieczeństwa kryptograficznego, natomiast (iii) trzeci ePUAP potwierdził, że podpisów nie da się zweryfikować jako kwalifikowanych. Tak jednolita i konsekwentna sekwencja wyników jednoznacznie potwierdza, że podpisy nie spełniają ustawowych i unijnych wymogów kwalifikowanego podpisu elektronicznego, a więc nie mogą stanowić ważnego podpisu pod ofertą złożoną w trybie ustawy pzp. Powołał się na wyrok o sygn. akt KIO 3794/21.

W konsekwencji oferta wykonawcy nie została złożona w formie elektronicznej przewidzianej w art. 63 ust. 1 ustawy pzp, co skutkuje jej nieważnością z mocy prawa, a Zamawiający był zobowiązany do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 oraz pkt 5 ustawy pzp, z uwagi na jej niezgodność z przepisami ustawy oraz z postanowieniami SWZ przewidującymi wymóg złożenia oferty opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zarzut 5 i 6 odwołania.

Wykonawca w formularzu ofertowym w pozycji dotyczącej ww. kryterium (ust. 2) wskazał, że:

„Do realizacji zamówienia skieruję Pana/Panią: B.P. do pełnienia funkcji Kierownika Budowy, który/a sprawował/a funkcję Kierownika budowy lub Kierownika robót na poniższych zakończonych kontraktach (budowach) obejmujących roboty pogłębiarskie i/lub refulacyjne w akwenie wodnym o kubaturze nie mniejszej niż 250 000 m3 (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy m3) o wartości nie mniejszej niż 15 mln (piętnaście milionów) PLN brutto, przez cały okres trwania kontraktu lub co najmniej przez 6 miesięcy: B.P.: (…).”

W formularzu wskazano sześć (6) projektów referencyjnych, które zostały pozytywnie ocenione przez Zamawiającego. Na podstawie zawartych w formularzu ofertowym informacji oferta Wykonawcy otrzymała dwadzieścia (20) punktów w ramach ww. kryterium i finalnie uplasowala się na pierwszym (I.) miejscu w rankingu ofert. Z uwagi na fakt, iż oferta Wykonawcy została najwyżej oceniona Zamawiający skierował do Wykonawcy wezwanie na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy pzp do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych.

Wykonawca w odpowiedzi na to wezwanie przedstawił Wykaz osób, w którym wskazał, że stanowisko Kierownika Budowy będzie piastował p. B.P.. Dodatkowo z Wykazu wynika, że p. B.P. posiada uprawnienia hydrotechniczne: „nr uprawnień: 17/Gd/2002; data: 29.07.2002 r. Izba nr członka: POM/BO/0920/03”. Do Wykazu dołączono:

a. decyzję z dnia 29 lipca 2002 r. o nr 17 /Gd/2002 o nadaniu p. Bartoszowi P. uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyno – budowlanej;

b. decyzję z dnia 9 grudnia 2003 r. o nr OZ/INN/4610/3 800/03 o nadaniu uprawnień do wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w specjalności konstrukcyjno-budowlanej obejmującej kierowanie robotami budowlanymi bez ograniczeń informującą, że p. B.P. zostaje wpisany do Centralnego Rejestru Osób Posiadających Uprawnienia Budowlane pod pozycją 3309/03/U/C;

c. postanowienie Pomorskiej Izby Projektantów z dnia 19 marca 2008 r.

Wskazana przez Wykonawcę osoba nie posiada wymaganych uprawnień.

Pan B.P. nie posiada uprawnień w specjalizacji hydrotechnicznej, a oświadczenie złożone w Wykazie osób jest deklaracją niezgodną z rzeczywistością. Zgodnie z ustaleniami Odwołującego, p. B.P. posiada jedynie uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno – budowlanej, a nie hydrotechnicznej w zakresie uregulowanym w SWZ, jak deklaruje Wykonawca. Wymóg dotyczący uprawnień dla osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Budowy był jasny i konkretny (vide Rozdział IX ust. 2 pkt 2 SWZ). Przepis art. 12 ust. 2 Prawa budowlanego stanowi: „Samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w ust. 1 pkt 1-5, mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną dalej "uprawnieniami budowlanymi", wydaną przez organ samorządu zawodowego.” W art. 15a ust. 15 Prawa budowlanego wskazuje się, że: „Uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi w zakresie morskich budowli hydrotechnicznych oraz budowli hydrotechnicznych tymczasowych i stałych, w rozumieniu przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie, oraz przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie.” Zgodnie natomiast z art. 104 Prawa budowlanego: „Osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.” Artykuł 11 pkt 2) Rozporządzenie w sprawie przygotowania zawodowego wskazuje natomiast, że osoba, która posiada uprawnienia konstrukcyjno – budowlane może w szczególnym trybie przystąpić do postępowania kwalifikacyjnego, aby uzyskać uprawnienia hydrotechniczne. Przepisy nie mówią natomiast nic na temat automatycznego nabycia uprawnień w tej specjalizacji: „Osoby, które przed dniem 25 września 2014 r. uzyskały wymagane wykształcenie określone w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. poz. 578, z 2007 r. poz. 1528 oraz z 2011 r. poz. 573) i które przed dniem 25 września 2014 r. rozpoczęły praktykę zawodową w trybie określonym w przepisach rozdziału 2 rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, po odbyciu praktyki zawodowej mogą przystąpić do postępowania kwalifikacyjnego na podstawie przepisów niniejszego rozporządzenia bez konieczności ukończenia studiów na kierunkach określonych w załączniku nr 2 do niniejszego rozporządzenia w odniesieniu do uprawnień budowlanych, o których nadanie ubiegają się, przy czym: (…) osoby, które rozpoczęły praktykę zawodową w celu uzyskania uprawnień budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, uznaje się w przypadku odbycia tej praktyki w wymaganym zakresie za osoby uprawnione do przystąpienia do postępowania kwalifikacyjnego w celu uzyskania uprawnień budowlanych także w specjalności inżynieryjnej

hydrotechnicznej.” Specjalność hydrotechniczna została wprowadzona rozporządzeniem Ministra Infrastruktury Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. W § 13 tego rozporządzenia wskazano: „10. Uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi w zakresie morskich budowli hydrotechnicznych oraz budowli hydrotechnicznych tymczasowych i stałych, w rozumieniu przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie, oraz przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie. Uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi w zakresie budowli hydrotechnicznych IV klasy ważności, a w przypadku budowli morskich IV klasy chronionego obszaru, w rozumieniu przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie, oraz przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie.” Paragraf 22 pkt 2) stanowił, że: „Osoby, które przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia uzyskały wymagane wykształcenie określone w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83, poz. 578, z 2007 r. Nr 210, poz. 1528 oraz z 2011 r. Nr 99, poz. 573) i przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia rozpoczęły praktykę zawodową w trybie określonym w przepisach rozdziału 2 rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, po odbyciu praktyki zawodowej mogą przystąpić do postępowania kwalifikacyjnego na podstawie przepisów niniejszego rozporządzenia bez konieczności spełnienia wymagań dotyczących wykształcenia określonych w załączniku nr 2 do niniejszego rozporządzenia w odniesieniu do uprawnień budowlanych, o które się ubiegają, przy czym osoby, które rozpoczęły praktykę zawodową w celu uzyskania uprawnień budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej uznaje się – w przypadku odbycia tej praktyki w wymaganym zakresie - za osoby uprawnione do przystąpienia do postępowania kwalifikacyjnego w celu uzyskania uprawnień budowlanych także w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej.”

Mając na względzie powyższe nie sposób uznać, że p. B.P. posiada uprawnienia budowlane w rozumieniu ww. przepisów. W świetle postanowień SWZ pojęcie uprawnień budowlanych, jakim musi legitymować się osoba wskazana na stanowisko Kierownika Budowy, należy rozumieć ściśle w kontekście przepisów Prawa budowlanego oraz rozporządzeń wykonawczych, do których SWZ wprost odsyła. Skoro Zamawiający w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2) SWZ wymagał, aby Kierownik Budowy posiadał uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń w rozumieniu Prawa budowlanego oraz Rozporządzenia ws. przygotowania zawodowego, to przez te uprawnienia należy rozumieć wyłącznie decyzję administracyjną organu samorządu zawodowego nadającą uprawnienia budowlane w określonej specjalności i zakresie, o której mowa w art. 12 ustęp 2 oraz art. 15a Prawa budowlanego. Ustawa wprost stanowi, że samodzielne funkcje techniczne mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie przygotowanie zawodowe stwierdzone decyzją, zwaną uprawnieniami budowlanymi, a art. 15a ust. 15 Prawa budowlanego jednoznacznie określa, czym są uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń i jaki jest ich zakres przedmiotowy. W niniejszym stanie faktycznym z żadnego z dokumentów przedstawionych wraz z Wykazem osób nie wynika, aby wobec p. B.P. została kiedykolwiek wydana decyzja o nadaniu uprawnień budowlanych w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej, natomiast weryfikacja centralnego rejestru osób posiadających uprawnienia budowlane prowadzonego przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego wskazuje wprost, że p. B.P. posiada jedynie uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno -budowlanej bez ograniczeń. Nie może zmienić tej oceny postanowienie Pomorskiej Izby Projektantów z dnia 19 marca 2008 r. Dokument ten nie jest decyzją o nadaniu uprawnień w nowej specjalności, lecz jedynie wyjaśnia historyczny zakres uprawnień wynikających z uprawnień konstrukcyjno-budowlanych wydanych przed nowelizacjami Prawa budowlanego. Postanowienie potwierdza, że p. B.P. posiadał kwalifikacje do kierowania robotami budowlanymi w zakresie obejmującym między innymi obiekty budowlane gospodarki wodnej oraz morskie obiekty hydrotechniczne, lecz był to jedynie fragment szerokiej specjalności konstrukcyjno-budowlanej, uregulowanej rozporządzeniem z 1994 r. Tymczasem obecnie obowiązujące przepisy, w szczególności art. 15a ust. 15 Prawa budowlanego, definiują specjalność inżynieryjną hydrotechniczną jako odrębną i autonomiczną specjalność, której zakres obejmuje kierowanie robotami budowlanymi w zakresie wszystkich morskich budowli hydrotechnicznych oraz budowli hydrotechnicznych stałych i tymczasowych w rozumieniu przepisów techniczno-budowlanych. Jest to zakres znacznie szerszy, bardziej wyspecjalizowany i funkcjonalnie odmienny od dawnego, szczątkowego ujęcia obiektów hydrotechnicznych w ramach starej specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Nie ma zatem podstaw prawnych ani faktycznych, aby uznać, że posiadanie uprawnień konstrukcyjno-budowlanych sprzed wielu lat jest równoznaczne z posiadaniem współczesnych uprawnień hydrotechnicznych w rozumieniu obowiązujących przepisów. Zamawiający nie może natomiast interpretować pojęcia uprawnień budowlanych w sposób rozszerzający lub analogiczny, gdyż prowadziłoby to do obejścia ustawowych

wymagań kwalifikacyjnych i naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Istotne znaczenie mają także przepisy rozporządzenia z 2014 r. wprowadzającej specjalność inżynieryjną hydrotechniczną. Zarówno rozporządzenie z dnia 11 września 2014 r., jak i rozporządzenie z dnia 29 kwietnia 2019 r. przewidują jedynie możliwość przystąpienia przez osoby posiadające uprawnienia konstrukcyjno-budowlane do postępowania kwalifikacyjnego w celu uzyskania dodatkowych uprawnień w specjalności hydrotechnicznej na uproszczonych zasadach. Przepisy te jednoznacznie posługują się konstrukcją „mogą przystąpić", co oznacza, że uzyskanie nowej specjalności wymaga przejścia przez formalne postępowanie kwalifikacyjne i wydania nowej decyzji o nadaniu uprawnień. Żaden przepis nie przewiduje automatycznego rozszerzenia zakresu posiadanych uprawnień konstrukcyjno-budowlanych na nową specjalność hydrotechniczną. Gdyby ustawodawca zamierzał przyznać nowe uprawnienia z mocy prawa, znalazłoby to jednoznaczny wyraz w przepisach przejściowych. Skoro wprowadzono jedynie uproszczoną ścieżkę ubiegania się o nowe uprawnienia, a nie ich automatyczne nadanie, to poprawna wykładnia prowadzi wyłącznie do wniosku, że p. B.P. musiałyby przejść procedurę kwalifikacyjną i uzyskać odrębną decyzję. Brak decyzji oznacza brak uprawnień. Powołał się na wyrok KIO 1871/25 i stwierdził, że p. B.P. nie posiada uprawnień budowlanych w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń wymaganych przez SWZ, lecz jedynie uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, których ani zakres, ani źródło prawne nie odpowiadają obecnie obowiązującej specjalności hydrotechnicznej o której mowa w warunku SWZ. Oświadczenie Wykonawcy o posiadaniu przez tę osobę uprawnień hydrotechnicznych jest zatem sprzeczne z obiektywnymi danymi rejestrowymi oraz z przepisami prawa, a Zamawiający błędnie przyjął, że warunek udziału w postępowaniu został spełniony.

Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd, że p. B.P. posiada uprawnienia hydrotechniczne o których mowa w SWZ.

Mając na uwadze powyższe, w przedmiotowym postępowaniu zaistniały wszystkie przesłanki pozwalające na stwierdzenie, iż Wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp, a przedstawione przez niego oświadczenia dotyczące kwalifikacji p. B.P. były obiektywnie niezgodne ze stanem faktycznym i prawnym. W wykazie osób Wykonawca jednoznacznie zadeklarował, iż p. B.P. posiada uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń (w rozumieniu SWZ). Oświadczenie to było jednoznaczne, stanowcze oraz składane w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu przewidzianego w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2 SWZ. Tymczasem, jak wynika zarówno z analizy przedstawionych dokumentów, jak i z danych ujawnionych w Centralnym rejestrze osób posiadających uprawnienia budowlane, p. B.P. nigdy nie uzyskał decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń. Posiada on wyłącznie uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń. Skoro zatem Wykonawca oświadczył, iż osoba wskazana jako Kierownik Budowy posiada uprawnienia hydrotechniczne, podczas gdy uprawnień takich nie posiada, to należy uznać, że złożona informacja jest nieprawdziwa w aspekcie obiektywnym. Druga z przesłanek polegająca na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd również została spełniona. Zamawiający, działając w zaufaniu do oświadczeń Wykonawcy, przyznał jego ofercie dwadzieścia (20) punktów w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy", przyjmując, że p. B.P. spełnia wymagania kwalifikacyjne przewidziane w SWZ, w tym posiadanie uprawnień hydrotechnicznych bez ograniczeń. Punkty te zostały zatem przyznane na podstawie okoliczności, które w świetle przedstawionej wyżej analizy nie są prawdziwe. Wykonawca kreował sytuację, w której Zamawiający był przekonany, że osoba wskazana do pełnienia kluczowej funkcji kierowniczej legitymuje się kwalifikacjami przewidzianymi w SWZ, podczas gdy w rzeczywistości kwalifikacji takich (najprawdopodobniej) nie posiada. Oznacza to, że Zamawiający był w błędzie co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu i co do podstaw przyznania punktów w jednym z kryteriów oceny ofert. Trzecia przesłanka, czyli wpływ nieprawdziwej informacji na wynik postępowania, również została spełniona. Przyznanie Wykonawcy dwudziestu (20) punktów spowodowało, że jego oferta uplasowała się na pierwszym (I.) miejscu w rankingu ofert. Gdyby Zamawiający dysponował pełną i prawdziwą informacją o braku uprawnień hydrotechnicznych p. B.P., oferta Wykonawcy nie mogłaby otrzymać punktów w kryterium doświadczenia Kierownika Budowy, a w świetle punktów przyznanych pozostałym wykonawcom jej pozycja w rankingu uległaby obniżeniu, co w sposób bezpośredni wpływa na wynik postępowania i wybór oferty najkorzystniejszej. Tym samym nieprawdziwa informacja przedstawiona przez Wykonawcę doprowadziła do niezgodnego z przepisami ustawy rezultatu postępowania. Elementem wprowadzającym Zamawiającego w błąd było także przedłożenie postanowienia Pomorskiej Izby Projektantów z 19 marca 2008 r. Dokument ten, choć nie nadaje żadnych nowych uprawnień, został przedstawiony w taki sposób, aby wywołać u Zamawiającego błędne przeświadczenie, że zakres uprawnień posiadanych przez p. B.P. jest równoznaczny z obecnie obowiązującą specjalnością inżynieryjną hydrotechniczną i że w wyniku zmian przepisów p. B.P. niejako „nabył" tę specjalność automatycznie. Taka sugestia jest sprzeczna z obowiązującymi przepisami. Ani Prawo budowlane, ani rozporządzenia wykonawcze nie przewidują automatycznego nabycia specjalności hydrotechnicznej na podstawie dawnych uprawnień

konstrukcyjno-budowlanych. Przepisy przejściowe wprost wskazują wyłącznie możliwość przystąpienia do postępowania kwalifikacyjnego, nie zaś nadanie uprawnień z mocy prawa. Przedłożenie dokumentu, który nie potwierdza posiadania uprawnień hydrotechnicznych, lecz może tworzyć takie wrażenie, miało więc oczywisty cel uwiarygodnienia nieprawdziwej tezy o posiadaniu przez p. B.P. kwalifikacji wymaganych w SWZ. W konsekwencji należy przyjąć, że Wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje niezgodne z rzeczywistością, które wprowadziły go w błąd co do spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz miały istotny wpływ na wynik oceny ofert. Wypełnione zostały zatem wszystkie elementy normatywne przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp. Postępowanie Wykonawcy w sposób jednoznaczny narusza uczciwość procedury, a Zamawiający powinien wykluczyć go z postępowania.

Oferta Wykonawcy powinna otrzymać zero (0) punktów w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy".

Oferta Wykonawcy nie powinna otrzymać dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy", ponieważ osoba wskazana przez Wykonawcę w formularzu ofertowym, p. B.P., nie posiada wymaganych uprawnień budowlanych, a zatem nie spełnia warunku udziału w postępowaniu przewidzianego w SWZ. Tym samym nie może być uznana za osobę, której doświadczenie podlega ocenie w świetle Rozdziału XIX SWZ. Rozdział IX ust. 2 pkt 2 SWZ wymagał bowiem jednoznacznie, aby Wykonawca wykazał, że „skieruje do realizacji zamówienia publicznego (…) jedną osobę, która będzie pełniła funkcję Kierownika Budowy posiadającą wykształcenie wyższe techniczne budowlane, uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń w rozumieniu ustawy Prawo budowlane oraz rozporządzenia z dnia 29 kwietnia 2019 r." Jest to klasyczny warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej, odnoszący się do konkretnej osoby, która ma pełnić funkcję Kierownika Budowy. Natomiast w Rozdziale XIX ust. 3 SWZ, opisując kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy", Zamawiający wskazał że oferta otrzyma punkty „na podstawie wskazanej w Ofercie liczby kontraktów (budów), na których osoba wyznaczona do realizacji przedmiotowego zamówienia sprawowała (…) funkcję kierownika budowy lub kierownika robót" przy określonych robotach hydrotechnicznych. Użycie sformułowania „osoba wyznaczona do realizacji przedmiotowego zamówienia" oznacza, że przedmiotem oceny w ramach kryterium jakościowego jest dokładnie ta sama osoba, która została wskazana w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie jakakolwiek dowolna osoba. Konstrukcja warunku udziału oraz kryterium oceny ofert jest tu zatem świadomie powiązana: najpierw Wykonawca musi wykazać, że dysponuje osobą o określonych uprawnieniach hydrotechnicznych, a dopiero następnie doświadczenie właśnie tej osoby może zostać ocenione punktowo. W niniejszym stanie faktycznym obiektywną i niepodważalną okolicznością jest to, że p. B.P. nie posiada uprawnień budowlanych w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń w rozumieniu SWZ. Skoro zatem warunek udziału w postępowaniu dokładnie zdefiniowany w SWZ wymaga wskazania osoby posiadającej uprawnienia hydrotechniczne, a osoba wskazana przez Wykonawcę takich uprawnień nie ma, to warunek udziału nie został spełniony, a p. B.P. nie może być w ogóle uznany za „osobę wyznaczoną do realizacji przedmiotowego zamówienia" w rozumieniu Rozdziału XIX ust. 3 SWZ. W takiej sytuacji Zamawiający, stwierdziwszy brak wymaganych uprawnień, powinien co najmniej był wezwać Wykonawcę zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy pzp do uzupełnienia Wykazu osób, aby ten wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez wskazanie innej osoby, rzeczywiście posiadającej uprawnienia hydrotechniczne bez ograniczeń w rozumieniu SWZ. Uzupełnienie Wykazu osób prowadziłoby z konieczności do podmiany osoby przewidzianej do pełnienia funkcji Kierownika Budowy. Skutkiem tego doświadczenie p. B.P. wskazane w pkt 2 formularza ofertowego przestałoby być relewantne dla oceny oferty, gdyż Rozdział XIX wyraźnie wskazuje, że ocenie podlega doświadczenie osoby faktycznie wyznaczonej do realizacji zamówienia, a więc tej, która ostatecznie widnieje w Wykazie osób jako Kierownik Budowy spełniający warunek udziału. Nie jest zatem dopuszczalne, aby Wykonawca uzyskiwał dwadzieścia (20) punktów w ramach kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy" na podstawie doświadczenia osoby, która w świetle Prawa budowlanego i SWZ nie może pełnić tej funkcji z uwagi na brak wymaganych uprawnień, a więc nie może zostać uznana za osobę wyznaczoną do realizacji zamówienia. Przyznanie punktów w takich okolicznościach prowadzi do rażącego naruszenia przyjętej przez samego Zamawiającego konstrukcji oceny ofert, wypacza sens kryterium jakościowego oraz narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ premiuje wykonawcę za doświadczenie osoby, której w ogóle nie ma prawa użyć do realizacji zamówienia. Z tych względów należy stwierdzić, że oferta Wykonawcy nie powinna była otrzymać dwudziestu (20) punktów w ramach kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy", gdyż podstawowa przesłanka zastosowania tego kryterium, czyli związek ocenianego doświadczenia z osobą spełniającą warunek udziału w postępowaniu i wyznaczoną do realizacji zamówienia, nie została w ogóle spełniona.

W dniu 22 stycznia 2026 r. wpłynęła do Izby odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania względnie jego oddalenie w całości przedstawiając uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Ponadto, w dniu 21 stycznia 2026 r. pismo procesowe złożył Przystępujący H. wnosząc o oddalenie odwołania i

powołując argumentację na poparcie swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołania czynią zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołania nie zawierają braków formalnych oraz zostały uiszczone od nich wpisy. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem któregokolwiek odwołania.

Izba postanowiła oddalić wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania w sprawie KIO 5621/25.

W zakresie wniosku o odrzucenie odwołania Zamawiający wskazał: *„Pierwszą istotną kwestią jest uprawnienie Zamawiającego, w kontekście wniosków wypływających z art. 25 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 43 dyrektywy 2014/25/UE, których implementację stanowi art. 16a PZP, a zwłaszcza z wyroków TSUE w sprawach C652/22 Kolin oraz C-266/22 CRRC, do badania rzeczywistego zakorzenienia gospodarczego podmiotu w kontrze do tezy o poleganiu wyłącznie na kryterium miejsca formalnej rejestracji. Zamawiający podtrzymuje w tym zakresie argumentacją wyrażoną w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazując jednocześnie, że przy opieraniu się wyłącznie na kryterium miejsca formalnej rejestracji, zasady wynikające z orzecznictwa TSUE oraz stosowanie art 16a ustawy PZP będą zasadami i przepisem całkowicie martwymi. Proces założenia i rejestracji bądź nabycia udziałów jakiejkolwiek spółki w państwie członkowskim UE jest procesem prostym, a w niektórych państwach członkowskich wręcz banalnie prostym. Obejście przepisów i zasad wypracowanych przez TSUE byłoby zatem proste, co stałoby w kontrze do obowiązku zapewnienia skutecznego stosowania prawa UE na terenie Unii. Przeciwnie do podejścia ograniczającego się wyłącznie do wykładni literalnej, w prawie Unii Europejskiej utrwalona jest zasada wykładni funkcjonalnej (effet utile), której celem jest zapewnienie skuteczności i realnej efektywności norm prawa unijnego oraz realizacji celów, dla których zostały one ustanowione. Bez takiej wykładni nie zaistniałyby fundamentalne zasady leżące u podstaw funkcjonowania tej wspólnoty, jak zasada skuteczności prawa Unii (effet utile), zasada swobodnego przepływu oraz zasada równego i niedyskryminacyjnego dostępu do rynku wewnętrznego. Powyższe widać również w bieżącym orzecznictwie TSUE (…). Przy ograniczeniu się do wykładni ściśle literalnej przepisów, w tym przepisów ustawy Pzp, oraz pominięciu wykładni funkcjonalnej, do takich wniosków nie sposób byłoby dojść. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia Odwołującego oparł się zatem na połączeniu dwóch elementów:*

1. na dopuszczalności (i konieczności) badania rzeczywistego pochodzenia wykonawcy w świetle wykładni art. 16a PZP zgodnej z prawem UE, w tym orzecznictwem TSUE (CRRC i Kolin) oraz systemowymi rozwiązaniami dyrektywy 2014/25/UE, oraz

2. ustaleniach faktycznych (100% własności podmiotu chińskiego i powiązania osobowe w organach) oraz wnioskowaniu z istoty i mechanizmów działania chińskich przedsiębiorstw państwowych, że ośrodek decyzyjny i kontrola mają charakter zewnętrzny wobec Izraela i są w istocie ulokowane w ChRL.

Art. 16a PZP posługuje się pojęciem „wykonawców pochodzących" z państw objętych GPA/umowami UE. Pojęcie to nie może zostać zredukowane do formalnego kryterium miejsca rejestracji. W przeciwnym razie norma stałaby się mechanizmem obejścia: wykonawcy z państw nieobjętych umowami uzyskiwaliby dostęp do reżimu niedyskryminacji przez proste założenie lub nabycie spółki zależnej w państwie-stronie GPA. Jak wskazano wcześniej, wykładnia czysto formalna prowadziłaby do rezultatów sprzecznych z ratio legis nowego mechanizmu (implementującego linię TSUE), bo czyniłaby art. 16a PZP iluzorycznym w tych stanach faktycznych, w których dostęp do rynku unijnego byłby realizowany pośrednio przez wehikuły korporacyjne. Z perspektywy zatem logiki unijnej (anty-obejściowej) argument o konieczności badania realnej kontroli i ośrodka decyzyjnego nie jest „pozasystemowy" – przeciwnie, jest systemowo uzasadniony, a wręcz tkwi w istocie systemu.

Zamawiający ustalił (w oparciu o odpis z rejestru), że Odwołujący PAN MEDITERRANEAN ENGINEERING COMPA LTD jest w całości kontrolowany przez przedsiębiorcę chińskiego z uwagi na własność 100% kapitału oraz powiązania osobowe (jedyny Dyrektor spółki). Fakt ten jest niesporny i nie został zakwestionowany. Pełna kontrola kapitałowa w standardowym ujęciu prawa spółek oznacza pełnię uprawnień właścicielskich do kształtowania składu organów, strategii i polityki spółki zależnej. W realiach niniejszej sprawy spór nie dotyczy więc poszlak, lecz obiektywnej relacji dominacji.

Zamawiający dodatkowo (a więc nie tylko „kapitałowo") scharakteryzował PMEC jako podmiot, którego działalność w Izraelu nie ma charakteru samodzielnej obecności gospodarczej, lecz stanowi lokalne przedłużenie operacji chińskiego koncernu państwowego, funkcjonujące jako local project vehicle realizujący kontrakty pozyskane i finansowane przez CHEC/CCCC przy wykorzystaniu zasobów grupy chińskiej; wprost wskazano, że decyzje strategiczne, struktura finansowania oraz nadzór korporacyjny należą nie do organów izraelskich, lecz do podmiotów dominujących w Chinach. Fakt ten również nie został zakwestionowany przez Odwołującego.

Ta część uzasadnienia jest kluczowa dla pierwszego z węzłowych zagadnień sporu: skoro Zamawiający wykazał, że PMEC jest funkcjonalnie „przedłużeniem" grupy chińskiej, to w pełni mieści się to w logice „realnych powiązań gospodarczych" (a nie tylko formalnej siedziby), o której Zamawiający pisze, odwołując się do TSUE i do wykładni art. 16a PZP. W grupach przedsiębiorstw państwowych ChRL (CCCC/CHEC) kontrola ma charakter systemowy, a autonomia spółki zależnej jest wyłączona co najmniej w sensie strategicznym i finansowym.

Zamawiający rozwinął argument, że w realiach chińskiego systemu gospodarczego spółki (zwłaszcza należące, jak Odwołujący do grup państwowych) podlegają systemowej i ustawowej kontroli państwa oraz Komunistycznej Partii Chin, a każda spółka zależna – także działająca poza terytorium Chin – jest w sposób konieczny i trwały podporządkowana strukturze korporacyjnej, w której decydujące znaczenie mają organy i instytucje podmiotów dominujących znajdujących się w Chinach.

Konsekwencja (wyrażona wprost w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty) jest następująca: nie jest możliwe, aby spółka zależna w pełni należąca do chińskiego przedsiębiorstwa państwowego miała autonomię gospodarczą oderwaną od interesu i kierownictwa właściciela; spółka taka – niezależnie od miejsca rejestracji – nie dysponuje realną niezależnością decyzyjną w sensie strategicznym ani finansowym. Zamawiający dookreślił to przez opis nadzoru właścicielskiego nad grupą CCCC, odwołując się do tego, że CCCC została utworzona i rozwinięta jako przedsiębiorstwo podporządkowane nadzorowi państwowej komisji SASAC (jako organu państwowego wykonującego nadzór właścicielski), która posiada uprawnienia w zakresie powoływania kierownictwa, zatwierdzania strategii, nadzoru nad działalnością operacyjną oraz kontroli realizacji polityki gospodarczej państwa. Również ten (notoryjny) fakt nie został zanegowany przez Odwołującego.

Na tym tle teza Zamawiającego, że w takim układzie własnościowym ośrodek decyzyjny nie może być uznany za izraelski, nie jest tezą „aksjologiczną", tylko logiczną konsekwencją ustaleń właścicielskich oraz opisu mechanizmów nadzoru państwowego.

Przechodząc dalej, wskazać należy, że Odwołujący twierdzi, że wykonawca utworzony zgodnie z prawem Izraela i prowadzący istotną działalność na jego terytorium „z mocy prawa" jest uznawany za wykonawcę pochodzącego z państwa GPA niezależnie od udziałowca, a przypisywanie pochodzenia według właściciela jest sprzeczne z prawem UE. Stanowisko Zamawiającego (i to jest rdzeń sporu) jest inne: pojęcie „pochodzenia" nie ma charakteru czysto formalnego, lecz wymaga oceny realnych powiązań gospodarczych i kontroli, a dopuszczenie korzystania z art. 16a PZP przez podmiot w pełni kontrolowany przez przedsiębiorstwo państwowe państwa nieobjętego GPA stanowiłoby obejście celu regulacji. Zamawiający wprost wskazał, że o kwalifikacji jako „pochodzący" decyduje nie formalne miejsce rejestracji, lecz rzeczywista przynależność gospodarcza i kontrola; lokalna rejestracja nie zmienia tego, że strategiczne i kluczowe decyzje są determinowane przez podmioty dominujące z ChRL, tj. państwa nieobjętego GPA. Odwołujący formułuje zarzut, że Zamawiający „autorytarnie" przyjął, iż o pochodzeniu przesądza struktura kapitałowa grupy dominującej i pominął kryteria z Rozporządzenia IZM. W odpowiedzi należy podkreślić, że:

1. Zamawiający wskazał podstawę systemową w prawie UE (dyrektywa 2014/25/UE) dopuszczającą odejście od formalizmu siedziby w sytuacjach braku realnych powiązań, oraz

2. wykładnię art. 16a PZP oparł na całokształcie powiązań, obejmującym strukturę właścicielską, ośrodek faktycznego zarządzania i beneficjentów rzeczywistych.

Po drugie, nawet przy przyjęciu „pomocniczego" charakteru Rozporządzenia IZM, motyw (13) tego rozporządzenia (cytowany przez samego Odwołującego) wskazuje na potrzebę uwzględniania elementów takich jak pochodzenie właścicieli w celu uniknięcia obchodzenia środków. To osłabia, a nie wzmacnia, zarzut Odwołującego „pozaprawności" badania kontroli.

Sednem decyzji o odrzuceniu oferty są obiektywne elementy kontroli (100% własności, powiązania osobowe), które Odwołujący co do zasady nie kwestionuje, a nawet przy założeniu, że Odwołujący wykazuje pewien poziom aktywności w Izraelu (na co się powołuje, przedstawiając dane o przychodach, liczbie pracowników i inwestycjach), dane te nie obalają konstatacji Zamawiającego o braku realnej niezależności decyzyjnej w sensie strategicznym/finansowym od grupy państwowej z ChRL – w szczególności w sytuacji pełnej zależności kapitałowej i osobowej, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki systemu całkowitej kontroli Komunistycznej Partii Chin nad działalnością przedsiębiorstw państwowych oraz ich spółek zależnych. Uzupełniająco, wskazać można na argumentację o charakterze aksjologicznym, ale osadzonym w celu normy. Zamawiający wskazał, że dopuszczenie spółki w pełni kontrolowanej przez chińskie przedsiębiorstwo państwowe do korzystania z ochrony przysługującej wykonawcom z państw GPA prowadziłoby do obejścia celu regulacji i w praktyce umożliwiałoby podmiotom z państw trzecich dostęp do reżimu niedyskryminacji

poprzez samo utworzenie spółki zależnej w państwie-stronie umowy.

Istota tego argumentu leży w skuteczności (effet utile) i spójności mechanizmu wzajemności:

1. art. 16a PZP przyznaje „reżim niedyskryminacyjny" w dostępie do zamówień tylko tym wykonawcom, którzy rzeczywiście mieszczą się w zakresie podmiotowym umowy gwarantującej wzajemność,

2. interpretacja formalistyczna czyniłaby tę regulację nieskuteczną w najbardziej typowym modelu obchodzenia (spółka-córka w państwie GPA kontrolowana przez państwo nieobjęte GPA),

3. w konsekwencji środki publiczne (a w przypadku inwestycji infrastrukturalnych również powiązane interesy publiczne) byłyby transferowane do podmiotów, które – w ujęciu materialnym – stanowią narzędzie realizacji strategii przedsiębiorstwa państwowego państwa trzeciego, podczas gdy system prawny wprost ustanawia mechanizm ograniczający taki transfer w braku wzajemności.

W tym kontekście kluczowe jest, że „kontrola" w grupie państwowej ChRL nie jest zagadnieniem wyłącznie ekonomicznym (typowym dla prywatnych holdingów), lecz ma charakter ustrojowy: mechanizmy nadzoru właścicielskiego, polityki kadrowej i procesów decyzyjnych w przedsiębiorstwach państwowych i państwowo kontrolowanych są powiązane z aparatem państwowy i strukturami partyjnymi. To właśnie ta cecha systemu uzasadnia wniosek Zamawiającego, że spółka zależna należąca w 100% do chińskiego przedsiębiorstwa państwowego nie może być traktowana jako posiadająca autonomiczny ośrodek decyzyjny w państwie formalnej rejestracji. W systemie ChRL element partyjny jest wprost „wbudowany" w ustrój przedsiębiorstw: chińskie prawo spółek przewiduje tworzenie organizacji KPCh w spółkach oraz nakłada na spółkę obowiązek zapewnienia warunków do prowadzenia aktywności partyjnej. Nie jest to mechanizm fakultatywny ani „zwyczaj korporacyjny", tylko instytucja normatywna, która tworzy trwały kanał wpływu na funkcjonowanie przedsiębiorstwa, niezależnie od formalnej struktury organów korporacyjnych. Dla porównania, w systemach państw demokratycznych działalność związków zawodowych lub innych organizacji reprezentujących pracowników – nawet jeżeli posiadają one wpływ społeczny lub konsultacyjny – nie jest tożsama z wykonywaniem władzy państwowej ani z funkcjonowaniem partii rządzącej, a tym bardziej nie stanowi normatywnego elementu ładu korporacyjnego przedsiębiorstw ani mechanizmu współdecydowania o strategicznych decyzjach gospodarczych podmiotów prawa handlowego. To ma znaczenie dowodowe i logiczne: jeżeli prawo państwa „pochodzenia kapitału i kontroli" (ChRL) zakłada istnienie, działalność i ochronę funkcjonowania struktur partyjnych w przedsiębiorstwie, to nie można automatycznie przyjmować, że spółka zależna – stanowiąca element grupy kontrolowanej przez chińskie SOE – działa jak typowy podmiot rynkowy kierowany wyłącznie interesem prywatnego właściciela i standardami corporate governance państwa rejestracji. W konsekwencji chybiona jest całość argumentacji Odwołującego odwołująca się do rzekomej „własnej strategii gospodarczej", „samodzielnych decyzji biznesowych" czy „autonomii operacyjnej" spółki izraelskiej, albowiem w realiach pełnej zależności od chińskiego przedsiębiorstwa państwowego strategie te nie są formułowane na poziomie spółki zależnej, lecz stanowią element realizacji strategii grupy dominującej, kształtowanej i zatwierdzanej w ośrodku decyzyjnym znajdującym się w ChRL. Jeszcze dalej idą szczególne regulacje KPCh dotyczące państwowych przedsiębiorstw (SOE). Z perspektywy sporu w niniejszej sprawie są one istotne, bo wskazują, że w SOE partia nie jest „zewnętrznym interesariuszem", ale elementem mechanizmu zarządzania i kontroli. W regulacji KPCh dotyczącej podstawowych organizacji partyjnych w przedsiębiorstwach państwowych (tryb wprowadzony jako „trial") przewidziano wprost:

1. obowiązek wpisania wymogów „party building" do statutu spółki i potwierdzenia prawnego statusu organizacji partyjnej w strukturze ładu korporacyjnego, oraz

2. ustanowienie zasady, że „badanie i omówienie" przez organizację partyjną jest procedurą poprzedzającą (warunkiem wstępnym) podjęcie decyzji przez zarząd/management i radę/board w sprawach o charakterze „major" (kluczowych sprawach zarządczych i gospodarczych).

Regulacja ta przewiduje również mechanizm personalny („dual entry, cross appointment"), tj. krzyżowe obsadzanie stanowisk: członkowie organów partyjnych wchodzą do organów korporacyjnych (board/management), a członkowie organów korporacyjnych będący członkami KPCh wchodzą do organów partyjnych; dodatkowo przewiduje się typowy model łączenia funkcji sekretarza partii i przewodniczącego rady (co do zasady jedna osoba). Ten mechanizm ma fundamentalny sens: zapewnia realną (a nie wyłącznie formalną) spójność decyzji organów korporacyjnych z kierunkami partyjnymi, bo decyzje są przygotowywane i „przed-przesądzane" w kanale partyjnym, a następnie legalizowane w kanale korporacyjnym. Co szczególnie istotne, zakres zastosowania tej regulacji obejmuje wprost przedsiębiorstwa państwowe w modelu pełnej własności państwowej, pełnej zależności (100%) oraz „absolutnej kontroli" kapitału państwowego; także podmioty relatywnie kontrolowane lub faktycznie kontrolowane przez kapitał państwowy mają ją stosować odpowiednio. Wniosek dla niniejszej sprawy może być tylko jeden: jeżeli podmiot dominujący (chińskie przedsiębiorstwo państwowe)

działa w reżimie, w którym w kluczowych sprawach gospodarczych decyzja w kanale korporacyjnym ma być poprzedzona procedurą partyjną, a kanał personalny zapewnia jednolitość ośrodka decyzyjnego, to spółka w 100% zależna od takiego podmiotu nie może być traktowana jak podmiot o autonomicznym, „lokalnym" centrum strategicznych decyzji, niezależnym od ośrodka w ChRL. Nawet abstrahując od powyższego „kanału partyjnego" w zarządzaniu, model chińskich SOE opiera się na szczególnym nadzorze właścicielskim realizowanym przez organy państwowe oraz mechanizmy nominacji kadrowych. W literaturze i opracowaniach instytucjonalnych wskazuje się, że:

1. obsada kluczowych stanowisk (np. przewodniczący rady i CEO) w centralnych SOE pozostaje w domenie mechanizmów partyjnych (Organizational Department/party committee system), zaś pozostała kadra kierownicza i członkowie organów – w znacznej mierze w domenie SASAC2, oraz

2. praktyki SASAC mają charakter „twardego" wpływu na strategiczne sprawy przedsiębiorstw (m.in. istotne decyzje inwestycyjne), co realnie ogranicza kompetencje organów korporacyjnych.

To jest kolejny element systemowego uzasadnienia: w grupie państwowej ChRL ośrodek decyzyjny nie jest „lokalizowany" tam, gdzie formalnie zarejestrowano spółkę zależną, lecz tam, gdzie znajdują się realne kompetencje właścicielskie i kadrowe (w tym nominacje i odwołania), oraz tam, gdzie podejmowane są decyzje strategiczne o inwestycjach, kierunkach ekspansji i priorytetach działalności. W konsekwencji, w przypadku spółki należącej w 100% do chińskiego przedsiębiorstwa państwowego, klasyczne argumenty o „lokalnym działaniu" (przychody, pracownicy, sprzęt, referencje) nie obalają tezy o braku autonomii w sensie strategicznym i właścicielskim. Właśnie dlatego Zamawiający mógł uznać i uznał, że Odwołujący, mimo rejestracji w Izraelu, nie jest w rozumieniu art. 16a Pzp wykonawcą „rzeczywiście pochodzącym" z państwa objętego GPA, skoro realna kontrola właścicielska i decyzyjna znajduje się po stronie podmiotu dominującego w ChRL. Z perspektywy oceny „autonomii" spółki zależnej kluczowe jest także to, że w ChRL istnieją normy ustawowe nakładające na organizacje i obywateli obowiązki współdziałania w obszarach bezpieczeństwa państwa oraz pracy wywiadowczej, z obowiązkiem zachowania tajemnicy. W szczególności:

1. National Intelligence Law (2017) stanowi, że „każda organizacja i obywatel" ma obowiązek „wspierać, pomagać i współpracować" z pracą wywiadowczą państwa, oraz zachować w tajemnicy informacje o pracy wywiadu, o których się dowiedział; przewiduje także uprawnienie organów wywiadowczych do żądania „niezbędnego wsparcia, pomocy i współpracy" od organizacji i obywateli; jednocześnie ustawa przewiduje możliwość prowadzenia pracy wywiadowczej „za granicą" w razie potrzeby.

2. National Security Law (2015) przewiduje obowiązki obywateli i organizacji, w tym obowiązek udzielania wsparcia/udzielania ułatwień dla działań w obszarze bezpieczeństwa państwa oraz obowiązek zachowania tajemnicy.

Tymczasem, w systemach państw demokratycznych, będących państwami członkowskimi UE nie występują regulacje ustanawiające powszechny, ustawowy obowiązek organizacji i przedsiębiorstw do wspierania działalności wywiadowczej państwa, zwłaszcza o zasięgu transgranicznym, ani normy czyniące z takiej współpracy element stały i immanentny funkcjonowania podmiotów gospodarczych. Przedkładając powyższe na argumentację w niniejszej sprawie:

1. wzmocnieniu ulega teza, że w relacji przedsiębiorstwo (organizacja) – państwo/partia w ChRL istnieje ustawowo ukształtowany obowiązek podporządkowania się żądaniom państwowym w określonych obszarach; w szczególności nie jest to „opcjonalna współpraca", ale obowiązek prawny;

2. jeśli podmiot dominujący (SOE) i kadra kierownicza (w tym dyrektorzy/menedżerowie powiązani personalnie) pozostają w tym reżimie obowiązków, to spółka zależna działająca za granicą nie może skutecznie „odłączyć się" od ośrodka decyzyjnego i normatywnego w ChRL, zwłaszcza w sprawach kluczowych dla państwa (strategie ekspansji, kontrakty publiczne, infrastruktura, dane, logistyka).

W tym sensie argument Zamawiającego ma charakter nie tylko ekonomiczny („100% udziałów"), ale też ustrojowo-prawny: nawet jeśli formalnie rejestracja nastąpiła w państwie objętym GPA, to w przypadku pełnej kontroli przez chińskie SOE wykonawca funkcjonuje w reżimie, w którym autonomia w kluczowych sferach jest systemowo ograniczona, a ośrodek realnej dyspozycji pozostaje po stronie ChRL.

Odwołujący zdaje się argumentować, że to „spółka izraelska" podejmuje decyzje lokalnie i w sposób autonomiczny. Takie twierdzenie abstrahuje od faktu, że w modelu przedsiębiorstw państwowych ChRL:

1. mechanizmy kadrowo-partyjne oraz reguły „pre-procedury partyjnej" dotyczą decyzji strategicznych całej grupy, a spółka zależna (szczególnie 100%) jest typowym instrumentem wykonywania decyzji grupy, nie zaś ośrodkiem niezależnej strategii,

2. działalność zagraniczna nie wyłącza mechanizmów partyjnej kontroli – przeciwnie, partyjna praktyka organizacyjna przewiduje tworzenie organizacji partyjnych w „jednostkach pracy" przy spełnieniu przesłanki liczbowej członków KPCh; w

opracowaniach naukowych podkreśla się, że te zasady organizacyjne nie są ograniczone geograficznie, a „overseas Party building" jest traktowane jako stały element funkcjonowania chińskich organizacji, w tym przedsiębiorstw.

Dla niniejszej sprawy szczególnie relewantne jest to, że w źródłach analitycznych odnoszących się do China Harbour Engineering Company (CHEC) wskazuje się wprost na praktykę struktur partyjnych w działalności zagranicznej CHEC (w tym funkcjonowanie komitetu partyjnego w strukturze zagranicznej oraz modelowe podejście do „party building" w projektach zewnętrznych).

Wniosek jest oczywisty: nawet na poziomie „publicznie dostępnych, obiektywnych informacji" istnieje podstawa do twierdzenia, że w grupach typu CCCC/CHEC władztwo właścicielskie i dyspozycja strategiczna nie „zatrzymują się" na granicy państwa rejestracji spółki zależnej, lecz są wykonywane w ramach mechanizmów grupowych, w których element partyjno-państwowy pełni rolę konstytutywną.

Podsumowując przedstawiony wywód, Zamawiający wykazał, że ocena „pochodzenia" wykonawcy na gruncie art. 16a Pzp nie może ograniczać się do formalnego kryterium siedziby lub inkorporacji, lecz musi obejmować analizę rzeczywistego ośrodka decyzyjnego, kontroli właścicielskiej oraz strukturalnych mechanizmów zarządzania. Taka wykładnia znajduje oparcie zarówno w przepisach prawa unijnego, jak i w ich wykładni systemowej oraz w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE, które dopuszcza odejście od czysto formalnego kryterium rejestracji na rzecz badania realnego zakorzenienia gospodarczego podmiotu.

W realiach niniejszej sprawy Zamawiający ustalił, że Odwołujący jest w 100% kontrolowany przez chińskie przedsiębiorstwo państwowe, funkcjonujące w ustroju, w którym element partyjny i państwowy jest normatywnie wbudowany w mechanizm zarządzania przedsiębiorstwami. Kontrola ta nie ma charakteru wyłącznie ekonomicznego, lecz ustrojowo-prawny, obejmując obowiązkowe struktury partyjne, mechanizmy uprzedniego zatwierdzania decyzji strategicznych, nadzór właścicielski realizowany przez organy państwowe oraz ustawowe obowiązki współpracy z aparatem bezpieczeństwa państwa. W takim modelu nie istnieje realna możliwość autonomicznego kształtowania strategii gospodarczej przez spółkę zależną, niezależnie od miejsca jej formalnej rejestracji. W konsekwencji chybiona jest argumentacja Odwołującego oparta na opisie własnej strategii gospodarczej, skali działalności czy lokalnej aktywności operacyjnej w Izraelu. Okoliczności te nie odnoszą się do istoty rozstrzygnięcia Zamawiającego, jaką było ustalenie rzeczywistego ośrodka decyzyjnego i kontroli nad wykonawcą. Przy pełnej zależności kapitałowej i strukturalnej od chińskiego przedsiębiorstwa państwowego strategia spółki zależnej nie ma charakteru autonomicznego, lecz stanowi element realizacji strategii grupy dominującej, kształtowanej i zatwierdzanej w ośrodku decyzyjnym znajdującym się w ChRL. Wynika to z faktu, że dla przedsiębiorstw państwowych ChRL oraz ich spółek zależnych rzeczywistym ośrodkiem decyzyjnym pozostają struktury Komunistycznej Partii Chin. Okoliczność ta nie wynika z uznaniowej oceny Zamawiającego, lecz stanowi bezpośrednią konsekwencję normatywnych podstaw funkcjonowania przedsiębiorstw państwowych w systemie prawnym ChRL. Zamawiający był zatem uprawniony, a w świetle art. 16a Pzp, przepisów Dyrektywy i orzecznictwa TSUE zacytowanego w uzasadnieniu odrzucenia oferty, również zobowiązany, do zakwalifikowania Odwołującego jako wykonawcy pochodzącego z państwa trzeciego nieobjętego umową międzynarodową zapewniającą wzajemny dostęp do rynku zamówień publicznych. Skoro dokumentacja postępowania nie przewidywała dopuszczenia takich wykonawców, odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5a Pzp stanowiło konsekwencję normatywną, a nie uznaniową decyzję Zamawiającego. W tym stanie rzeczy zarzut bezzasadnego odrzucenia oferty nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem Odwołujący nie podważył ustaleń dotyczących rzeczywistej kontroli i braku autonomii decyzyjnej, które stanowiły istotę rozstrzygnięcia Zamawiającego. Argumentacja odwołania pozostaje w tym zakresie nieadekwatna do podstawy prawnej i faktycznej odrzucenia oferty.

W konsekwencji procesowej, odwołanie Odwołującego jako podmiotu nieposiadającego statusu wykonawcy w rozumieniu ustawy PZP i nie mogącego tym samym korzystać ze środków ochrony prawnej, podlega odrzuceniu." Zamawiający na posiedzeniu złożył wykaz źródeł, na których oparł powyższą argumentację.

Odnosząc się do powyższego wniosku, zdaniem Izby argumentacja Zamawiającego przemawiająca za koniecznością odrzucenia odwołania w sprawie KIO 5621/25 nie znajduje uzasadnienia w przepisach krajowych, unijnych w tym tezach wynikających z orzeczeń wydanych w trybie prejudycjalnym przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej: wyrok z dnia 22 października 2024 r. w sprawie C-652/22, Kolin oraz wyrok z dnia 13 marca 2025 r., w sprawie C-266/22, Qingdao. W tych ostatnich Trybunał wskazał, że: *„64. Zważywszy, że wykonawcom z państw trzecich, które nie zawarły z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, nie przysługuje prawo do „nie mniej korzystnego traktowania" na podstawie art. 43 dyrektywy 2014/25, podmiot zamawiający może przedstawić w dokumentach zamówienia warunki traktowania, które mają odzwierciedlać obiektywną różnicę między sytuacją prawną tych wykonawców a sytuacją prawną wykonawców z Unii i z państw trzecich, które zawarły z Unią taką umowę w*

rozumieniu wskazanego art. 43. 65. W każdym razie organy krajowe nie mogą interpretować krajowych przepisów transponujących dyrektywę 2014/25 w ten sposób, że mają one zastosowanie również do wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły takiej umowy z Unią, którzy zostaliby dopuszczeni przez podmiot zamawiający do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w danym państwie członkowskim, i to pod rygorem naruszenia wyłącznego charakteru kompetencji Unii w tej dziedzinie. 66. O ile można sobie wyobrazić, że zasady traktowania takich wykonawców powinny być zgodne z określonymi wymogami, takimi jak wymóg przejrzystości lub proporcjonalności, o tyle środek odwoławczy jednego z nich mający na celu podniesienie naruszenia takich wymogów przez podmiot zamawiający może być badany wyłącznie w świetle prawa krajowego, a nie prawa Unii." (wyrok TSUE w sprawie C-652/22). Jakkolwiek Trybunał zważył, że wykonawcom z państw trzecich, które nie zawarły z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, nie przysługuje prawo do „nie mniej korzystnego traktowania" na podstawie art. 43 dyrektywy 2014/25 i pozostawił w gestii podmiotu zamawiającego decyzję o dopuszczeniu takich wykonawców do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz określenie zasad i warunków ich udziału to jednak jednoznacznie stwierdził, że: *„środek odwoławczy jednego z nich mający na celu podniesienie naruszenia takich wymogów przez podmiot zamawiający może być badany wyłącznie w świetle prawa krajowego, a nie prawa Unii."* Niezależnie zatem, czy udział podmiotów z takich państw został przewidziany w dokumentach zamówienia czy też nie to odwołanie w świetle polskich przepisów ustawy pzp, w tym przepisów dotyczących wnoszenia środków ochrony prawnej, transportujących unijne dyrektywy takim wykonawcom nie przysługuje. Powyższe potwierdzone zostało również w wyroku TSUE z dnia 13 marca 2025 r., C-266/22, Qingdao, wydanego w trybie prejudycjalnym na wniosek złożony przez Curtea de Apel București (sąd apelacyjny w Bukareszcie, Rumunia), w którym zaznaczono wyłączną kompetencję Unii do stanowienia prawa lub przyjmowania prawnie wiążących aktów w zakresie dostępu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego dla wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły umowy międzynarodowej z Unią ale też przedstawiono podobne wnioski w zakresie dopuszczalności wnoszenia środka ochrony prawnej przez podmioty z państw trzecich: *„66. Należy jeszcze podkreślić, że z uwagi na to, iż wykonawcom z państw trzecich, które nie zawarły z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, nie przysługuje prawo do nie mniej korzystnego traktowania na podstawie art. 25 dyrektywy 2014/24, instytucja zamawiająca może przedstawić w dokumentach zamówienia warunki traktowania, które mają odzwierciedlać obiektywną różnicę między sytuacją prawną tych wykonawców a sytuacją prawną wykonawców z Unii i z państw trzecich, które zawarły z Unią taką umowę w rozumieniu wskazanego art. 25. O ile można sobie wyobrazić, że te warunki traktowania muszą być zgodne z określonymi zasadami i wymogami, takimi jak zasady pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, o tyle skarga zmierzająca do podniesienia naruszenia takich zasad przez instytucję zamawiającą może być badana wyłącznie w świetle prawa krajowego, a nie prawa Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 22 października 2024 r., Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, pkt 64, 66)."*

Konsekwencją powyższego ustawą z dnia 9 lipca 2025 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. 2025 poz. 1165) wprowadzono m.in. nowelizację regulacji dotyczących dostępu do środków ochrony prawnej. Zgodnie z art. 505 ust. 1a ustawy pzp: *„1a. Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale nie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu ani innemu podmiotowi, o którym mowa w ust. 1, pochodzącym z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych."* W odniesieniu do wykonawcy pochodzącego z państwa trzeciego niebędącego stroną umów międzynarodowych odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy pzp, który stanowi: *„Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: 2) odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony."* Zgodnie natomiast z art. 16a i 16b ustawy pzp:

„Art. 16a W zakresie objętym Porozumieniem Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub innymi umowami międzynarodowymi gwarantującymi na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska, zamawiający zapewnia wykonawcom pochodzącym z państw trzecich będących stronami tego porozumienia lub tych umów międzynarodowych oraz robotom budowlanym, dostawom i usługom pochodzącym z tych państw takie samo traktowanie jak traktowanie wykonawców pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej.

Art. 16b. 1. Zamawiający może określić w dokumentach zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu, że:

1) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się również wykonawcy, którzy prowadzą działalność gospodarczą oraz mają siedzibę albo miejsce zamieszkania w innych państwach niż państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz innych niż państwa będące stronami Porozumienia Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub stronami innych umów międzynarodowych gwarantujących na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska, zwanych dalej „państwami trzecimi niebędącymi stronami umów

międzynarodowych";

2) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy wspólnie z wykonawcami pochodzącymi z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych;

3) wykonawcy mogą polegać na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, o których mowa w art. 118 ust. 1, pochodzących z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych;

4) wykonawcy mogą powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom pochodzącym z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych;

5) podwykonawcy mogą powierzyć wykonanie części zamówienia dalszym podwykonawcom pochodzącym z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych.

2. Zamawiający, w odniesieniu do wykonawców pochodzących z państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych lub robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z tych państw, może określić warunki zamówienia mniej korzystne niż w odniesieniu do wykonawców pochodzących z państw, o których mowa w art. 16a, lub robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z tych państw."

Z powyższych regulacji wynika, że Ustawodawca wiąże „pochodzenie wykonawcy" z miejscem prowadzenia działalności gospodarczej, siedzibą albo miejscem zamieszkania co znajduje potwierdzenie również w *„Pytania i odpowiedzi dotyczące udziału wykonawców z państw trzecich"* na stronie Urzędu Zamówień Publicznych: *„Przez zwrot wykonawcy pochodzący z „państw trzecich niebędących stronami umów międzynarodowych" należy rozumieć wykonawców, którzy prowadzą działalność gospodarczą oraz mają siedzibę albo miejsce zamieszkania w innych państwach niż państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz innych niż państwa będące stronami Porozumienia Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub stronami innych umów międzynarodowych gwarantujących na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska."*

W uzasadnieniu nowelizacji ustawy pzp wskazano: *„Projektowany przepis art. 16a w ustawie Pzp odzwierciedla ogólną zasadę obowiązującą w prawie Unii Europejskiej wyrażoną w art. 25 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE oraz art. 43 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE. Przepisy dyrektyw, podobnie jak projektowany przepis, nie określają, a tym samym nie narzucają reguł, według których należy ustalać miejsce pochodzenia robót budowlanych, dostaw czy usług, dlatego odpowiednich zasad należy poszukiwać w innych aktach prawnych Unii Europejskiej. Aktem prawnym, które może służyć pomocą w zakresie odnoszącym się do zagadnienia dostępu wykonawców, towarów i usług z państw trzecich do unijnych rynków zamówień publicznych i koncesji, jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1031 z dnia 23 czerwca 2022 r. – Instrument Zamówień Międzynarodowych (IZM), które określa sposób ustalania pochodzenia robót budowlanych, dostaw i usług."*

Artykuł 25 dyrektywy 2014/24/UE stanowi: *„Warunki dotyczące Porozumienia GPA w sprawie zamówień publicznych i innych umów międzynarodowych. W zakresie, w jakim obejmują to załączniki 1, 2, 4 i 5 oraz uwagi ogólne do dodatku I Unii Europejskiej do Porozumienia GPA, a także inne umowy międzynarodowe, którymi związana jest Unia, instytucje zamawiające przyznają robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom sygnatariuszy wspomnianych umów i Porozumienia traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie przyznane robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom Unii."* Podobnie Artykuł 43 dyrektywy 2014/25/UE.

W powoływanym przez Zamawiającego Artykule 86 ust. 5 dyrektywy 2014/25/UE wskazano:*„Relacje z państwami trzecimi w zakresie zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi*

5. W okolicznościach, o których mowa w ust. 3 i 4, Komisja może w dowolnym czasie zaproponować, by Rada przyjęła akt wykonawczy w celu zawieszenia lub ograniczenia - na okres, który zostanie ustanowiony w tym akcie wykonawczym - udzielania zamówień na usługi:

a) przedsiębiorstwom podlegającym prawu danego państwa trzeciego;

b) przedsiębiorstwom powiązanym z przedsiębiorstwami określonymi w lit. a) oraz mającymi siedzibę na terytorium Unii, jednakże nieposiadającymi żadnych bezpośrednich i skutecznych powiązań z gospodarką państwa członkowskiego;

c) przedsiębiorstwom przedstawiającym oferty, których przedmiotem są usługi pochodzące z danego państwa trzeciego.

Rada stanowi kwalifikowaną większością jak najszybciej.

Komisja może zaproponować takie środki z własnej inicjatywy lub na wniosek państwa członkowskiego."

Zgodnie z motywem 13 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1031 z dnia 23 czerwca 2022 r. w

sprawie dostępu wykonawców, towarów i usług z państw trzecich do unijnych rynków zamówień publicznych i koncesji oraz procedur wspierających negocjacje dotyczące dostępu unijnych wykonawców, towarów i usług do rynków zamówień publicznych i koncesji państw trzecich (Instrument Zamówień Międzynarodowych – IZM);*„(…) Za miejsce pochodzenia osoby prawnej należy uznać państwo, na mocy prawa którego osoba prawna została utworzona lub w inny sposób zorganizowana i na którego terytorium prowadzi istotną działalność gospodarczą. Osoby prawne utworzone lub w inny sposób zorganizowane na mocy prawa państwa członkowskiego należy uznawać za mające pochodzenie w Unii tylko wtedy, gdy mają bezpośredni i skuteczny związek z gospodarką państwa członkowskiego. Aby uniknąć możliwego obchodzenia środka Instrumentu Zamówień Międzynarodowych (IZM), pochodzenie osób prawnych kontrolowanych przez podmioty zagraniczne lub będących ich własnością, które nie prowadzą istotnej działalności gospodarczej na terytorium państwa trzeciego lub na terytorium państwa członkowskiego, na mocy prawa którego zostały one utworzone lub w inny sposób zorganizowane, może również wymagać ustalenia poprzez uwzględnienie innych elementów, takich jak pochodzenie właścicieli lub innych osób mających dominujący wpływ na tę osobę prawną.”*

W Artykule 3 Rozporządzenia IZM przewidującego kompetencję Komisji do nałożenia środka IZM w celu ograniczenia dostępu wykonawców, towarów lub usług z państw trzecich do unijnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wskazano:

„1. Za miejsce pochodzenia wykonawcy uznaje się:

a) w przypadku osoby fizycznej – państwo, którego osoba ta jest obywatelem lub w którym osoba ta posiada miejsce stałego pobytu;

b) w przypadku osoby prawnej:

(i) państwo, zgodnie z którego prawem osoba prawna została utworzona lub w inny sposób zorganizowana i na którego terytorium prowadzi istotną działalność gospodarczą;

(ii) jeżeli osoba prawna nie prowadzi istotnej działalności gospodarczej na terytorium państwa, w którym została utworzona lub w inny sposób zorganizowana, miejscem pochodzenia tej osoby prawnej jest miejsce pochodzenia osoby lub osób, które mogą wywierać, bezpośrednio lub pośrednio, dominujący wpływ na tę osobę prawną z racji bycia właścicielem tej osoby prawnej, posiadania w niej udziału finansowego lub zasad, które rządzą tą osobą prawną.

Do celów akapitu pierwszego lit. b) pkt (ii) uznaje się, że dana osoba lub osoby wywierają dominujący wpływ na daną osobę prawną w którymkolwiek z następujących przypadków, w których, bezpośrednio lub pośrednio:

a) posiadają większość subskrybowanego kapitału osoby prawnej;

b) kontrolują większość głosów przypadających na udziały lub akcje wyemitowane przez osobę prawną; lub

c) mogą powołać więcej niż połowę członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego osoby prawnej.

2. W przypadku gdy wykonawca jest grupą osób fizycznych lub prawnych, podmiotów publicznych lub jakimkolwiek ich połączeniem, a przynajmniej jedna z tych osób lub przynajmniej jeden z tych podmiotów pochodzi z państwa trzeciego, którego wykonawcy, towary lub usługi są objęte środkiem IZM, środek ten stosuje się również do ofert złożonych przez tę grupę. Jednakże w przypadku gdy udział takich osób lub podmiotów w grupie wynosi mniej niż 15 % wartości oferty złożonej przez tę grupę, środek IZM nie ma zastosowania do tej oferty, chyba że te osoby lub podmioty są niezbędne do spełnienia w większości przynajmniej jednego z kryteriów kwalifikacji w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

3. Instytucje zamawiające lub podmioty zamawiające mogą w dowolnym momencie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wezwać wykonawcę do przedłożenia, rozszerzenia, wyjaśnienia lub uzupełnienia w odpowiednim terminie informacji lub dokumentów związanych z weryfikacją pochodzenia wykonawcy, pod warunkiem że wezwania takie dokonywane są zgodnie z zasadami równego traktowania i przejrzystości. W przypadku gdy wykonawca nie dostarczy takich informacji lub dokumentów bez jakiegokolwiek uzasadnionego wyjaśnienia, a tym samym uniemożliwia instytucjom zamawiającym lub podmiotom zamawiającym weryfikację pochodzenia wykonawcy lub czyni taką weryfikację praktycznie niemożliwą lub bardzo trudną, wykonawca ten zostaje wykluczony z udziału w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.”

Wytyczne dotyczące ułatwienia stosowania rozporządzenia w sprawie IZM przez instytucje zamawiające i podmioty zamawiające oraz wykonawców (2023/C 64/04) określają sposób ustalenia „pochodzenia wykonawcy”: *„1. Ustalenie pochodzenia wykonawcy. Do celów stosowania rozporządzenia w sprawie IZM należy ustalić miejsce pochodzenia wykonawcy w następujący sposób: w przypadku gdy wykonawca jest osobą fizyczną, za jego miejsce pochodzenia uznaje się państwo, którego osoba ta jest obywatelem lub w którym osoba ta posiada miejsce stałego pobytu. W*

przypadku gdy wykonawca jest osobą prawną, za jego miejsce pochodzenia uznaje się państwo, w którym ta osoba prawna została utworzona lub w inny sposób zorganizowana, pod warunkiem że ta osoba prawna prowadzi istotną działalność gospodarczą na tym terytorium. Kryterium istotnej działalności gospodarczej służy uniknięciu ewentualnego obchodzenia środków IZM przyjętych na podstawie omawianego rozporządzenia poprzez otwieranie przez osoby fizyczne lub prawne pochodzące z państwa objętego środkiem IZM przedsiębiorstw fasadowych lub przedsiębiorstw „skrzynka pocztowa" na terytorium państwa innego niż państwo objęte środkiem IZM.

1.1. Dowody, które można wykorzystać w celu ustalenia, czy osoba prawna prowadzi „istotną działalność gospodarczą" w danym państwie Osoba prawna prowadzi „istotną działalność gospodarczą" w danym państwie, jeżeli prowadzi na terytorium tego państwa działalność gospodarczą, która nie jest fikcyjną strukturą utworzoną głównie do celów podatkowych lub w celu obejścia środka IZM. Wykonawca, aby wykazać, że prowadzi „istotną działalność gospodarczą" w danym państwie, może powołać się m.in. na następujące elementy:

- rodzaj działalności gospodarczej (np. zakład produkcyjny, biuro przedstawicielstwa, ośrodek badawczo-rozwojowy itp.);

- wielkość/intensywność/odsetek działalności gospodarczej w tym państwie;

- inwestycję kapitałową w tym państwie;

- liczbę pracowników w tym państwie;

- informacje na temat konsumentów/klientów w tym państwie;

- okres istnienia przedsiębiorstwa w tym państwie;

- adres służbowy lub korespondencyjny w tym państwie;

- płacenie podatków w tym państwie.

Elementy te, których powyższy wykaz jest niewyczerpujący, należy oceniać jako całość indywidualnie dla każdego przypadku. Do celów tej oceny można uwzględnić inne elementy w zależności od okoliczności danego przypadku.

1.2. Dowody w postaci dokumentów, które można wykorzystać do ustalenia „istotnej działalności gospodarczej"

Dowody w postaci dokumentów, które mogą być wymagane od wykonawców, w tym MŚP, do rozważenia w przypadku wątpliwości co do prowadzenia przez nich „istotnej działalności gospodarczej" na terytorium państwa, w którym zostali oni utworzeni lub w inny sposób zorganizowani, są na przykład następujące:

- rejestry handlowe (sprzedaż i inne operacje) – faktury, paragony, umowy handlowe, akredytywy, dokumenty przewozowe, biznesplany, korespondencja z dostawcami/wierzycielami i nabywcami oraz ich wykaz, rejestry zakupionych zapasów i sprzedanych towarów, sprawozdanie z wizyty w przedsiębiorstwie itp.;

- informacje finansowe – zbadane sprawozdanie finansowe, sprawozdanie finansowe, wyciąg bankowy, deklaracja podatkowa i wycena wydane przez właściwe organy itp.; oraz

- informacje o pracownikach – rejestry składek na ubezpieczenie zdrowotne lub programy emerytalne/rentowe, umowy o pracę itp.

Powyższy wykaz przykładów dokumentów jest niewyczerpujący. Instytucje zamawiające i podmioty zamawiające mogą wymagać wszelkiego rodzaju dowodów w postaci dokumentów, które uznają za stosowne na potrzeby ustalenia państwa, w którym wykonawca prowadzi istotną działalność gospodarczą."

Zdaniem Izby, z powyższych regulacji wynika jednoznacznie, że „pochodzenie wykonawcy" w przypadku osoby prawnej należy ustalać według miejsca prowadzenia przez niego działalności i siedziby. Regulacje unijne, w tym Rozporządzenie IZM, które co prawda nie ma w niniejszej sprawie zastosowania ale może służyć pomocą w ustalaniu pochodzenia wykonawcy wskazują na kwestię prowadzenia „istotnej działalności gospodarczej" na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej czy państwa będącego stroną Porozumienia Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub stroną innych umów międzynarodowych gwarantujących na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska. Unijne regulacje wskazują, że w celu uniknięcia obchodzenia wprowadzanych ograniczeń dostępu do unijnego rynku zamówień publicznych badanie pochodzenia wykonawcy powinno zostać przeprowadzone w pierwszej kolejności z uwzględnieniem ustalenia: rodzaju działalności gospodarczej, wielkości, intensywności odsetek działalności gospodarczej w tym państwie, inwestycji kapitałowych w tym państwie, liczby pracowników w tym państwie, informacji na temat konsumentów, klientów w tym państwie, okresu istnienia przedsiębiorstwa w tym państwie, adresu służbowego lub korespondencyjnego w tym państwie, płacenia podatków w tym państwie, co nie stanowi katalogu zamkniętego. Należy więc zbadać różne aspekty prowadzonej działalności gospodarczej wskazujące na powiązania z gospodarką danego państwa członkowskiego Unii Europejskiej

lub państwa, z którym Unia Europejska jest związana umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych. Wynik takiego badania ma więc odpowiadać na pytanie, czy prowadzona działalność gospodarcza: *„nie jest fikcyjną strukturą utworzoną głównie do celów podatkowych lub w celu obejścia środka IZM.”,* a kryterium „istotnej działalności gospodarczej”: *„służy uniknięciu ewentualnego obchodzenia środków IZM przyjętych na podstawie omawianego rozporządzenia poprzez otwieranie przez osoby fizyczne lub prawne pochodzące z państwa objętego środkiem IZM przedsiębiorstw fasadowych lub przedsiębiorstw „skrzynka pocztowa” na terytorium państwa innego niż państwo objęte środkiem IZM.”* Dopiero w sytuacji ustalenia, że osoba prawna nie prowadzi istotnej działalności gospodarczej, w celu zagwarantowania, że ograniczenie w dostępie do unijnego rynku zamówień publicznych nie będzie obchodzone wymagane może być uwzględnienie przy badaniu pochodzenia wykonawcy: pochodzenia właścicieli lub osób, które mają dominujący wpływ na wykonawcę, co zostało podkreślone w motywie 13 Rozporządzenia IZM: *„Aby uniknąć możliwego obchodzenia środka Instrumentu Zamówień Międzynarodowych (IZM), pochodzenie osób prawnych kontrolowanych przez podmioty zagraniczne lub będących ich własnością, które nie prowadzą istotnej działalności gospodarczej na terytorium państwa trzeciego lub na terytorium państwa członkowskiego, na mocy prawa którego zostały one utworzone lub w inny sposób zorganizowane, może również wymagać ustalenia poprzez uwzględnienie innych elementów, takich jak pochodzenie właścicieli lub innych osób mających dominujący wpływ na tę osobę prawną.”* Słusznie więc podnosił Odwołujący, że: *„Podstawowym i pierwszoplanowym kryterium jest miejsce inkorporacji, tj. państwo, zgodnie z którego prawem osoba prawna została utworzona. Dopiero gdy wykonawca nie prowadzi „istotnej działalności gospodarczej” w państwie rejestracji, możliwe jest wyjątkowo przejście do badania dominującego wpływu właścicielskiego.”*

W świetle powyższych regulacji i wytycznych zdaniem Izby nie sposób uznać, że Odwołujący jest podmiotem nieuprawnionym – wykonawcą z państwa trzeciego, któremu nie przysługuje uprawnienie do kwestionowania czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu w drodze środka ochrony prawnej. Bezsporne było przy tym, a co wynika z dokumentów rejestrowych, że Odwołujący ma siedzibę (miejsce rejestracji) w Izraelu, który jest stroną Porozumienia WTO w sprawie zamówień rządowych (GPA), a Unia Europejska – na podstawie art. 216 ust. 2 TFUE – jest związana tym porozumieniem w sposób bezpośredni i wiążący. W konsekwencji, jak podnosił Odwołujący: *„wykonawcy izraelscy korzystają z pełnej zasady wzajemności i niedyskryminacji w dostępie do unijnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego; UE zobowiązała się, iż wykonawców takich nie będzie traktować mniej korzystnie niż wykonawców krajowych, co obejmuje zarówno obowiązek zapewnienia im dostępu do postępowań, jak i zakaz stosowania kryteriów lub mechanizmów prowadzących pośrednio lub bezpośrednio do ich wykluczenia.”*

Izba uznała dalej, biorąc pod uwagę podnoszone przez Odwołującego okoliczności wskazujące na powiązanie prowadzonej działalności gospodarczej Odwołującego z gospodarką państwa Izrael, a niekwestionowane przez Zamawiającego i Przystępującego co do faktów a wyłącznie w zakresie oceny prawnej i ich wpływu na ustalenie „pochodzenia wykonawcy”, że Odwołujący prowadzi na terenie państwa Izrael „istotną działalność gospodarczą” w rozumieniu Ustawodawcy unijnego, która przesądza, że Spółka nie została utworzona wyłącznie w celu obchodzenia ograniczeń w dostępie do unijnego rynku zamówień publicznych wykonawcom z państw trzecich.

Izba zauważa, że zgodnie z dokumentami rejestrowymi Spółka została utworzona w 2012 r., a więc na długo przed wejściem w życie Rozporządzenia IZM oraz zanim Ustawodawca krajowy i unijny dostrzegli potrzebę ochrony unijnego rynku zamówień publicznych ograniczając dostęp wykonawcom z państw nieposiadających umów międzynarodowych zawartych. Trudno w tych okolicznościach uznać, że Spółka została utworzona w celu obejścia regulacji unijnych i krajowych. Pomimo akcentowanych przez Zamawiającego powiązań osobowych i kapitałowych z China Harbour Engineering Company Ltd, Spółka działając na terenie państwa Izrael podlega prawu tego państwa i musi przestrzegać obowiązujących tam przepisów i norm, w tym chociażby norm pracowniczych. Odwołujący podnosił, że od lat Spółka zatrudnia pracowników na terenie Izraela i nie ma przy tym zdaniem Izby znaczenia, że liczba tych pracowników w ostatnim czasie zmalała, co zresztą może być oczywistą konsekwencją sygnalizowanej przez Odwołującego niestabilności geopolitycznej i napiętej sytuacji bezpieczeństwa, w związku z którą *„część planowanych inwestycji infrastrukturalnych została wstrzymana lub odłożona w czasie.”*

Dalej Izba uwzględniła, że Odwołujący zrealizował na przestrzeni lat i nadal wykonuje liczne, wielomilionowe inwestycje i projekty infrastrukturalne w sektorze budownictwa, transportu, energetyki oraz robót inżynieryjnych na terenie Izraela, co oznacza, że prowadzona działalność w Izraelu bezpośrednio, skutecznie i istotnie wpływa na gospodarkę tego kraju. Odwołujący przedstawił kilka z nich jak: Budowa Projektu Hadarom w Ashdod, Prace modernizacyjne nabrzeża nr 21 w porcie Ashdod, Budowa przenośnika zbożowego (Grain Conveyor) w porcie Ashdod realizowane wraz ze spółką z Izraela. Zaznaczał również zaangażowanie pracowników Spółki w: eksploatację i utrzymanie Elektrowni Alon Tavor w Izraelu oraz eksploatację i utrzymanie dodatkowej elektrowni gazowej typu otwartego cyklu (Open-Cycle) w Alon Tavor

(jak wskazał Odwołujący: *„zakres działalności obejmuje obsługę turbin, wytwarzanie energii elektrycznej oraz eksploatację i utrzymanie całego wyposażenia pomocniczego i infrastruktury towarzyszącej.*"). Powyższe przekłada się na przedstawioną przez Odwołującego informację o obrotach – przychodach z umów realizowanych na terenie Izraela.

Odwołujący podkreślał również, że: *„w ciągu ostatnich 10 lat korzystał z usług dziesiątek podwykonawców, dostawców oraz konsultantów z krajów UE*"; *„prowadzi w sposób ciągły i systematyczny inwestycje w rozwój swojej działalności gospodarczej w Państwie Izrael, obejmujące w szczególności: (i) zakupy i modernizację specjalistycznego sprzętu budowlanego i inżynieryjnego, w tym maszyn do robót budowlanych, hydrotechnicznych, czerpalnych i fundamentowych, (ii) inwestycje w systemy zarządzania, oprogramowanie inżynierskie, technologie projektowe i rozwiązania zwiększające efektywność realizacji kontraktów, (iii) posiadanie udziałów, lokat oraz rezerw kapitałowych służących finansowaniu przyszłych przedsięwzięć inwestycyjnych."* oraz *„Odwołujący posiada również aktywa o charakterze trwałym – w szczególności sprzęt, zaplecze oraz środki techniczne wykorzystywane do realizacji kontraktów na rynku izraelskim."*

Izba zauważa, że wszystkie te okoliczności wskazujące zdaniem Izby na prowadzenie istotnej działalności gospodarczej na terenie Izraela nie zostały podważone przez Zamawiającego i Przystępującego. Nie wykazano, że realizacje, na które powołuje się Odwołujący nie były przez niego faktycznie wykonywane. Nie zmienia tej oceny powoływany przez Zamawiającego Artykuł 86 ust. 5 dyrektywy 2014/25/UE wskazujący na posiadanie bezpośrednich i skutecznych powiązań z gospodarką państwa członkowskiego. Trudno uznać, aby podmiot realizujący w danym państwie kluczowe dla gospodarki tego kraju inwestycje nie wykazywał bezpośrednich i skutecznych powiązań z tą gospodarką. Zamawiający swoją argumentację o konieczności uznania Odwołującego jako wykonawcy pochodzącego z państwa trzeciego opierał na strukturze przedsiębiorstwa i jej zakorzenieniu w państwie chińskim. Zamawiający podnosił, że Spółka *„nie ma charakteru samodzielnej obecności gospodarczej, lecz stanowi lokalne przedłużenie operacji chińskiego koncernu państwowego, funkcjonujące jako local project vehicle realizujący kontrakty pozyskane i finansowane przez CHEC (…) decyzje strategiczne, struktura finansowania oraz nadzór korporacyjny należą nie do organów izraelskich, lecz do podmiotów dominujących w Chinach."* Zamawiający wskazywał, że PMEC jest funkcjonalnie „przedłużeniem" grupy chińskiej stąd „realne powiązania gospodarcze" występują z państwem chińskim. Odnosząc się do powyższego Izba zwraca uwagę, że przepisy i wytyczne unijne rozdzielają kwestie prowadzenia „istotnej działalności gospodarczej" na terenie państwa członkowskiego czy państwa, z którym Unia ma podpisane umowy międzynarodowe od kwestii powiązań własnościowych, dominującego wpływu na tą działalność w sferze kontroli, podporządkowania i finansowania, które mogą podlegać badaniu w sytuacji stwierdzenia, że dany wykonawca nie prowadzi istotnej działalności gospodarczej. Inaczej mówiąc, unijny Ustawodawca za próbę obejścia ograniczeń w dostępie do unijnego rynku zamówień publicznych, uznaje sytuacje, gdy dana Spółka jest tworzona na terenie państwa członkowskiego czy państwa, z którym Unia ma podpisane umowy międzynarodowe wyłącznie dla pozoru, gdyż nie podejmuje żadnych istotnych działań o charakterze gospodarczym na tym terenie.

W okolicznościach niniejszej sprawy, nie sposób zdaniem Izby uznać, że wykonawca Pan Mediterranean Engineering Company LTD z siedzibą w Izraelu jest przedsiębiorstwem fasadowym, a w konsekwencji podmiotem nieuprawnionym – pochodzących z państwa trzeciego, któremu należy odmówić ochrony prawnej i podważania działań i zaniechań Zamawiającego przez wniesienie odwołania. Ocena taka znajduje uzasadnienie w cytowanym przez obie Strony oraz Przystępującego wyroku KIO z dnia 29 października 2025 r., sygn. akt KIO 3917/25;*„KIO nie mogła odrzucić odwołania na podstawie 505 ust. 1 a w związku z art. 528 ustawy, bowiem art. 16a ustawy zakreśla zastosowanie ustawy, w tym przepisów odwoławczych, a art. 16b ust. 1 pkt 1 ustawy wskazuje na węższą niż w przypadku tego postępowania definicję wykonawcy z państwa trzeciego. W ocenie KIO zatem nie było podstaw prawnych do odmowy odwołującemu prawa do wniesienia odwołania na gruncie przepisów prawa krajowego, którymi KIO rozpoznaje odwołania od czynności zamawiających dokonanych niezgodnie z przepisami ustawy lub zaniechań czynności, do których zamawiający był zobowiązany przepisami ustawy. Zatem zakres kognicji KIO każdorazowo wyznacza przepis ustawy, który nie może być zmieniony przez zamawiających dokumentami zamówienia."* Skoro Odwołujący ma siedzibą i miejsce prowadzenia działalności w Izraelu, a w odniesieniu do regulacji unijnych jest to działalność istotna to badanie struktury właścicielskiej, osobowej, kapitałowej i dominujących wpływów państwa chińskiego zaprezentowane przez Zamawiającego należało uznać za badanie irrelewantne dla oceny pochodzenia wykonawcy, jako badanie zbyt daleko idące w świetle prawa krajowego i unijnego.

Z tych powodów Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania w sprawie KIO 5621/25.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiadają interes w uzyskaniu zamówienia oraz mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp, a więc odwołanie im przysługiwało w myśl art. 505 ust. 1 ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w

uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosili skuteczne przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w Konsorcjum firm: H. GmbH z siedzibą w Bremen, Niemcy oraz Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. z siedzibą HJ Sliedrecht, Holandia (KIO 5619/25, KIO 5621/25).

Izba postanowiła oddalić wniosek Odwołującego w sprawie KIO 5621/25 o niedopuszczenie ww. Wykonawcy do udziału w postępowaniu odwoławczym z uwagi na zgłoszenie przystąpienia jednym pismem do dwóch spraw odwoławczych. Izba zauważa, że kwestie podnoszone przez Odwołującego dotyczą aspektu technicznego i praktycznego zgłoszenia przystąpienia, które jednak pozostają bez wpływu na skutki prawne – skutecznego zgłoszenia przystąpienia w świetle art. 525 ustawy pzp. Zgodnie z tym przepisem: *„1. Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. 2. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie."* Izba ustaliła, że przystąpienie zostało zgłoszone w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp. Nadto, w piśmie zostały prawidłowo oznaczone strony – Odwołujący Pan Mediterranean Engineering Company LTD oraz Odwołujący Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych sp. z o.o., a także Zamawiający. Nie ma również wątpliwości jakiego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dotyczy zgłoszone przystąpienie. Zgłaszający przystąpienie oznaczył stronę, do której przystępuje oraz wskazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej strony przejawiający się dążeniem do utrzymania w mocy wyboru najkorzystniejszej oferty, względem której to czynności zostały wniesione oba odwołania. Odwołujący w sprawie KIO 5621/25 nie podnosił przy tym, aby kopia przystąpienia nie została mu przekazana, a stosowne dowody przekazania zostały dołączone do zgłoszenia przystąpienia doręczonego Prezesowi Izby. Powyższe okoliczności prowadzą do konstatacji o spełnieniu wymogów formalnych zgłoszonego przystąpienia stąd wniosek Odwołującego należało oddalić.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Pan Mediterranean Engineering Company LTD z siedzibą w Tel Aviv Jaffa, Izrael (KIO 5619/25).

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołania wraz z załącznikami w obu sprawach, zgłoszenia przystąpienia wraz z załącznikami, pisma procesowe Przystępującego H. w obu sprawach oraz pisma procesowe wraz z wnioskami dowodowymi złożone na rozprawie w dniu 4 lutego 2026 r., pismo procesowe Przystępującego Pan Mediterranean Engineering Company LTD w sprawie KIO 5619/25, dowody złożone przez Odwołującego w sprawie KIO 5621/25 na posiedzeniu: opinię Urzędu Zamówień Publicznych pod tytułem: „Elektronizacja zamówień publicznych" i zrzuty ekranu z walidacji podpisów pod ofertą Przystępującego H., Odwołującego Pan Mediterranean Engineering Company LTD i Odwołującego PRCiP w programie proCertum SmartSign, wykaz źródeł złożony na posiedzeniu przez Zamawiającego, pismo Zamawiającego z dnia 26 stycznia 2026 r. w odpowiedzi na wniosek Przystępującego H. informujące, że Odwołujący nie przedłużyli terminu związania ofertą złożone przez Przystępującego H. na posiedzeniu, dowody przesłane przez Zamawiającego do Izby w dniu 2 lutego 2026 r.: zrzuty ekranu z oprogramowania Szafir z weryfikacji podpisów złożonych pod formularzem oferty Przystępującego, raport z weryfikacji podpisów złożonych pod formularzem oferty Przystępującego z oprogramowania Cencert, raport z weryfikacji podpisów złożonych pod formularzem oferty Przystępującego z oprogramowania Sigillum, dowody przesłane do Izby w dniu 4 lutego 2026 r. przez Odwołującego w sprawie KIO 5619/25 oraz raport z walidacji podpisów pod ofertą Przystępującego H. w systemie WebNotarius firmy Asseco przesłany przez Zamawiającego w dniu 4 lutego 2026 r. w trakcie rozprawy.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie w sprawie KIO 5619/25 podlegało oddaleniu.

Odwołanie w sprawie KIO 5621/25 zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

KIO 5619/25

Zarzut: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy pzp – brak umocowania.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie podniesionego zarzutu Izba ustaliła:

Zgodnie z SWZ: *„Rozdział VI – Informacja na temat możliwości składania oferty przez dwa lub więcej podmiotów: 1.*

Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie Zamówienia (możliwość składania jednej oferty, przez dwa lub więcej podmiotów) pod warunkiem, że Wykonawcy spełnią łącznie następujące warunki:

1) ustanowią pełnomocnika do reprezentowania ich w Postępowaniu albo do reprezentowania ich w Postępowaniu i zawarcia Umowy;

2) przedłożą wraz z ofertą stosowne pełnomocnictwo udzielone (podpisane) przez każdego z Wykonawców;

3) złożą ofertę podpisaną w taki sposób, by prawnie zobowiązywała wszystkich Wykonawców występujących wspólnie (każdego z Wykonawców lub pełnomocnika);

2. Przepisy dotyczące Wykonawcy stosuje się odpowiednio do wszystkich Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie Zamówienia;

3. Wszelka korespondencja prowadzona będzie wyłącznie z pełnomocnikiem Wykonawców.

4. Pełnomocnik do reprezentowania Wykonawców w Postępowaniu i zawarcia Umowy będzie reprezentował Wykonawców wobec Zamawiającego we wszelkich sprawach związanych z realizacją Umowy oraz będzie upoważniony do odbioru od Zamawiającego wszelkich oświadczeń woli, informacji dla i ze skutkiem dla pozostałych Wykonawców (…).”

Izba ustaliła, że do oferty Konsorcjum H. załączyło pełnomocnictwo udzielone przez Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. dla H. GmbH. Zakres pełnomocnictwa obejmował umocowanie m.in.: *„do dokonywania czynności wynikających z udziału w postępowaniu o udzielenie Zamówienia przez Zamawiającego tj. Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, a w przypadku wyboru przez Zamawiającego oferty Konsorcjum: H. GmbH, Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. (zwanego w dalszej części pełnomocnictwa „Konsorcjum”) jako najkorzystniejszej – do zawarcia Kontraktu (Umowy) na realizację Zamówienia i dokonywania czynności wynikających z realizacji przedmiotu Zamówienia. Zakres pełnomocnictwa obejmuje w szczególności umocowanie do:*

1. reprezentowania Partnera w ramach Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie Zamówienia publicznego,

2. wniesienia wadium w imieniu Konsorcjum (jeśli dotyczy),

3. złożenia i podpisania w imieniu Konsorcjum oferty w postępowaniu o udzielenie Zamówienia publicznego,

4. potwierdzania w imieniu Partnera za zgodność z oryginałem wszelkich dokumentów, formularzy i oświadczeń załączonych do oferty oraz poświadczania za zgodność z oryginałem tłumaczeń,

5. do występowania w imieniu Partnera wobec Zamawiającego w ramach postępowania o udzielenie Zamówienia publicznego, podpisywania wszelkich pism i zawiadomień oraz prowadzenia korespondencji i rozmów z Zamawiającym w toku postępowania przetargowego, w tym do składania Zamawiającemu oświadczeń dotyczących złożonej oferty w imieniu Konsorcjum. (…)

H. GmbH ma prawo udzielić dalszego pełnomocnictwa w pełnym zakresie umocowania wynikającego z niniejszego pełnomocnictwa.”

Ponadto do oferty Konsorcjum dołączyło pełnomocnictwo udzielone przez H. GmbH dla Pana S.K., w którym wskazano m.in. następujący zakres: *„Zakres pełnomocnictwa obejmuje w szczególności umocowanie do:*

1. reprezentowania Lidera Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie Zamówienia publicznego,

2. złożenia i podpisania w imieniu Lidera Konsorcjum wspólnej oferty Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie Zamówienia publicznego,

3. podpisywania i parafowania w imieniu Lidera Konsorcjum wszelkich wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, jak również poświadczania za zgodność z oryginałem wszelkich dokumentów, formularzy i oświadczeń załączonych do oferty oraz tłumaczeń,

4. występowania w imieniu Lidera Konsorcjum wobec Zamawiającego w ramach postępowania o udzielenie

Zamówienia publicznego, podpisywania wszelkich pism i zawiadomień oraz prowadzenia korespondencji i rozmów z Zamawiającym w toku postępowania przetargowego, w tym do składania Zamawiającemu oświadczeń dotyczących złożonej oferty w imieniu Lidera Konsorcjum (…).”

Oferta Konsorcjum została podpisana przez 1. J.S. – Członek Zarządu 2. U.W. – Członek Zarządu, reprezentujących H. GmbH.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił, że oferta Konsorcjum została nieprawidłowo podpisana, gdyż to nie Pan S.K., któremu Lider udzielił pełnomocnictwa do złożenia i podpisania oferty złożył podpis pod ofertą a Lider Konsorcjum

upoważniony przez Partnera Konsorcjum. Zdaniem Odwołującego, w świetle art. 58 ust. 2 ustawy pzp, zgodnie z którym: *„W przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego."* oferta Przystępującego powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy pzp: *„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…) została złożona przez wykonawcę: (…) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń."* Odwołujący podnosił, że skoro został ustanowiony pełnomocnik – Pan S.K. – do reprezentowania w postępowaniu Konsorcjum, to Lider Konsorcjum nie miał umocowania do złożenia i podpisania oferty.

Zarzut jest oczywiście bezzasadny. Pomijając kwestię, że przesłanka odrzucenia oferty, którą powołuje Odwołujący nie mogłaby znaleźć zastosowania w odniesieniu do braku umocowania do podpisania oferty, w sytuacji, kiedy przepis dotyczy niezłożenia w przewidzianym przez zamawiającego terminie oświadczeń i dokumentów (co do zasady brak pełnomocnictwa do oferty podlega uzupełnieniu w drodze wezwania), to uzasadnienie zarzutu zmierza do błędnej konstatacji, że dany podmiot udzielając pełnomocnictwa do wykonania określonych czynności pozbawia się tym samym uprawnienia do wykonania tych czynności samodzielnie.

Izba zauważa, że pełnomocnictwo udzielone przez Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. dla H. GmbH upoważnia Lidera m.in. do: *„złożenia i podpisania w imieniu Konsorcjum oferty w postępowaniu o udzielenie Zamówienia publicznego."* W konsekwencji nie sposób uznać, że oferta została podpisana przez reprezentantów Lidera (upoważnionych do reprezentacji H. GmbH zgodnie z dokumentami rejestrowymi) działających bez umocowania, skoro takie uprawnienie do występowania w imieniu Konsorcjum zostało udzielone przez Partnera. W szczególności nie niweczy tego uprawnienia okoliczność, że Lider Konsorcjum upoważnił na podstawie prawa do udzielania dalszych pełnomocnictw Pana S.K. do: *„złożenia i podpisania w imieniu Lidera Konsorcjum wspólnej oferty Konsorcjum w postępowaniu o udzielenie Zamówienia publicznego."* Jak wyjaśniał na rozprawie pełnomocnik Przystępującego Pan S.K. – udzielenie tego pełnomocnictwa było konieczne, aby mógł złożyć w postępowaniu ofertę w imieniu Konsorcjum, natomiast oferta podpisana została przez Lidera działającego na podstawie upoważnienia udzielonego przez Partnera Konsorcjum.

Z tych powodów Izba uznała zarzut za chybiony.

Zarzut: naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp – brak wymaganych uprawnień kierownika budowy.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:*„Rozdział IX – Warunki udziału w postępowaniu (…) 2. Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawca musi wykazać, że: (…) 2) skieruje do realizacji zamówienia publicznego (w szczególności) jedną osobę, która będzie pełniła funkcję Kierownika Budowy posiadającą wykształcenie wyższe techniczne budowlane, uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń w rozumieniu Ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. 2025 poz. 418) oraz Rozporządzenia Ministra infrastruktury i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie i co najmniej 3 lata doświadczenia zawodowego (w ramach w/w uprawnień) przy pracach pogłębiarskich i/lub czerpalno - refulacyjnych w akwenie wodnym na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót, w tym przy 2 kontraktach (budowach) realizowanych w ostatnich dziesięciu latach (przed terminem składania ofert) przez cały okres realizacji (od rozpoczęcia do zakończenia) lub przez okres min. 6 miesięcy) polegających na wykonywaniu prac pogłębiarskich i/lub czerpalno-refulacyjnych o kubaturze nie mniejszej niż 250 000 m3 (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy m3) każdy o wartości brutto nie mniejszej niż 15 mln (piętnaście milionów) PLN. Zamawiający akceptuje uprawnienia budowlane zdobyte na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących oraz zagraniczne kwalifikacje uznane w zakresie i na zasadach opisanych w ustawie z dnia 22.12.2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacjach zawodowych nabytych w państwach członkowskich w Unii Europejskiej. 3. Informacje uzupełniające: 1) Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych w ust. 2 powyżej zostanie dokonana na podstawie złożonych przez Wykonawcę dokumentów i oświadczeń według formuły „spełnia - nie spełnia". 2) Do przeliczenia na PLN wartości wskazanej w dokumentach złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, wyrażonej w walutach innych niż PLN, Zamawiający przyjmie średni kurs publikowany przez Narodowy Bank Polski z dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Jeżeli w tym dniu kursu nie ogłoszono, do ww. przeliczenia zastosowany będzie ostatni ogłoszony kurs przed tym dniem. 3) Przez doświadczenie zawodowe rozumie się pełne lata czynne zawodowo od daty uzyskania uprawnień. Doświadczenie zawodowe zdobywane na różnych projektach w tym*

samym czasie, liczone będzie jednokrotnie (dla wykazania spełniania warunku określonego w ust. 2 pkt 2) powyżej). 4) Jako zakończone roboty budowlanej należy rozumieć co najmniej wystawienie Świadectwa Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku robót, dla których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) 5) W przypadku, gdy któraś z osób wskazanych przez Wykonawcę posiada kwalifikacje zawodowe inżyniera budownictwa, uprawniające ją do prowadzenia, zgodnie z prawem działalności w zakresie tego zawodu w państwie członkowskim UE (poza Polską), uznaje się, że osoba ta może wykonywać na terytorium RP tymczasowo i okazjonalnie usługi w zakresie swego zawodu, po dopełnieniu formalności, zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane oraz zgodnie z ustawą o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1117 z późn. zm.) (…).”

Izba ustaliła, że w ofercie Konsorcjum podało:*„2. Do realizacji zamówienia skieruję Pana/Panią: B.P. do pełnienia funkcji Kierownika Budowy, który/a sprawował/a funkcję Kierownika budowy lub Kierownika robót na poniższych zakończonych kontraktach (budowach) obejmujących roboty pogłębiarskie i/lub refulacyjne w akwenie wodnym o kubaturze nie mniejszej niż 250 000 m3 (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy m3) o wartości nie mniejszej niż 15 mln (piętnaście milionów) PLN brutto, przez cały okres trwania kontraktu lub co najmniej przez 6 miesięcy:*

B.P.:

1. „Pogłębianie toru podejściowego i akwenów wewnętrznych Portu Gdynia. Etap II – pogłębienie toru podejściowego”; okres sprawowania funkcji: 10.02.2022r.-13.11.2023r.

2. „Poprawa infrastruktury dostępowej do portu w Policach”; okres sprawowania funkcji, 11.10.2018r.-11.12.2020r.

3. „Prace czerpalno – refulacyjne w 2019 roku, tor wodny Szczecin – Świnoujście”; okres sprawowania funkcji: 13.07.2019r.-19.12.2019r. (całość projektu);

4. „Prace czerpalno – refulacyjne w 2018 roku, tor wodny Szczecin – Świnoujście”; okres sprawowania funkcji, 25.05.2018r.-26.11.2018r. (całość projektu)

5. „Prace czerpalno – refulacyjne w 2016 roku, tor wodny Szczecin – Świnoujście”; okres sprawowania funkcji: 28.06.2016r.-25.11.2016r. (całość projektu).

(należy podać nazwy zadań budowlanych oraz okresy sprawowania funkcji).”

W wykazie osób Konsorcjum wskazało: *„B.P., Kierownik Budowy, Magister Inżynier- Budownictwo Hydrotechniczne; nr uprawnień: 17/Gd/2002; data: 29.07.2002 r. Izba nr członka: POM/BO/0920/03,*

1. Kierownik Robót na zadaniu: „Pogłębianie toru podejściowego i akwenów wewnętrznych Portu Gdynia. Etap II – pogłębienie toru podejściowego”; okres sprawowania funkcji: 10.02.2022r.-13.11.2023r. kubatura: 1.286.498,50 m3; 23.051.144,27 PLN

2. Kierownik Robót Hydrotechnicznych na zadaniu: „Poprawa infrastruktury dostępowej do portu w Policach”; okres sprawowania funkcji: 11.10.2018r.- 11.12.2020r.; kubatura: 323.219,00 m3; 21.994.442,00 PLN

3. Kierownik Budowy na zadaniu: „Prace czerpalno – refulacyjne w 2019 roku, tor wodny Szczecin – Świnoujście”; okres sprawowania funkcji: 13.07.2019r.-19.12.2019r. (całość projektu); Kubatura: 489.400 m3; 18.083.460,00 PLN

4. Kierownik Robót na zadaniu: „Prace czerpalno – refulacyjne w 2018 roku, tor wodny Szczecin – Świnoujście”; okres sprawowania funkcji: 25.05.2018r.-26.11.2018r. (całość projektu); Kubatura: 237.557 m3; 8.647.074,80 PLN,

5. Kierownik Budowy na zadaniu: „Prace czerpalno – refulacyjne w 2016 roku, tor wodny Szczecin – Świnoujście”; okres sprawowania funkcji: 28.06.2016r.-25.11.2016r. (całość projektu). Kubatura: 669.329 m3; 23.507.187,70 PLN

6. Kierownik Robót na zadaniu: „Prace czerpalno – refulacyjne w latach 2023-2025, tor wodny Szczecin – Świnoujście”; okres sprawowania funkcji: 13.03.2023r.-21.10.2025r. Kubatura: 690.000 m3; 34.000.000,00 PLN,

Zatrudnienie Van den Herik. Umowa o pracę na czas nieokreślony.”

Do wykazu Konsorcjum dołączyło:

- decyzję Wojewody Pomorskiego NR 17 /Gd/2002 z dnia 29 lipca 2002 r. o nadaniu uprawnień budowlanych dla Pana B.P.: *„w specjalności: konstrukcyjno – budowlanej w zakresie: kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń.”*

- dyplom ukończenia przez Pana B.P. studiów magisterskich na kierunku budownictwo w zakresie budownictwa hydrotechnicznego,

- decyzję Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 9 grudnia 2003 r.:*„mgr inż. budownictwa B.M. uprawniony na mocy decyzji Wojewody Pomorskiego z dnia 29.07.2002 r. znak RR-AB-11-7132/02 nr 17 /Gd/2002 do wykonywania*

samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w specjalności konstrukcyjno-budowlanej obejmującej kierowanie robotami budowlanymi bez ograniczeń zostaje wpisany do Centralnego Rejestru Osób Posiadających Uprawnienia Budowlane pod pozycją 3309/03/U/C.

- „postanowienie Pomorskiej Okręgowej Izby inżynierów Budownictwa z dnia 19 marca 2008 r.: „Na podstawie art. 113 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) po rozpatrzeniu wniosku Pana B.P. w sprawie interpretacji treści decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych Nr RR-AB-11-7132/02 wydanej w dniu 29 lipca 2002 r. przez Wojewodę Pomorskiego na podstawie Rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. Nr 8 poz. 38 z 1995 r.) Okręgowa Komisja Kwalifikacyjna wyjaśnia co następuje:

• Pan B.P. posiada przygotowanie zawodowe do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń. Pan B.P. jest ponadto uprawniony do kierowania wytwarzaniem konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz nadzoru i kontroli technicznej wytwarzania tych elementów, wykonywania nadzoru inwestorskiego oraz sprawowania kontroli technicznej utrzymania obiektów. Uprawnienia budowlane uzyskane przez wnioskodawcę na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2000 r., Nr 106, poz. 1126) i rozporządzenia MGPiB z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1995 r. Nr 8, poz. 38 z późn. zm.) uprawniają do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń w zakresie jaki obowiązywał w dniu uzyskania decyzji. Zgodnie z załącznikiem nr 3 do rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8 poz. 38 z 1995 r.) w specjalności konstrukcyjno - budowlanej zostały wymienione następujące specjalizacje: • konstrukcje betonowe • konstrukcje metalowe • konstrukcje drewniane • budynki wysokościowe • zbiorniki, • silosy • fundamenty pod maszyny • maszty i kominy przemysłowe, • przekrycia powłokowe- • obiekty budowlane gospodarki wodnej • morskie obiekty hydrotechniczne • obiekty na terenach górniczych. We wskazanym wyżej zakresie wnioskodawca jest upoważniony do kierowania robotami budowlanym i. Wnioskodawca nie posiada uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w zakresie dróg i mostów, bowiem zmiana rozporządzenia będącego podstawą nadania wnioskodawcy uprawnień budowlanych wprowadzająca do zakresu uprawnień w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń również uprawnienie do kierowania robotami budowlanymi w zakresie dróg i mostów weszła w życie 11 września 2002 r., czyli po dacie wydania decyzji będącej przedmiotem niniejszego wyjaśnienia (Rozporządzenie Ministra Infrastruktury dnia 19 lipca 2002 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie Dz. U. z dnia 27 sierpnia 2002 r.) Przedmiotowe uprawnienia budowlane nie stanowią podstawy do sporządzania jakichkolwiek projektów.

Uzasadnienie Decyzja o nadaniu uprawnień budowlanych lub o stwierdzeniu posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie określa każdorazowo zakres prac projektowych lub robót budowlanych w danej specjalności, do których uprawniona jest dana osoba. Zakres uprawnień budowlanych należy oceniać indywidualnie, zgodnie z treścią decyzji o ich nadaniu, przy uwzględnieniu przepisów będących podstawą ich nadania."

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że Konsorcjum H. GmbH oraz Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania jedną osobę, która będzie pełniła funkcję Kierownika Budowy posiadającą wykształcenie wyższe techniczne budowlane, uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń, gdyż wskazana przez Konsorcjum osoba – Pan B.P. dysponuje uprawnieniami w specjalności konstrukcyjno – budowlanej bez ograniczeń tymczasem Zamawiający wymagał uprawnień w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń.

Na wstępie Izba zauważa, że Odwołujący wskazuje na okoliczność niespełnienia warunku dotyczącego doświadczenia osób, niemniej jednak formułuje zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy pzp. Mając na względzie, że Przystępujący nie był w tym zakresie wzywany do uzupełnienia wykazu osób na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp, które to jednorazowe wezwanie jest obligatoryjne w przypadku stwierdzenia, że złożone podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to nawet w przypadku potwierdzenia się okoliczności podniesionych w odwołaniu, zarzut nie mógł zostać uwzględniony, gdyż odrzucenie oferty Przystępującego byłoby przedwczesne. Już z tych powodów zarzut należało oddalić.

Niemniej jednak Izba dokonała analizy posiadanych przez Pana B.P. uprawnień w odniesieniu do treści warunku udziału w postępowaniu i nie stwierdziła zasadności podnoszonych przez Odwołującego nieprawidłowości. Izba zauważa, że Zamawiający w treści warunku wskazał, że: *„akceptuje uprawnienia budowlane zdobyte na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących."* Rozstrzygnięcie sporu wymagało więc odpowiedzi na pytanie czy uprawnienia budowlane nabyte przez Pana B.P.: *„w specjalności: konstrukcyjno – budowlanej w zakresie: kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń"* na

podstawie przepisów obowiązujących w dniu nadania uprawnień spełniają wymóg warunku posiadania uprawnień budowlanych w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń.

Odnosząc się do powyższego Izba zwraca uwagę, że zgodnie z art. 14 ust. 1 i 2 ustawy Prawo budowlane obowiązującej w dniu nadania uprawnień (t. j. Dz. U. Nr 106 poz. 1126 z 2000 r. z późn.zm): *„1. Uprawnienia budowlane są udzielane w specjalnościach: 1) architektonicznej, 2) konstrukcyjno-budowlanej, 3) (skreślony), 4) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: wodociągowych i kanalizacyjnych, cieplnych, wentylacyjnych i gazowych, 5) instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, 6) innych, ustalonych stosownie do art. 16 ust. 2. 2. W ramach specjalności wymienionych w ust. 1 mogą być wyodrębniane specjalizacje techniczno-budowlane."* W załączniku nr 3 do Rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 38 z 1995 r.) przedstawiono wykaz specjalizacji techniczno-budowlanych wyodrębnionych w ramach specjalności. Dla uprawnień w specjalności konstrukcyjno – budowlanej były to następujące specjalizacje: *„— konstrukcje betonowe — konstrukcje metalowe — konstrukcje drewniane — budynki wysokościowe —- zbiorniki, silosy — fundamenty pod maszyny — maszty i kominy przemysłowe — przekrycia powłokowe — obiekty budowlane gospodarki wodnej — morskie obiekty hydrotechniczne - obiekty na terenach górniczych."* Zgodnie z decyzją o nadaniu uprawnień dla Pana B.P. w specjalności: konstrukcyjno – budowlanej nabył on uprawnienia *„w zakresie: kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń."* Słusznie zatem podnosił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że Pan B.P. uzyskał stosowne uprawnienia bez wyodrębnienia specjalizacji techniczno-budowlanych i bez ograniczeń. Uprawnienia zostały więc nabyte w pełnym zakresie i obejmowały również: *„obiekty budowlane gospodarki wodnej — morskie obiekty hydrotechniczne."* Artykuł 15a ust. 15 ustawy Prawo budowlane obecnie obowiązującej stanowi: *„Uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi w zakresie morskich budowli hydrotechnicznych oraz budowli hydrotechnicznych tymczasowych i stałych, w rozumieniu przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie, oraz przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie."* Na dzień nadania uprawnień Panu Bartoszowi P. ustawa Prawo budowlane nie przewidywała odrębnych uprawnień w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń. Jak wynika z wyżej cytowanych przepisów zawierały się one w specjalności konstrukcyjno – budowlanej, które to uprawnienia Pan B.P. uzyskał bez ograniczeń. Zasadnie Zamawiający podniósł w odpowiedzi na odwołanie, że: *„Specjalność inżynieryjna hydrotechniczna pojawiła się z dniem 10 sierpnia 2024 roku w wyniku nowelizacji w/w ustawy na mocy przepisów ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych (Dz. U. poz. 768). Stosownie do treści art. 22 ust. 2 tej ustawy „Uprawnienia budowlane uzyskane przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy zachowują ważność w zakresie wynikającym z dotychczasowych przepisów."* Skoro na moment nadania uprawnień nie istniała odrębna specjalność hydrotechniczna, która zawierała się w specjalności konstrukcyjno – budowlanej to nabycie tych uprawnień bez ograniczeń przez Pana B.P. spełnia wymóg warunku w świetle zastrzeżenia w SWZ, że Zamawiający: *„akceptuje uprawnienia budowlane zdobyte na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących."* Na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów nie można było nabyć innych uprawnień niż posiadane w pełnym zakresie przez Pana B.P.. Wyłącznie potwierdzeniem powyższego jest stanowisko wyrażone w postanowieniu Pomorskiej Okręgowej Izby inżynierów Budownictwa z dnia 19 marca 2008 r., którą Przystępujący złożył wraz z podmiotowymi środkami dowodowymi w postępowaniu, a w której wskazano: *„Uprawnienia budowlane uzyskane przez wnioskodawcę na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2000 r., Nr 106, poz. 1126) i rozporządzenia MGPiB z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1995 r. Nr 8, poz. 38 z późn. zm.) uprawniają do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń w zakresie jaki obowiązywał w dniu uzyskania decyzji. Zgodnie z załącznikiem nr 3 do rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8 poz. 38 z 1995 r.) w specjalności konstrukcyjno - budowlanej zostały wymienione następujące specjalizacje: • konstrukcje betonowe • konstrukcje metalowe • konstrukcje drewniane • budynki wysokościowe • zbiorniki, • silosy • fundamenty pod maszyny • maszty i kominy przemysłowe, • przekrycia powłokowe- • obiekty budowlane gospodarki wodnej • morskie obiekty hydrotechniczne • obiekty na terenach górniczych. We wskazanym wyżej zakresie wnioskodawca jest upoważniony do kierowania robotami budowlanym."*

Izba zauważa dodatkowo, że Odwołujący nie kwestionował wykazywanego dla osoby Pana B.P. doświadczenia, a które zgodnie z treścią warunku miało obejmować: *„co najmniej 3 lata doświadczenia zawodowego (w ramach w/w uprawnień) przy pracach pogłębiarskich i/lub czerpalno - refulacyjnych w akwenie wodnym na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót (…)."* Jak wynika z powyższego miało być to doświadczenie uzyskane w ramach wymaganych warunkiem uprawnień budowlanych. W wykazie osób dla Pana B.P. zostały wskazane realizacje, na których pełnił

funkcję Kierownika Robót czy Kierownika Robót Hydrotechnicznych w ramach posiadanych uprawnień i doświadczenie to nie było podważane przez Odwołującego, co potwierdza, że Odwołujący ma świadomość, że posiadane przez wyżej wymienionego uprawnienia budowlane spełniają wymóg warunku. Twierdzenie przeciwne prowadziłoby do nielogicznej konstatacji, że Pan B.P. nabył doświadczenie przy realizacjach, w ramach których wymagane było posiadanie uprawnień w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej, pomimo, że takich uprawnień nie posiadał.

W konsekwencji Izba uznała, że zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut: naruszenie art. 117 ust. 4 ustawy pzp w zw. z art. 117 ust. 3 ustawy pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy pzp.

Zarzut okazał się chybiony.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:*„Rozdział IX – Warunki udziału w postępowaniu (…) 2. Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w Postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawca musi wykazać, że: 1) wykonał w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie: 2 (dwie) roboty budowlane, których przedmiotem było wykonanie prac pogłębiarskich i/lub czerpalno-refulacyjnych o kubaturze nie mniejszej niż 250 000 m3 (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy m3) i wartości min. 15 000 000 zł (słownie: piętnaście milionów zł) brutto każda; W przypadku wspólnego ubiegania się dwóch lub więcej Wykonawców o udzielenie niniejszego zamówienia powyższy warunek musi spełniać przynajmniej jeden z wykonawców składających ofertę wspólną lub podmiot udostępniający Wykonawcy swoje zasoby (podwykonawca). (…)*

Na potwierdzenie spełnienia warunków Konsorcjum złożyło wykaz robót: „*W celu potwierdzenia warunku doświadczenia Wykonawcy w postępowaniu pn. Roboty pogłębiarskie na Rzece Elbląg" w ramach Etapu IV projektu inwestycyjnego pn. „Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską – odcinek od km 0+000 do km 7+450, oświadczam, że wykonałem poniższe roboty:*

Lp.	opis wykonanych robót (zakres*, lokalizacja, nazwa zadania)	Data wykonania		Podmiot, na rzecz którego roboty zostały wykonane (nazwa, adres/siedziba)	Wartość wykonanych robót (brutto)
		Data rozpoczęcia dd/mm/rr	Data zakończenia dd/mm/rr		
H. GmbH					
1	Prace czerpalne w celu utrzymania toru wodnego w dolnym biegu rzeki Ems i Leda 2018/2019; prace pogłębiarskie kubatura 2.613.872 m^3	05.2018	11.2019	Wasserstarssen- und Schifffahrtsamt Emden, Am Eisenbahndock 3, 26725 Emden, Niemcy	31.864.445,71 EUR netto; 37.918.690,39 EUR brutto/ 135.720.233,61 PLN netto; 161.507.077,98 PLN brutto (12.09.2025 średni kurs Narodowy Bank Polski (Tabela A) wynosi 4,2593 PLN za 1 EUR)
2	Prace czerpalne w celu utrzymania toru wodnego w dolnym biegu rzeki Ems i Leda 2019/2021; prace pogłębiarskie kubatura 3.300.000 m^3	12.2019	11.2021	Wasserstarssen- und Schifffahrtsamt Emden, Am Eisenbahndock 3, 26725 Emden, Niemcy	41.000.000,00 EUR netto; 48.790.000,00 EUR brutto/ 174.631.300,00 PLN netto; 207.811.274,00 PLN brutto (12.09.2025 średni kurs Narodowy Bank Polski (Tabela A) wynosi 4,2593 PLN za 1 EUR)
3	Prace czerpalne w celu utrzymania toru wodnego w dolnym biegu rzeki Ems i Leda 2022/2023; prace pogłębiarskie kubatura 2.400.000 m^3	11.2021	06.2023	Wasserstarssen- und Schifffahrtsamt Emden, Am Eisenbahndock 3,	30.000.000,00 EUR netto; 35.700.000,00 EUR brutto/

				26725 Emden, Niemcy	127.779.000,00 PLN netto; 152.057.010,00 PLN brutto (12.09.2025 średni kurs Narodowy Bank Polski (Tabela A) wynosi 4,2593 PLN za 1 EUR)
4	Prace związane z pogłębieniem kanału żeglugowego w wolnocłowym Ventspils; prace pogłębiarskie kubatura 890.089 m^3	14.04.2022	21.10.2024	Władze Wolnego Portu Ventspils, Dienvidu mols 4, Ventspils, LV-3601 Łotwa	3.767.743,54 EUR netto; 3.767.743,54 EUR brutto/ 16.047.950,06 PLN netto; 16.047.950,06 PLN brutto (12.09.2025 średni kurs Narodowy Bank Polski (Tabela A) wynosi 4,2593 PLN za 1 EUR)
5	Prace czerpalne, trałowanie dna morskiego oraz prace zabezpieczające brzeg poprzez refulację urobku przy użyciu pogłębiarki ssąco-refulującej nasiębiernej od 2023 do 2024- część 2; prace czerpalnorefulacyjne kubatura 1.326.023,92 m^3	06.2023	09.2024	Wasserstarssen- und Schifffahrtsamt Weser-Jade-Nordsee, Franziuseck 5, 28199 Bremen, Niemcy	6.695.526,12 EUR netto; 7.967.676,08 EUR brutto/ 28.518.254,40 PLN netto; 33.936.722,74 PLN brutto (12.09.2025 średni kurs Narodowy Bank Polski (Tabela A) wynosi 4,2593 PLN za 1 EUR)
Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V.					
1	Pogłębienie toru podejściowego i akwenów wewnętrznych Portu Gdynia. Etap II - Pogłębienie toru podejściowego (1.286.498,50 m^3 części Van den Herik)	10.02.22	13.11.23	Urząd Morski w Gdyni, ul. Chrzanowskiego 10, 81-338 Gdynia	Van den Herik: 23.051.144,27 PLN Całość: 136.050.936,76 PLN
2	Pogłębienie i poszerzenie toru wodnego Eemsgeul–Morze Północne (wydobycie ok. 8 mln m^3 piasku przy użyciu pogłębiarki ssąco-refulującej TSHD oraz inne zadania)	24.05.2016	19.02.2018	Rijkswaterstaat Noord-Nederland – oddział regionalny Rijkswaterstaat, jednostki wykonawczej Ministerstwa Infrastruktury i Gospodarki Wodnej Królestwa Niderlandów; adres: Zuidersingel 3, Postbus 2232, 3500 GE Utrecht, Niderlandy	wartość: 30.800.000 EUR netto; 37.268.000 EUR brutto; 131.196.440 PLN netto; 158.772.612 PLN brutto (12.09.2025 średni kurs Narodowy Bank Polski (Tabela A) wynosi 4,2593 PLN za 1 EUR)
3	Poprawa infrastruktury dostępowej do portu w Policach; prace czerpalne kubatura 323.219 m^3, 576 mb opaski faszynowej	11.10.2018	11.12.2020	Urząd Morski w Szczecinie, Pl. Stefana Batorego 4, 70-207 Szczecin	21.994.442,00 PLN
4	Prace czerpalno – refulacyjne w 2016 roku, tor wodny Szczecin – Świnoujście; 669.329 m^3 wyczerpanego i odłożonego urobku; Van den Herik: 305.430 m^3	28.06.2016	25.11.2016	Urząd Morski w Szczecinie, Pl. Stefana Batorego 4, 70-207 Szczecin	Van den Herik: 9.994.695,00 PLN Całość: 23.507.187,70 PLN
5	Prace czerpalno – refulacyjne w 2018 roku, tor wodny Szczecin – Świnoujście; 498.008 m^3 wyczerpanego i odłożonego urobku; Van den Herik: 237.557 m^3	25.05.2018	26.11.2018	Urząd Morski w Szczecinie, Pl. Stefana Batorego 4, 70-207 Szczecin	Van den Herik: 8.647.074,80 PLN, Całość: 18.127.491,20 PLN

6	Prace czerpalno – refulacyjne w 2019 roku, tor wodny Szczecin – Świnoujście; 489.400 m^3 wyczerpanego i odłożonego urobku; Van den Herik: 257.164 m^3	13.07.2019	19.12.2019	Urząd Morski w Szczecinie, Pl. Stefana Batorego 4, 70-207 Szczecin	Van den Herik: 9.489.351,60 PLN Całość: 18.083.460,00 PLN
7	Prace czerpalno – refulacyjne w latach 2023-2025, tor wodny Szczecin – Świnoujście; 1.200.000 m^3 wyczerpanego i odłożonego urobku; Van den Herik: 690.000 m^3	13.03.2023	21.10.2025	Urząd Morski w Szczecinie, Pl. Stefana Batorego 4, 70-207 Szczecin	Van den Herik: 34.000.000,00 PLN Całość: 56.520.000,00 PLN

Do wykazu Konsorcjum załączyło referencje:

Referencje z dnia 17 stycznia 2017 r. Urząd Morski w Szczecinie:*„Urząd Morski w Szczecinie poświadcza że : Van den Herik Kust —en Oeverwerken B. V. Indutrieweg 24 3361 HJ Sliedrecht Holandia, działając jako Partner w ramach Konsorcjum: PRCiP Sp. z o.o., ul. Przetoczna 66, 80-702 Gdańsk - Van den Herik Kust —en Oeverwerken B. V. , wykonało prace zgodnie z :*

1) Umową PO-II-370/ZZP-3/11/16 z dnia 15 czerwca 2016 r. na prace czerpalnorefulacyjne w 2016 roku oraz umową nr PO-II-375/ZZP-3/02/16 z dnia 5 sierpnia 2016 r. na uzupełniające prace czerpalno-refulacyjne w 2016 roku. Zakres prac obejmował prace czerpalne na torze wodnym Świnoujście-Szczecin i odkład urobku na pola refulacyjne D, Mańków i Dębina oraz klapowisko EFGH. Łączna wartość wykonanych robót wyniosła: 18.427.337,00 PLN za wyczerpanie, transport i odłożenie 546.838 m3 urobku, w okresie 28 czerwiec — 10 październik 2016.

2) umową PO-II-370/ZZP-3/21/16 z dnia 10 października 2016 r. na powtarzające się prace czerpalno-refulacyjne w 2016 roku oraz umową PO-II-375/ZZP-3/04/16 z dnia 10 listopada 2016 r. Zakres prac obejmował prace czerpalne na torze wodnym Świnoujście Szczecin, torze podejściowym do portu w Stepnicy oraz na Kanale Policki. Miejsca odkładu: pole refulacyjne D i Mańków. Łączna wartość wykonanych robót wyniosła: 5.079.850,70 PLN za wyczerpanie, transport i odłożenie 122.491 m3 urobku, w okresie 10 październik — 25 listopad 2016.

Wszystkie prace zostały wykonane w sposób należyty, z zachowaniem wymaganej jakości."

Referencje z dnia 25 stycznia 2019 r., Urząd Morski w Szczecinie.

Referencje z dnia 5 maja 2020 r. Urząd Morski w Szczecinie.

Referencje z dnia 27 stycznia 2020 r. – Urząd ds. dróg wodnych i żeglugi Emden: *„Firma (Nazwa i pełny adres) H. GmbH — Dredging Arberger Hafendamm 16 28309 Bremen Referencje Wypełnia otrzymujący referencje: (…) Opis przedsięwzięcia budowlanego Prace czerpalne w celu utrzymania toru wodnego w dolnym biegu rzeki Ems i Leda 2018/2019 (…) Usługa jednostkowa (…) Partner grupy roboczej (…) W przypadku usługi jednostkowej: opis w formie hasłowej odpowiedniego zakresu usług wykonanych we własnym przedsiębiorstwie, z podaniem wykonanych ilości (…) Roboty czerpalne pogłębiarką ssącą nasiębierną, czerpanie 2.613.872 m3 gruntu, przemieszczanie i refulacja wzgl. złożenie na klapowisku. (…) Wartość zlecenia na w/w usługi netto w Euro: 31.864.445,71 (…)."*

Referencje z dnia 1 grudnia 2021 r. – Urząd ds. dróg wodnych i żeglugi Ems-Nordsee:*„Firma (Nazwa i pełny adres) H. GmbH — Dredging Arberger Hafendamm 16, 28309 Bremen Referencje Wypełnia otrzymujący referencje: (…) Opis przedsięwzięcia budowlanego Prace czerpalne w celu utrzymania toru wodnego w dolnym biegu rzeki Ems i Leda 2020/2021 (…) Usługa jednostkowa (…) Partner grupy roboczej (…) W przypadku usługi jednostkowej: opis w formie hasłowej odpowiedniego zakresu usług wykonanych we własnym przedsiębiorstwie, z podaniem wykonanych ilości (…) Czerpanie, przemieszczanie i refulacja wzgl. złożenie na klapowisku 3.300 000 m^3 mieszaniny mułu z piaskiem. (…) Wartość zlecenia na w/w usługi netto w Euro 41.000.000,00."*

Referencje z dnia 1 sierpnia 2023 r. – Urząd ds. dróg wodnych i żeglugi Ems-Nordsee:*„Firma (Nazwa i pełny adres) H. GmbH — Dredging Arberger Hafendamm 16, 28309 Bremen Referencje Wypełnia otrzymujący referencje: (…) Prace czerpalne w celu utrzymania toru wodnego w dolnym biegu rzeki Ems i Leda 2022/2023 (…) Usługa jednostkowa (…) Partner grupy roboczej (…) W przypadku usługi jednostkowej: opis w formie hasłowej odpowiedniego zakresu usług wykonanych we własnym przedsiębiorstwie, z podaniem wykonanych ilości (…) Czerpanie, przemieszczanie i refulacja wzgl. złożenie na klapowisku 2.400 000 m^3 mieszaniny mułu z piaskiem. (…) Wartość zlecenia na w/w usługi netto w Euro 30.000.000,00."*

Referencje z dnia 6 lutego 2025 r. - Port Ventspils: *„Tytuł projektu: „Prace związane z pogłębieniem kanału żeglugowego w wolnocłowym Ventspils" Umowa z dnia 18.10.2021 r. Całkowita ilość urobku: 890 089,00 m3 Całkowita wartość umowy: netto 3 767 743,54 EUR Okres realizacji prac: 14.04.2022 - 21.10.2024 Niniejszym zaświadczamy, że spółka Joint-*

Venture Aquatex SIA-H. GmbH Dredging wykonało powyższe prace pogłębieniowe w porcie w Ventspils na Łotwie. Zakres prac obejmował pogłębianie kanału podejściowego do portu w Ventspils, transport i wyładunek urobku w morskim składowisku. Prace pogłębioeniowe zostały wykonane przy użyciu pogłębiarek ssących H. I i H. V. Z przyjemnością potwierdzamy, że spółka Joint Venture Aquatex SIA-H. GmbH Dredging dysponuje nowoczesnym sprzętem, wiedzą i możliwościami, aby oferować najwyższej klasy usługi pogłębieniowe , a współpraca z nią była dla nas przyjemnością, Inżynierowie techniczni, pracownicy projektu i załogi statków na miejscu to niezwykle doświadczeni pracownicy Projektowanie i instalacja przebiegały wzorowo przez cały okres budowy. Na szczególną uwagę zasługuje dbałość spółki Joint Ventures Aquatex SIA-H. GmbH Dredging o specyfikę budowy, a także prawidłowe planowanie harmonogramu, co zaowocowało pomyślnym zakończeniem projektu pogłębiania. Wszystkie prace zostały wykonane rzetelnie i zgodnie z wymaganą jakością, zgodnie z obowiązującymi normami budowlanymi, przepisami i wiedzą techniczną. W związku z tym możemy gorąco polecić spółkę Joint Venture Aquatex SIA-H. GmbH Dredging do wszelkiego rodzaju projektów pogłębiarskich."

Referencje z dnia 6 lutego 2025 r., Urząd ds. dróg wodnych i żeglugi Weser-Jade-Nordsee: *„Firma (Nazwa i pełny adres) H. GmbH — Dredging Arberger Hafendamm 16, 28309 Bremen Referencje Wypełnia otrzymujący referencje: (…) Prace czerpalne, trałowanie dna morskiego oraz prace zabezpieczające brzeg poprzez refulację urobku przy użyciu pogłębiarki ssąco-refulującej nasiębiernej od 2023 do 2024 — Część 2 (…) Usługa jednostkowa(…) Partner grupy roboczej (…) W przypadku usługi jednostkowej: opis w formie hasłowej odpowiedniego zakresu usług wykonanych we własnym przedsiębiorstwie, z podaniem wykonanych ilości (…) 677.581 m3 — Roboty czerpalne piasku oraz przemieszczanie wzgl. wypłukiwanie na ląd - 648.442,92 m3 — Wbudowywanie piasku na lądzie oraz profilowanie (…) Wartość zlecenia na w/w usługi netto w Euro 6.695.526,12."*

Referencje z dnia 17 marca 2025 r. – Urząd Morski w Gdyni:*„Dyrektor Urzędu Morskiego w Gdyni poświadcza, że: Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o. ul. Przetoczona 66, 80-702 Gdańsk, Polska działający jako: Lider Konsorcjum Van den Herik Kust -en Oeverwerken B.V. Industrieweg 24, 3361 HJ Sliedrecht, Holandia działający jako: Partner Konsorcjum Rohde Nielsen A/S Nyhavn 20, 1051 Copenhagen K, Dania działający jako: Partner Konsorcjum było wykonawcą robót przy realizacji Zadania pn: Pogłębienie toru podejściowego i akwenów wewnętrznych Portu Gdynia. Etap IIpogłębienie toru podejściowego zgodnie z Umową nr RI.226.98.56.2.2022.AP z dnia 10.02.2022r. zawartq pomiędzy Skarbem Państwa — Dyrektorem Urzędu Morskiego w Gdyni, a Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Robót Czerpalnych i Podwodnych Sp. z o.o. ul. Przetoczona 66 80-702 Gdańsk — Lider, Rohde Nielsen A/S DK-2770 Kastrup Amager Strandvej 403 Dania - Partner, Van den Herik Kust-en Oeverwerken B. V. 3361 HJ Sliedrecht Industrieweg 24 Holandia — Partner.*

Zakres prac obejmował: Wydobycie i utylizacje przedmiotów ferromagnetycznych w ilości: 2 234 szt. na powierzchni 1 001 025 m2, (w tym 117 szt. obiektów niebezpiecznych i wybuchowych pochodzenia wojskowego) oraz przeszkód nawigacyjnych w ilości 238 szt., za łączną kwotę 6 672 235.47 zł netto

2. Pogłębianie toru wodnego do głębokości technicznej -17,0m na odcinku długości: 3,714 km i szerokości w dnie 280 m z transportem na klapowisko morskie w ilości 2 604 742 003 za łączną kwotę: 42 327 857 02 zł netto

3. Czerpanie gruntu do rzędnej -17,0m z wyrefulowaniem na brzeg plaż w rejonach Babie Doły, Mechelinki i Rewa w ilości 538 757 00 m3, w tym: o Babie Doły: 161 057,00 rn3 na długości 900m o Mechelinki: 101 697,00 na długości 1000m o Rewa: 275 003,00 m3 na długości 2650m, za łączną kwotę: 13 572 735.70 zł netto

4. Wydobycie i utylizacje wielkogabarytowych przeszkód nawigacyjnych w ilości 84 szt., za łączną kwotę:

5. Wykonanie pomiarów batymetrycznych przedroboczych i poroboczych na powierzchni 1 001 025 m2 toru podejściowego za łączną kwotę: 90 976 00 zł netto

6. Wykonanie poroboczego atestu czystości dna na powierzchni 1 001 025 m 2 toru podejściowego oraz monitoring czystości akwenów portowych w bezpośrednim rejonie prowadzenia prac - przez cały czas trwania robót hydrotechnicznych/ budowlanych, za łączną kwotę: 183 986,19 zł netto

7. Przebudowa głowic falochronów (roboty rozbiórkowe, oczyszczanie dna z narzutu kamiennego przed robotami kafarowymi, stawianie stalowych ścianek szczelnych jako posadowienie głowic falochronów, wypełnienia betonowe podwodne, prace żelbetowe części nawodnej oczepu i nawierzchni płytowej wraz z montażem wyposażenia cumowniczego i pracami elektrycznymi), za łączną kwotę: 40 715 728 19 zł netto

8. Podjęcie z akwenu, remont i ponowne posadowienie dwóch pław przegubowych GI i G2, za łączną kwotę: 1 848 911.,94 zł netto

9. Dostarczenie i posadowienie czterech nowych pław nawigacyjnych typu PM4 (G3—G6), za łączną kwotę: 2 383 033.38

zł netto

10. Remont i montaż wyposażenia dwóch latarni świateł wejściowych, za łączną kwotę: 1140 609,25 zł netto

11. Nadzór saperski, za łączną kwotę: 450 000,00 zł netto

12. Ułożenie kabla podwodnego zasilania latarni Zielonej wraz z wykonaniem wykopu i zasypu rowu pod posadowienie kabla, za łączną kwotę: 694 443, 79 zł netto

13. Przeprowadzenie pomiarów geodezyjnych wraz z dokumentacja powykonawczą.

Całkowita wartość Zadania [netto]: 110 610 517 69 zł, Vat 23% Całkowita wartość Zadania [brutto]: 136 050 936 76 zł Termin rozpoczęcia: 10.02.2022r. Termin zakończenia robót: 13.11.2023r. Wszystkie prace zostały wykonane zgodnie z Umową."

Referencje z dnia 17 kwietnia 2018 r. – Ministerstwo Infrastruktury i Gospodarki Wodnej: *„Niniejszym oświadczam, że firma Van den Herik Kust- en Oeverwerken BV wykonała następujące prace w ramach projektu Verruiming vaarweg Eemsgeul—Noordzee (Pogłębienie i poszerzenie toru wodnego Eemsgeul—Morze Północne):*

zaprojektowanie, realizacja i utrzymanie ok. 40 km toru wodnego; wydobycie, transport i składowanie ok. 8 mln rn ^{3} piasku przy użyciu pogłębiarki ssąco— refulującej (TSHD);wydobycie ok. 500 000 m ^{3} gliny zwałowej, torfu i iłów przy użyciu pogłębiarki podsiębiernej (backhoe) oraz żurawia chwytakowego (grab crane); wykonanie ok. 52 ha kwater (krajobrazu słonoroślowego) wraz z 2 wyspami lęgowymi dla ptaków w drodze refulacji; wykonanie ok. 2,4 km kamiennej grobli w celu ochrony wysp i słonorośli; wykrycie i usunięcie przedmiotów niebezpiecznych (NGE) na odcinku ok. 40 km toru wodnego, obejmującym 320 ha dna, z których usunięto 455 obiektów; utrzymanie ok. 40 km toru wodnego przy użyciu,pogłębiarki ssąco—refulującej przez cały okres trwania kontraktu.

Zamawiający: Rijkswaterstaat Dienst PPO Kwota zafakturowana: € 30 800 000 (bez VAT) Data rozpoczęcia: 24 maja 2016 r.

Data zakończenia: 19 lutego 2018 r.

Prace zostały wykonane zgodnie z umową, w terminie oraz ku zadowoleniu Zamawiającego."

Referencje z dnia 2 kwietnia 2021 r. – Urząd Morski w Szczecinie: *„Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie zaświadcza, że firma: Van den Herik Kust - en Oeverwerken B.V. z siedzibą w Holandii, 3361 HJ Sliedrecht, Industrieweg 24 zrealizowała kontrakt nr DBM.II.370.ZZP-3.39.18, na podstawie umowy z dnia 1 1 października 2018 r. na: Zaprojektowanie oraz wykonanie robót pogłębiarskich i budowlanych w ramach inwestycji pn. „Poprawa infrastruktury dostępowej do portu w Policach" - projekt nr RPZP.05.07.00-32-0003/17-00 w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego 2014-2020.*

Wartość kontraktu to 21 994 442,00 PLN brutto z 23% VAT.

Kontrakt był realizowany w systemie zaprojektuj i wybuduj, na warunkach kontraktowych FIDIC, w okresie od 1 1 października 2018 r. do 1 1 grudnia 2020 r. i obejmował następujące prace.

sporządzenie mapy do celów projektowych, sporządzenie dokumentacji geotechnicznej, sporządzenie koncepcji projektowej, sporządzenie projektu budowlanego i wykonawczego, wydobycie niewybuchów na Kanale Policki m i Kiełpińskim, prace czerpalne na Kanale Kiełpińskim wraz z wyładunkiem na pole refulacyjne, wykonanie umocnienia brzegu Kanału Kiełpińskiego, poprzez wykonanie opaski brzegowej z narzutu kamiennego na materacach faszynowych : 576 mb, prace czerpalne na Kanale Policki m wraz z wyładunkiem na pole refulacyjne, zakup i ustawienie oznakowania nawigacyjnego : 2 pławy dzienne i 2 pławy świetlne,

Prace były wykonywane na czynnych torach wodnych na terytorium morskich wód wewnętrznych, przy ruchu jednostek morskich i śródlądowych.

Kontrakt został zrealizowany w sposób należyty, zgodny z umową, zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończony."

Referencje z dnia 17 listopada 2025 r. na potwierdzenie doświadczenia Pana B.P. – Urząd Morski w Szczecinie: *„2018 2020: Poprawa infrastruktury dostępowej do Portu w Policach, wartość 17.881.660 PLN net + 23%VAT (FIDIC), prace czerpalne w ilości 276.762 m3 na Kanale Policki m, 46.457 m3 na Kanale Kiełpińskim, 576 mb opaski faszynowej (geowłóknina, kiszki faszynowe, kamień) Kierownik Robót Hydrotechnicznych, Przedstawiciel Wykonawcy."*

Dowody Zamawiający:

- wyciąg z niemieckiego rejestru firm – pełny. W dniu 23 września 2015 r. zmiana nazwy z: „D.H. Dredging GmbH" na „H.

GmbH".

Dowody Przystępujący H.:

- oświadczenie Zarządu H. GmbH dotyczące zmiany nazwy z września 2015 r.:*„Informacja o zmianie nazwy D.H. Dredging GmbH Szanowni Państwo, ta drogą informujemy Państwa, że D.H. Dredging GmbH zmieniła nazwę na H GmbH. Zmiana ta nie ma żadnego wpływu na istniejące umowy i stosunki handlowe. Podmiot w zakresie prawa handlowego jest identyczny, tak więc wszystkie prawa i obowiązki wynikające z istniejących umów pozostają nienaruszone. Równocześnie informujemy Państwa, że dotychczas samodzielne spółki H. Kammerer GmbH (Facility) i Deutsche Industrie-Werke GmbH (stocznia, obróbka metalu) zostały z nami połączone i ich działalność w przyszłości będzie prowadzona pod naszym szyldem we właściwych samodzielnych pionach. Dzięki temu baza świadczeń naszej spółki zostaje rozszerzona i zostanie zapewniona synergia w różnych obszarach funkcjonowania. Osoby do kontaktów, jak również ich adresy, numery telefonów i faksów, adresy mailowe i internetowe nie ulegają zmianie. Prosimy o uwzględnienie zmiany firmy w Państwa bazach danych."*

- wyciąg z rejestru handlowego Spółki H. GmbH z dnia 22 września 2025 r. (HRB 27839 HB).

- trzy umowy zawarte pomiędzy Dyrektorem Urzędu Morskiego w Szczecinie a konsorcjum Spółek Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. i PRCiP sp. z o.o., tj. Umowa nr PO-II.370/ZZP-3/11/16 z dnia 15 czerwca 2016 r., Umowa nr DBM-II.370.ZZP-3.12.18 z dnia 17 maja 2018 r., Umowa nr PO-11.370.16.19 z dnia 1 lipca 2019 r.

- fragmenty opracowania "Encyklopedia Inżynierii Morskiej" B.M..

Na wstępie Izba zauważa, że Odwołujący podniósł co prawda naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy pzp dotyczącego wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, ale jednocześnie domaga się odrzucenia oferty Przystępującego jako wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, co jest żądaniem przedwczesnym. Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie zarówno z przyczyn formalnych (niewłaściwej konstrukcji zarzutu) ale i merytorycznych o czym dalej.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący podnosił w pierwszej kolejności, że referencje zostały wystawione na inną spółkę niż H. GmbH, a mianowicie H. GmbH Dredging. Z powyższego Odwołujący wnioskował, że nie można uznać wykazania przez H. GmbH spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do powyższego Izba zauważa, że w dokumentach rejestrowych spółki H. (załączonych do zgłoszonego przystąpienia oraz jako dowód przez Przystępującego wraz z tłumaczeniem na język polski) została w dniu 23 września 2015 r. odnotowana zmiana firmy spółki na H. GmbH. Jak wynika z ww. dokumentów, pierwotnie nazwa spółki brzmiała: „Dietlef H. Dredging Gmgh." Zaznaczenia wymaga, że Odwołujący nie udowodnił, że w obrocie występuje spółka o nazwie: „H. GmbH Dredging.", w tym Odwołujący nie podważył stanowiska prezentowanego przez Przystępującego i Zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie stwierdza, że: *„określenie „Dredging" nie jest elementem nazwy spółki (jest to dodatek po określeniu formy prawnej sp. z o.o. - niemieckie Gmbh). Dopisek ten jest określeniem branżowym, a nie elementem nazwy spółki, tym bardziej innego podmiotu."* Nadto, w zakresie zmiany nazwy spółki został złożony dowód: *„oświadczenie Zarządu H. GmbH dotyczące zmiany nazwy z września 2015 r."* W świetle powyższego nie sposób uznać za prawidłowe twierdzenia, że referencje zostały wystawione dla innego podmiotu niż Lider Konsorcjum: H. GmbH.

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego w zakresie podnoszonych względem wykazywanego doświadczenia Przystępującego nieprawidłowości, które miałyby skutkować uznaniem, że Przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu: *„2 (dwie) roboty budowlane, których przedmiotem było wykonanie prac pogłębiarskich i/lub czerpalno-refulacyjnych o kubaturze nie mniejszej niż 250 000 m3 (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy m3) i wartości min. 15 000 000 zł (słownie: piętnaście milionów zł) brutto każda.".*

Referencje z dnia 17 stycznia 2017 r. Urząd Morski w Szczecinie.

W odniesieniu do powyższych referencji Odwołujący podnosił, że z treści referencji wynika, że wykonawca Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. miał zawarte dwie umowy, jedna z 15 czerwca 2016, druga z 5 sierpnia 2016 r. Odwołujący nie kwestionował łącznej wartości tych umów, niemniej jednak podnosił, że były to dwie odrębne umowy, których w świetle treści warunku nie można łączyć, a w takim przypadku warunek nie zostanie spełniony co do wartości i ilości robót.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Izba zauważa na wstępie, że z treści warunku nie wynika konieczność wykazania się robotą budowlaną realizowaną w ramach jednej umowy. W referencjach wskazano jednoznacznie, że umowa z dnia 5 sierpnia 2016 r. dotyczyła tej samej inwestycji, dla tego samego Zamawiającego, wykonywanej w ramach zamówienia uzupełniającego względem zamówienia podstawowego. Zgodnie z postanowieniami umowy nr PO-

II-370/ZZP-3/II/16 z dnia 15 czerwca 2016 r. zawartej z Zamawiającym — Dyrektorem Urzędu Morskiego w Szczecinie, do której odnoszą się ww. referencje, a która została załączona jako dowód do pisma procesowego Przystępującego: *„jeżeli w toku realizacji robót wystąpi konieczność wykonania robót uzupełniających Wykonawca wykona te roboty na zamówienie Zamawiającego, udzielone „z wolnej ręki", przy jednoczesnym zachowaniu tych samych warunków umowy"* (par. 2 ust. 6 umowy). Niewątpliwie prace wykonywane w ramach drugiej umowy stanowiły kontynuację tej samej roboty budowlanej realizowanej w okresie czerwiec — październik 2016 r. i dotyczyły tego samego zadania: „*Zakres prac obejmował prace czerpalne na torze wodnym Świnoujście-Szczecin i odkład urobku na pola refulacyjne D, Mańków i Dębina oraz klapowisko EFGH."*Zdaniem Izby, w świetle brzmienia warunku, powyższą realizację wykonywaną w ramach dwóch umów można było uznać za jedną robotą budowlaną, a Odwołujący nie kwestionował, aby łączna wartość tych prac i kubatura nie spełniała warunku doświadczenia wykonawcy.

Referencje z dnia 25 stycznia 2019 r., Urząd Morski w Szczecinie oraz Referencje z dnia 5 maja 2020 r. Urząd Morski w Szczecinie.

Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że referencje te nie zostały uznane jako spełniające wymóg warunku. Mając więc na względzie, że Izba dokonuje oceny zasadności podniesionych zarzutów w kontekście czynności zamawiającego w postępowaniu to Izba nie dokonywała analizy tych referencji. Argumentacja podniesiona przez Odwołującego w tym zakresie jest bezprzedmiotowa. Nie oznacza to jednak zasadności zarzutu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Przystępującego jako całości, gdyż Zamawiający wymagał w warunku wykazania się dwoma robotami budowlanymi, a Przystępujący przedstawił na jego potwierdzenie łącznie 7 realizacji wykonanych przez Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. oraz 5 realizacji wykonanych przez H. GmbH.

Referencje z dnia 27 stycznia 2020 r. – Urząd ds. dróg wodnych i żeglugi Emden.

Referencje z dnia 1 grudnia 2021 r. – Urząd ds. dróg wodnych i żeglugi Ems-Nordsee.

Referencje z dnia 1 sierpnia 2023 r. – Urząd ds. dróg wodnych i żeglugi Ems-Nordsee

W odniesieniu do powyższych referencji Odwołujący podnosił, że z ich treści nie wynika jaką część zamówienia zrealizował H. GmbH będąc partnerem grupy roboczej, a więc nie mogą być uznane za spełniające wymóg warunku. Odwołujący argumentował, że istotne w kontekście spełnienia warunku udziału w postępowaniu jest zbadanie faktycznego udziału członków konsorcjum w odniesieniu do zdobytego przez nich doświadczenia w ramach grupy wykonawców.

Zastrzeżenia podnoszone przez Odwołującego nie zostały udowodnione, w szczególności Odwołujący nie wykazał, że prace wskazane w wykazie robót i referencjach nie dotyczyły robót budowlanych wykonanych przez H. GmbH działającego w ramach grupy roboczej. Na wstępie Izba zauważa, że zgodnie z wyrokiem Trybunału z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt: *„gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego. Jak bowiem słusznie podniósł rząd polski w uwagach na piśmie, wykonawca nabywa realne doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców i bez względu na to, jaki miał w tę grupę wkład, lecz wyłącznie poprzez bezpośredni udział w realizacji przynajmniej jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana jest ta grupa wykonawców. Wynika z tego, że wykonawca nie może polegać, do celów wymaganego przez instytucję zamawiającą doświadczenia, na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału. W świetle powyższego odpowiedź na piąte pytanie powinna brzmieć tak, iż art. 44 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że nie dopuszcza on, by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji. Artykuł 44 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że nie dopuszcza on, by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji."*Wyrazem powyższego orzeczenia jest par. 9 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, który stanowi: *„3. Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz: 1) o którym mowa w ust. 1 pkt 1, dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył*." Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Ustawodawca nie nałożył na zamawiającego obligatoryjnego obowiązku badania zakresu zamówienia realizowanego w ramach

konsorcjum, w którym wykonawca powołujący się na to doświadczenie bezpośrednio uczestniczył, a wyłącznie nakazuje, aby taki wykonawca wskazał w wykazie robót te roboty, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczył. Jak słusznie wskazano w wyroku KIO z dnia 30 marca 2021 r., sygn. akt: KIO 565/21, KIO 585/21: *Zgodnie z treścią 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. poz. 2415) prawodawca dał wyraz temu, jakie rozumienie wyroku ESAPROJEKT ma być obowiązujące, wynikiem czego w przepisie § 9 ust. 3 rozporządzenia wskazał, że wykonawca może powoływać się na doświadczenie nabyte w ramach konsorcjum odnośnie takich robót budowlanych, usług czy dostaw „w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył". Prawodawca wyjaśnił, że jego zamiarem jest, aby wykonawcy mogli powoływać się na doświadczenie nabyte w ramach dostaw, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczyli."* Obowiązek weryfikacji tego uczestnictwa przez wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień zmaterializuje się więc wyłącznie w sytuacji, w której zamawiający miałby uzasadnione wątpliwości co do bezpośredniego uczestnictwa wykonawcy w robotach wskazanych przez niego w wykazie robót, które wykonywał wspólnie z innym wykonawcą. Jakkolwiek zatem kwestia bezpośredniego, a nie wyłącznie formalnego nabycia doświadczenia przez wykonawcę, który realizował zamówienie w konsorcjum ma istotne znaczenie dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez tego wykonawcę występującego samodzielnie to jednak nieuprawnione są twierdzenia Odwołującego, iż sam fakt wskazania w referencjach, że H. GmbH realizował roboty budowlane jako partner grupy roboczej powoduje konieczność wyjaśnienia udziału wykonawcy w realizacji takiego zamówienia, skoro Ustawodawca nie kreuje takiego obowiązku. Takie wezwanie byłoby uzasadnione wyłącznie w sytuacji, gdyby udział ten budził wątpliwości Zamawiającego. Wobec powyższego to Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu w toku postępowania odwoławczego powinien udowodnić, że oświadczenie Przystępującego w wykazie robót nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistości i że H. GmbH bezpośrednio nie uczestniczył w wykonaniu zamówienia, na które się powołuje, a któremu to obowiązkowi Odwołujący nie podołał. Okoliczność taka nie została nawet uprawdopodobniona. Izba zauważa, że Przystępujący w wykazie robót wskazał realizacje, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczył. Analiza wykazu robót prowadzi przy tym do wniosku, że Przystępujący miał świadomość, że na potrzeby warunku udziału w postępowaniu może podać wyłącznie ten zakres robót budowlanych, w którego wykonaniu bezpośrednio uczestniczył, co jest widoczne przy realizacjach dotyczących Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V., gdzie został podany cały zakres prac co do wartości i ilości oraz zakres, który dotyczył Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. Izba za Zamawiającym zauważa również, że w treści referencji wskazano, że dotyczy ona usługi jednostkowej, a: „*W przypadku usługi jednostkowej: opis w formie hasłowej odpowiedniego zakresu usług wykonanych we własnym przedsiębiorstwie, z podaniem wykonanych ilości (…).*" Nie ulega więc wątpliwości, że zakresy w tym miejscu podane dotyczą wyłącznie prac, w których uczestniczył H. GmbH. Odwołujący nie zakwestionował skutecznie przy tym argumentacji Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, że: „*Formularz referencji jest elementem niemieckiego PQ-VOB - Präqualifikation von Unternehmen für öffentliche Bauaufträge nach VOB, tj. systemu prekwalifikacji przedsiębiorstw dla publicznych zamówień budowlanych prowadzonych zgodnie z VOB. System ten nieco przypomina mający zostać wdrożony w RP system certyfikacji budowlanych. PQ-VOB służy do uprzedniej, jednolitej weryfikacji: (1) zdolności technicznej (referencje, doświadczenie), (2) zdolności kadrowej, (3) sytuacji ekonomiczno-finansowej, (4) wiarygodności i rzetelności przedsiębiorstwa. (…) Referencje składane w PQ-VOB: są sprawdzane merytorycznie, muszą być sporządzone na standaryzowanych formularzach i stanowią podstawę wpisu prekwalifikacyjnego, który ma skutki prawne w postępowaniach. (…) Pojęcia „im eigenen Betrieb" oraz „Einzelleistung" użyte w formularzu referencyjnym (Formblatt 444 / PQ-VOB) mają charakter normatywny i służą rozróżnieniu świadczeń własnych wykonawcy. Nie odnoszą się one do formy realizacji zamówienia (samodzielnie czy w ramach konsorcjum), lecz do źródła wykonania robót. W świetle prawa niemieckiego ARGE nie stanowi odrębnego przedsiębiorstwa, a każdy uczestnik konsorcjum wykonuje przypadający na niego zakres robót we własnym przedsiębiorstwie, przy użyciu własnych zasobów i pod własnym kierownictwem. W konsekwencji świadczenia wykonane przez wykonawcę jako ARGE-Partnera, o ile nie zostały przekazane podwykonawcom, spełniają kryterium „im eigenen Betrieb" oraz „Einzelleistung" w rozumieniu formularza referencyjnego."*

Izba uznała w konsekwencji, że Odwołujący nie wykazał, że wykonawca H. GmbH nie mógł powoływać się na podane w wykazie robót wartości, ilości i zakresy robót budowlanych, jako tych realizacji, w których bezpośrednio uczestniczył, a tym samym, że przedstawione inwestycje nie spełniają wymogów warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy.

Referencje z dnia 6 lutego 2025 r. - Port Ventspils

W zakresie tej referencji Odwołujący akcentował brak podziału na ilości i wartości robót wykonanych przez poszczególnych konsorcjantów, co powoduje brak możliwości weryfikacji czy wymóg warunku został spełniony przez H. GmbH. Odwołujący podnosił również, że referencje zostały wstawione na spółkę H. GmbH Dredging.

Odnosząc się do powyższego Izba podtrzymuje wcześniejszą argumentację. Odwołujący nie wykazał, że wykonawca H. GmbH nie realizował wskazanego w referencjach zakresu robót. Izba za Przystępującym podkreśla, że Zamawiający oceniając spełnienie warunku udziału w postępowaniu może żądać wyłącznie podmiotowych środków dowodowych wymienionych w Rozporządzeniu 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. 2020 r., poz. 2415). Jeśli chodzi o warunek zdolności technicznej i zawodowej to podmiotowymi środkami dowodowymi będą wykaz robót *„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."* Oznacza to, że wszystkie informacje objęte warunkiem udziału w postępowaniu muszą wynikać z wykazu robót, tj. z oświadczenia Wykonawcy. Zamawiający nie jest więc uprawniony żądać potwierdzenia dokumentami źródłowymi wszystkich oświadczeń z wykazu robót co do spełnienia wymogów z warunku. Potwierdzeniem spełnienia tych wymogów nie muszą być również dowody, o których mowa w ww. Rozporządzeniu, gdyż te mają wyłącznie określać *„czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie."* W konsekwencji brak informacji w referencjach o zakresach robót zrealizowanych przez poszczególnych konsorcjantów nie powoduje, że warunek udziału w postępowaniu nie został spełniony, w szczególności, że cały zakres prac mógł być wykonywany wspólnie. Przystępujący wskazał w wykazie roboty budowlane, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczył. Wynika to również z treści samej referencji, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający: *„Zakres prac obejmował pogłębianie kanału podejściowego do portu w Ventspils, transport i wyładunek urobku w morskim składowisku. Prace pogłębioeniowe zostały wykonane przy użyciu pogłębiarek ssących H. I i H. V."* Jak podkreślał Zamawiający: *„są to oczywiście jednostki wykonawcy H.. W związku z tym Zamawiający, w braku dowodów przeciwnych, uznał przedmiotowe referencje za wykazujące wymagane doświadczenie i zakres."* Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu nie wykazał bowiem, że H. GmbH nie wykonał zakresu robót odpowiadających treści warunku w ramach powoływanej realizacji.

Odnośnie do wskazania nazwy spółki w referencjach Izba podtrzymuje wcześniejszą argumentację. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, że istnieje na rynku spółka o nazwie: H. GmbH Dredging oraz że referencje nie dotyczyły Przystępującego.

Referencje z dnia 6 lutego 2025 r., Urząd ds. dróg wodnych i żeglugi Weser-Jade-Nordsee.

Odwołujący podnosił analogicznie jak poprzednio, że referencje zostały wstawione na spółkę H. GmbH Dredging, a więc nie można uznać wskazanej w nich realizacji.

Izba przywołuje więc wcześniejsze uzasadnienie dla powoływanej przez Odwołującego okoliczności świadczące o niezasadności zarzutu.

Referencje z dnia 17 marca 2025 r. – Urząd Morski w Gdyni.

Odwołujący ponownie wskazał, że w referencjach nie wskazano ilości i wartości robót zrealizowanych przez poszczególnych konsorcjantów, a więc nie jest możliwe uznanie, że warunek udziału w postępowaniu został spełniony.

Izba zwraca więc kolejno uwagę, że to nie w referencjach, a wykazie robót wykonawca jest zobowiązany wskazać roboty, w których wykonaniu bezpośrednio uczestniczył. W wykazie robót wykonawca Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. podał: *„Pogłębienie toru podejściowego i akwenów wewnętrznych Portu Gdynia. Etap II - Pogłębienie toru podejściowego (1.286.498,50 m^3 części Van den Herik), Van den Herik: 23.051.144,27 PLN Całość: 136.050.936,76 PLN."* Wykonawca podał więc te roboty, te zakresy, wartości i ilości, w których bezpośrednio uczestniczył, a co jak wynika z odpowiedzi na odwołanie, zostało zweryfikowane przez Zamawiającego, na rzecz którego ta inwestycja była wykonywana. Dodatkowo nie sposób nie zauważyć, że podana w wykazie realizacja była wykonywana wspólnie z Odwołującym, który dysponuje tym samym pełną wiedzą o zakresie prac, w których bezpośrednio uczestniczył wykonawca Van den Herik Kust-en Oeverwerken B.V. Odwołujący nie formułuje żadnych konkretnych zarzutów z powołaniem dowodów, które świadczyłyby o niespełnieniu wymogów warunku, a wyłącznie zarzut formalny, który jednak okazał się chybiony.

Referencje z dnia 17 kwietnia 2018 r. – Ministerstwo Infrastruktury i Gospodarki Wodnej.

Odwołujący argumentował, że zakres robót nie obejmował robot refulacyjnych.

Izba zauważa, że Odwołujący nie przedstawia żadnych dowodów na potwierdzenie zasadności tego stwierdzenia. Wręcz przeciwnie, Odwołujący dopuszcza możliwość, że roboty refulacyjne były wykonywane, jednak nie można tego zweryfikować, gdyż w referencji nie podano kubatury dla takich prac.

Izba ponownie wskazuje, że referencje nie służą potwierdzeniu wszystkich wymogów warunku, a jedynie powinny zawierać informację o jakości wykonanych prac. Izba podziela argumentację przedstawioną w wyroku z dnia 18 maja

2018 r., sygn. akt: KIO 845/18:*„Z treści Rozporządzenia wynika zamknięty katalog dokumentów, których może żądać zamawiający od wykonawcy w tym zakresie i jako dokument ten wskazuje wykaz zrealizowanych usług. Referencje, jako załącznik do wykazu, są jedynie uzupełnieniem informacji w nim zawartych, a ich rolą jest potwierdzenie faktu, że zamówienie na które powołuje się wykonawca zostało zrealizowane w sposób należyty. Zamawiający w SIWZ precyzuje najczęściej jakie informacje winny znaleźć się w treści wykazu, załączając jego wzór i wskazując określone treści, które winny się w nim znaleźć. Jest to działanie dopuszczalne, jeśli jego celem jest możliwość dokonania oceny czy z treści tego dokumentu wynika, że wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu w sposób opisany przez zamawiającego. Adresatem, do którego kierowane są wytyczne w tym zakresie jest podmiot składający ofertę. Niedopuszczalnym jest natomiast aby w treści SIWZ zamawiający precyzował jaki zakres informacji winien znajdować się w treści załączników do wykazu. Ustawodawca pozostawił w tym zakresie swobodę wykonawcy."* Warto także przywołać w tej materii wyrok o sygn. akt: KIO 1216/17 z dnia 6 lipca 2017 r.:*„Odwołujący w treści odwołania stawia zarzut, iż treść referencji nie potwierdza wszystkich czynności, które zostały podane w wykazie, a wymagane były przez zamawiającego treścią ww. warunku. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej odwołujący błędnie i w sposób nieuzasadniony wymaga, aby treść referencji powielała wszystkie informacje, żądane przez zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, albowiem potwierdzeniem spełnienia warunku jest oświadczenie wykonawcy w formie wykazu, a referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie prawidłowość wykonywanej usługi referencyjnej. Powyższe potwierdzają wprost przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych i rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy. (…) Nie może zatem ulegać najmniejszej wątpliwości, że dokumentem potwierdzającym zakres wykonanych usług jest wykaz usług wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane".*

Zauważenia wymaga, że w wykazie robót Przystępujący wskazał: „Pogłębienie i poszerzenie toru wodnego Eemsgeul–Morze Północne (wydobycie ok. 8 mln m^3 piasku przy użyciu pogłębiarki ssąco-refulującej TSHD oraz inne zadania). Dodatkowo w referencjach podano: *„zaprojektowanie, realizacja i utrzymanie ok. 40 km toru wodnego; wydobycie, transport i składowanie ok. 8 mln rn ^{3} piasku przy użyciu pogłębiarki ssąco— refulującej (TSHD);wydobycie ok. 500 000 m^3 gliny zwałowej, torfu i iłów przy użyciu pogłębiarki podsiębiernej (backhoe) oraz żurawia chwytakowego (grab crane); wykonanie ok. 52 ha kwater (krajobrazu słonoroślowego) wraz z 2 wyspami lęgowymi dla ptaków w drodze refulacji; wykonanie ok. 2,4 km kamiennej grobli w celu ochrony wysp i słonorośli; wykrycie i usunięcie przedmiotów niebezpiecznych (NGE) na odcinku ok. 40 km toru wodnego, obejmującym 320 ha dna, z których usunięto 455 obiektów; utrzymanie ok. 40 km toru wodnego przy użyciu,pogłębiarki ssąco—refulującej przez cały okres trwania kontraktu."* Jak słusznie podnosił Zamawiający:*„Warunek dotyczy wykonania robót pogłębiarskich lub czerpalno-refulacyjnych. Opis w referencjach dotyczy dokładnie takich robót (m.in. wydobycie ok. 8 mln m3 piasku przy użyciu pogłębiarki ssąco-refulującej)*". Izba podzieliła również stanowisko zaprezentowane w piśmie procesowym Przystępującego:*„refulacja to „prace mające na celu poszerzanie oraz ochronę plaży, terenów brzegowych, wysp, portów i torów podejściowych itp. Polegają na przetransportowaniu (przepompowaniu) m.in. z pogłębiarki rurami lub szalandą piasku z dna morza (akwenu) na plażę i rozgarnięciu go przez maszyny budowlane". Cały proces refulacji polega na pobraniu urobku z dna morskiego poprzez pogłębiarkę ssąca i przetransportowaniu (przepompowaniu/refulowaniu) przy użyciu pogłębiarki rurami piasku np. na plażę i następnie uformowaniu zadanego w dokumentacji projektowej profilu pobrzeża i plaży poprzez niwelacje maszynami budowlanymi wyrefulowanego piasku. Powyższe znajduje pełnej potwierdzenie w profesjonalnych opracowaniach branżowych. W załączeniu jako dowód Przystępujący przedkłada fragmenty opracowania "Encyklopedia Inżynierii Morskiej" B.M.. Zgodnie z tym opracowaniem refulowanie to „hydrauliczne odprowadzanie urobku z prac pogłębiarskich, czyli gruntu odspojonego hydraulicznie lub mechanicznie od dna akwenu poprzez pogłębiarkę morską na odkład (pole refulacyjne) podwodny lub lądowy. Urobek wydobyty z dna przez pogłębiarki ssąco refulujące oraz przez odpowiednio przystosowane pogłębiarki ssące nasiębierne jest refulowany bezpośrednio na odkład przy użyciu wyrzutni gruntowych stałych lub ruchomych. Urobek wydobyty przez pozostałe pogłębiarki jest refulowany na odkład za pomocą refulera hydraulicznego lub wyładowywacza mechanicznego." (…) W praktyce robót hydrotechnicznych i pogłębiarskich refulacja polega na hydraulicznym transportowaniu/przepompowaniu urobku (piasku, namułów (grunty organiczne)) za pomocą rurociągów refulacyjnych rożnej średnicy i różnej długości, a następnie na jego kontrolowanym zdeponowaniu (składowaniu) w wyznaczonym polu refulacyjnym bądź też plaży, co prowadzi do poszerzenia plaż, utworzenia nowych obszarów lądowych, kwater lub nasypów. tzw. zalądowienie. (…) Tym samym „wykonanie pól refulacyjnych", „utworzenie poszczególnych kwater na polach refulacyjnych", „wykonanie sztucznych wysp" lub „składowanie urobku na polach refulacyjnych lub plażach" w nomenklaturze robót pogłębiarskich oznacza właśnie refulację - a nie odrębny, nieznany SWZ rodzaj robót. Co istotne, w przedłożonej referencji wprost wskazano kubaturę wykonanych robót, określając ilość wybagrowanego, przetransportowanego i zdeponowanego materiału w milionach metrów sześciennych (m^3), co jednoznacznie umożliwia weryfikację spełnienia wymagań SWZ zarówno co do zakresu, jak i ilości robót. (…) W*

referencjach wskazany został typ użytej pogłębiarki TSHD (Trailing Suction Hopper Dredger) — pogłębiarka ssąco-refulująca nasiębierna z własną ładownią. Tego typu pogłębiarki mają możliwość pobrania urobku z dna morskiego lub akwenu czerpania do własnej ładowni, jego przetransportowania i wyrefulowania/przepompowania na plażę bądź też na poszczególne kwatery pola refulacyjnego. Ten typ pogłębiarki, który został użyty do wykonania prac wymienionych w referencjach nie ma innej technicznej możliwości rozładunku urobku, jak tylko poprzez refulację/przepompowanie, czyli inaczej mówiąc przepompowanie/wypompowanie piasku/urobku z własnej ładowni pogłębiarki na brzeg morski lub na pole refulacyjne zlokalizowane na lądzie. Inaczej mówiąc, czynność składowania piasku/urobku jest niemożliwa do wykonania bez jego wcześniejszego wyrefulowania/przepompowania, ponieważ czynności te są ze sobą połączone. Jeśli wcześniej urobek nie został wyrefulowany, to nie może zostać składowany."

Zdaniem Izby z powyższego niewątpliwie wynika, że w ramach kwestionowanej realizacji wykonano roboty refulacyjne, a bynajmniej okoliczności przeciwnej, również w zakresie wymaganej kubatury, Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał.

Referencje z dnia 2 kwietnia 2021 r. – Urząd Morski w Szczecinie.

Odwołujący podnosił, że w referencjach brak informacji o kubaturze prac.

Zarzut jest oczywiście niezasadny z przyczyn podanych już w uzasadnieniu odwołania. Dodatkowo wskazania wymaga, że w wykazie robót Wykonawca wskazał kubaturę: *„Poprawa infrastruktury dostępowej do portu w Policach; prace czerpalne kubatura 323.219 m^3, 576 mb opaski faszynowej."* Jak słusznie podnosił Zamawiający, kubatura wynika również z referencji przedstawionej na potwierdzenie doświadczenia Pana B.P.: *„2018 2020: Poprawa infrastruktury dostępowej do Portu w Policach, wartość 17.881.660 PLN net + 23%VAT (FIDIC), prace czerpalne w ilości 276.762 m3 na Kanale Polickim, 46.457 m3 na Kanale Kiełpińskim, 576 mb opaski faszynowej (geowłóknina, kiszki faszynowe, kamień)."*

W konsekwencji Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego niewykazania spełnienia warunku przez Konsorcjum H..

Zarzut: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1 lit. b) 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. poz. 2415).

Zarzut nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- *„Rozdział X – Podstawy wykluczenia z postępowania 1. Zamawiający wykluczy z Postępowania Wykonawcę, w stosunku, do którego zachodzi podstawa wykluczenia wskazana w art. 108 ust. 1 Ustawy. 2. Zamawiający przewiduje także wykluczenie z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 i 10) Ustawy Pzp, tj. Wykonawcę: (…)."*

- *„Rozdział XI – Procedura odwrócona. Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia z postępowania, które Zamawiający będzie żądał od Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona (…) 10. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych: (…) b) potwierdzających brak podstaw wykluczenia z postępowania, o których mowa w Rozdziale X SWZ: 1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem w zakresie: - art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – PZP - art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczącej orzeczenia zakazu obiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego, sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem; (…) 12. Jeżeli Wykonawca (podmiot trzeci, o którym mowa w art. 118 Ustawy) ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast: 1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w ust. 10 b) ppkt 1) niniejszego rozdziału – składa informację z odpowiedniego rejestru albo w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja lub dokument, w zakresie, o którym mowa w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1), 2) i 4) Ustawy; (…) 14. Jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt 12 powyżej lub, gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1), 2) i 4) ustawy, zastępuje się je odpowiednio w całości lub części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie Wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w*

którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument miał dotyczyć, nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed notariuszem lub przed organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania Wykonawcy lub miejsce zamieszkania osoby, której dokument miał dotyczyć. Przepis pkt 13 stosuje się odpowiednio."

Izba ustaliła, że Konsorcjum złożyło na wezwanie Zamawiającego zaświadczenia o braku wpisów wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Niemczech.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że złożone przez Przystępującego podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają braku podstaw wykluczenia w zakresie: informacji z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy albo w przypadku braku takiego rejestru, innego równoważnego dokumentu wydanego przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę w zakresie o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp oraz rozdziale XI pkt. 10 lit. b SWZ bowiem przedłożone zaświadczenia o niekaralności wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości nie dowodzą braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 108 ustawy pzp.

Izba w tym zakresie ponownie zauważa, że Odwołujący postawił zarzut zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum H. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy pzp. Mając na względzie, że Przystępujący nie był w tym zakresie wzywany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp, które to jednorazowe wezwanie jest obligatoryjne w przypadku stwierdzenia, że złożone podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają braku podstaw wykluczenia, to nawet w przypadku potwierdzenia się okoliczności podniesionych w odwołaniu, zarzut nie mógł zostać uwzględniony, gdyż odrzucenie oferty Przystępującego byłoby przedwczesne. Już z tych powodów zarzut należało oddalić.

Dalej wskazania wymaga, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na podnoszone okoliczności. W szczególności Odwołujący nie wykazał, że złożone przez Przystępującego zaświadczenia o braku wpisów wydane przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Niemczech nie potwierdzają braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp, zgodnie z którym: *„1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę: 4) wobec którego prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne."*, czy innych przesłanek wykluczenia z art. 108 ust. 1 ustawy pzp.

Zgodnie z Rozporządzeniem 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. 2020 r., poz. 2415): *„§ 4. 1. Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast: 1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 – składa informację z odpowiedniego rejestru, takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w zakresie, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1."* Takie dokumenty zostały przez Przystępującego złożone. Izba podziela przy tym stanowisko wyrażone w orzeczeniu KIO 1532/25, KIO 1570/25 z dnia 28 maja 2025 r., w którym Izba zważyła: *„Trudno więc oczekiwać, aby zakres zagranicznego dokumentu był identyczny z zakresem polskiego KRK. Nie sposób oczekiwać, aby zagraniczny odpowiednik odnosił się wprost do sankcji z polskiego kodeksu karnego. Kluczowym jest, aby zagraniczne rejestry uwzględniały swym zakresem typy przestępstw z polskiego kodeksu karnego, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (…)."* Odwołujący podważając zaświadczenie wystawione przez Federalny Urząd Sprawiedliwości w Niemczech powinien wykazać, że rejestr ten nie obejmuje swym zakresem art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp czy innych przesłanek wykluczenia z art. 108 ust. 1 ustawy pzp, czego nie uczynił, dlatego zarzut należało oddalić.

Zarzut: naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zarzut okazał się chybiony.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Dowody Odwołujący:

- Pismo FABE z dnia 14 lutego 2025 r.:*„Działając w imieniu Wykonawcy, mając na uwadze postanowienia umowy Nr RI.372.73.676.2.1.2023/2024.DS na wykonanie zamówienia w przedmiocie robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego pn.: Roboty pogłębiarskie na rzece Elbląg, Etap IV – Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoka Gdańską ujęte w § 13 ust. 15 ww umowy, zwracam się z wnioskiem o wyrażenie przez Zamawiającego zgody na: dokonanie*

potrącenia wierzytelności, jakie będą przysługiwać Fabe Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej Fabe) wobec H. GmbH z siedzibą w Bremen (dalej H.) z wierzytelnościami przysługującymi H. od Fabe, obejmującymi wynagrodzenie.

Uzasadniając niniejsze wystąpienie, wskazuję na następujące okoliczności:

1. Fabe łączyła z H. umowa podwykonawcza z dnia 21.10.2024 r. nr 004/P/2024/Elbląg na wykonanie robót budowalnych, zmieniona Aneksem 1 (dalej łącznie Umowa)

2. W ramach umowy H. był zobowiązany wykonać roboty czerpalno-refulacyjne z odcinków 4+300 – 6+600 oraz 6+600 – 6+800 i Obrotnicy nr 2 zlokalizowanej pomiędzy km 4+300 – 4+400, transport oraz refulację urobku poprzez rurociąg Fabe zlokalizowany na Zalewie Wiślanym o długości do 1,7 km o szacunkowej ilości do 180 000 m 3, zgodnie z Dokumentacją Projektową.

3. W ramach umowy H. zobowiązał się do prowadzenia robót począwszy od 10.11.2024 (najpóźniej) do 28.2.2025 r. w systemie 16 godzin na dobę/7 dni w tygodniu.

4. W całym okresie faktycznej realizacji Umowy roboty były prowadzone przez H. z użyciem jednej jednostki - H. II, przy czym Fabe z uwagi na niewielki postęp i poziom zawansowania wnosiła od dłuższego czasu o zaangażowanie drugiej jednostki określonej w Umowie – H. III.

5. Do 30.1.2025 r. H. zrealizował roboty w wymiarze niespełna 64 tyś m3. (ok 36% szacunkowej ilości kubatury), mimo upływu przeszło 80% czasu przewidzianego na realizację robót. 6. 30.1.2025 r. był też ostatnim dniem, kiedy H. wykonał roboty.

7. W raporcie dziennym z dnia 31.1.2025 r. przedstawionym Fabe H. zawarł informację, że pogłębiarka na jednostce H. II uległa awarii. H. informował także Fabe, że jednostka H. II musi się udać do stoczni w Niemczech celem naprawy. Dalej zaś Fabe otrzymywała od H. informacje, że jednostka H. II wymaga napraw i takie naprawy będą mogły zostać przeprowadzone nie wcześniej niż 15/16.2.2025 r.

8. Wobec dalece niesatysfakcjonującego zaangażowania H. w relizację Umowy, Fabe kilkukrotnie kierowała do Hegmann wystąpienia o podjęcie działań i zwiększenie zaangażowania, opracowanie programu naprawczego oraz podjęcie realnych działań celem wykonania Umowy. Powyższe nie przełożyło się jednak na działania ze strony Hegeman, jak i też H. nie wykazał żadnej inicjatywy prócz negowania swoich obowiązków.

9. Fabe zweryfikowała podnoszone przez Hegamnn okoliczności dotyczące awarii jednostki H. II i jej przestoju w stoczni w Niemczech, jak i też dotychczasowe opóźnienia. W świetle ujawnionych okoliczności Fabe dokonała oceny możliwości i zasadności kontynuacji współpracy z H. mając na uwadze w szczególności naruszenia warunków Umowy przez H. oraz wprowadzenie Fabe w błąd. W toku tej oceny Fabe doszła też do wniosku, iż zaszły przesłanki do odstąpienia od Umowy i działania te są w pełni zasadne i racjonalne, tak w świetle Umowy, jak i też przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Z tego też względu pismem z dnia 14.2.2025 r. Fabe odstąpiła od Umowy z Hegmann.

Powyższe oświadczenie przedkładam w załączeniu.

10. Informuję także, że w związku z odstąpieniem od Umowy Fabe wystąpiła do H. o:

1) zapłatę kwoty 672 026,85 złotych – wskazuje, że H. nie rozliczył się z zaliczki otrzymanej od Fabe na poczet wynagrodzenia z tytułu robót wykonywanych w ramach Umowy;

2) zapłatę kary umownej w kwocie 952 020,00 złotych – kara umowna została naliczona zgodnie z postanowieniami Umowy - § 13 ust. 1 pkt 2, z uwagi na to, że do odstąpienia od Umowy doszło z przyczyn leżących po stronie H.. Wskazuję przy tym, że powyższe kwoty nie są wyczerpujące i nie będą kompensowały w pełni szkód, jakie H. wyrządził Fabe swoimi działaniami. Szkody te bowiem – niezależnie od wierzytelności podanych powyżej, szacujemy na kwotę kolejnych ok. 2 mln złotych i jesteśmy na etapie ich szczegółowej kalkulacji. Informuje także, że wobec uzasadnionych wątpliwości w odniesieniu do sytuacji majątkowej H. – H. żądał od Fabe zapłaty zaliczki na poczet wykonywanych robót przed przystąpieniem do ich wykonania i z tej zaliczki się nie rozliczył do dnia dzisiejszego, a także mając na uwadze skalę uzasadnionych roszczeń, jakie przysługują Fabe względem Hegeman, Fabe była zmuszona wstrzymać dokonanie płatności z tytułu wierzytelności należnych H. od Fabe, w tym wierzytelności objętej fakturą z dnia 15.1.2025 r. nr 12410141.

W tej sytuacji chcąc ograniczyć rozmiar szkód, jakie poniosła Fabe zwracamy się z wnioskiem o wyrażenie zgody na dokonanie potrącenia należnych Fabe wierzytelności z tytułu:

1. nierozliczonej zaliczki,

2. kary umownej, o których mowa powyżej i w łącznej kwocie 1 624 046,85 złotych z wierzytelnością przysługującą H. od

Fabe w kwocie 1 250 583,94 objętej fakturą z dnia 15.1.2025 r. a także dalszymi wierzytelnościami przysługującymi H. od Fabe, do kwoty 1 624 046,85 złotych. Z uwagi na pilność powyższej sprawy, uprzejmie proszę o zajęcie stanowiska w możliwie najkrótszym czasie. Jednocześnie wskazuję, że pozostaję do dyspozycji Pani Dyrektor i jestem gotów przedłożyć dalsze dokumenty, które potwierdzają zasadność stanowiska Fabe."

- Pismo FABE z dnia 3 lutego 2025 r.:*„Fabe Polska Sp. z o.o., jako Lider Konsorcjum realizującego zadanie pod nazwą „Roboty pogłębiarskie na rzece Elbląg, Etap IV – Budowa drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską", a także Wykonawca uprawniony na podstawie § 8 ust. 2 Umowy Podwykonawczej Nr 004/P/2024//Elbląg z dnia 21.10.2024 r. [dalej Umowa] do kontrolowania prawidłowości, a w szczególności terminowości wykonania robót objętych ww Umową, wzywa Państwa do zwiększenia wydajności prac czerpalno-refulacyjnych prowadzonych w ramach przedmiotowego zadania. Zgodnie z Państwa deklaracjami z etapu negocjacji, przyjęta do Umowy kubatura urobku 180.000 m3 była realna do wyczerpania w terminie założonym w Umowie tj. do 28.02.2025 r. Oznaczało to szacunkowe wydobycie na poziomie 45.000 m3 na miesiąc. Wykonawca odnotowuje jednak znaczne obniżenie wydajności wykonywanych przez Państwa prac czerpalnych. Sondaże Państwa robót wykazują na dzień 31.01.2025 wydobycie narastająco na poziomie 68 478,84m3 co dokumentuje miesięczne przeciętne wykonanie, a od momentu rozpoczęcia robót, na poziomie 22 826,28 m3. Utrzymanie dalej takiego tempa prac skutkować będzie nieosiągnięciem założonej i deklarowanej przez Państwa całkowitej kubatury urobku, co równoznaczne jest z nienależytym wykonaniem zobowiązania w zakresie realizacji robót czerpalno-refulacyjnych z odcinka 4+300 – 6+800 i Obrotnicy nr 2 zlokalizowanej pomiędzy km 4+300 – 4+400 zgodnie z dokumentacją projektową. Co więcej, na dzień skierowania niniejszego wystąpienia, w związku powzięciem informacji o z awarii jednostki H. II, nie prowadzicie Państwo prac, co dodatkowo znacząco wpływa na nie osiągnięcie deklarowanej przez Państwa kubatury robót czerpalnych. Zaznaczamy przy tym, że do dnia dzisiejszego nie odnotowano warunków zimowych [zalodzenie, mróz, falowanie, mgła, itp.], które uniemożliwiłyby prowadzenie prac czerpalnych. Wykonawca upatruje niedotrzymanie zadeklarowanego tempa robót czerpalnych w braku należytej staranności, którą powinien cechować się profesjonalista w swoim zawodzie. Wobec powyższego Wykonawca nakazuje opracowanie programu naprawczego dla prac czerpalnych i przedłożenie do go akceptacji w terminie do 2 dni od otrzymania niniejszego wezwania. Program naprawczy winien być tak opracowany, by wdrożenie jego założeń spowodowało zwiększenie efektywności robót czerpalno-refulacyjnych w celu zrealizowania zakresu określonego przedmiotem umowy podwykonawczej. Program powinien także zawierać informacje o zasobach sprzętowych, jakie Podwykonawca zamierza zaangażować w toku dalszej realizacji Umowy, co ma szczególne znaczenie w związku z awarią jednostki H. II z dnia 01.02.2025 r. oraz szacunkowej ilości wykonanych robót w poszczególnych dniach dalszej realizacji Umowy. W przypadku uznania przez Wykonawcę programu naprawczego za niewystarczający, zastrzega on sobie możliwość korekty założeń Podwykonawcy, jak i też skierowania dodatkowych zasobów dla realizacji inwestycji. Jednocześnie wobec braku osiągnięcia deklarowanych ilości robót czerpalnych Wykonawca ponosi koszty towarzyszące, które powinny być rozłożone na całościową kubaturę robót. W przypadku nie osiągnięcia tych ilości koszty zostaną proporcjonalnie rozdzielone i różnicą będą Państwo obciążeni."*

- Pismo FABE z dnia 6 lutego 2025 r.: *„Fabe Polska Sp. z o.o. (dalej Wykonawca), mając na uwadze postanowienia Umowy Podwykonawczej Nr 004/P/2024//Elbląg z dnia 21.10.2024 r. (dalej Umowa), a także skierowane w dniu 3.2.2025 r. r. do H. GmbH (dalej Podwykonawca) pismo (nr ref. P4/PK/050/2025-1) (dalej Pismo), zwraca uwagę, że w terminie do 5.2.2025 r., nie otrzymał ze strony Podwykonawcy programu naprawczego, o który wnioskował w Piśmie. Przypominamy, że zakres robót objętych Umową, który został zrealizowany przez Podwykonawcę do dnia 31.1.2025 r., jest dalece niesatysfakcjonujący w kontekście terminu, tj. 28.2.2025 r., jaki pozostał do zakończenia robót przez Podwykonawcę. Mimo bowiem upływu przeszło 80% czasu, jaki jest przewidziany Umową na realizację robót przez Podwykonawcę, do dnia 31.1.2025 r. poziom zaawansowania zakresu rzeczowego robót, jaki został zrealizowany przez Podwykonawcę nie przekroczył 40%. Skala tej rozbieżności budzi uzasadnione i poważne obawy po stronie Wykonawcy. Co więcej, mając na uwadze to, że Podwykonawca nie kontynuuje robót (począwszy od dnia 1.2.2025 r.) a także usunął z terenu robót jedyną jednostkę (H. II), oraz nie przedłożył wnioskowanego przez Wykonawcę programu, wątpliwości i obawy Wykonawcy jedynie narastają. Wobec powyższego jesteśmy zmuszeni ponowić wezwanie do przedłożenia przez Podwykonawcę programu naprawczego w terminie do 2 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma oraz ponownie zasygnalizować fakt, iż taka postawa Podwykonawcy naraziła i naraża dalej Wykonawcę na realne szkody, jakie Wykonawca ponosi wypełniając swoje zobowiązania wynikające z Umowy, a które winny zostać pokryte przez Podwykonawcę. Liczymy, mając na uwadze deklaracje złożone przez Podwykonawcę przy zawarciu Umowy, iż dotychczasowy brak odpowiedzi stanowi jedynie przypadek i Podwykonawca niezwłocznie zwiększy swoje zaangażowanie, jak również podejmie nadzwyczajne środki mające na celu doprowadzenie do wypełnienia spoczywających na nim zobowiązań oraz pokrycia wszelkich szkód poniesionych dotychczas przez Wykonawcę. Ze względu na powagę sytuacji liczymy, że z powyższą sprawą zostaną zapoznane nie tylko osoby bezpośrednio wskazane w Umowie po stronie Podwykonawcy ale także osoby wchodzące w*

skład organów zarządzających Podwykonawcy. Z tego też względu kierujemy niniejsze wystąpienie także na adres J..”

- email od Fabe do H. z dnia 11 lutego 2025 r.: *„Przypominam, że od 1 lutego, kiedy poinformowali nas Państwo, że nie będą wykonywali robót jednostką H. II dwukrotnie (!) prosiliśmy Państwa o przedstawienie informacji, kiedy i czym podejmiecie roboty na odcinku objętym Umową. W każdym z pism wskazaliśmy Państwu termin, w którym będziemy oczekiwali odpowiedzi – kolejno terminy te upłynęły w dniu 5 lutego oraz 8 lutego. Na żadne z tych wystąpień nie otrzymaliśmy od Państwa takich danych.*

Dalej też nie odnajduję takich informacji w tej korespondencji.

W tej sytuacji proszę nie oczekiwać, że Fabe będzie dalej biernie czekać i nie będzie podejmować żadnych działań. Utrzymanie zaplecza, o którym Państwo wspominają generuje kolejne, realne koszty, które z uwagi na okoliczności, będziemy oczekiwać, że będą pokryte przez Podwykonawcę. Staramy się jednak działać racjonalnie i ograniczać ich rozmiar. Z tego względu zaplecze zostało zdemontowane. Tym niemniej po naszej stronie nie ma przeszkód do jego przywrócenia. Nie jest to też problem do tego, żeby kolejna jednostka nie mogła podjąć robót. Zanim to się jednak stanie, zasadnicza rzecz, taka musi się pojawić na wodach w Elblągu, a to wymaga z Waszej strony podjęcia działań i czasu. Wracam zatem z pytaniem, na kiedy będą Państwo gotowi do podjęcia robót, wówczas też takie zaplecze zostanie z naszej strony przywrócone.”

Dowody Przystępujący H.:

- korespondencja od Urzędu Morskiego w Gdyni nr RI.225.73.676.224.2025.DS z dnia 23 czerwca 2025 r.: Zamawiający po analizie skierowanych do niego pism dotyczących ilości prac wykonanych przez H. przekazał Generalnemu Wykonawcy wyliczenia i wynagrodzenie, które Wykonawca powinien uiścić na rzecz Podwykonawcy H., nr RI.225.73.676.237.2025.DS z dnia 19 sierpnia 2025 r.: ostateczne wezwanie do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy.

- korespondencja elektroniczna z dnia 1 lutego 2025 r.: informacja od Pana S.K. do Fabe Polska, że pogłębiarka H. II uległa awarii (awaria pompy i silnika) i wymaga pilnego przejścia do stoczni, a najwcześniejsze śluzowanie jest możliwe dopiero w dniu 5 lutego 2025 r. z uwagi na awarię otwierania.

- pismo z dnia 6 lutego 2025 r. H. do Fabe Polska informujące o licznych nieprawidłowościach w wykonaniu umowy przez Generalnego Wykonawcę i okolicznościach niezależnych od H. a wpływających na możliwość prowadzenia prac czerpalnych:

1. wskazanie na orientacyjną ilość urobku w umowie podwykonawczej „do 180 000 m3.”.

2. zgłoszenie gotowości do rozpoczęcia prac czerpalnych już 30 września 2024 r., które nie mogły zostać rozpoczęte ze względu na brak przygotowania Generalnego Wykonawcy, brak zatwierdzenia umowy, brak oczyszczenia zanieczyszczeń z akwenu i przygotowania infrastruktury refulacyjno – cumowniczej.

3. wyłączenie przez Wykonawcę z zakresu prac czerpalnych strefy 12m z każdej strony toru wodnego, co wpłynęło na zmniejszenie ilości urobku.

4. brak przygotowania przez Wykonawcę stanowiska dalbowego – pontonu – rurociągu refulacyjnego spowodowało opóźnienie w rozpoczęciu prac czerpalnych i przestój w dniach od 7 listopada 2024 r. do dnia 13 listopada 2024 r.

5. nieprawidłowo przygotowane przez Wykonawcę stanowisko dalbowe spowodowało konieczność licznych napraw: brak możliwości zacumowania do dalb przy trichterze w dniach 13 listopada 2024 r.2, 15 listopada 2024 r. do 17 listopada 2024 r., w dniu 21 listopada 2024 r.

6. nieprawidłowo przygotowany przez Wykonawcę rurociąg refulacyjny, w którym pojawiły się nieszczelności co spowodowało wyłączenie produkcji w dniach od 24 listopada 2024 r. do dnia 27 listopada 2024 r. Rurociąg całkowicie wyłączony z produkcji z dniem 28 listopada 2024 r.

7. przygotowanie przez Wykonawcę pontonu w złym stanie technicznym.

8. w dniu 28 listopada 2024 r. utworzenie nowego stanowiska dalbowego przez Wykonawcę i tym samym wydłużenie pogłębiarce transportu przewozu urobku co wpłynęło na czas transportowania.

9. prowadzenie prac czerpalnych przez inne firmy wprowadzone przez Wykonawcę co spowalniało żeglugę pogłębiarki z uwagi na wąski tor wodny (zwalnianie celem uniknięcia kolizji pogłębiarek).

10. nieodpowiednie zakotwiczenie dalb cumowniczych co skutkowało częstymi naprawami.

11. nierównomierne przegłębienia akwenu znacznie utrudniały prowadzenie prac czerpalnych.

12. nieoczyszczony akwen ze śmieci i zanieczyszczeń, które przyczyniły się do przestoju pogłębiarki i wykonywania

dodatkowych czynności czyszczenia głowicy w dniach od 13 listopada 2024 r. do dnia 17 listopada 2024 r. oraz w dniu 21 listopada 2024 r. i w konsekwencji wystąpienie poważnego uszkodzenia i wykonania napraw sterośruby w dniach 3 i 4 stycznia 2025 r. Konieczność składowania zanieczyszczeń na pokładzie pogłębiarki z uwagi na brak ich odbioru przez Wykonawcę.

13. dodatkowe przestoje na uzupełnienie wody pitnej z uwagi na brak odpowiedniej koordynacji.

14. niekorzystne warunki atmosferyczne w dniach od 18 do 20 listopada 2024 r., w dniu 16 grudnia 2024 r., 12 stycznia 2025 r., 20 i 21 stycznia 2025 r.

- w piśmie procesowym wskazano, że przyczyną awarii pogłębiarki były zanieczyszczenia na dnie akwenu zassane przez pompę. Przyczyną awarii nie były sieci rybackie, gdyż wtedy awarii uległby napęd. Zdarzenie z sieciami rybackimi miało miejsce wcześniej w dniu 3 stycznia 2025 r. i przestój trwał 21 godzin i 20 minut, albowiem awaria została usunięta przez załogę – wynika z korespondencji z dnia 4 stycznia 2025 r.

- korespondencja z dnia 12 lutego 2025 r.: Pan S.K. poinformował Fabe o postępie prac naprawczych: oględziny pogłębiarki zakończyły się 11 lutego 2025 r. Termin dostawy części zamiennych celem usunięcia awarii został wyznaczony na 15-16 lutego 2025 r. Wznowienie prac będzie możliwe od dnia 19 lutego 2025 r.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że w ramach umowy podwykonawczej z dnia 21 października 2024 r. nr 004/P/2024/Elbląg zawartej pomiędzy Fabe Polska i H. ten ostatni był zobowiązany do wykonania robót budowalnych, które do dnia 30 stycznia 2025 r. zrealizował w wymiarze ok 36% szacunkowej ilości kubatury, mimo upływu przeszło 80% czasu przewidzianego na realizację robót. W raporcie dziennym z dnia 31 stycznia 2025 r. przedstawionym Fabe H. zawarł informację, że pogłębiarka na jednostce H. II uległa awarii. H. informował także Fabe, że jednostka H. II musi się udać do stoczni w Niemczech celem naprawy. Dalej zaś Fabe otrzymywała od H. informacje, że jednostka H. II wymaga napraw. Fabe dokonała oceny możliwości i zasadności kontynuacji współpracy z H. mając na uwadze w szczególności naruszenia warunków Umowy przez H. oraz wprowadzenie Fabe w błąd. W toku tej oceny Fabe doszła do wniosku, iż zaszły przesłanki do odstąpienia od umowy i działania te są w pełni zasadne i racjonalne, tak w świetle umowy, jak i też przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Z tego też względu pismem z dnia 14 lutego 2025 r. Fabe odstąpiła od umowy z Hegmann. Odwołujący argumentował, że H. GmbH był kluczowym podwykonawcą, którego zejście z budowy oznaczało brak możliwości wykonania prac w terminie. Biorąc pod uwagę dostępność tak specjalistycznego sprzętu, generalny wykonawca został pozbawiony możliwości realizacji zadania.

Odwołujący wskazywał, że obecnie H. GmbH został wybrany jako wykonawca robót w ramach konsorcjum do zakresu, który poprzednio wykonywał dla Fabe, co stanowi naruszenie dobrych obyczajów (zachowanie przedsiębiorcy w wyniku, którego następuje utrudnienie lub niemożliwość realizacji robót przez innego wykonawcę). W związku z tym wykonawca winny naruszenia nie może czerpać z takich działań korzyści, jakie daje mu przejęcie odcinka budowy po poprzednim wykonawcy. Odwołujący podnosił, że w trakcie realizacji zadania dla Fabe Polska sp. z o.o. H. GmbH nie wykonał zleconych mu robót.

Izba uznała, że zarzut nie został należycie uzasadniony tak w odniesieniu do powołania i uzasadnienia okoliczności prawnych jak i rzetelnego przedstawienia okoliczności faktycznych. Izba zauważa, że odstąpienie od umowy jest jednostronną czynnością prawną, w tym przypadku takie oświadczenie złożyło Fabe Polska, co nie może przesądzać, że odstąpienie nastąpiło wyłącznie z przyczyn leżących po stronie Podwykonawcy – H.. Ustalony przez Izbę stan faktyczny na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie przeczy takiemu stwierdzeniu i potwierdza jedynie w sposób pewny, na co zwracał uwagę Zamawiający, że w trakcie realizacji doszło do konfliktu pomiędzy Generalnym Wykonawcą a Podwykonawcą.

Jak wynika z prowadzonej przez Fabe Polska z H. korespondencji, Podwykonawca zwracał uwagę na nienależyte przygotowanie akwenu (oczyszczenie z zanieczyszczeń i śmieci) oraz infrastruktury do prowadzenia prac czerpalnych, utrudnianie wykonywania prac przez inne wprowadzone przez Generalnego Wykonawcę jednostki czy przyczyny niezależne od H. – niekorzystne warunki atmosferyczne – uniemożliwiające realizację w większym obmiarze urobku. Odwołujący wskazywał, że Podwykonawca „zszedł z budowy", chociaż takie okoliczności nie wynikają z dołączonego do odwołania pisma z dnia 14 lutego 2025 r., a w szczególności, że to „zejście z budowy" było dobrowolne i zamierzone. Z prowadzonej korespondencji wynika, że awarii uległa jednostka H. II. Odwołujący nie podaje jednak przyczyn tej awarii, natomiast Przystępujący podnosił, że awaria wynikała z uszkodzenia pompy i silnika przez zassany przez pompę gruz i zanieczyszczenia, których nie oczyścił Generalny Wykonawca. Odwołujący podaje także, że Fabe dokonywała analizy zaangażowania H., w tym: *„dokonała oceny możliwości i zasadności kontynuacji współpracy z H. mając na uwadze w szczególności naruszenia warunków Umowy przez H. oraz wprowadzenie Fabe w błąd."* jednak konkretny opis zdarzeń nie został przez Odwołującego w odwołaniu przedstawiony. Przede wszystkim Odwołujący nie wskazał na czym polegało

wprowadzenie Wykonawcy Fabe w błąd. Przedstawiona Izbie korespondencja wskazuje na bieżące raportowanie przez Podwykonawcę o trudnościach, postępach prac i terminach usunięcia awarii jednostki i jej powrotu do wykonywania prac czerpalnych (na dzień 19 lutego 2025 r.). Podwykonawca nie zamierzał więc kończyć współpracy z Fabe a kontynuować prace, o czym informował Fabe w dniu 12 lutego 2025 r. Jeszcze w dniu 11 lutego 2025 r. Fabe wskazywała, że przywróci infrastrukturę jak jednostka będzie gotowa do kontynuowania prac, a następnie w dniu 14 lutego 2025 r. Fabe odstąpiła od umowy podwykonawczej pomimo deklaracji ze strony Podwykonawcy, że wznowienie prac będzie możliwe od dnia 19 lutego 2025 r. Trudno w takich okolicznościach uznać, aby działania podejmowane przez Podwykonawcę świadczyły o zamiarze doprowadzenia do uniemożliwienia Generalnemu Wykonawcy wykonania na rzecz Zamawiającego świadczenia.

Izba zauważa dalej, że Zamawiający stwierdził nienależyte wykonywanie umowy głównej przez Generalnego Wykonawcę w kontekście naruszenia jej postanowień dotyczących płatności na rzecz podwykonawcy. Jak podniósł Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: *„w toku realizacji przedmiotowej inwestycji doszło do sporu pomiędzy podwykonawcą, a wykonawcą. W efekcie sporu, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, po bezskutecznych wezwaniach kierowanych do wykonawcy, Zamawiający zapłacił bezpośrednio wynagrodzenie podwykonawcy oraz ściągnął tą płatność z zabezpieczenia wykonania wykonawcy."* Potwierdzeniem dokonania bezpośredniej zapłaty jest korespondencja od Urzędu Morskiego w Gdyni nr RI.225.73.676.224.2025.DS z dnia 23 czerwca 2025 r., nr RI.225.73.676.237.2025.DS z dnia 19 sierpnia 2025 r., złożona jako dowód przez Przystępującego. W piśmie procesowym Przystępujący wskazał: *„Wykonawca, to jest konsorcjum spółek FABE Polska Sp. z o. o. i PRCiP Sp. z o. o., pomimo wielokrotnych ww. monitów, narad koordynacyjnych budowy i instrukcji ustnych Zamawiającego oraz niezależnego Inżyniera Kontraktu (podmiot który był odpowiedzialny za kontrole projektu i jego rozliczenia finansowe) wzywających do zapłaty na rzecz Podwykonawcy - spółki H. GmbH wynagrodzenia za prace - nie dokonał tej zapłaty. W konsekwencji Zamawiający potrącił kwotę należną spółce H. GmbH z gwarancji należytego wykonania umowy złożonej przez konsorcjum spółek FABE Polska Sp. z o. o. i PRCiP Sp. z o. o. w ostatnim dniu jej obowiązywania i jednocześnie Zamawiający dokonał bezpośredniej zapłaty na rzecz spółki H. GmbH wymagalnej kwoty. W protokole końcowego odbioru robót dla tej inwestycji ta sytuacja została opisana w ten sposób, że ww. Konsorcjum nie wywiązało się należycie ze swoich obowiązków umownych naruszyło zapisy umowne w stosunku do swojego Podwykonawcy (H. GmbH) poprzez brak zapłaty należnego wynagrodzenia, przez co Zamawiający został zmuszony do potrącenia tej kwoty z gwarancji należytego wykonania umowy i dokonania bezpośredniej zapłaty na rzecz Podwykonawcy tj. H. GmbH."*

W stanie faktycznym, które Izba ustaliła na podstawie przedłożonych w postępowaniu odwoławczym dowodów nie sposób przypisać H. popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, przy czym Odwołujący nie precyzuje konkretnego czynu a wskazuje wyłącznie na naruszenie dobrych obyczajów (art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji t. j. Dz. U. z 2026 r. poz. 85: *„Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta."*)

Izba nie stwierdziła przy tym naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp, zgodnie z którym: *„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…) 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji."* Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie można uznać, że Fabe została wprowadzona w błąd, a Podwykonawca H. działał z zamiarem doprowadzenia do rozwiązania umowy łączącej Konsorcjum Fabe i Odwołującego z Zamawiającym celem uzyskania spornego zamówienia w kolejnym (przedmiotowym) postępowaniu. Niezrozumiałe pozostają przy tym twierdzenia Odwołującego, że: *„Za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami może być także uznane złożenie oferty, która wydaje się być najkorzystniejsza jedynie pozornie, gdyż od samego początku wiadomo, że nie będzie możliwa do zrealizowania na warunkach, które zadecydowały o jej wyborze, jednoznacznie łamie zasady uczciwej konkurencji i prowadzi do szkody dla wykonawców oferujących realistyczne warunki wykonania zamówienia, pozbawiając ich w praktyce możliwości uczestnictwa w przetargu. Takie podejście wynika z faktu, iż w trakcie realizacji zadania dla Fabe Polska sp. z o.o. H. GmbH nie wykonał zleconych mu robót."* Odwołujący nie został pozbawiony konkurowania w tym postępowaniu. Nie jest przy tym wiadome, dlaczego Odwołujący uznaje, że oferta Konsorcjum jest jedynie pozornie najkorzystniejsza, gdyż Wykonawca nie wykona prac zgodnie z warunkami zamówienia. Z powyższego nie sposób wywieść, dlaczego złożenie oferty przez Konsorcjum w postępowaniu konkurencyjnym, otwartym dla każdego potencjalnego wykonawcy spełniającego wymagania SWZ, należałoby uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Z tych powodów zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając na względzie powyższe Izba w całości oddaliła odwołanie w sprawie KIO 5619/25.

Izba uznała za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia wniosek dowodowy: korespondencję elektroniczną od Pani Anny Zakaszewskiej z dnia 20 listopada 2025 r. o zakończeniu współpracy z Odwołującym PRCP z dniem 30 listopada 2025 r.

na okoliczność, że Odwołujący nie dysponuje obecnie osobą spełniającą wymagania Zamawiającego na stanowisku Kierownika budowy wskazaną w ofercie. Przedmiotem rozpoznania nie była bowiem oferta Odwołującego, a podnoszone okoliczności nie mają związku z podniesionymi zarzutami i ewentualnym brakiem wpływu na wynik w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca, gdyż Izba oddaliła odwołanie w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 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 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego i koszt wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600,00 zł oraz z tytułu kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę w wysokości 343,50 zł na podstawie faktur przedstawionych przez Zamawiającego na rozprawie. Zamawiający przedstawił faktury za koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę w obu sprawach połączonych w łącznej wysokości 687,00 zł, dlatego Izba rozdzieliła te koszty po połowie do każdej ze spraw.

KIO 5621/25

Zarzut 1 i 2

Zarzut zasługiwał na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny.

Zgodnie z SWZ:

- *„Rozdział I – Określenia i skróty 1. Określenia użyte w specyfikacji warunków zamówienia oznaczają: (…) 5) Wykonawca – osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Wykonawcy z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, nie mają zapewnionego dostępu do przedmiotowego Zamówienia."*

- *„Rozdział VII – Postanowienia uzupełniające dotyczące postępowania i przedmiotu zamówienia (…) 9. Oferty Wykonawców z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 9) Ustawy."*

Pismem z dnia 3 grudnia 2025 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5a, w związku z art. 16a ustawy pzp: *„Uzasadnienie prawne: Art. 16a - W zakresie objętym Porozumieniem Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub innymi umowami międzynarodowymi gwarantującymi na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska, zamawiający zapewnia wykonawcom pochodzącym z państw trzecich będących stronami tego porozumienia lub tych umów międzynarodowych oraz robotom budowlanym, dostawom i usługom pochodzącym z tych państw takie samo traktowanie jak traktowanie wykonawców pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej.*

Art. 226 ust. 1 pkt 5a - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę pochodzącego z państwa trzeciego niebędącego stroną umowy międzynarodowej lub wspólnie z wykonawcą pochodzącym z państwa trzeciego niebędącego stroną umowy międzynarodowej, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 16b ust. 1 pkt 1 lub 2;

Uzasadnienie faktyczne:

Zgodnie z art. 16a PZP zamawiający zapewnia równe traktowanie wykonawców pochodzących z państw trzecich będących stronami GPA lub innych umów UE w zakresie dostępu do zamówień publicznych. Pojęcie „wykonawcy pochodzącego" z państwa strony takiej umowy należy interpretować ściśle, w świetle art. 25 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 43 dyrektywy 2014/25/UE, których implementację stanowi art. 16a PZP. Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach w sprawach C-652/22 Kolin oraz C-266/22 CRRC wyraźnie wskazał, że prawo do „nie mniej korzystnego traktowania" przysługuje wyłącznie wykonawcom z państw trzecich, z którymi Unia zawarła umowy gwarantujące równy i wzajemny

dostęp do zamówień publicznych; wykonawcy z pozostałych państw trzecich nie mają zagwarantowanego dostępu i mogą być wykluczani z postępowań, a dyrektywy zamówieniowe nie mogą być przez nich powoływane w celu dochodzenia równego traktowania.

Jednocześnie system prawa unijnego w obszarze zamówień nie ogranicza się do formalnego kryterium miejsca rejestracji. W art. 86 ust. 5 lit. b dyrektywy 2014/25/UE, na który powołuje się Trybunał w sprawie C-652/22, przewidziano możliwość objęcia środkiem ograniczającym nie tylko przedsiębiorstw z danego państwa trzeciego, lecz także przedsiębiorstw z siedzibą na terytorium Unii, „nieposiadających żadnych bezpośrednich i skutecznych powiązań z gospodarką państwa członkowskiego", a jedynie powiązanych z przedsiębiorstwami tego państwa trzeciego. Tym samym prawodawca UE zezwala na pominięcie formalnej siedziby i zbadanie rzeczywistego zakorzenienia gospodarczego podmiotu.

W konsekwencji, przy wykładni art. 16a PZP, pojęcie „wykonawcy pochodzącego z państwa objętego umową" należy odnosić nie tylko do miejsca rejestracji, lecz do całokształtu powiązań ekonomicznych wykonawcy z tym państwem, w tym struktury własnościowej, ośrodka faktycznego zarządzania i beneficjentów rzeczywistych. Wykonawca formalnie zarejestrowany w państwie objętym GPA (np. Izrael), lecz w 100% kontrolowany przez podmiot z państwa nieobjętego umową (np. przedsiębiorstwo państwowe z ChRL), może zostać uznany za wykonawcę pochodzącego w istocie z państwa trzeciego spoza umowy, a więc pozbawionego statusu „kwalifikującego się wykonawcy" w rozumieniu art. 16a PZP.

Mając na względzie powyższe, Zamawiający stwierdził, że wykonawca PAN MEDITERRANEAN ENGINEERIN COMPANY LTD z siedzibą w Tel Aviv, zgodnie z treścią odpisu z rejestru, jest w całości kontrolowane przez przedsiębiorcę chińskiego, wobec własności 100% kapitału oraz powiązań osobowych - jedynego Dyrektora spółki.

Art. 16a PZP oraz przepisy GPA gwarantują równe traktowanie wyłącznie tym wykonawcom, którzy rzeczywiście pochodzą z państw będących stronami GPA. W świetle orzecznictwa TSUE, w szczególności wyroków w sprawach C-266/22 (CRRC) oraz C-652/22 (Kolin), pojęcie „pochodzenia" nie może być interpretowane formalistycznie, wyłącznie w oparciu o miejsce rejestracji spółki. Trybunał jednoznacznie wskazał, że prawo dostępu do zamówień publicznych przysługuje jedynie wykonawcom, którzy wykazują realne powiązania gospodarcze z państwem będącym stroną odpowiedniej umowy, natomiast nie dotyczy podmiotów, które jedynie pozornie są z tym państwem związane, podczas gdy faktyczna kontrola, decyzje strategiczne i finansowanie pochodzą z państwa trzeciego spoza systemu GPA.

W przypadku Pan Mediterranean Engineering Company Ltd. (PMEC) analiza struktury właścicielskiej i funkcjonalnej prowadzi do wniosku, że spółka ta nie posiada autonomii właściwej dla wykonawców rzeczywiście pochodzących z Izraela. PMEC jest w całości kontrolowana przez China Harbour Engineering Company (CHEC), będącą częścią państwowej grupy China Communications Construction Company (CCCC), podlegającej bezpośredniej kontroli i nadzorowi państwa chińskiego. Działalność PMEC w Izraelu nie ma charakteru samodzielnej obecności gospodarczej, lecz stanowi lokalne przedłużenie operacji chińskiego koncernu państwowego. PMEC funkcjonuje jako lokalny wehikuł projektowy (local project vehicle), służący realizacji kontraktów pozyskanych i finansowanych przez CHEC/CCCC, przy wykorzystaniu zasobów, knowhow oraz zaplecza kapitałowego grupy chińskiej. Decyzje strategiczne, struktura finansowania oraz rzeczywisty nadzór korporacyjny należą nie do organów izraelskich, lecz do podmiotów dominujących w Chinach.

W świetle powyższego, PMEC nie może zostać uznana za wykonawcę „pochodzącego" z Izraela w rozumieniu art. 16a PZP i GPA. Przyznanie jej statusu wykonawcy pochodzącego z państwa-strony GPA prowadziłoby do obejścia ograniczeń systemu i udzielenia ochrony przewidzianej dla podmiotów GPA spółce, która w istocie jest narzędziem państwowego wykonawcy z państwa trzeciego.

W realiach chińskiego systemu gospodarczego spółki działające w formie kapitałowej, zwłaszcza te należące do grup państwowych, podlegają systemowej i ustawowej kontroli państwa oraz Komunistycznej Partii Chin. Obowiązki te wynikają zarówno z regulacji dotyczących własności państwowej, jak i z przepisów nakładających na przedsiębiorstwa obowiązek podporządkowania się ogólnym kierunkom politycznym i gospodarczym państwa. W grupach takich jak China Communications Construction Company (CCCC) i China Harbour Engineering Company (CHEC), będących przedsiębiorstwami państwowymi lub państwowo kontrolowanymi, nadzór właścicielski, decyzje strategiczne, polityka kadrowa, finansowanie oraz kierunki ekspansji zagranicznej są kształtowane zgodnie z celami państwa chińskiego i jego polityką gospodarczą. Oznacza to, że każda spółka zależna — także działająca poza terytorium Chin, w tym w Izraelu — jest w sposób konieczny i trwały podporządkowana strukturze korporacyjnej, w której decydujące znaczenie mają organy i instytucje podmiotów dominujących znajdujących się w Chinach.

W konsekwencji nie jest możliwe, aby spółka zależna w pełni należąca do chińskiego przedsiębiorstwa państwowego miała autonomię gospodarczą oderwaną od interesu i kierownictwa właściciela. Spółka taka — niezależnie od miejsca rejestracji — nie dysponuje realną niezależnością decyzyjną w sensie strategicznym ani finansowym. Dotyczy to również

Pan Mediterranean Engineering Company Ltd. (PMEC), która jest w 100% własnością CHEC, a przez to włączona jest w struktury nadzorcze i zarządcze państwowej grupy CCCC. Oznacza to, że jej działania, decyzje korporacyjne, udział w przetargach i sposób realizacji kontraktów są podporządkowane interesowi grupy dominującej, a w konsekwencji — polityce i interesom państwa chińskiego.

Z ogólnie dostępnych informacji wynika, że China Harbour Engineering Company (CHEC) stanowi integralną część China Communications Construction Company (CCCC), jednej z największych chińskich grup infrastrukturalnych, działającej w sektorach budownictwa morskiego, portowego, drogowego i kolejowego. CHEC jest spółką w pełni zależną od CCCC, co oznacza, że podlega jej nadzorowi korporacyjnemu, strategii inwestycyjnej oraz polityce ekspansji zagranicznej.

W ramach struktury grupy CCCC spółki zależne, takie jak CHEC, nie prowadzą działalności samodzielnie, lecz realizują zadania wynikające z decyzji podejmowanych na poziomie centrali, w tym dotyczące udziału w przetargach, zawierania umów, pozyskiwania finansowania oraz kierunków geograficznych działalności.

CCCC jest podmiotem państwowym względnie państwowo kontrolowanym, co wynika z jego pozycji w systemie przedsiębiorstw należących do chińskiego państwa lub przez nie nadzorowanych. Grupa CCCC została utworzona i rozwinięta jako przedsiębiorstwo podporządkowane nadzorowi właścicielskiemu państwowej Komisji Nadzoru i Administracji Aktywów Państwowych (State-owned Assets Supervision and Administration Commission SASAC), która pełni rolę właściciela w imieniu rządu Chińskiej Republiki Ludowej. SASAC posiada uprawnienia do powoływania kierownictwa, zatwierdzania strategii, nadzoru nad działalnością operacyjną oraz kontroli realizacji polityki gospodarczej państwa. CCCC jako przedsiębiorstwo podległe SASAC realizuje nie tylko cele komercyjne, lecz również zadania zgodne z założeniami polityki gospodarczej i infrastrukturalnej państwa chińskiego, w tym projekty o charakterze strategicznym, finansowane bądź wspierane przez państwo.

W rezultacie CHEC, jako spółka zależna CCCC, funkcjonuje w pełnym i nieprzerwanym reżimie kontroli korporacyjnej sprawowanej przez podmiot państwowy. Jej działalność, polityka inwestycyjna oraz kierunki ekspansji są bezpośrednio determinowane przez decyzje CCCC, a przez to — pośrednio — przez instytucje państwa chińskiego. Oznacza to, że CHEC, mimo że może działać poprzez spółki zależne w innych państwach, pozostaje w istocie narzędziem realizacji interesów i strategii przedsiębiorstwa państwowego i nie posiada faktycznej niezależności od struktur państwowych Chin. Taka struktura ma charakter systemowy i nie jest incydentalna: w grupach państwowych, takich jak CCCC, nadzór właścicielski, procesy decyzyjne, polityka personalna i zarządcza są bezpośrednio powiązane z administracją państwową i mechanizmami kontroli państwa.

W świetle art. 16a PZP oraz zasad wynikających z orzecznictwa TSUE (w szczególności CRRC i Kolin), o zakwalifikowaniu wykonawcy jako „pochodzącego" z państwa objętego GPA decyduje nie formalne miejsce rejestracji, lecz rzeczywista przynależność gospodarcza i kontrola. Nie można zatem uznać, że PMEC — spółka będąca w pełni własnością i pod całkowitą kontrolą chińskiego przedsiębiorstwa państwowego — jest wykonawcą faktycznie pochodzącym z Izraela. Jej lokalna rejestracja nie zmienia tego, że wszelkie strategiczne i kluczowe decyzje są determinowane przez podmioty dominujące z Chińskiej Republiki Ludowej, a więc państwa nieobjętego GPA. Dopuszczenie takiej spółki do korzystania z ochrony przysługującej wykonawcom z państw GPA prowadziłoby do obejścia celu regulacji, umożliwiając podmiotom z państw trzecich dostęp do reżimu niedyskryminacji poprzez samo utworzenie spółki zależnej na terytorium państwa-strony umowy. W efekcie, niezależnie od formalnego statusu PMEC jako podmiotu izraelskiego, jej rzeczywista przynależność gospodarcza i korporacyjna jednoznacznie wskazuje na Chiny, co wyklucza objęcie jej zakresem art. 16a PZP i uprawnieniami wykonawców z państw GPA."

Na wstępie wskazania wymaga, że Zamawiający w treści SWZ wskazał, że: *„Wykonawcy z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, nie mają zapewnionego dostępu do przedmiotowego Zamówienia."* Zamawiający zastrzegł przy tym, że: „*Oferty Wykonawców z państw trzecich, z którymi Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 9) Ustawy."* Bezsporne było w sprawie, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5a ustawy pzp, zgodnie z którym: *„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5a) została złożona przez wykonawcę pochodzącego z państwa trzeciego niebędącego stroną umowy międzynarodowej lub wspólnie z wykonawcą pochodzącym z państwa trzeciego niebędącego stroną umowy międzynarodowej, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 16b ust. 1 pkt 1 lub 2."* Izba uznała zarzut za zasadny jednak nie podziela stanowiska Odwołującego, że wskazanie podstawy prawnej – art. 226 ust. 1 pkt 9 ustawy pzp powoduje, że odrzucenie oferty jest nieuprawnione. Przesłanki odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 ustawy pzp mają zastosowanie niezależnie czy Zamawiający je wskaże w SWZ czy nie. Izba podzieliła natomiast stanowisko

Odwołującego w pozostałym zakresie, że Zamawiający niezasadnie uznał wykonawcę Pan Mediterranean Engineering Company LTD za wykonawcę pochodzącego z państwa trzeciego, z którym Unia Europejska nie jest związana żadną umową międzynarodową gwarantującą na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych. Nie powielając argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu oddalenia wniosku o odrzucenie odwołania Izba dodatkowo zauważa, że Zamawiający nie dokonał badania pochodzenia wykonawcy w myśl regulacji krajowych i unijnych. Jak wynika z decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający pominął ustalenie miejsca prowadzenia działalności i siedziby Odwołującego, a przyjął natomiast, że kwestia powiązań osobowych, kapitałowych z państwem trzecim, dominujących wpływów i kontroli politycznej powoduje, że Odwołującego należy uznać za pochodzącego z państwa trzeciego. Słusznie więc Odwołujący podnosił, że takie postrzeganie „pochodzenia wykonawcy" nie wynika z obecnie obowiązujących przepisów krajowych czy unijnych i wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie można go również wyprowadzić z orzeczeń TSUE czy dyrektyw unijnych. Zgodnie z ustawą pzp za miejsce pochodzenia wykonawcy uznaje się siedzibę, miejsce prowadzenia działalności. Izba dostrzega przy tym, a co podnosił Zamawiający, że powoływane w sprawie Rozporządzenie IZM w kontekście sposobu rozumienia „pochodzenia wykonawcy" nie ma bezpośredniego zastosowania i nadaje uprawnienie Komisji Europejskiej do przyjęcia środka IZM to jednak sam środek IZM dotyczy właśnie ograniczenia dostępu wykonawców, towarów i usług z państw trzecich do unijnych rynków zamówień publicznych, stąd pomocnicze wykorzystanie tej regulacji dla ustalenia pochodzenia wykonawcy jest zdaniem Izby uzasadnione, a co zostało wprost zaznaczone w uzasadnieniu nowelizacji ustawy pzp. Zamawiający nie przedstawił przy tym konkretnych regulacji wyrażających odmienny kierunek interpretacyjny. Zgodnie więc z przepisami krajowymi i przyjmując nawet szersze rozumienie tego pochodzenia wynikające z Rozporządzenia IZM: ustalenie miejsca prowadzenia działalności i siedziby oraz ustalenie, że wykonawca prowadzi istotną działalność gospodarczą na terenie państwa członkowskiego UE lub państwa, z którym Unia jest związana umową międzynarodową następuje przed badaniem struktury własnościowej, dominujących wpływów i kontroli. Zdaniem Izby, co już zostało podniesione w kontekście oddalenia wniosku o odrzucenie odwołania, Odwołujący nie jest przedsiębiorstwem fasadowym z uwagi na powiązania z państwem chińskim o czym przekonywał Zamawiający. Odwołujący nie tylko formalnie ma siedzibę na terenie Izraela, ale prowadzi w Izraelu istotną działalność gospodarczą. Zamawiający nieprawidłowo uznał więc Odwołującego za wykonawcę z państwa trzeciego i niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego.

Dodatkowo podkreślenia wymaga, że powoływany przez Strony i Przystępującego wyrok KIO z dnia 29 października 2025 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 3917/25 wyłącznie potwierdza powyższe rozważania, co do rozumienia „pochodzenia wykonawcy." Stan faktyczny tej sprawy był jednak odmienny, gdyż dotyczył możliwości zastosowania przez zamawiającego sektorowego dodatkowej przesłanki wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy co prawda mają siedzibę i miejsce prowadzenia działalności na terenie państwa członkowskiego UE, ale posiadają powiązania z państwem trzecim. W uzasadnieniu ww. wyroku Izba zważyła: *„zamawiający sektorowi są na gruncie przepisów tak unijnych jak i krajowych traktowani w sposób szczególny. Do zamawiających sektorowych ma zastosowanie odrębna dyrektywa 2014/25/WE, która w art. 80 przewiduje większą swobodę zamawiających sektorowych w stosowaniu obligatoryjnych i fakultatywnych przesłanek wykluczenia, w tym także analogicznie jak art. 393 ust. 1 pkt 2 ustawy możliwość skorzystania z przesłanek nie występujących w dyrektywie klasycznej 2014/24WE pod warunkiem obiektywnego charakteru przesłanki i wskazania w dokumentach zamówienia. Ustawodawca wspólnotowy wpisał też wprost dla zamawiających sektorowych prawo do stosowania preferencji unijnych - art. 85 dyrektywy sektorowej posiadający swój odpowiednik w art. 393 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz szczególny sposób postępowania w relacjach z państwami trzecimi w zakresie zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi - art. 86 dyrektywy sektorowej. To świadczy o tym, że zamawiający sektorowi z racji swego szczególnego statusu mają szersze prawa od zamawiających klasycznych. (…) W tej sprawie zamawiający rozszerzył zakres stosowania niedopuszczenia wykonawców pochodzących z tzw. państw trzecich rozszerzając zakres art. 16a ustawy. Zgodnie z art. 16 b pkt. 1 wykonawcami pochodzącymi z tzw. państw trzecich to wykonawcy, którzy prowadzą działalność gospodarczą oraz mają siedzibę albo miejsce zamieszkania w państwach trzecich. Natomiast w tym postępowaniu zamawiający wykluczył udział także wykonawców, którzy wprawdzie mają siedzibę lub miejsce zamieszkania w państwie członkowskim i w nim prowadzą działalność gospodarczą, ale którzy z uwagi na różne formy powiązania z państwem trzecim mogą korzystać z warunków świadczenia zamówienia niedostępnych wykonawcom z państw unijnych. W swojej istocie ta sprawa wymaga zatem rozstrzygnięcia, czy zamawiający sektorowy ma prawo zawęzić dostęp do zamówienia innym podmiotom niż określone w art. 16a i b ustawy. (…) w ocenie KIO ujęcie przez krajowego ustawodawcę w art. 16 b pochodzenia wykonawcy wyłącznie przez pryzmat siedziby i miejsca prowadzenia działalności, jest ujęciem węższym niż wynika to z art. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1031 z dnia 23 czerwca 2022 r. w sprawie dostępu wykonawców, towarów i usług z państw trzecich do unijnych rynków zamówień publicznych i koncesji oraz procedur wspierających negocjacje dotyczące dostępu unijnych wykonawców, towarów i usług do rynków zamówień publicznych i koncesji państw trzecich (Instrument*

Zamówień Międzynarodowych – IZM), (…) KIO oczywiście dostrzega, że rozporządzenie IZM nie ma w tej sprawie zastosowania, jednak przyjęta w nim definicja pochodzenia wykonawców przeczy tezie odwołującego, że wykonawca posiadający siedzibę i miejsce prowadzenia działalności w państwie członkowskim nie może być uznany na gruncie prawa unijnego za podmiot pochodzący z państwa trzeciego. To w ocenie KIO oznacza, że zamawiający sektorowy, jak w tej sprawie mając możliwość szerszego zastosowania przesłanek wykluczenia niż zamawiający klasyczny, mógł odnieść się do definicji pochodzenia wykonawcy wiążącej to pochodzenie nie tylko z siedzibą i prowadzeniem działalności, ale także z powiązaniami kapitałowymi, właścicielskim i innymi działaniami kontrolnymi wskazującymi na rzeczywiste pochodzenie wykonawcy." Przedmiotowe zamówienie nie jest jednak zamówieniem sektorowym, w którym zamawiający może zastosować w dokumentach zamówienia inne podstawy wykluczenia inne określone w art. 108, art. 109 ustawy pzp, o ile mają one obiektywny charakter.

Dlatego Izba uwzględniła zarzut niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego i nakazała przywrócenie Odwołującego do postępowania uznając, że naruszenie może mieć wpływ na wynik postępowania.

Izba nie podzieliła stanowiska Przystępującego H., który powoływał się na pismo Zamawiającego z dnia 26 stycznia 2026 r. informujące, że Odwołujący nie przedłużyli terminu związania ofertą i podnosił, że ich oferty straciły ważność i nie mogą zostać wybrane w postępowaniu. Abstrahując od kwestii, że Odwołujący podnosili brak wezwania do przedłużenia terminu związania ofertą to słusznie argumentował Odwołujący w sprawie KIO 5621/25, że zgodnie z art. 252 ust. 2 ustawy pzp wybór oferty po upływie terminu związania ofertą jest możliwy. W myśl tego przepisu: *„Jeżeli termin związania ofertą upłynął przed wyborem najkorzystniejszej oferty, zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty."* Nadto, zgodnie z ust. 3: „*W przypadku braku zgody, o której mowa w ust. 2, zamawiający zwraca się o wyrażenie takiej zgody do kolejnego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, chyba że zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania."*

Izba uwzględniła zarzut niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego więc zarzut ewentualny zaniechania czynności wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy pzp dotyczących ustalenia kraju pochodzenia Odwołującego pozostawiła bez rozpoznania.

Zarzut 3 i 4

Zarzut nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ:

- „*Rozdział XI – Procedura odwrócona. Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia z postępowania, które Zamawiający będzie żądał od Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona (…) 7. Oświadczenie JEDZ składa się w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, wystawionym przez dostawcę kwalifikowanej usługi zaufania, będącego podmiotem świadczącym usługi certyfikacyjne - podpis elektroniczny, spełniające wymogi bezpieczeństwa określone w ustawie z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (t.j.Dz. U. z 2024 r. poz. 1725. ze zm.); 8. Oświadczenia podmiotów składających ofertę wspólną oraz podmiotów udostępniających zasoby składane na formularzu JEDZ powinny mieć formę dokumentu elektronicznego, podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez każdego z nich w zakresie, w jakim potwierdzają okoliczności, o których mowa w treści art. 125 ust. 1 Ustawy."*

- „*Rozdział XVI – Opis sposobu przygotowania oferty (…) 10. Oferta powinna być sporządzona zgodnie z wymaganiami określonymi w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 r. poz. 2452). Sposób złożenia oferty opisany został w Instrukcji obsługi dla Wykonawcy. 11. Zamawiający dopuszcza złożenie oferty w formie paczki dokumentów. Opatrzenie elektronicznym podpisem kwalifikowanym paczki dokumentów jest równoznaczne z opatrzeniem podpisem każdego dokumentu wchodzącego w skład paczki. (…) 13. Ofertę, w tym Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ) i pozostałe oświadczenia sporządza się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej (podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym)."*

Izba ustaliła również, że oferta Przystępującego H. została podpisana przez J.S. oraz U.W., uprawnionych do reprezentacji zgodnie z dokumentami rejestrowymi spółki H..

Dowody Odwołujący:

- raport z walidacji podpisów złożonych pod formularzem ofertowym Wykonawcy z Systemu Informacyjnego Skarbowo-Celnego (PUESC): *„Wynik NIEWAŻNY/NIEPRAWIDŁOWY Szczegóły weryfikacji: Użyto zbyt słabej funkcji skrót podpisu lub szyfrowania, (…) Certyfikat podpisującego: NIEWAŻNY/NIEPRAWIDŁOWY, NIEZNANY, (…) Certyfik wystawcy Walidacja certyfikatu WAŻNY/PRAWIDŁOWY Status certyfikatu WAŻNY. (…) D-Trust GmbH"*

- zrzuty ekranu z walidatora ProCertum SmartSign firmy Asseco:*„pliki zweryfikowane błędnie", „niekompletnie zweryfikowany".*

- zrzuty ekranu ePUAP: *„nie udało się sprawdzić podpisów."*

- opinia Urzędu Zamówień Publicznych pod tytułem: „Elektronizacja zamówień publicznych" (*„Aktualnie certyfikat dostawcy usług zaufania w zakresie świadczenia usługi zaufania polegającej na walidacji danych posiada Asseco Data Systems S.A."*) oraz zrzuty ekranu z walidacji podpisów pod ofertą Przystępującego H., Odwołującego Pan Mediterranean Engineering Company LTD i Odwołującego PRCiP w programie proCertum SmartSign: podpis Przystępującego H.: *„niekompletne zweryfikowany", „Certyfikat użyty do podpisu nie jest wydany przez kwalifikowany punkt dystrybucji."*

Dowody Zamawiający:

- raport z weryfikacji podpisów (z dokumentacji postępowania),

- raport z weryfikacji podpisów (z daty sporządzenia odpowiedzi na odwołania) z Systemu Informacyjnego Skarbowo-Celnego (PUESC,

- zrzuty ekranu z oprogramowania Szafir z weryfikacji podpisów złożonych pod formularzem oferty Przystępującego,

- raport z weryfikacji podpisów złożonych pod formularzem oferty Przystępującego z oprogramowania Cencert: *„Podpis poprawnie zweryfikowany Wynik weryfikacji ma wartość dowodową, o ile podpis został złożony przed 2026-02-01 17:29:09 (UTC)."*

- raport z weryfikacji podpisów złożonych pod formularzem oferty Przystępującego z oprogramowania Sigillum,

- raport z walidacji podpisu pod ofertą Przystępującego w systemie Web Notarius firmy Asseco: *„Niniejszy raport, zgodnie z prawem Unii Europejskiej, stanowi prawny dowód z walidacji i potwierdza ważność lub nieważność kwalifikowanych podpisów oraz pieczęci elektronicznych."*

Wszystkie powyższe walidacje przedstawiają wynik pozytywny, ważny, prawidłowy.

Dowody Przystępujący:

- zrzuty ekranu potwierdzające prawidłową walidację podpisu w ramach systemu dostawcy tych podpisów elektronicznych w języku niemieckim,

- oferta Odwołującego,

- oferta Przystępującego oraz zrzuty z ekranu dokumentów Oferty – *„ścieżka certyfikatu prawidłowa",*

- raporty weryfikacji podpisów Zarządu H. GmbH MF — KAS (puesc.gov.pl): *„Wynik WAŻNY/PRAWIDŁOWY."*

- zrzut z ekranu z systemu Zamawiającego (Platforma zakupowa) złożonej oferty Przystępującego.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że walidacja podpisów elektronicznych złożonych pod formularzem ofertowym Przystępującego H. wykazuje, że nie są kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi. Odwołujący wskazywał w tym zakresie na naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy pzp (*„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…) 3) jest niezgodna z przepisami ustawy; (…) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; (…)."* Odwołujący argumentował, że wyniki walidacji podpisów elektronicznych złożonych pod ofertą Wykonawcy – przeprowadzone niezależnie w trzech odrębnych systemach: (i) kwalifikowanym walidatorze ProCertum Asseco, (ii) państwowym walidatorze PUESC Ministerstwa Finansów oraz na (iii) platformie ePUAP – prowadzą do jednolitego, spójnego i jednoznacznego wniosku, że podpisy złożone przez (i) p. J.S. i p. (ii) U.W. nie spełniają wymogów kwalifikowanego podpisu elektronicznego w rozumieniu rozporządzenia eIDAS, a tym samym nie mogą zostać uznane za kwalifikowane podpisy elektroniczne, których złożenie warunkuje ważność oferty na podstawie art. 63 ust. 1 ustawy pzp (*„W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, ora oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.")* oraz art. 78(1) § 1 Kodeksu cywilnego (*„Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem*

elektronicznym."). Odwołujący podkreślał również na rozprawie, że wynik walidacji podpisów przeprowadzony w kwalifikowanym walidatorze jest najbardziej pewnym wynikiem i w pełni zgodnym z ww. Rozporządzeniem. W tym zakresie Odwołujący wskazywał na art. 3 pkt 12, art. 26 i art. 32 rozporządzenia eIDAS i podnosił, że wyniki walidacji jednoznacznie potwierdzają, że podpisy pod formularzem oferty Przystępującego H. nie spełniają ustawowych i unijnych wymogów kwalifikowanego podpisu elektronicznego, a więc nie mogą stanowić ważnego podpisu pod ofertą złożoną w trybie ustawy pzp.

Izba na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ustaliła, że podnoszone przez Odwołującego nieprawidłowości dotyczące złożonych pod ofertą podpisów okazały się chybione. Izba podziela przy tym stanowisko Odwołującego, że Zamawiający wskazał w SWZ, a co wynika z art. 63 ust. 1 ustawy pzp oraz art. 78(1) § 1 Kodeksu cywilnego, że ofertę: „*sporządza się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej (podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym."* W postępowaniu odwoławczym zostały przedłożone raporty z walidacji podpisów złożonych pod formularzem ofertowym Przystępującego H. przeprowadzone w różnych programach do weryfikacji podpisów. Odwołujący przedstawił raport z Systemu Informacyjnego Skarbowo-Celnego (PUESC) z wynikiem świadczącym o nieważności/nieprawidłowości podpisu, natomiast Zamawiający i Przystępujący dowód przeciwny z tego samego systemu z wynikiem prawidłowym. Nadto, Odwołujący złożył zrzuty ekranu z ePUAP, że: *„nie udało się sprawdzić podpisów."* oraz zrzuty ekranu z walidatora ProCertum SmartSign firmy Asseco, które informowały, że:*„pliki zweryfikowane błędnie", „niekompletnie zweryfikowany".* Odwołujący podnosił przy tym, że walidacja przeprowadzona w systemie Asseco jest całkowicie zgodna z rozporządzeniem eIDAS i stanowi niezaprzeczalny dowód nieprawidłowości podpisów, gdyż jest to kwalifikowany walidator w rozumieniu art. 33 ww. Rozporządzenia, zgodnie z którym: *„1. Kwalifikowaną usługę walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych może świadczyć wyłącznie kwalifikowany dostawca usług zaufania, który: a) zapewnia walidację zgodnie z art. 32 ust. 1; oraz b) umożliwia stronom ufającym otrzymanie wyniku procesu walidacji w automatyczny, wiarygodny i skuteczny sposób oraz przy użyciu zaawansowanego podpisu elektronicznego lub zaawansowanej pieczęci elektronicznej dostawcy kwalifikowanej usługi walidacji."* W konsekwencji Odwołujący podnosił, że takiej wiarygodności nie można przypisać dowodom złożonym przez Przystępującego i Zamawiającego, czyli raportom z walidacji podpisów przeprowadzonej na platformie zakupowej, w systemie PUESC, oprogramowaniu Szafir czy Sigillum, które przedstawiały pozytywne wyniki walidacji. W kontekście argumentacji prezentowanej przez Odwołującego i powołanych przepisów rozporządzenia eIDAS dotyczących kwalifikowanego walidatora Izba dała wiarę dowodom złożonym przez Zamawiającego: raport z weryfikacji podpisów złożonych pod formularzem oferty Przystępującego z oprogramowania Cencert: *„Podpis poprawnie zwryfikowany Wynik weryfikacji ma wartość dowodową, o ile podpis został złożony przed 2026-02-01 17:29:09 (UTC)."*oraz raport z walidacji podpisu pod ofertą Przystępującego w systemie Web Notarius firmy Asseco: *„Niniejszy raport, zgodnie z prawem Unii Europejskiej, stanowi prawny dowód z walidacji i potwierdza ważność lub nieważność kwalifikowanych podpisów oraz pieczęci elektronicznych."*, które zapewniają właśnie całkowitą zgodność z rozporządzeniem eIDAS i przedstawiają wyniki pozytywne. Zarówno Cencert firmy Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. jak i WebNotarius Asseco Data Systems, Certum (wskazanej w dowodzie powołanym przez Odwołującego: opinia UZP „Elektronizacja zamówień publicznych") zapewniają kwalifikowaną usługę walidacji podpisów zgodnych z rozporządzeniem eIDAS, co zapewnia im pełną moc prawną w Unii Europejskiej. Dodatkowo Izba ustaliła na podstawie dostępnych list na stronie internetowej: https://eidas.ec.europa.eu, że „D-TRUST GmbH", przez którego zostały wystawione certyfikaty podpisów, jest zgodnym z eIDAS kwalifikowanym dostawcą usług zaufania, a co Odwołujący kwestionował w pkt 68 odwołania:*„Walidator ProCertum Asseco jednoznacznie wskazał, że certyfikaty użyte do podpisu nie są wydane przez kwalifikowany punkt dystrybucji oraz oznaczył je jako „niekompletnie zweryfikowane".*

Zdaniem Izby dowody te przesądzają o prawidłowości i ważności podpisów pod formularzem ofertowym Przystępującego H. stąd Izba nie przychyliła się do wniosku Przystępującego i nie odroczyła rozprawy o 7 dni celem dokonania tłumaczenia z języka niemieckiego na język polski dowodu: zrzuty ekranu potwierdzające prawidłową walidację podpisu w ramach systemu dostawcy tych podpisów elektronicznych, gdyż w świetle przesądzających dowodów złożonych przez Zamawiającego, ww. dowód należało uznać za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia, a więc odroczenie rozprawy spowodowałoby nieuzasadnioną zwłokę w postępowaniu.

Zarzut 5 i 6

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba podtrzymuje stan faktyczny ustalony w zakresie zarzutu braku wymaganych uprawnień w sprawie KIO 5619/25. Izba dodatkowo ustaliła:

Zgodnie z SWZ: „*Rozdział XIX – Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze najkorzystniejszej oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert 1. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający*

będzie kierował się kryterium oceny: 1) Cena (C) – waga 80 % 2) Doświadczenie Kierownika Budowy (KB) - waga 20 % (…) 3. W kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy" oferta otrzyma liczbę pkt na podstawie wskazanej w Ofercie liczby kontraktów (budów), na których osoba wyznaczona do realizacji przedmiotowego zamówienia sprawowała (przez cały okres trwania kontraktu lub co najmniej przez 6 miesięcy) funkcję kierownika budowy lub kierownika robót na zakończonych kontraktach (budowach) obejmujących roboty pogłębiarskie i/lub refulacyjne w akwenie wodnym o kubaturze nie mniejszej niż 250 000 m3 (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy m3) o wartości nie mniejszej niż 15 mln (piętnaście milionów) PLN brutto, wg poniższej punktacji: - 2 kontrakty (budowy) – 0 pkt - 3 i więcej kontraktów (budów) – 20 pkt."

Izba ustaliła, że Zamawiający w kryterium „Doświadczenie kierownika budowy" przyznał Przystępującemu 20 pkt.

W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący podnosił, że Zamawiający zaniechał wykluczenia Konsorcjum H. z postępowania pomimo tego, że Wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, że p. B.P. wskazany na stanowisko Kierownika Budowy posiada uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej bez ograniczeń w rozumieniu Prawa budowlanego oraz Rozporządzenia w sprawie przygotowania zawodowego, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu (art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp). Względnie Odwołujący wskazywał, że Zamawiający nie powinien przyznać ofercie Konsorcjum H. dodatkowych dwudziestu (20) punktów w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy" określonym w Rozdziale XIX ust. 3 SWZ (naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym: *„Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.")* i w trybie art. 128 ust. 1 ustawy pzp wezwać Konsorcjum H. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale IX ust. 2 pkt 2) SWZ.

Izba uznała, że zarówno zarzut główny odwołania jak i zarzuty ewentualne oparte na tożsamych okolicznościach faktycznych nie zasługiwały na uwzględnienie.

Izba podtrzymuje w tym zakresie argumentację przedstawioną w odniesieniu do zarzutu braku uprawnień z odwołania w sprawie KIO 5619/25.

Dodatkowo Izba wskazuje, że jak sam Odwołujący podnosił, zgodnie z art. 104 Prawa budowlanego: *„Osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie."* Odwołujący pominął przy tym, że w odniesieniu do warunku dotyczącego osób Zamawiający zastrzegł, że: *„akceptuje uprawnienia budowlane zdobyte na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących."* Zgodnie z decyzją o nadaniu uprawnień dla Pana B.P. w specjalności: konstrukcyjno – budowlanej nabył on uprawnienia *„w zakresie: kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń."* Uprawnienia zostały nabyte w pełnym zakresie i obejmowały również: *„obiekty budowlane gospodarki wodnej — morskie obiekty hydrotechniczne."*, które na moment nadania uprawnień były jedynymi specjalizacjami dotyczącymi hydrotechniki wskazanymi w załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8 poz. 38 z 1995 r.), co oznacza, że na podstawie tych uprawnień Pan B.P. był uprawniony do kierowania robotami budowlanymi dotyczącymi wszystkich obiektów hydrotechnicznych. W tym kontekście za całkowicie chybione należało uznać twierdzenia Odwołującego, że użyta nomenklatura w art. 15a ust. 15 ustawy Prawo budowlane obecnie obowiązującej oraz w par. 13 ust. 10 i 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. 2014 poz. 1278), dotycząca uprawnień w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej i rozgraniczenie budowli hydrotechnicznych na tymczasowe i stałe miałaby wpłynąć na już posiadane bez ograniczeń uprawnienia Pana B.P.. Izba zauważa również za Zamawiającym, że powoływane w odwołaniu przepisy wskazujące, jak argumentował Odwołujący, na konieczność przystąpienia do postępowania kwalifikacyjnego celem uzyskania decyzji administracyjnej w zakresie specjalizacji hydrotechnicznej nie dotyczą osób, które już nabyły odpowiednie uprawnienia. Paragraf 11 rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. 2019 poz. 831) stanowi: *„Osoby, które przed dniem 25 września 2014 r. uzyskały wymagane wykształcenie określone w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. poz. 578, z 2007 r. poz. 1528 oraz z 2011 r. poz. 573) i które przed dniem 25 września 2014 r. rozpoczęły praktykę zawodową w trybie określonym w przepisach rozdziału 2 rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, po odbyciu praktyki zawodowej mogą przystąpić do postępowania kwalifikacyjnego na podstawie przepisów niniejszego*

rozporządzenia bez konieczności ukończenia studiów na kierunkach określonych w załączniku nr 2 do niniejszego rozporządzenia w odniesieniu do uprawnień budowlanych, o których nadanie ubiegają się, przy czym: (…) 2) osoby, które rozpoczęły praktykę zawodową w celu uzyskania uprawnień budowlanych w specjalności konstrukcyjno--budowlanej, uznaje się w przypadku odbycia tej praktyki w wymaganym zakresie za osoby uprawnione do przystąpienia do postępowania kwalifikacyjnego w celu uzyskania uprawnień budowlanych także w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej." Paragraf 22 pkt 2) rozporządzenia Ministra Infrastruktury Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. 2014 poz. 1278) stanowi, że:*„Osoby, które przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia uzyskały wymagane wykształcenie określone w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83, poz. 578, z 2007 r. Nr 210, poz. 1528 oraz z 2011 r. Nr 99, poz. 573) i przed dniem wejścia w życie niniejszego rozporządzenia rozpoczęły praktykę zawodową w trybie określonym w przepisach rozdziału 2 rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, po odbyciu praktyki zawodowej mogą przystąpić do postępowania kwalifikacyjnego na podstawie przepisów niniejszego rozporządzenia bez konieczności spełnienia wymagań dotyczących wykształcenia określonych w załączniku nr 2 do niniejszego rozporządzenia w odniesieniu do uprawnień budowlanych, o które się ubiegają, przy czym: (…) 2) osoby, które rozpoczęły praktykę zawodową w celu uzyskania uprawnień budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej uznaje się – w przypadku odbycia tej praktyki w wymaganym zakresie – za osoby uprawnione do przystąpienia do postępowania kwalifikacyjnego w celu uzyskania uprawnień budowlanych także w specjalności inżynieryjnej hydrotechnicznej."* Przepisy te, co wynika z ich literalnego brzmienia nie dotyczą osób, które nabyły uprawnienia na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów.

Dalej Izba uznała za niezasadną argumentację Odwołującego podnoszoną w odniesieniu do twierdzeń strony przeciwnej, że Pan P. od lat kieruje robotami w zakresie hydrotechniki i posiadane uprawnienia nigdy nie były podważane przez organy administracyjne, w której Odwołujący przekonywał, że być może przy tych realizacjach zamawiający nie stawiali analogicznych jak w przedmiotowym postępowaniu warunków dotyczących uprawnień. Podkreślenia wymaga, że czym innym jest decyzja zamawiającego o weryfikacji na etapie badania i oceny ofert posiadania określonych uprawnień a czym innym konieczność ich posiadania na etapie realizacji zamówienia wynikająca z przepisów prawa. Pan P. nie mógłby kierować robotami budowlanymi w zakresie obiektów hydrotechnicznych bez wymaganych prawem budowlanych uprawnień. Stwierdził to zresztą też Odwołujący PRCiP w odwołaniu w sprawie KIO 5619/25: *„Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy Prawo budowlane uprawnienia budowlane są konieczne do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie określonych w tej normie. Istotą uprawnień budowlanych jest więc upoważnienie do wykonywania określonych czynności, zgodnie z wyliczeniem rodzajowo działań, które stanowią samodzielną funkcję techniczną."* Odwołujący nie wykazał przy tym, że Pan B.P. na podstawie posiadanych uprawnień nie będzie mógł kierować jakimś zakresem robót budowlanych dotyczących przedmiotowej realizacji. Kwestia ta stanowi jednak wyłącznie wątek poboczny, a przesądzająca o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu jest dokonana już analiza postanowień SWZ, decyzji o nadaniu uprawnień dla Pana Patały w świetle przepisów, które obowiązywały w dniu ich nadania, skoro Zamawiający jednoznacznie wskazał w dokumentach zamówienia, że: *„akceptuje uprawnienia budowlane zdobyte na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących.",* a te pozwalają na kierowanie robotami budowlanymi dotyczącymi obiektów hydrotechnicznych w pełnym zakresie.

Izba zauważa również, że powoływane przez Odwołującego orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej przeczą stanowisku prezentowanemu w odwołaniu. W wyroku z dnia 7 stycznia 2025 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 4609/24 Izba zważyła: *„Zatem o fakcie i zakresie uprawnień będzie decydować każdorazowo treść decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych z uwzględnieniem interpretacji przepisów obowiązujących w dniu nadania uprawnień. Natomiast obecnie używanym przez Ustawodawcę zwrotom „bez ograniczeń" i „w ograniczonym zakresie" nie można nadawać znaczenia jakie wynika z obecnie obowiązujących przepisów. Rozgraniczenie to odczytywać należy w sposób zgodny z zasadą praw nabytych, odnosząc się do regulacji obowiązujących w dniu nadania uprawnień i do podziałów wówczas istniejących. Zamawiający ustalił warunek w stosunku do obecnie występującego w przepisach podziału uprawnień na bez ograniczeń i z ograniczeniami. Nie oznacza to jednak, że uprzednio uzyskane uprawnienia muszą odnosić się do takiego samego zakresu przedmiotowego jak wynika to z obecnie obowiązujących przepisów. Na przestrzeni lat przepisy związane z nadawaniem uprawnień ulegały wielokrotnym zmianom, tak w zakresie specjalności, jak również zmianom zakresowym dla poszczególnych specjalności. (…)"*

Nie powielając uzasadnienia w odniesieniu do tego zarzutu, które Izba już przedstawiła w sprawie KIO 5619/25 Izba uznała, że Pan B.P. posiada uprawnienia wymagane przez Zamawiającego w postępowaniu.

W konsekwencji zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp należało oddalić. Izba zwraca uwagę, że zarzut jest

niezasadny nie tylko z uwagi na okoliczność, że Pana P. posiada wymagane uprawnienia, ale również dlatego, że Przystępujący Konsorcjum H. przedstawiło Zamawiającemu na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykaz osób, w którym w odniesieniu do uprawnień wskazało wyłącznie ich numer i datę wydania. Nie jest więc tak jak próbował argumentować Odwołujący, że w wykazie Wykonawca oświadczył, że Pan P. posiada uprawnienia hydrotechniczne. Wskazanie w wykazie: „Budownictwo hydrotechniczne" odnosiło się do wykształcenia Pana Patały: „Magister Inżynier-Budownictwo Hydrotechniczne." Nadto, Przystępujący załączył do wykazu m.in. decyzję o nadaniu uprawnień w specjalności konstrukcyjno – budowlanej, a więc Zamawiający otrzymał pełną informację o faktycznie posiadanych przez Pana Patałę uprawnieniach i mógł dokonać ich badania w kontekście postawionego warunku udziału w postępowaniu.

Mając na względzie powyższe ustalenia i rozważania, Izba uznała zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp za chybiony również z tych powodów, że Zamawiający nie został wprowadzony w błąd, wręcz przeciwnie – otrzymał pełną informację na temat posiadanych przez Pana Patałę uprawnień. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp: *„Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę (…) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia."* Nie ulega wątpliwości, że dla zastosowania sankcji wykluczenia na podstawie powyższego przepisu należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że wykonawca przekazał w postępowaniu informacje nieprawdziwe czy też wprowadzające w błąd, chociażby przez sposób ich przedstawienia. Jak wynika z wcześniejszych ustaleń, Przystępujący złożył w postępowaniu oświadczenia co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy i były to informacje pełne dające się ocenić w postępowaniu.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy pzp, gdyż Zamawiający słusznie uznał warunek za spełniony, a zatem nie miał podstaw do wezwania Przystępującego do uzupełnienia wykazu osób.

W konsekwencji zarzut niewłaściwej punktacji przyznanej za doświadczenie Pana Patały w kryteriach oceny ofert a podnoszony z uwagi na brak posiadania wymaganych warunkiem uprawnień należało oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego w części 1/3 i Odwołującego w części 2/3.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 20.000,00 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł, koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł oraz koszty dojazdu Zamawiającego na posiedzenie i rozprawę w wysokości 343,50 zł, gdyż Zamawiający przedstawił faktury za koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę w obu sprawach połączonych w łącznej wysokości 687,00 zł, dlatego Izba rozdzieliła te koszty po połowie do każdej ze spraw (łącznie 27.543,50 zł). Izba uwzględniła zarzut niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego, natomiast oddaliła zarzuty dotyczące braku posiadania uprawnień przez Pana B.P. i zarzuty dotyczące braku ważnego podpisu pod ofertą Przystępującego H., dlatego koszty należało stosunkowo podzielić mając na względzie wynik postępowania. Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 23.600,00 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 18.362,33 zł (27.543,50 zł x 2/3). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5238,00 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiada w świetle jego wyniku.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……
Członkowie: ……
……