

WYROK

Warszawa, 13 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 19 marca 2026 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ENERGOREM sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PGE Energia Ciepła S.A. z siedzibą w Warszawie, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ZEC SERVICE sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ENERGOREM sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ponowne badanie i ocenę ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ZEC SERVICE sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ENERGOREM sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ENERGOREM sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy ZEC SERVICE sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ENERGOREM sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu łącznie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ENERGOREM sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – PGE Energia Ciepła S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „Wykonanie remontów kapitalnych kotłów OP-230 w PGE EC Oddział Wybrzeże - Kocioł nr K7 w EC Gdańsk oraz K7 w EC Gdynia” – część 1 i 2”.

19 marca 2026 roku, wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ENERGOREM sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

- nieprawidłowej ocenie złożonych przez Odwołującego podmiotowych środków dowodowych,
- odrzuceniu oferty Odwołującego,
- wyborze oferty ZEC SERVICE Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w ramach Części 1 i 2 postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp – przez odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na rzekome niepotwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, w sytuacji, gdy Odwołujący potwierdził ich spełnienie wykazem usług oraz dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie,
- 2.art. 239 ustawy Pzp oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp – przez dokonanie wyboru oferty ZEC SERVICE Sp. z o.o. w obliczeniach Postępowania, podczas gdy najkorzystniejszą ofertę w Części 1 i Części 2 złożył Odwołujący, którego oferta została niezasadnie odrzucona z ostrożności, na wypadek uznania, gdyby w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zgromadzone środki dowodowe okazały się niewystarczające dla uwzględnienia odwołania i nakazania Zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, zarzucam ewentualnie
- 3.art. 128 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp – przez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych, lub
- 4.art. 128 ust. 5 ustawy Pzp oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp – przez zaniechanie przez Zamawiającego zwrócenia się do odbiorców usług świadczonych przez Odwołującego w celu wyjaśnienia stwierdzonych wątpliwości odnośnie

zdobytogo przez niego doświadczenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu w zakresie Części 1 i 2:

1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty Odwołującego,

2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a w przypadku uwzględnienia zarzutów ewentualnych wskazanych w pkt 3) lub 4) – wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wykazu usług oraz dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie bądź zwrócenie się do odbiorców usług świadczonych przez Odwołującego w celu wyjaśnienia stwierdzonych wątpliwości odnośnie zdobytego przez niego doświadczenia,

3.wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wniosek dowodowy: Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wymienionych w treści odwołania na potwierdzenie okoliczności podanych w tezie dowodowej zawartej w treści uzasadnienia odwołania.

Wniosek co do kosztów: Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ zaniechania oraz czynności Zamawiającego dokonane z naruszeniem ww. przepisów doprowadziły do odrzucenia jego oferty oraz wyboru oferty złożonej przez ZEC SERVICE Sp. z o.o., która nie zawiera najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunków. Odwołujący wskazuje, iż w toku Postępowania złożył wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe, potwierdzające spełnienie warunku udziału w Postępowaniu. Jednocześnie, jeżeli w ocenie Zamawiającego środki te budziły wątpliwości, zasadnym było wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie ich treści. Tymczasem, Zamawiający ograniczył się wyłącznie do wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, w sytuacji, gdy pierwotnie przedłożony wykaz usług oraz dowody potwierdzające ich należyte wykonanie wskazywały na spełnienie warunków udziału. Zatem gdyby nie zaniechania oraz czynności Zamawiającego, podjęte w toku Postępowania, Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie, ponieważ złożył on najkorzystniejszą ofertę, potwierdził spełnienie warunków udziału oraz brak podstaw wykluczenia. W przypadku ewentualnego oddalenia odwołania, Odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia w części 1 i 2.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że nie zgadza się z czynnościami Zamawiającego. Odwołujący stoi na stanowisku, iż potwierdził spełnienie warunków udziału

w Postępowaniu wskazanych w pkt 15.6.4. SWZ. Odwołujący bowiem posiada doświadczenie w realizacji co najmniej 2 usług obejmujących remont i/lub modernizację układów aparatury pomiarowej na instalacjach kotłów lub układów pomocniczych kotłów, a które to usługi zostały podane w wykazie, zaś ich należyte wykonanie zostało potwierdzone referencjami. Odwołujący wskazuje, iż cztery usługi ze wskazanych w wykazie obejmowały m.in. wymagane przez Zamawiającego prace z zakresu remontów i/lub modernizacji układów aparatury pomiarowej na instalacjach kotłów lub układów pomocniczych kotłów, o których mowa w pkt 15.6.4.2. SWZ:

1) pozycja nr 1 wykazu usług: usługa wymiany komór wylotowych pary świeżej z kotłów OP-140 nr 6 i 7 oraz komory regulatora temperatury pary kotła nr 6 realizowana na rzecz EC Zagłębie Dąbrowskie sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie – w ramach przedmiotowego zadania Odwołujący modernizował układ aparatury pomiarowej poprzez dobór, zaprojektowanie i zamontowanie króćców pomiaru temperatury oraz dostawę i montaż nowych czujników temperatury firmy Aplisens, a tym samym zrealizował on usługi remontu/modernizacji układów aparatury pomiarowej, spełniając tym samym warunek określony w pkt 15.6.4.2. SWZ.

Na potwierdzenie powyższego tj., iż Odwołujący w ramach niniejszej usługi zrealizował usługi modernizacji układów aparatury pomiarowej kotła poprzez dobór, zaprojektowanie

i zamontowanie elementów aparatury pomiarowej, Odwołujący dołącza wyciągi z dokumentacji projektowej.

dowód: wyciąg z dokumentacji projektowej, tj. Rysunek nr AP-ZM-17-03 Regulator K6, Rysunek nr AP-ZM-17-04 Komora zbiorcza K6 oraz Rysunek nr AP-ZM-17-05 Komora zbiorcza K7 – na okoliczność, iż w ramach zadania realizowanego na rzecz EC Zagłębie Dąbrowskie sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie (poz. 1 wykazu usług) były realizowane prace

z zakresu modernizacji układu aparatury pomiarowej polegających na doborze, zaprojektowaniu i zamontowaniu króćców pomiaru temperatury oraz dostawie i montażu nowych czujników temperatury firmy Aplisens:

a)Dowód nr 1: Rysunek nr AP-ZM-17-03 Regulator K6 – dokumentacja modernizowanej komory regulatora kotła K6 wykonana w ramach realizowanego zadania, zawierająca elementy pomiarowe, które zostały zaprojektowane, zakupione i zabudowane przez Odwołującego. Odwołujący przedstawił wycinek z tabeli materiałowej, potwierdzający wykonany zakres prac (osłony termometryczne, czujniki temperatury, uchwyty pod czujniki).

b)Dowód nr 2: Rysunek nr AP-ZM-17-04 Komora zbiorcza K6 – dokumentacja modernizowanej komory zbiorczej kotła K6 wykonana w ramach realizowanego zadania, zawierająca elementy pomiarowe, które zostały zaprojektowane,

zakupione i zabudowane przez Odwołującego. Odwołujący przedstawił wycinek z tabeli materiałowej, potwierdzający wykonany zakres prac (osłony termometryczne, czujniki temperatury, uchwyty pod czujniki).

c) Dowód nr 3: Rysunek nr AP-ZM-17-05 Komora zbiorcza K7 – dokumentacja modernizowanej komory zbiorczej kotła K6 wykonana w ramach realizowanego zadania, zawierająca elementy pomiarowe, które zostały zaprojektowane, zakupione i zabudowane przez Odwołującego. Odwołujący przedstawił wycinek z tabeli materiałowej, potwierdzający wykonany zakres prac (osłony termometryczne, czujniki temperatury, uchwyty pod czujniki).

2) pozycja nr 3 wykazu usług: usługa wymiany komór schładzaczy pary oraz komory przednie ekranu tylnego kotła K-1 Kocioł OPG 230 realizowana na rzecz TAMEH POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej – w ramach przedmiotowej usługi Odwołujący modernizował układ aparatury pomiarowej poprzez dobór i wymianę króćców czujników temperatury oraz demontował i ponownie montował czujniki temperatury zabudowane na modernizowanych komorach. Tym samym Odwołujący zrealizował usługi remontu/modernizacji układów aparatury pomiarowej, spełniając tym samym warunek określony w pkt 15.6.4.2. SWZ

Na potwierdzenie powyższego tj., iż Odwołujący w ramach niniejszej usługi zrealizował usługi modernizacji układów aparatury pomiarowej kotła poprzez dobór, wymianę i montowanie elementów aparatury pomiarowej, Odwołujący dołącza wyciągi z dokumentacji powykonawczej, potwierdzenia zamówień na króćce czujników oraz deklarację na termopary montowane w ramach usługi.

dowód: wyciągi z dokumentacji powykonawczej, zamówienia na elementy aparatury pomiarowej, deklaracje na termopary, tj. Rysunek nr 1626-0693-04R-02, Deklaracja 215-2025 ENERGOREM ZR-1972-2025 D-24 1.7380, WYTO 400625 pręt fi 30 1.7380, Deklaracja 2812025 ENERGOREM SW2 1.5415, WYTOP 410020, Faktura FA_744_25_FVS, Faktura FA_940_25_FVS - na okoliczność, iż w ramach zadania realizowanego na rzecz TAMEH POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (poz. 3 wykazu usług) były realizowane prace z zakresu modernizacji układu aparatury pomiarowej polegających na doborze i wymianie króćców czujników temperatury oraz demontażu i montażu czujników temperatury zabudowanych na modernizowanych komorach:

a) Dowód nr 4: Rysunek nr 1626-0693-04R-02 – Dokumentacja powykonawcza zrealizowanego w ramach w/w zadania przez Odwołującego regulatora pary, gdzie wskazano zaprojektowane, dostarczone i zamontowane osłony termometryczne (wycinek z dokumentacji z zaznaczonym elementem wskazano poniżej).

b) Dowód nr 5: Deklaracja 215-2025 ENERGOREM ZR-1972-2025 D-24 1.7380 – dla osłon termometrycznych (procesowych), stanowiących element czujnika temperatury, które zostały dostarczone i zamontowane w ramach niniejszego zadania.

c) Dowód nr 6: Deklaracja 281-2025 ENERGOREM SW2 1.5415 – dla osłon termometrycznych (procesowych) stanowiących element czujnika temperatury, które zostały dostarczone i Strona | 9 zamontowane w ramach niniejszego zadania

d) Dowód nr 7: Faktura FA_744_25_FVS - potwierdzająca zakup osłony objętej deklaracją nr 215-2025.

e) Dowód nr 8: Faktura FA_940_25_FVS - potwierdzająca zakup osłony objętej deklaracją nr 281-2025.

3) pozycja nr 4 wykazu usług: usługa awaryjnej wymiany schładzaczy II stopnia pary wtórnej PPW na kotle bloku nr 4 realizowana na rzecz TAURON Wytwarzanie S.A. - Oddział Elektrownia Jaworzno – Elektrownia III – w ramach przedmiotowej usługi Odwołujący realizował demontaż i ponowny montaż elementów instalacji pomiarowych, a tym samym zrealizował on usługi remontu/modernizacji układów aparatury pomiarowej, spełniając tym samym warunek określony w pkt 15.6.4.2. SWZ

Na potwierdzenie powyższego, tj., iż Odwołujący w ramach niniejszej usługi zrealizował usługi modernizacji układów aparatury pomiarowej kotła poprzez demontaż i ponowny montaż elementów instalacji pomiarowych, Odwołujący dołącza protokół uzgodnień z dnia 12.03.2025 r. oraz zapytanie ofertowe TAURON Wytwarzanie SA. Nadto, powyżej opisany zakres prac wynika także z treści zapytania ofertowego.

dowód: protokół uzgodnień z dnia 12.03.2025 r., zapytanie ofertowe TAURON Wytwarzanie SA - na okoliczność, iż w ramach zadania realizowanego na rzecz TAURON Wytwarzanie SA (poz. 4 wykazu usług) były realizowane prace z zakresu modernizacji układu aparatury pomiarowej polegających na demontażu i ponownym montażu elementów instalacji pomiarowych. Poniżej Odwołujący omawia poszczególne dowody przedłożone w ww. zakresie:

a) dowód nr 9: w protokole uzgodnień z dnia 12.03.2025 r. w tabeli zawartej w pkt 3 protokołu w ppkt 2 lit. b) (numer 2) wskazano, iż w zakres prac wchodził demontaż i ponowny montaż elementów instalacji pomiarowych. Informacja ta została powtórzona także w obu tabelach znajdujących się w pkt 9 protokołu uzgodnień,

b) dowód nr 10: w zapytaniu ofertowym TAURON Wytwarzanie SA w tabeli zawartej

w pkt IV, w ppkt 2 lit. b) (numer 2) wskazano, iż w zakres prac wchodził demontaż i ponowny montaż elementów instalacji pomiarowych.

Dodatkowo Odwołujący przedstawił w pozycji nr 5 wykazu usług zadanie zrealizowane dla Huty Miedzi w Legnicy (KGHM Polska Miedź S.A.) polegające na budowie przyłącza gazu Lw=5 bar dla EC-4, obejmujące budowę stacji gazowej w Hucie Miedzi Legnica obsługującej zmodernizowane kotły węglowe K2, K3 i K4 (zmiana sposobu zasilania kotłów z węgla kamiennego na paliwo gazowe) oraz służącej do rozpalenia, następnie współspalania gazu z pyłem węglowym podczas procesu rozruchu kotła K1, opalanego pyłem węgla kamiennego. Kocioł przy rozpaleniu potrzebuje gazu o odpowiednich parametrach, które są kontrolowane przez automatykę i układy pomiarowe zaprojektowane i zabudowane przez Odwołującego w ramach wskazanych referencji. W ramach ww. zadania, Odwołujący wykonał szeroki zakres prac związany również z aparaturą pomiarową. Zakres tych prac obejmował kompleksowe zaprojektowanie automatyki, dostawę i montaż wraz z pracami na układach pomiarowych, AKPiA i systemie, tj. analogiczne rozwiązania jak dla remontowanych kotłów węglowych.

Nie ulega więc wątpliwości, że Odwołujący dysponuje doświadczeniem na poziomie nawet wyższym niż wymagany przez Zamawiającego, gdyż trzy usługi z czterech podanych

w wykazie obejmowały prace polegające na remontach i/lub modernizacji układów aparatury pomiarowej na instalacjach kotłów lub układów pomocniczych kotłów opalanych pyłem węglowym, a nadto Odwołujący wykazał się również analogicznym doświadczeniem zdobytym w zadaniu, którego celem była zmiana zasilania kotłów z węgla kamiennego na paliwo gazowe kotłów K2, K3 i K4 oraz służące do rozruchu i współspalania w kotle opalonym pyłem węgla kamiennego K1. Jednocześnie, podkreślenia wymaga, że nie budziło wątpliwości Zamawiającego spełnienie przez Odwołującego warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 15.6.4.1. SWZ, czemu dał zresztą wyraz w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Zdaniem Zamawiającego bowiem, wszystkie cztery usługi wskazane w poz. 1 – 4 wykazu usług potwierdzają spełnienie ww. warunku udziału wskazanego w pkt 15.6.4.1 SWZ.

Wobec powyższego, Odwołujący dysponuje doświadczeniem na poziomie wymaganym przez Zamawiającego w sposób wskazany w pkt 15.6.4. SWZ, a składając wykaz usług wraz z dowodami potwierdził spełnienie warunków udziału w Postępowaniu.

Wymienione powyżej dowody w postaci wyciągów z dokumentacji projektowej, zamówień, deklaracji, protokołu uzgodnień, czy też zapytania ofertowego potwierdzają spełnienie warunku udziału w Postępowaniu i jednocześnie uprzedzając ewentualne zastrzeżenia, zdaniem Odwołującego, nie mogą być uznane za spóźnione. W tym względzie wskazać należy, że środkami dowodowymi składanymi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału

w Postępowaniu są wykaz usług oraz dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie, którymi zazwyczaj są referencje lub protokoły. Przy czym, nie budzi wątpliwości jednolicie podzielany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej pogląd, iż dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług, czyli rzeczne referencje, bądź protokoły, służą właśnie potwierdzeniu faktu należytego wykonania danego świadczenia, co implikuje wniosek, że nie muszą one zawierać szczegółowych informacji na temat jego zakresu, zwłaszcza, że pochodzą one od podmiotu trzeciego, a zatem na ich treść wykonawca ma znikomy wpływ.

Odwołujący tym samym nie był zobowiązany na etapie Postępowania przedkładać ww. dowodów jako wykraczających poza katalog podmiotowych środków dowodowych. Niemniej wobec nieprzekonania Zamawiającego odnośnie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu zaistniała potrzeba ich złożenia w celu wykazania szczegółowego zakresu świadczonych usług. Niezależnie jednak od przedłożonych dodatkowych dowodów, w ocenie Odwołującego, Zamawiający winien był – już w oparciu o złożony wykaz usług oraz dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie – ustalić spełnienie warunku udziału w Postępowaniu. Użyte w opisach usług takie określenia jak „komory regulatora”, czy „schładzacze pary” powinny osobom merytorycznym ze strony Zamawiającego nasunąć wniosek, iż prace dotyczyły urządzeń ciśnieniowych zabudowanych na kotłach, których integralną część stanowią układy pomiarowe stanowiące zespół czujników temperatury, przekazujące niezbędne dane do systemu nadrzędnego nadzorującego pracę całego kotła. Innymi słowy, informacja o tym, iż w zakresie usług dokonywano wymianę komór regulatorów lub schładzaczy powinna doprowadzić Zamawiającego do wniosku, iż były także realizowane prace z zakresu demontażu i montażu układów pomiarowych, gdyż znajdują się one na tego typu elementach. Dodatkowo nowo wytworzone elementy ciśnieniowe zabudowane w modernizowanych kotłach, musiały mieć również obligatoryjnie wykonane nowe przyłącza pod opomiarowanie, które stanowią integralną część modernizowanych komór i stanowią elementy układów aparatury pomiarowej.

Wobec powyższego, Zamawiający winien był więc już w oparciu o treść ww. dokumentów ustalić, iż wskazane w wykazie usługi obejmowały remont i/lub modernizację układów aparatury pomiarowej na instalacjach kotłów lub układów pomocniczych kotłów opalanych pyłem węglowym w elektrowniach zawodowych lub elektrociepłowniach.

Jednakże, nawet jeżeli Zamawiający nie był w stanie ustalić jednoznacznie, czy wykaz usług oraz dołączone do niego dowody potwierdzają spełnienie warunku udziału w Postępowaniu, to winien powziąć przynajmniej wątpliwości w tym względzie, co zobowiązywało go do zastosowania

art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, względnie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp. W tym względzie z ostrożności Odwołujący formułuje ewentualny zarzut zaniechania zastosowania ww. przepisów – w sytuacji, gdyby w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nie było wystarczających podstaw do dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w oparciu o dotychczas zgromadzone dokumenty w sprawie.

Zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp: „Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych

w postępowaniu”. W przywołanym przepisie ustawodawca użył określenia „zamawiający może”, niemniej w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zwraca się uwagę, że w sytuacji, w której zamawiający nie jest w stanie ponad wszelką wątpliwość ustalić, iż wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zastosowanie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w celu rozwiania występujących wątpliwości staje się obligatoryjne. W ocenie Odwołującego analogiczna sytuacja miała miejsce w Postępowaniu. Skoro Odwołujący

w odpowiedzi na wezwanie wystosowane na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp złożył wykaz usług i dowody potwierdzające należyte wykonanie, a na wezwanie Zamawiającego z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, ponownie złożył te same dokumenty i jednocześnie potwierdził, iż z ich treści wynika potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, Zamawiający winien powziąć wątpliwości co do swojej pierwotnej oceny złożonych środków dowodowych. W takiej sytuacji, Zamawiający zobowiązany był ponad wszelką wątpliwość wyjaśnić, czy pierwotnie złożone środki dowodowe potwierdzają spełnienie warunków udziału w Postępowaniu i w tym celu, winien skorzystać z art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, względnie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp.

Skoro więc Zamawiający miał wątpliwości co do treści dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia, to w ocenie Odwołującego nie tylko mógł, ale był wręcz zobligowany skorzystać z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp i wystąpić do odbiorców usług wskazanych w wykazie, będących wystawcami referencji i protokołów w celu ustalenia czy zakres prac odpowiadał tym, które zostały wskazane w pkt 15.6.4.2. SWZ.

Odwołujący złożył dodatkowe pismo procesowe w sprawie. Odwołujący złożył również dodatkowe dowody w sprawie.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni zarzuty odwołania w całości. Ponadto zamawiający złożył dodatkowe pismo procesowe w sprawie, merytorycznie odnosząc się do zarzutów odwołania wraz z powołaniem się na odpowiednie dowody.

Uczestnik postępowania odwoławczego – przystępujący po stronie zamawiającego - wykonawca ZEC SERVICE sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

W ocenie Przystępującego zarzuty odwołania są niezasadne.

Przedmiotem sporu jest spełnianie przez Odwołującego warunku dotyczącego doświadczenia opisanego w punkcie 15.6.4.2 SWZ w zakresie dwóch usług obejmujących remont i/lub modernizację układów aparatury pomiarowej na instalacjach kotłów lub układów pomocniczych kotłów opalanych pyłem węglowym w elektrowniach zawodowych lub elektrociepłowniach.

Wykonawca w treści oferty oraz w JEDZ jednoznacznie zadeklarował, że samodzielnie spełnia określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu i nie polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy PZP. Zgodnie z treścią art. 123 Pzp wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby. Zatem nie jest możliwe uwzględnienie dodatkowo składanych w toku przetargu dokumentów.

Wykonawca był także wzywany na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Tym samym nie jest już możliwa ocena spełnienia warunku na podstawie innych dokumentów niż pierwotnie złożonych w trakcie badania ofert.

W treści odwołania ENERGOREM wskazał, że nie zgadza się z oceną dokonaną przez Zamawiającego, gdyż wymagane doświadczenie posiada. Niemniej już nawet sposób prowadzenia polemiki przez Odwołującego częściowo wyjaśnia zaistnienie przyczyn sporu. Zgodnie z treścią brzmienia warunku, wymagany było posiadanie doświadczenia w wykonaniu usług obejmujących remont i/lub modernizację układów aparatury pomiarowej. Odwołujący wskazuje, że wykonywał: prace z zakresu remontów i/lub modernizacji układów aparatury pomiarowej na instalacjach kotłów lub układów pomocniczych kotłów. Dodaje także: Użyte w opisach usług takie określenia jak „komory regulatora”, czy „schładzacze pary” powinny osobom merytorycznym ze strony Zamawiającego nasunąć wniosek, iż prace dotyczyły urządzeń ciśnieniowych zabudowanych na kotłach (...).

Prace „z zakresu” czy „prace dotyczące” to nie to samo co wykonanie remontu lub modernizacji całego układu. Mamy do czynienia z wykonaniem wąskiego wycinka prac. Jest to okoliczność notoryjna dla każdego profesjonalisty w zakresie

przedmiotu zamówienia. Doświadczenie, na które powołuje się wykonawca nie spełnia wymagania zamawiającego.

Odnosząc się szczegółowo do argumentacji odwołującego, przystępujący wskazał na następujące okoliczności:

nr z wykazu usług	argument z odwołania dotyczący zakresu prac	Komentarz Przystępującego
1 EC Zagłębie Dąbrowskie	<i>dobór, zaprojektowanie i zamontowanie króćców pomiaru temperatury oraz dostawę i montaż nowych czujników temperatury</i>	Inwestor jednoznacznie potwierdza, że Odwołujący nie dobierał, nie projektował, i nie wykonywał modernizacji układu pomiarowego (AKPiA), ani też nie dostarczył króćców i czujników temperatury co może wskazywać na poświadczanie nieprawdy przez Odwołującego. Zostanie to omówione szerzej w dalszej części pisma. Mamy do czynienia jedynie z wycinkiem prac. Są to proste prace mechanicznomontażowe, przygotowawcze, czyli wspawanie dostarczonych przez Inwestora króćców a nie prace w branży AKPiA. Remont lub modernizacja AKPiA to m.in. wymiana na nowe czujników pomiarowych, wymiana okablowania sterowniczego, wprowadzenie zmian w systemie nadrzędnym (DCS), przedstawienie dokumentacji jakościowo-pomiarowej z montażu czujników. Prace muszą być wykonywane przez osoby z uprawnieniami SEP E1 i D1m.in. gr 10 a nie przez spawaczy i monterów urządzeń mechanicznych.
3 TAMEH POLSKA	<i>dobór i wymianę króćców czujników temperatury oraz demontował i ponownie montował czujniki temperatury zabudowane na modernizowanych komorach</i>	Inwestor jednoznacznie potwierdza, że Odwołujący nie wykonywał prac w branży AKPiA, ani też nie demontował i ponownie montował czujników temperatury co może wskazywać na poświadczanie nieprawdy przez Odwołującego. Zostanie to omówione szerzej w dalszej części pisma. Mamy do czynienia z pracami mechanicznomontażowymi, przygotowawczymi, czyli wymianą mechaniczną króćców a nie pracami remontowymi lub modernizacyjnymi układów pomiarowych (AKPiA). Remont lub modernizacja AKPiA to m.in. wymiana na nowe czujników pomiarowych, wymiana okablowania sterowniczego, wprowadzenie zmian w systemie nadrzędnym (DCS), przedstawienie dokumentacji jakościowo-pomiarowej z montażu czujników. Prace muszą być wykonywane przez osoby z uprawnieniami SEP E1 i D1m.in. gr 10 a nie przez spawaczy i monterów urządzeń mechanicznych.
4 TAURON Wytwarzanie S.A.	<i>realizował demontaż i ponowny montaż elementów instalacji pomiarowych,</i>	Mamy do czynienia jedynie z wycinkiem prac. Są to proste prace mechaniczno-montażowe. <i>Montaż i demontaż aparatury kontrolno-pomiarowej nie zalicza się do definicji modernizacji czy remontu układów pomiarowych (AKPiA).</i> W klasycznym ujęciu inżynierskim i procesowym, sam demontaż i ponowny montaż tych samych urządzeń nie jest remontem a jedynie pracami towarzyszącymi przed rozpoczęciem prac mechanicznych. Aby takie działanie uznać za remont muszą zajść dodatkowe okoliczności, np.: dostawa i wymiana na nowe czujników pomiarowych, wymiana okablowania sterowniczego, kalibracja urządzeń, legalizacja lub co najmniej wymianę części eksploatacyjnych (np. uszczelki, membran, itp) a następnie zamontowano je z powrotem, wprowadzenie zmian w systemie nadrzędnym (DCS), przedstawienie dokumentacji jakościowo-pomiarowej z montażu czujników-wówczas byłoby to remont układu pomiarowego (AKPiA). Prace muszą być wykonywane przez osoby z uprawnieniami SEP E1 i D1m.in. gr 10 a nie przez spawaczy i monterów urządzeń mechanicznych.
5 KGHM Polska Miedź	<i>realizował demontaż i ponowny montaż elementów instalacji pomiarowych (...) Zakres tych prac obejmował kompleksowe zaprojektowanie automatyki, dostawę i montaż wraz z pracami na układach pomiarowych, AKPiA i systemie, tj. analogiczne rozwiązania jak dla remontowanych kotłów węglowych.</i>	Sam Odwołujący przyznaje, że zakres prac nie dotyczył kotłów opalanych pyłem węglowym, a jedynie rozwiązań analogicznych (zasilanie gazem). Stąd z oczywistych względów doświadczenie to nie może być brane pod uwagę.

Przystępujący podkreślił, że remont lub modernizacja układów aparatury pomiarowej na instalacjach kotłów lub układów pomocniczych kotłów opalanych pyłem węglowym obejmuje znacząco szerszy zakres prac niż wskazywane przez wykonawcę prace mechaniczne – montażowe. Na remont lub modernizację układów aparatury pomiarowej (AKPiA) składają się:

1.Dostarczenie dokumentacji projektowej do zatwierdzenia dla Inwestora, w której jest dobrana aparatura AKPiA, oraz prace związane z okablowaniem i systemem nadrzędnym.

2.Prace na infrastrukturze impulsowej: wymiana, spawanie i próby rurek impulsowych łączących pomiar z przetwornikiem. Przykładowo w zakresie stosowania i łączenia specjalistycznych stali nierdzewnych (np. typu 15HM, 10H2M).

3.Budowa i modernizacja tras kablowych: kompleksowe prowadzenie kabli z rozdziałem na kable sygnałowe i siłowe. Obejmuje to także dostosowanie koryt, uszczelnianie dławików i realizację certyfikowanych przepustów przeciwpożarowych.

4.Parametryzacja i kalibracja przetworników: praca z systemami komunikacji np. protokołem HART, ustawianie zakresów przetworników (najlepiej metodą aktywną). Wykonanie prób i strojenia pętli po montażu.

5.Weryfikacja jakości toru pomiarowego (pomiaru elektryczne): remont układu kończy się obowiązkowym sprawdzeniem rezystancji izolacji wszystkich obwodów oraz pomiarami skuteczności ochrony przeciwporażeniowej.

6.Integracja z systemem nadrzędnym (DCS): każdy układ pracuje pod kontrolą nadrzędną (np. w systemie sterowania Symphony ABB). Modernizacja układu zakłada współpracę z kartami wejściowymi i sprawdzanie transmisji sygnałów (np. standardu 4-20 mA).

7.Znajomość specyfiki środowiska (ATEX/EX, warunki meteorologiczne): dobór i montaż urządzeń, które muszą być dostosowane do danego środowiska (np. strefy zagrożenia wybuchem, IP65, odpowiednie klasy wilgotności).

8.Dostarczenie pełnej dokumentacji powykonawczej i jakościowej: certyfikaty kalibracji

z laboratorium akredytowanego, schematy połączeń oraz atesty użytych szczeliw i urządzeń (np. ISO, CE).

-Przedstawienie kart katalogowych wraz z certyfikatami i deklaracjami zgodności wszystkich użytych materiałów przy remoncie/ modernizacji układów pomiarowych (AKPiA) oraz DTR materiałów,

-przedstawienie protokołów pomiarowych z pomiarów okablowania,

-przedstawienie protokołów z montażu czujników,

-przedstawienie protokołów z ruchu próbnego (poprawny odczyt pomiarów czujników zgodnych z projektem i wymaganiami przetargowymi),

-przedstawienie protokołu potwierdzającego wprowadzenie nowych danych do systemu SCADA/DCS,

-przedstawienie protokołu potwierdzającego wprowadzenie nowych wizualizacji zgodnych w nowymi danymi,

Odwołujący nie wykonywał prac powyżej opisanych. Mamy do czynienia, z doświadczeniem które w zakresie nakładów pracy czy wysokości wynagrodzenia odpowiada poziomowi około 3% procent prac typowym przy remoncie lub modernizacji układów aparatury pomiarowej. Już sama ta okoliczność przesądza o braku możliwości uwzględnienia takich prac.

Rozbieżność pomiędzy wskazywanym doświadczeniem Odwołującego oraz doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego jest oczywista dla każdego profesjonalisty w obszarze objętym zamówieniem. Jest ona także oczywista dla zamawiających, którzy byli odbiorcami usług wykonywanych przez Odwołującego. Przystępujący wystąpił do odbiorców usług wskazanych w Wykazie usług, celem zweryfikowania informacji podawanych przez Odwołującego. Przystępujący otrzymał następujące odpowiedzi:

Zamawiający	Pytanie przystępującego	Odpowiedź Zamawiającego
TAMEH POLSKA sp. z o.o.	czy wykonawca zadania „Wymiana komór schładzaczy pary oraz komory przednie ekranu tylnego kotła K-1” – firma Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowe Energorem Sp. z o.o. – zrealizowała w ramach zleconego zakresu prace remontowe lub modernizacyjne w branży AKPiA (Aparatura Kontrolno-Pomiarowa i Automatyka).	Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe Energorem Sp. z o.o. – w zadaniu pn. „Wymiana komór schładzaczy pary oraz komory przednie ekranu tylnego kotła K1” nie realizowała zakresu prace w branży AKPiA (Aparatura Kontrolno-Pomiarowa i Automatyka). Zakres obejmował tylko prace mechaniczne w tym tylko wymianę króćców czujników temperatury.
EC Zagłębie Dąbrowskie	czy wykonawca zadania „Wymiana komór wylotowych pary świeżej z kotłów OP-140 nr 6 i 7 oraz regulatora temperatury pary kotła nr 6” – firma Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowe Energorem Sp. z o.o. – zrealizowała w ramach zleconego zakresu prace remontowe lub modernizacyjne w branży AKPiA (Aparatura Kontrolno-Pomiarowa i Automatyka).	Firma ENERGOREM w ramach wymiany komór wylotowych pary świeżej kotłów OP-140 nr 6 i 7 oraz wymiany komory regulatora temperatury pary kotła OP-140 nr 6 nie wykonywała modernizacji układu pomiarowego. Jedyne prace związane z instalacjami pomiarowymi AKPiA kotłów, jakie ww. firma wykonała, to zabudowa (wspawanie) dostarczonych przez Nas króćców pomiaru temperatury. Stąd też nie mamy żadnych podstaw do potwierdzenia takiego zakresu prac.

Należy podkreślić, że Zamawiający wymagał posiadania doświadczenia w wykonaniu dwóch usług. Skoro usługa z

pozycji 5 nie dotyczy remontu lub modernizacji układów kotłów opalanych pyłem węglowym, to zakwestionowanie dwóch pozostałych prac jest wystarczające dla wykluczenia wykonawcy. Zatem Odwołujący nie posiada wymaganego doświadczenia.

Odnosząc się do zarzutów zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w sprawie posiadanego doświadczenia oraz zaniechania zwrócenia się do odbiorców usług, wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec faktu, że wykonawca obiektywnie nie posiada wymaganego doświadczenia, a skorzystał już z instytucji wezwania do uzupełnienia, brak jest podstaw do uwzględnienia także powyższych zarzutów.

Zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa stopień szczegółowości składanego przez wykonawcę wykazu robót lub usług powinien być skorelowany ze stopniem szczegółowości brzmienia warunku udziału w postępowaniu. Złożony przez Odwołującego wykaz usług nie korelował z treścią warunku. Zatem brak jest obecnie jakichkolwiek podstaw do podnoszenia przez Odwołującego, że: Użyte w opisach usług takie określenia jak „komory regulatora”, czy „schładzacze pary” powinny osobom merytorycznym ze strony Zamawiającego nasunąć wniosek, iż prace dotyczyły urządzeń ciśnieniowych zabudowanych na kotłach. Zamawiający nie ma się domyślać, że warunek jest spełniony. Ma to jednoznacznie wynikać z przedłożonych dokumentów. Zamawiający pismem z dnia 24 lutego br. wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów kwestionując spełnianie spornego wymagania. Odwołujący przedłożył w całości nowy wykaz usług wraz z powołaniem się na doświadczenie podmiotów trzecich. ENERGOREM nie podjął jakiejkolwiek próby wyjaśnienia, dlaczego pierwotnie wskazywane prace spełniały wymagania Zamawiającego, jakie okoliczności za tym przemawiają. Nie zakwestionował także samego wezwania w szczególności wnosząc odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej. Brak jest zatem możliwości uznania, że Zamawiający naruszył ustawę Pzp. Co więcej, w pewnym stopniu kwestionowanie obecnie czynności wezwania z 24 lutego br. powinno być uznane za spóźnione. Tak jak podnoszenie, że skoro pierwotne brzmienie złożonego wykazu wraz z referencjami nie potwierdzały spełniania warunku, to Zamawiający obecnie powinien powtórzyć czynność badania i oceny ofert. Wykonawca miał możliwość skorzystania z możliwości zaskarżenia czynności z 24 lutego br. z czego nie skorzystał. Innymi słowy, abstrahując nawet od faktu, że wykonawca obiektywnie nie posiada wymaganego doświadczenia, to dodatkowo wykonawca obecnie próbuje uchylić się od skutków przedłożenia nierzetelnie przygotowanego wykazu usług, niepotwierdzającego spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Przystępujący złożył dodatkowe pisma procesowe w sprawie oraz powołał nowe dowody w sprawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego (uczestnika), złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając stanowisko odwołującego i zamawiającego (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*), wskazuje, co następuje.

Zgodnie z Punktem 15.6.4. SWZ Zamawiający oczekiwał spełnienia ww. warunku w następujący sposób: „Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że: dla części nr 1 i 2 przedmiotu zamówienia:

15.6.4.1. Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania Ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, należycie wykonał co najmniej 2 usługi obejmujące remont i/lub modernizację kotła o mocy minimum 130 MWt o wartości nie mniejszej niż 400 000,00 PLN netto za każdą usługę oraz

15.6.4.2. Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania Ofert, a jeżeli okres

prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, należyście wykonać co najmniej 2 usługi obejmujące remont i/lub modernizację układów aparatury pomiarowej na instalacjach kotłów lub układów pomocniczych kotłów opalanych pyłem węglowym w elektrowniach zawodowych lub elektrociepłowniach;

UWAGA: W przypadku Wykonawcy składającego Ofertę w zakresie więcej niż jednej części Przedmiotu Zamówienia, ocena spełniania warunku będzie dokonywana dla każdej z części Przedmiotu Zamówienia z osobna. Dla każdej części Przedmiotu Zamówienia możliwe jest przedstawienie tych samych usług, o ile odpowiadają one wymogom postawionym przez Zamawiającego dla danej części Przedmiotu Zamówienia".

W odpowiedzi na wezwanie, w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, Odwołujący na potwierdzenie spełnienia ww. warunku przedłożył wykaz wykonanych usług oraz dowody potwierdzające ich należyte wykonanie, tj. referencje, protokoły odbioru robót, protokoły odbioru usług, obmiar powykonawczy, potwierdzenie wykonania usługi, zaświadczenie

z Urzędu Dozoru Technicznego (UDT).

Zamawiający dokonał analizy złożonych dokumentów i stwierdził, iż nie zostało potwierdzone spełnienie warunku udziału w postępowaniu wskazanego w pkt **15.6.4.2.** SWZ.

W związku z powyższym, Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie ww. warunku.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący potwierdził, że pierwotnie złożone środki dowodowe w sposób wystarczający potwierdzają spełnienie warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Jedynie z ostrożności, mając na uwadze charakter wezwania, Odwołujący złożył wykaz usług oraz dowody potwierdzające należyte wykonanie uzupełniony o dodatkowe doświadczenie podmiotu trzeciego, na którego zasoby się powołał w postępowaniu. W związku z powyższym, Odwołujący zaktualizował poprzednio złożony JEDZ, a także złożył JEDZ podmiotu trzeciego oraz podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie jego sytuacji podmiotowej.

Po ponownej analizie dokumentów, Zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Ustawy. Jako powód odrzucenia oferty, Zamawiający wskazał brak potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego. Jednocześnie, Zamawiający wskazał na brak możliwości powoływania się przez Odwołującego na zasoby podmiotu trzeciego po upływie terminu składania ofert.

W informacji o odrzuceniu oferty odwołującego zamawiający wskazał, co następuje: „*Ponadto Zamawiający, działając na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2) Ustawy PZP, zawiadamia, iż w przedmiotowym postępowaniu, zarówno w zakresie części nr 1 oraz części nr 2 zamówienia, odrzucono ofertę Wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ENERGOREM Sp. z o.o., ul. Belgijska 57, 54-404 Wrocław na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Ustawy Pzp, ponieważ została złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu.*

Uzasadnienie odrzucenia oferty:

Zgodnie z postanowieniami pkt 15.6.4. SWZ (dalej: „SWZ”), o udzielenie przedmiotowego zamówienia może ubiegać się Wykonawca, który spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego, które zostały sformułowane w sposób tożsamy dla części nr 1 oraz części nr 2 przedmiotu zamówienia, tj. jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania Ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należyście wykonać co najmniej: 2 usługi obejmujące remont i/lub modernizację kotła o mocy minimum 130 MWt o wartości nie mniejszej niż 400 000,00 PLN netto za każdą usługę (pkt 15.6.4.1. SWZ) oraz 2 usługi obejmujące remont i/lub modernizację układów aparatury pomiarowej na instalacjach kotłów lub układów pomocniczych kotłów opalanych pyłem węglowym w elektrowniach zawodowych lub elektrociepłowniach (pkt 15.6.4.2. SWZ).

Celem potwierdzenia spełnienia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu Wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ENERGOREM

Sp. z o.o. przedstawił wykaz wykonanych usług (zgodnie z wzorem stanowiącym zał. nr 10 do SWZ), w którym wskazał łącznie pięć zamówień. Do wykazu dołączone zostały referencje oraz protokoły odbioru, mające potwierdzać ich należyte wykonanie.

Po dokonaniu analizy przedmiotowych dokumentów Zamawiający stwierdził, że spośród pięciu zamówień wskazanych w wykazie usług, pierwsze cztery pozycje potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 15.6.4.1 SWZ, jednak ich zakres nie obejmuje remontu i/lub modernizacji układów aparatury pomiarowej na instalacjach kotłów lub układów pomocniczych kotłów opalanych pyłem węglowym wymaganych zgodnie z pkt 15.6.4.2 SWZ. Z kolei piąta usługa wskazana w wykazie nie potwierdza spełnienia żadnego z postawionych warunków, tj. ani wymogu z pkt 15.6.4.1 SWZ, ani wymogu z pkt 15.6.4.2 SWZ. Tym samym Wykonawca, mimo przedłożenia wykazu, nie wykazał posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w stopniu wymaganym przez Zamawiającego w pkt 15.6.4.2 SWZ, który był niezbędny do ubiegania się o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższym, Zamawiający wezwał Wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ENERGOREM Sp. z o.o. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, poprzez złożenie dokumentów, które w sposób

jednoznaczny i kompleksowy potwierdzą spełnienie postawionego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 15.6.4.2 SWZ.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, Wykonawca przedłożył pismo, w którym oświadczył, iż w jego ocenie dotychczasowe referencje są wystarczające do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jednakże na wypadek nieuwzględnienia tej argumentacji, przedłożył nowe referencje wraz ze zobowiązaniami dwóch podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów oraz zmodyfikowany formularz JEDZ. Zamawiający podkreśla jednak, iż Wykonawca w treści oferty oraz w pierwotnie złożonym oświadczeniu wstępnym jednoznacznie zadeklarował, że samodzielnie spełnia określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu i nie polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy PZP. Powoływanie się na tym etapie na zasoby podmiotu trzeciego jest natomiast prawnie niedopuszczalne, gdyż zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej (m.in. wyroki KIO 281/23, KIO 510/22) oraz zasadą niezmienności treści oferty, wybór strategii wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu musi nastąpić najpóźniej w terminie składania ofert. Wykonawca, który w ofercie zadeklarował samodzielne spełnianie warunków, nie może na etapie wezwania do uzupełnienia dokumentów kierowanego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP dokonać zmiany tej deklaracji poprzez wprowadzenie do postępowania podmiotów trzecich. Procedura uzupełniania dokumentów nie może bowiem służyć kreowaniu nowej sytuacji podmiotowej po upływie terminu składania ofert, lecz wyłącznie potwierdzeniu zdolności Wykonawcy w takim kształcie, jaki przedstawił on w swojej ofercie. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do naruszenia naczelnej zasady równego traktowania Wykonawców, określonej w art. 16 pkt 1 ustawy PZP, gdyż umożliwiłoby Wykonawcy wtórne pozyskanie brakujących kompetencji i doświadczenia, których nie posiadał w momencie przystąpienia do przetargu.

Z uwagi na powyższe, oferta Wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ENERGOREM Sp. z o.o., ul. Belgijka 57, 54-404 Wrocław, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, zarówno w zakresie części nr 1 oraz części nr 2, ponieważ została złożona przez Wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu”.

Odwołujący, w wykazie wykonanych usług podał następujące realizacje, które miały potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu (zakres zarzutów postawionych w odwołaniu):

1) pozycja nr 1 wykazu usług: usługa wymiany komór wylotowych pary świeżej z kotłów OP-140 nr 6 i 7 oraz komory regulatora temperatury pary kotła nr 6 realizowana na rzecz EC Zagłębie Dąbrowskie sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie.

2) pozycja nr 3 wykazu usług: usługa wymiany komór schładzaczy pary oraz komory przednie ekranu tylnego kotła K-1 Kocioł OPG 230 realizowana na rzecz TAMEH POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej.

3) pozycja nr 4 wykazu usług: usługa awaryjnej wymiany schładzaczy II stopnia pary wtórnej PPW na kotle bloku nr 4 realizowana na rzecz TAURON Wytwarzanie S.A. - Oddział Elektrownia Jaworzno – Elektrownia III.

Na potwierdzenie prawidłowej realizacji ww. usług odwołujący przedstawił stosowne listy referencyjne oraz protokoły odbioru.

Do odwołania odwołujący załączył dodatkowe dokumenty tj. odpowiednio: wyciągi z dokumentacji projektowej, wyciągi z dokumentacji powykonawczej, potwierdzenia zamówień na krońce czujników oraz deklarację na termopary montowane w ramach usługi, protokół uzgodnień z 12.03.2025 r. oraz zapytanie ofertowe TAURON Wytwarzanie S.A.

Zamawiający potwierdzając swoje stanowisko w zakresie uwzględnienia zarzutów odwołania w całości, pismem z 28 kwietnia 2026 roku, przedstawił swoje stanowisko oraz powołał odpowiednie do okoliczności sprawy dowody.

W tym miejscu Izba wskazuje, czy powyższymi czynnościami zamawiający wykonał po części żądanie odwołującego, opisane zarzutem nr 4 odwołania, tj. cyt.: „*naruszenie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp oraz art. 16 i 17 ustawy Pzp – przez zaniechanie przez Zamawiającego zwrócenia się do odbiorców usług świadczonych przez Odwołującego w celu wyjaśnienia stwierdzonych wątpliwości odnośnie zdobytego przez niego doświadczenia*”.

Zamawiający wskazał (z czym Izba się zgadza), że sformułowany w pkt 15.6.4.2 SWZ warunek udziału w postępowaniu, nie został określony w SWZ na tyle szczegółowo, że przedstawione przez Odwołującego argumenty i dokumenty w postępowaniu mogą być uznane za dowody wykonania czynności remontowych na układach aparatury pomiarowej, czego Zamawiający wymagał w ramach postępowania. W konsekwencji powyższego Zamawiający zmuszony jest uznać, że Odwołujący składając odwołanie miał rację, że przedstawione przez Odwołującego dokumenty spełniały warunki określone w SWZ postępowania, a tym samym jego oferta była ofertą najkorzystniejszą. Warunek wskazany w pkt 15.6.4.2 SWZ został opisany na tyle szeroko, aby umożliwić Zamawiającemu dotarcie do możliwie najszerszego grona wykonawców.

W ramach tego postępowania Zamawiający chciał pozyskać wykonawcę, który zrealizuje prace z branży kotłowej jak i z branży AKPiA (aparatura kontrolno-pomiarowa i automatyka). Powyższego dowodzą choćby postanowienia OPZ i

formularza cenowego uwzględniającego elementy z branży AKPiA (dowód: OPZ pkt. 1.2 Opis przedmiotu zamówienia/zakres prac – ppkt. c) wykonanie prac remontowych na kotłach i urządzeniach pomocniczych w zakresie branży AKPiA, OPZ pkt. 1.5.2 Granice realizacji prac, ppkt. b) Prace obiektowe w branży elektrycznej i AKPiA będą realizowane przy urządzeniach elektrycznych i AKPiA kotła, na kotłowni, w pomieszczeniach ruchu elektrycznego – rozdzielniach, tunelach kablowych

w budynku kotłowni i maszynowni bloku nr 3 w EC Gdańsk, OPZ pkt. 2.2.3 Szczegółowe wymagania realizacyjne w branży elektrycznej i AKPiA, Formularz cenowy: Zakres prac

w branży AKPiA, Formularz cenowy: podsumowanie, Suma łączna za wykonanie remontu kotła K7 w EC Gdańsk w branży AKPiA (poz. 1 ÷ 10) PLN NETTO, Suma łączna za wykonanie remontu kotła K7 w EC Gdańsk w branży AKPiA (poz. 1 ÷ 10) PLN BRUTTO (23% VAT), Suma łączna za wykonanie remontu kotła K7 w EC Gdańsk (branża kotłowa + branża AKPiA) PLN NETTO, Suma łączna za wykonanie remontu kotła K7 w EC Gdańsk (branża kotłowa + branża AKPiA) PLN BRUTTO (23% VAT), Odpowiednie dokumenty dla kotła K7 w EC Gdynia).

Jak słusznie zauważył zamawiający, warunek z pkt. 15.6.4.2 SWZ był warunkiem *stricto* powiązaniem z branżą AKPiA, ponieważ odnosił się do remontów / modernizacji układu pomiarowego. Przeświadczenie Zamawiającego bazowało na porównaniu rozwinięcia skrótu AKPiA to jest „aparatura kontrolno-pomiarowa i automatyka” z treścią pkt 15.6.4.2 SWZ, która odwoływała się bezpośrednio do prac na aparaturze pomiarowej.

Mimo tego domyślnego założenia dokonanego przez Zamawiającego, w warunku wskazanym w pkt 15.6.4.2 nie określono jednak jednoznacznie, że ma to być praca z zakresu branży AKPiA, co finalnie wpłynęło na uznanie odwołania.

Zamawiający chcąc przekonać się o słuszności odwołania skierował zapytania do podmiotów, od których odwołujący pozyskał referencje. W toku analizy materiałów spływających od inwestorów dla jakich Odwołujący wykonywał prace Zamawiający w istocie zauważył, że czynności opisane w referencjach:

a. EC Zagłębie Dąbrowskie Sp. z o.o.: List referencyjny (dodatkowa informacja) z 31.03.2026 r.

b. Tauron Wytwarzanie S.A.: List referencyjny z 03.04.2026 r.

mogą być potraktowane jako czynności remontowe na układach pomiarowych, a tym samym mogą być traktowane jako czynności wypełniające warunek udziału w postępowaniu opisany w pkt 15.6.4.2 SWZ. Zamawiający rozważając tę okoliczność zbadał ją pod kątem *stricto* formalno-prawny jak i pod kątem technicznym. Z analizy technicznej Zamawiającego wynikało między innymi, że:

- „ENERGOREM” (Odwołujący) w ramach prac zrealizowanych dla EC Zagłębie Dąbrowskie zrealizował prace obejmujące wykonanie projektów zabudowy króćców pomiaru temperatury, prefabrykację, dostawę termopar oraz prace montażowe na obiekcie.

- Również w zakresie zrealizowanego zadania firma „ENERGOREM” wykonała dla TAURON prace na instalacjach pomiarowych polegające między innymi na demontażu i ponownym montażu.

Obie firmy potwierdziły, że zakres prac został zrealizowany należyście i założonych terminach.

Z analizy formalno-prawnej warunku opisanego w pkt 15.6.4.2 SWZ wynikało, że w istocie Zamawiający nie posłużył się skrótem AKPiA lub jego rozwinięciem w opisie, co mogło spowodować wrażenie po stronie wykonawcy, że Zamawiający dopuszcza wykonywanie innych czynności remontowych na układzie pomiarowym niż tylko pełne / główne wykonawstwo remontu / modernizacji takiego układu. Wobec takiej okoliczności oraz uwzględniając złożone przez Odwołującego w sprawie wyjaśnienia (tak ustne na rozprawie jak i pisemne), w których Odwołujący wyjaśnił, że wykonywane przez niego prace były realizowane na elementach układu pomiarowego Izba stwierdziła, że Odwołujący wystarczająco spełnił wymogi postawione w pkt 15.6.4.2 SWZ.

Należy tutaj zaznaczyć, że tak na kanwie poprzedniej jak i obecnej ustawy Prawo zamówień publicznych orzecznictwo wykształciło zasadę, że wątpliwości w zakresie postanowień SWZ muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawców.

W zakresie dokumentów jakie przekazało EC Zagłębie Dąbrowskie Sp. z o.o. Zamawiający wyjaśnił, że po otrzymaniu tego dokumentu postanowił zwrócić się do tego inwestora i sprawdzić, czy faktycznie czynności realizowane przez Odwołującego miały charakter czynności w ramach AKPiA oraz czy zgodnie z warunkiem zapisanym w pkt 15.6.4.2 SWZ były remontem lub modernizacją układu pomiarowego.

Informacje uzyskane od EC Zagłębie Dąbrowskie Sp. z o.o. były sprzeczne (ze strony Odwołującego dokumenty wystawione przez Inwestora potwierdzające wykonanie prac, a od samego inwestora Zamawiający otrzymywał oświadczenia dementujące wykonanie kompletnego remontu w zakresie AKPiA). Zamawiający postanowił zwrócić się z zapytaniem do tego inwestora o ostateczne stanowisko. Zamawiający wysłał stosowne zapytanie 10.04.2026 r. Najpierw EC Zagłębie Dąbrowskie Sp. z o.o. poprzez swoich pracowników odpowiedział Zamawiającemu 13.04.2026 dementując okoliczność, że Odwołujący wykonywał prace z zakresu AKPiA, następnie w czasie trwania rozprawy przed KIO do

Komisji Zakupowej Zamawiającego wpłynęło już oficjalne stanowisko EC Zagłębie Dąbrowskie Sp. z o.o. potwierdzające, że Odwołujący nie prowadził prac z zakresu AKPiA (odpowiedź EC Zagłębie Dąbrowskie Sp. z o.o. z 14.04.2026 r. – wpływ do Komisji Zakupowej Zamawiającego 23.04.2026 r.).

Powyższa okoliczność nie ma jednak wpływu na uznanie odwołania przez Zamawiającego, ponieważ literalna treść warunku udziału w postępowaniu wymieniona w pkt 15.6.4.2 SWZ nie zawierała odniesienia się do skrótu AKPiA ani jego rozwinięcia, to też tą wątpliwość Zamawiający w myśl regulacji PZP (w szczególności art. 99 ust. 1 PZP) powinien interpretować rozszerzająco i rozstrzygnąć na korzyść wykonawców, a w tym wypadku Odwołującego.

Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego, korespondencję jaką w rzeczonym zakresie przeprowadził zamawiający, tj.:

- 1)EC Zagłębie Dąbrowskie – mail
- 2)ResInvest Energy Skawina S.A. – mail
- 3)TAMEH POLSKA sp. z o.o. – mail
- 4)Potwierdzenie otrzymania wiadomości – ENERGOREM
- 5)Pismo ENERGOREM 28_ER_2026
- 6)Potwierdzenie otrzymania wiadomości – ISK
- 7)Pismo przewodnie – ISK
- 8)Załącznik do pisma ISK - Referencje dla ER uzup 2026
- 9)Potwierdzenie otrzymania wiadomości (1) – ISK
- 10)Załącznik do pisma (1) - ISK Ref. ENERGOREM nr ZEZ_32_2026
- 11)Potwierdzenie wysłania wiadomości - EC Zagłębie Dąbrowskie
- 12)Prośba o informacje - EC Zagłębie Dąbrowskie
- 13)List referencyjny (dodatkowa informacja)
- 14)Wydruk wiadomości przesłanej drogą elektroniczną
- 15)Odpowiedź robocza - EC Zagłębie Dąbrowskie
- 16)Odpowiedź oficjalna - EC Zagłębie Dąbrowskie

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła ponadto, że cena zasadności podniesionych w odwołaniu okoliczności wymagają ustalenia prawidłowego stanu faktycznego sprawy.

Nie ulega wątpliwości, że warunek udziału w postępowaniu ustalony przez zamawiającego należy odczytywać ściśle a wszystkie niejasności pojawiające się w interpretacji rzeczonego warunku muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy, którego mógłby dotknąć negatywny skutek w postaci np. odrzucenia oferty.

Izba podziela stanowiska prezentowane przez odwołującego i zamawiającego, że sporny warunek był opisany na wysokim stopniu ogólności, który można było rozumieć w taki sposób, że wystarczyło aby wykonawca wykazał, że wykonał remont i/lub modernizację układów aparatury pomiarowej nie w pełnym zakresie wskazywanym przez przystępującego jako usługi z obszaru AKPiA ale w każdym zakresie, gdyż w zakres takich czynności wchodzi zarówno elementy związane z automatyką (elektronika) ale również czynności mechaniczne.

Ustalenia wymagało również, które z usług wskazanych przez odwołującego w wykazie usług mogą zostać zakwalifikowane jako spełniające warunki udziału w postępowaniu

w powiązaniu z zakresem zarzutów odwołania (art. 555 ustawy Pzp). Ma to o tyle istotne znaczenie, gdyż odwołujący w wykazie podał 5 realizacji. Usługa nr 5 nie była kwestionowana. Kwestionowane przez odwołującego były trzy usługi (pozycje nr 1, 3 i 4 wykazu).

Zamawiający uwzględniając odwołanie w całości uznał zatem – nie zgłosił zastrzeżeń – względem pozycji nr 3. Przystępujący zgłaszający sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania w całości, odnośnie tej realizacji wskazał, że nie wypełnia ona zakresu warunku udziału

w postępowaniu oraz powołał dowód – korespondencję e-mail prowadzoną z zamawiającym tę usługę. W tym zakresie Izba stwierdziła, że przystępujący nie udowodnił/nie wykazał,

że rzeczona usługa nie odpowiada treści warunku, tym samym Izba przyjęła, że usługa

z pozycji nr 3 potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu, co dodatkowo potwierdzają dowody powołane przez odwołującego i zamawiającego.

Izba uznała również, że usługa z pozycji 1 potwierdza spełnienie warunku udziału

w postępowaniu, albowiem obejmuje zakres czynności opisanych w warunku udziału

w postępowaniu. Dowody zgłoszone przez odwołującego oraz w szczególności powołane przez zamawiającego potwierdzają niniejszą okoliczność.

Odnosnie usługi z pozycji nr 4 wykazu, Izba stwierdziła, że zakres prac nie obejmuje czynności opisanych w warunku. Zdemontowanie i zamontowanie określonych elementów instalacji pomiarowych nie wypełnia zakresu remontu i/lub modernizacji układów aparatury pomiarowej.

W związku z tym, że zamawiający wymagał legitymowania się dwoma usługami, a w ocenie Izby usługi z pozycji 1 i 3 potwierdzają spełnienie warunku, zachodziła podstawa do unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Izba nie uwzględniła również okoliczności związanych z uzupełnieniem wykazu przez odwołującego z wykorzystaniem zasobów podmiotów trzecich, uznając argumentację zamawiającego za prawidłową, tzn. nie jest dopuszczalne przepisami ustawy Pzp uzupełnianie wykazu o zasoby podmiotów trzecich w sytuacji, gdy pierwotnie złożony wykaz i oferta nie przewidywały takich okoliczności.

Izba wskazuje, że Przystępujący wystąpił do odbiorców usług wskazanych w Wykazie usług (TEMEH i EC Zagłębie), celem zweryfikowania informacji podawanych przez Odwołującego. Izba oddaliła ww. dowody powołane przez przystępującego (odpowiedzi od ww. wykonawców) z uwagi na okoliczność, że postawiona w pytaniu teza nie odpowiadała treści warunku udziału w postępowaniu opisanym przez zamawiającego w SWZ – dowód irrelevantny dla rozstrzygnięcia odwołania.

Wszystkie dowody, które powoływali odwołujący i przystępujący (dowody z opinii), Krajowa Izba Odwoławcza przyjęła jako stanowisko strony bądź uczestnika, w zależności od tego, kto taką opinię przedstawił.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....