

Warszawa, dnia 20 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: **Sylvia Podniewska**

po rozpoznaniu na rozprawie **15 maja 2026 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **7 kwietnia 2026 r.** przez wykonawcę: **COMMERCIAL NETWORKS SERVICE Sp. z o.o., ul. Zacisze 16a, 65-775 Zielona Góra** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Zielona Góra - Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji, ul. Sulechowska 41, 65-022 Zielona Góra** uczestnik po stronie zamawiającego – **Exalo Drilling S.A z siedzibą w Pile, Plac Stanisława Staszica 9, 64-920 Piła** orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **COMMERCIAL NETWORKS SERVICE Sp. z o.o., ul. Zacisze 16a, 65-775 Zielona Góra** i

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000, 00 zł** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawcę: **COMMERCIAL NETWORKS SERVICE Sp. z o.o., ul. Zacisze 16a, 65-775 Zielona Góra** tytułem uiszczono wpisu, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **COMMERCIAL NETWORKS SERVICE Sp. z o.o., ul. Zacisze 16a, 65-775 Zielona Góra** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Miasto Zielona Góra - Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji, ul. Sulechowska 41, 65-022 Zielona Góra** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz kwotę **661 zł 74 gr** (słownie: sześćset sześćdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt cztery groszy) poniesioną przez **Miasto Zielona Góra - Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji, ul. Sulechowska 41, 65-022 Zielona Góra** tytułem kosztów dojazdu na rozprawę oraz noclegu Zamawiającego;

2.2. zasądza od wykonawcy: **COMMERCIAL NETWORKS SERVICE Sp. z o.o., ul. Zacisze 16a, 65-775 Zielona Góra** na rzecz **Miasto Zielona Góra - Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji, ul. Sulechowska 41, 65-022 Zielona Góra** kwotę **4 261 zł 74 gr** (słownie: cztery tysiące dwieście sześćdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt cztery groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika Zamawiającego, tj. kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz dojazdu na rozprawę oraz noclegu Zamawiającego.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pn. „Budowa zadaszonego lodowiska przy ul. Botanicznej w Zielonej Górze“, nr postępowania: A.2300.3.2026, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych: 2026/BZP 00100258 z 06.02.2026 r. przez: Miasto Zielona Góra - Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji ul. Sulechowska 41, 65-022 Zielona Góra zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „ustawy Pzp” albo „PZP”.

W dniu 01.04.2026 r. (za pośrednictwem przy użyciu środków komunikacji elektronicznej) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej firmy odnośnie - Exalo Drilling S.A. z siedzibą w Pile, Plac Stanisława Staszica 9, 64-920 Piła zwanej dalej: „Exalo Drilling S.A.” albo „Przystępującym”. Drugą pozycję w rankingu zajął - COMMERCIAL NETWORKS SERVICE Sp. z o.o., ul. Zacisze 16a, 65-775 Zielona Góra zwany dalej: „COMMERCIAL NETWORKS SERVICE Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”.

Dnia 07.04.2026 r. (przez dostawcę usługi e-Doręczenia) odwołanie względem czynności z 01.04.2026 r. złożyła COMMERCIAL NETWORKS SERVICE Sp. z o.o.

Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 14 ust. 1 znku przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Exalo Drilling S.A.

złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na wskazaniu w wykazie robót złożonym w postępowaniu nieprawdziwych informacji, w celu uzyskania korzyści majątkowej (uzyskania zamówienia), polegających na posiadaniu przez podmiot udostępniający zasoby H.S. doświadczenia polegającego na wykonaniu budowy płyty lodowiska w COS Zakopane, pomimo niezakończenia przedmiotowej inwestycji, której Exalo jako profesjonalista musiał być świadomy;

- a w konsekwencji naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Exalo, z naruszeniem przepisów Ustawy *alternatywnie*

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Exalo Drilling S.A., pomimo że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku określonego w pkt 5.1.1 lit. a) SWZ dotyczącego doświadczenia w zakresie budowy płyty lodowiska o powierzchni min. 1800 m² wykonanej w technologii płyty żelbetowej, w zakresie powołania się na wykonanie przez podmiot udostępniający zasoby wykonania toru lodowego w COS Zakopane, które nie zostało zakończone przed terminem składania ofert, pomimo wezwania do uzupełnienia złożonego wykazu robót;

- a w konsekwencji naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Exalo, z naruszeniem przepisów Ustawy,

a jako zarzut ewentualny, składany z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia ww. zarzutów głównych:

3) art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (COS Zakopane) o przedstawienie takich informacji lub dokumentów, pomimo że złożone oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 oraz podmiotowe środki dowodowe budziły wątpliwości zamawiającego, dla potwierdzenia złożenia przez Exalo, w tym po wezwaniu do uzupełnienia, nieprawdziwych informacji dotyczących zakończenia referencyjnej inwestycji, w szczególności dotyczących braku odbioru końcowego robót oraz niezakończenia prac w zakresie budowy płyty lodowiska wraz z orurowaniem określonych w SWZ jako warunek udziału w postępowaniu.

Wniosek co do rozstrzygnięcia:

W imieniu Odwołującego wnosił o uwzględnienie odwołania i zasądzenie kosztów Postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg norm przypisanych oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) odrzucenie oferty wykonawcy Exalo Drilling S.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 14 ust. 1 znku *alternatywnie*

2) odrzucenie oferty wykonawcy Exalo Drilling S.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp z powodu niewykazania spełnienia warunku określonego w pkt 5.1.1 lit. a) SWZ dotyczącego doświadczenia w zakresie budowy płyty lodowiska o powierzchni min. 1800 m² wykonanej w technologii płyty żelbetowej, po dokonanych bezskutecznym wezwaniu do uzupełnienia złożonego wykazu robót; *ewentualnie*

3) zwrócenie się do Zamawiającego COS Zakopane o przekazanie szczegółowych informacji dotyczącej realizowanej inwestycji w celu potwierdzenia złożenia przez Exalo, w tym po wezwaniu do uzupełnienia, nieprawdziwych informacji dotyczących zakończenia referencyjnej inwestycji, w szczególności dotyczących braku odbioru końcowego robót oraz niezakończenia prac w zakresie budowy płyty lodowiska wraz z orurowaniem określonych w SWZ jako warunek udziału w postępowaniu.

Wymagania dotyczące doświadczenia zawarte w SWZ dotyczyły m.in. wykazania doświadczenia w zakresie:

„5.1.1. zdolności technicznej (w zakresie doświadczenia) umożliwiającej realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości tj. w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali roboty budowlane porównywalne z robotami budowlanymi stanowiącymi przedmiot zamówienia tj. co najmniej:

a) jedno zadanie w zakresie realizacji robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej,

6) Jako wykonanie (zakończenie) zadań, o których mowa w pkt 5.1.1. SWZ należy rozumieć podpisanie Protokołu odbioru ostatecznego wykonania robót/prac (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) lub wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC).

Termin składania ofert w postępowaniu upłynął w dniu 24.02.2026 r. W postępowaniu zostały złożone trzy oferty, w tym oferta Odwołującego oraz oferta Exalo Drilling S.A. (dalej: „Exalo”). Exalo w swojej ofercie powołał się na zasoby podmiotów trzecich w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

26.02.2026 r. Zamawiający wezwał Exalo do poprawienia zobowiązań podmiotów trzecich (H.S. oraz Ozenergia). Pierwotne dokumenty z 17.02.2026 r. wskazywały na „doradztwo”, co Zamawiający uznał za sprzeczne z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp. 05.03.2026 r. Exalo złożył poprawione zobowiązania, w których podmioty trzecie deklarują już pełne wykonawstwo robót (podwykonawstwo).

W dniu 9.03.2026 r. Zamawiający wezwał Exalo do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W dniu 13 marca 2026 r. Exalo złożył wykaz robót, w którym wskazał, że H.S. (podmiot udostępniający zasoby) zakończył budowę toru lodowego w Zakopanem w dniu 31 lipca 2024 r. Dołączył również protokół odbioru z tą samą datą.

W dniu 20.03.2026 r. Zamawiający wezwał Exalo do wyjaśnień punktujuć niespójności i sprzeczności w złożonym protokole.

Wezwanie z 20.03.2026 r. było oparte na dwóch podstawach prawnych - wyjaśnienia treści oświadczenia i podmiotowych środków dowodowych (art. 128 ust. 4 ustawy Pzp) oraz wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie (art. 128 ust. 1 ustawy Pzp) - do złożenia nowego wykazu robót budowlanych z wykazaniem innej roboty w zakresie budowy płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m2 wykonanej w technologii płyty żelbetowej potwierdzającym należyte wykonanie wskazanej roboty.

Pismo Zamawiającego zawierało wypunktowanie rozbieżności i sprzeczności w złożonych podmiotowych środkach dowodowych:

- 1) Zamawiającym, na rzecz którego podmiot udostępniający wykonał wskazaną robotę był Centralny Ośrodek Sportu - Ośrodek Przygotowań Olimpijskich w Zakopanem. Wraz z wykazem robót Wykonawca przedstawił protokół odbioru z dnia 31 lipca 2024 r. Z treści protokołu wynika, że stroną zdającą - wykonawcą, był podmiot H.S. LODOWISKA, natomiast ze strony przejmującej - Zamawiającego widnieją trzech inspektorów. W żadnym miejscu Protokołu nie wskazano nazwy i danych Zamawiającego, którego te osoby reprezentują. Nie można zatem stwierdzić, kto był Zamawiającym dla podmiotu H.S. LODOWISKA. Jak wynika z ogólnodostępnych informacji, ww. firma była jedynym z wielu podwykonawców Generalnego Wykonawcy budowy hali, tj. konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Kamieniarskie "Wolski" oraz P.H.U. "POTOCZAK".
- 2) Przedłożony Protokół został sporządzony w dniu 31 lipca 2024 r., natomiast z jego treści wynika, że jednym z załączników do protokołu (Załącznik 2) jest inwentaryzacja rzędnych powierzchni płyty lodowiska po zatartiu betonu z dnia 23.08.2024 r.

W dniu 26.03.2026 r. Exalo złożył wyjaśnienia i nowy Wykaz Robót, w którym zmienił datę zakończenia prac w Zakopanem na 31.08.2024 r. W ramach tych samych wyjaśnień Exalo przedłożył zestawienie faktur H.S., gdzie przy fakturze z września 2024 r. widnieje adnotacja: „zaawansowanie robót 90%”.

Tym samym sam Wykonawca potwierdził złożenie w wykazie robót nieprawdziwych informacji dotyczących zakończenia referencyjnej inwestycji, potwierdzając stan zaawansowania robót na 90% we wrześniu 2024 r.

W wyjaśnieniach Exalo wskazuje:

- H.S. [H.S. LODOWISKA, ul. Ludowa 26, 09-120 Nowe Miasto] w okresie od 13.03.2023 r. do 31.08.2024 r. zrealizowała roboty budowlane polegające na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m2, wykonanej w technologii płyty żelbetowej, jako podwykonawca Wykonawcy – Konsorcjum firm: K.W. [Przedsiębiorstwo Kamieniarskie „Wolski” K.W. w Kluszkowcach] – Lider konsorcjum oraz S.P. [S.P. PHU Potoczak w Skawie] – Członek konsorcjum, na podstawie umowy podwykonawczej nr 7/2023/COS z dnia 13.03.2023 r. zawartej w związku z realizacją przez ww. Wykonawcę zamówienia publicznego o nazwie „Budowa zadasszonego toru lodowego w COS-OPOw Zakopanem” [2021/S 143-37910]. Potwierdzeniem rozliczenia wykonanych prac przez ww. Wykonawcę, a co za tym idzie wykonania powierzzonego zakresu przez Podwykonawcę [H.S. LODOWISKA] jest załączone oświadczenie podwykonawcy [H.S.] z dnia 30.09.2025 r. dotyczące płatności oraz oświadczenie podwykonawcy [H.S.] – szczegółowe zestawienia faktur z dnia 14.08.2025 r.
- Roboty budowane, o których mowa w pkt 1 powyżej, polegające na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m2, wykonanej w technologii płyty żelbetowej H.S. [Hanna Strzelczyk LODOWISKA, ul. Ludowa 26, 09-120 Nowe Miasto] zrealizowała w okresie od 13.03.2023 r. do 31.08.2024 r. jako podwykonawca Wykonawcy – Konsorcjum firm: K.W. [Przedsiębiorstwo Kamieniarskie „Wolski” K.W. w Kluszkowcach] – Lider konsorcjum oraz S.P. [S.P. PHU Potoczak w Skawie] – Członek konsorcjum, na podstawie umowy podwykonawczej nr 7/2023/COS z dnia 13.03.2023 r. zawartej w związku z realizacją przez ww. Wykonawcę zamówienia publicznego o nazwie „Budowa zadasszonego toru lodowego w COS-OPOw Zakopanem” [2021/S 143-37910]. Potwierdzeniem realizacji ww. robót budowlanych jest Protokół odbioru lodowiska z płytą żelbetową bezdylatacyjną oraz instalacjami mroźniową i podgrzewania gruntu na inwestycji Budowa zadasszonego toru lodowego w COS OPOw Zakopanem błędnie datowany na 31.07.2024 r., zamiast na 31.08.2024 r., co potwierdza oświadczenie H.S. z dnia 20.03.2026 r.

Pomimo posiadania dowodów na to, że inwestycja referencyjna nie została zakończona (adnotacja o 90% zaawansowania), Zamawiający w dniu 1 kwietnia 2026 r. dokonał wyboru oferty Exalo Drilling S.A. jako najkorzystniejszej.

Odwolujący posiada wiedzę na temat realizacji ww. inwestycji. Przygotowując się do złożenia oferty uzyskał poświadczenie realizacji robót z dnia 10.02.2026 r. (Poświadczenie Wolski/Potoczak), , zgodnie z którym stan zaawansowania prac H.S. w Zakopanem wynosił 90%. Z uwagi na powyższe, Odwołujący uznał w wyniku własnych analiz due diligence, że robota wskazana powyżej nie spełnia wymagań SWZ postawionych w stosunku do zdolności technicznej wykonawcy

Dowód: poświadczenie z dnia 10.02.2026 r.

Ponadto, Odwołujący uzyskał od inwestora COS Zakopane informację, że w dniu 11 marca 2026 r. (po terminie składania ofert) wskazana inwestycja nie została nadal zakończona.

Dowód: wiadomość od Zamawiającego COS Zakopane

Oznacza to, że w momencie składania oferty (24.02.2026 r.) i oświadczeń o spełnieniu warunków oraz w momencie składania obu Wykazów Robót (13.03 i 26.03), Wykonawca Exalo posługiwał się informacją o zakończeniu

robót, która była obiektywnie nieprawdziwa.

Łatwość, z jaką Odwołujący uzyskał wskazane informacje wskazuje, że Wykonawca Exalo co najmniej zaniedbał weryfikacji informacji wskazanych przez podmiot udostępniający zasoby.

Co więcej, należy uznać, że Wykonawca świadomie przedstawił ww. nieprawdziwe informacje, ponieważ sam Wykonawca Exalo składając wyjaśnienia w dniu 26.03.2026 r., przedłożył „Szczegółowe zestawienie faktur”, w którym przy fakturze nr 16/2024 z dnia 09.09.2024 r. widnieje adnotacja: „brak, zaawansowanie robót 90%”. Mimo to nie dokonał zmiany referencyjnej inwestycji, lecz kontynuował obronę informacji złożonych w wykazie robót.

Co więcej, stan inwestycji w Zakopanem jest faktem powszechnie znanym, na co wskazują medialne doniesienia, zatem Exalo nie ma możliwości powołania się na fakt zakończenia inwestycji w wyniku zwykłej omyłki. Wykonawca złożył oświadczenie rażąco sprzeczne z faktami, które są publicznie dostępne i szeroko komentowane.

Dowód: artykuł w Gazecie Krakowskiej, dostęp 2026-04-07

Należy podkreślić, że sytuacja inwestycji w Zakopanem (zadanie referencyjne) ma charakter notoryjny. W dniu 13 lutego 2026 r. (w okresie przygotowywania ofert w niniejszym Postępowaniu) ogólnopolskie media donosiły o wieloletnim opóźnieniu budowy hali w Zakopanem, określając stan inwestycji mianem »blamażu«. Dyrektor COS Zakopane, B.S., jednoznacznie wskazała w mediach, że do zakończenia pozostały kluczowe prace, w tym m.in. technologia i wyposażenie płyty lodowiska. Informacja ta w sposób bezsporny obala twierdzenia Wykonawcy Exalo Drilling S.A., jakoby podmiot udostępniający zasoby (H.S.) zakończył budowę płyty w sierpniu 2024 r. W lutym 2026 r. Inwestor publicznie oświadcza, że technologia płyty jest dopiero do wykonania, to przedłożony przez Wykonawcę wykaz robót należy uznać za dokument poświadczający nieprawdę.

Skoro media w lutym 2026 r. (czyli w miesiącu składania ofert w Zielonej Górze) piszą o „blamażu”, „braku hali” i opóźnieniu o ponad dwa lata, to Exalo jako profesjonalista nie może twierdzić, że działało w dobrej wierze, uznając inwestycję za zakończoną w sierpniu 2024 r.

Artykuł cytuje dyrektorkę COS, B.S., która wylicza, co pozostało do zrobienia: „Do zakończenia pozostały prace związane z [...] technologią i wyposażeniem płyty lodowiska”.

Skoro w lutym 2026 r. technologia płyty jest wymieniana jako element do wykonania, to Exalo nie mogło wskazać roboty jako „zakończonej” w 2024 r.

Artykuł wskazuje, że „od ponad roku słyszymy jedynie zapewniania, że zakończone jest 80-85 proc. inwestycji i że prace postępują”. Skoro Inwestor oficjalnie przyznajew mediach, że od roku inwestycja „stoi” na poziomie 85%, to oświadczenie Exalo o zakończeniu robót referencyjnych w 2024 r. jest świadomym wprowadzeniem w błąd. Nie można mówić o zakończeniu prac podwykonawcy, jeśli technologia płyty, za którą ten podwykonawca odpowiada, jest niezakończona.

Skoro cała inwestycja jest na poziomie 85 proc. w lutym 2026 r., to niemożliwe jest, aby kluczowy element technologiczny (płyta mrożeniowa z orurowaniem), stanowiący serce obiektu, był zakończony i odebrany w sierpniu 2024 r. Potwierdza to tezę, że przedstawiony przez Exalo protokół nie jest „protokołem odbioru końcowego”, a co najwyżej protokołem częściowym zaawansowania prac.

Artykuł informuje, że „hala lodowa w Zakopanem wciąż nie przyjmuje sportowców”, a otwarcie planowane jest dopiero na IV kwartał 2026 r. Skoro obiekt nie posiada pozwolenia na użytkowanie i nie jest oddany do eksploatacji, złożona referencja nie spełnia definicji „zadania wykonanego” z pkt 5.1.1. SWZ.

Wykonawca Exalo Drilling S.A., będący profesjonalistą o ugruntowanej pozycji na rynku, nie może zasłaniać się niewiedzą co do stanu inwestycji w Zakopanem. Fakt, że flagowa inwestycja sportowa RP jest opóźniona o 2 lata i jest przedmiotem licznych artykułów prasowych oraz kontroli CBA i NIK, winien skłonić Wykonawcę do szczególnej weryfikacji dokumentów podmiotu trzeciego. Zaniechanie tej weryfikacji i podtrzymywanie nieprawdziwej informacji w dwóch kolejnych Wykazach Robót stanowi kwalifikowaną postać rażącego niedbalstwa, stanowiącą czyn nieuczciwej konkurencji, która winna skutkować odrzuceniem oferty bez prawa do jej dalszej sanacji.

Nie jest możliwa również obrona tezy, że prace wykonane przez podwykonawcę wyczerpują cały zakres wymagany przez Zamawiającego w warunkach udziału w postępowaniu.

Zamawiający w Zielonej Górze wymagał wykazania roboty wykonanej (zakończonej), co definiuje jako podpisanie protokołu odbioru ostatecznego wykonania robót.

Skoro z dokumentów przedstawionych w toku postępowania wynika, że inwestycja (całe zadanie) nie została zakończona, a jej zaawansowanie wynosi 90%, to zgodnie z konstrukcją umowy w Zakopanem, H.S. nie mogła uzyskać statusu „ostatecznego rozliczenia/odbioru”, który byłby tożsamy z „zakończeniem zadania” w rozumieniu SWZ.

Każdy dokument nazwany „protokołem odbioru końcowego/lodowiska” wystawiony dla podwykonawcy przed odbiorem końcowym całego obiektu (który jeszcze trwa) jest wedle tej umowy jedynie protokołem częściowym służącym do wypłaty transzy wynagrodzenia, a nie dowodem na zakończenie zadania.

Dokument przedłożony przez Exalo, nazywany „protokołem odbioru lodowiska”, w świetle § 1 ust. 3 pkt B oraz § 7 ust. 10 umowy COS Zakopane, nie może być uznany za protokół ostateczny, ponieważ ostateczne rozliczenie podwykonawcy następuje dopiero w dniu odbioru końcowego całego obiektu, który - jak udowodniono - jeszcze nie nastąpił.

Dowód: PPU COS Zakopane

Przedłożony dokument z 31.07.2024 r. został niezgodnie z umową nazwany »protokołem odbioru lodowiska«. W rzeczywistości, z uwagi na brak wykonania kluczowych etapów technologicznych (mrożenie, budowa lodu), dokument ten nie może stanowić ostatecznego protokołu odbioru robót/prac w rozumieniu pkt 5.1.2 ppkt 6 SWZ. Dokument ten nie zawiera również wymaganych załączników technicznych, co również dowodzi, że jest to dokument niemający oparcia w rzeczywistym stanie realizacji inwestycji.

Co więcej, z punktu widzenia technologicznego, roboty objęte zadaniem referencyjnym nie mogły zostać odebrane jako zakończone. Z zakresu rzeczowo-finansowego umowy podwykonawczej nr 7/2023/COS wynika, że zakres prac H.S. obejmował m.in. pozycję nr 17: »Budowa lodu«. Zgodnie z wiedzą technologiczną, warunkiem koniecznym odbioru lodowiska oraz instalacji mroźniowej jest przeprowadzenie rozruchu i wytworzenie tafli lodu, co pozwala na weryfikację szczelności orurowania oraz prawidłowości wykonania płyty żelbetowej. Skoro proces mrożenia płyty nie został przeprowadzony, co potwierdza stan zaawansowania robót na poziomie 90%, Wykonawca nie dysponował technologicznie zakończonym i przetestowanym obiektem. Tym samym oświadczenie o zakończeniu robót i ich należytych wykonaniu jest nie tylko nieprawdziwe w świetle pism Inwestora, ale również technologicznie niemożliwe.

W przypadku instalacji mroźniowej lodowiska ostateczna ocena prawidłowości wykonania możliwa jest dopiero po pełnym uruchomieniu systemu, tj. po napełnieniu instalacji czynnikiem roboczym, odpowietrzeniu oraz przeprowadzeniu procesu zamrażania. Dopiero w warunkach pracy, przy zmiennych temperaturach i ciśnieniach można zweryfikować rzeczywiste parametry instalacji, w tym wydajność chłodniczą i równomierność mrożenia.

Kluczowe znaczenie ma również potwierdzenie szczelności instalacji w warunkach eksploatacyjnych. Próby szczelności wykonywane na etapie montażu mają charakter wstępny i nie są próbami ostatecznymi dowodzącymi prawidłowości wykonania instalacji, a ich pozytywny wynik nie stanowi potwierdzenia, że instalacja będzie pracować prawidłowo w warunkach rzeczywistej eksploatacji.

Prawidłowość wykonania instalacji mroźniowej, jak również płyty żelbetowej, można zatem stwierdzić dopiero po uruchomieniu chłodzenia oraz mrożenia płyty lodowiska.

Dowód: opinia techniczna

Wykonawca Exalo Drilling S.A. nie wykazał zatem spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej opisanego w pkt 5.1.1 lit. a) SWZ. Zgodnie z literalnym brzmieniem warunku, Wykonawca musiał wykazać się realizacją zadania polegającego na budowie płyty lodowiska o powierzchni min. 1800 m² wykonanej w technologii płyty żelbetowej. Kluczowym wymogiem SWZ było wykazanie robót wykonanych, co zgodnie z pkt 5.1.2 ppkt 6 SWZ należy rozumieć jako podpisanie Protokołu odbioru ostatecznego wykonania robót.

Złożone przez podmiot udostępniający zasoby oświadczenie oraz podpisany przez Exalo wykaz robót jednoznacznie są obiektywnie nieprawdziwe.

W tym miejscu należy też odnieść się do zasad odbioru inwestycji Centralnego Ośrodka Sportu w Zakopanem zostały szczegółowo określone w projektowanych postanowieniach umowy, dzieląc proces na kilka etapów i rodzajów odbiorów.

Strony przewidziały cztery główne kategorie odbiorów:

- Odbiory robót zanikających i ulegających zakryciu: Dotyczą elementów, których sprawdzenie nie będzie możliwe na późniejszym etapie.
- Odbiory częściowe: Dokonywane w trakcie realizacji inwestycji, służące do rozliczania etapów robót.
- Odbiór końcowy Przedmiotu Umowy: Następuje po zakończeniu całości prac, robót oraz dostarczeniu pełnej dokumentacji powykonawczej.
- Odbiór opracowań projektowych: Odbywa się po dostarczeniu kompletnej dokumentacji oraz uzyskaniu ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę lub użytkowanie.

Procedury i terminy zgłoszeń do odbioru są następujące:

- Gotowość do odbioru robót zanikających: Kierownik budowy zgłasza gotowość pisemnie, faksem lub e-mailem. Inspektor nadzoru ma 3 dni robocze na dokonanie odbioru od daty powiadomienia.
- Gotowość do odbioru częściowego: Wykonawca zgłasza gotowość pisemnie lub e-mailem. Odbiór powinien zostać dokonany w ciągu 21 dni od zgłoszenia.
- Gotowość do odbioru końcowego: Wykonawca musi najpierw dokonać wpisu w Dzienniku Budowy, który potwierdzają Inspektorzy Nadzoru. Następnie zgłasza gotowość Zamawiającemu w ciągu 7 dni kalendarzowych. Sam odbiór końcowy powinien odbyć się w ciągu 30 dni od zgłoszenia.

Aby protokół odbioru końcowego mógł zostać podpisany, muszą zostać spełnione następujące warunki:

- Uzyskanie ostatecznej i prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.
- Potwierdzenie zgodności obiektu z przepisami PZŁS (Polski Związek Łyżwiarstwa Szybkiego) oraz ISU (International Skating Union).
- Dostarczenie kompletu dokumentacji powykonawczej (co najmniej 4 egzemplarze papierowe i wersja elektroniczna) wraz z atestami i certyfikatami.

- Zapewnienie możliwości organizacji imprez masowych na obiekcie.
- Przedłożenie końcowego rozliczenia robót własnych oraz robót podwykonawców wraz z dowodami potwierdzającymi brak zaległości płatniczych.

Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć wraz ze zgłoszeniem odbioru końcowego:

- Oświadczenie Kierownika Budowy o zgodności wykonania obiektu z projektem, pozwoleniem na budowę i przepisami.
- Oryginał Dziennika Budowy.
- Protokoły odbiorów technicznych oraz protokoły prób, badań i sprawdzeń.
- Geodezyjną inwentaryzację powykonawczą z klauzulą ośrodka geodezyjnego.

Umowa przewiduje odbiory częściowe (§ 7 ust. 5 pkt c), ale służą one głównie do bieżącego rozliczania elementów robót w formie faktur częściowych (maksymalnie do 90% wynagrodzenia). Przy fakturach częściowych wymagane są protokoły odbioru z wyszczególnieniem robót podwykonawców wraz z ich procentowym zaawansowaniem.

Dowód: projektowane postanowienia umowy COS Zakopane

Dodatkowo przedstawiony przez Exalo protokół nie został podpisany przez Zamawiającego, a zgodnie z projektowanymi postanowieniami umowy COS Zakopane:

- PPU w § 7 ust. 5 pkt d): „Odbiór końcowy Przedmiotu Umowy dokonywany przez uprawnionych przedstawicieli obu Stron...”.
- PPU w § 8 ust. 4: „Za datę wykonania całości Przedmiotu Umowy uznaje się datę podpisania przez Strony umowy protokołu odbioru końcowego Przedmiotu Umowy bez uwag...”.
- PPU wskazuje w § 10 ust. 2: „Faktura końcowa [...] wystawiona na podstawie zatwierdzonego przez Inspektorów Nadzoru i Zamawiającego końcowego protokołu odbioru Przedmiotu Umowy bez wad istotnych...”.
- § 12 ust. 2: „Okres rękojmi [...] rozpoczyna się z dniem podpisania przez obie strony ostatecznego protokołu końcowego odbioru...”.

Rola inspektora nadzoru w procesie odbiorowym jest ograniczona do weryfikacji technicznej i potwierdzenia gotowości, co nie zastępuje oświadczenia woli Zamawiającego:

- § 7 ust. 8: Wykonawca dokonuje wpisu o zakończeniu robót w Dzienniku Budowy, który ma zostać jedynie „potwierdzony przez Inspektorów Nadzoru” przed zgłoszeniem gotowości do odbioru Zamawiającemu.
- § 5 ust. 21: Zgłoszenie gotowości do odbioru końcowego następuje dopiero „po potwierdzeniu wpisu przez Inspektorów Nadzoru”.

Skoro pod protokołem przedłożonym przez Exalo widnieją jedynie podpisy inspektorów nadzoru, a dokument ten nie został podpisany przez uprawnionego przedstawiciela Zamawiającego (Dyrektora COS-OPO lub osobę upoważnioną), to w świetle § 7 ust. 5 pkt d) oraz § 8 ust. 4 PPU dokument ten nie stanowi protokołu odbioru końcowego. Jest to jedynie techniczne potwierdzenie wykonania pewnego zakresu prac, które nie jest tożsame z zakończeniem zadania referencyjnego wymaganego w SWZ.

Powyższe dowodzi, że Wykonawca w dacie składania oferty, jak i w toku wyjaśnień, posługiwał się informacjami rażąco niezgodnymi ze stanem faktycznym. Wykonawca jako profesjonalista podlega podwyższonemu miernikowi staranności (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp). Złożenie oświadczenia o zakończeniu robót, podczas gdy w rzeczywistości są one w toku, a ich zaawansowanie wynosi 90%, stanowi rażące niedopełnienie obowiązków, które uniemożliwia uznanie warunku za spełniony.

Dodatkowo, przedłożony Protokół odbioru z 31.07.2024 r. jest dokumentem niewiarygodnym i wewnętrznie sprzecznym, gdyż jako załącznik wymienia „Inwentaryzację rzędnych (...) z dn. 23-08-2024”. Nie jest możliwe odebranie robót w lipcu na podstawie dokumentacji powstałej miesiąc później.

Powyższe uchybienia nie mogą zostać naprawione w drodze wezwania do uzupełnienia dokumentów i to niezależnie od tego, czy uznamy działanie Wykonawcy Exalo za czyn nieuczciwej konkurencji czy podanie nieprawdziwych informacji.

Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem KIO: Nie można uznać, że jeżeli Zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, by wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nieprawdziwe informacji w celu uzyskania zamówienia. Zdaniem Izby oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia jest czynem nieuczciwej konkurencji. Wykonawca, który oświadcza nieprawdę, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami. Co więcej - narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nieuczciwym wykonawcą tracą szansę na uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes Zamawiającego, który może udzielić zamówienia podmiotowi niemającemu odpowiednich kompetencji do jego zrealizowania. Spełniona jest więc dyspozycja art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy uznk. Trudno przypuszczać by nieprawdziwe oświadczenie Przystępującego zostało złożone z innych względów niż próba celowego wprowadzenia w błąd zamawiającego lub z powodu rażącego niedopełnienia ciążących na nim obowiązków związanych z profesjonalnym charakterem jego działalności. Nie było bowiem podstaw by sądzić, iż błędnie interpretuje on treść warunków udziału w postępowaniu lub, że nieprawdziwe oświadczenie jest wynikiem omyłki / Wyrok KIO z dnia 2024-02-21, KIO 353/24, podobnie wyrok KIO z dnia 2024-10-28, KIO 3655/24, wyrok KIO z dnia 2025-

10-23, KIO 3845/25/.

Co podkreśla Izba, brak fakultatywnych podstaw wykluczenia w SWZ nie zwalnia wykonawców z odpowiedzialności za podawanie nieprawdziwych informacji. Zamawiający może weryfikować oferty pod kątem czynów nieuczciwej konkurencji, nawet jeśli nie zastosował art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP. Zdaniem Izby okoliczność, że Zamawiający w dokumentacji zamówienia nie przewidział fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców z postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP ani nie oznacza, że wykonawcy mogą bez żadnych konsekwencji składać Zamawiającemu w toku postępowania oświadczenia zawierające nieprawdziwe informacje, ani również nie ogranicza Zamawiającego w badaniu ofert pod kątem innych podstaw odrzucenia oferty. Przesłanki odrzucenia ofert zostały określone w ustawie PZP w sposób enumeratywny, ale jednocześnie zakresy normowania poszczególnych przesłanek nierzadko pokrywają się ze sobą. Oznacza to, że ten sam stan faktyczny, czy te same zachowania wykonawców mogą podpadać pod zastosowanie kilku przepisów ustawy PZP. Taki zbieg przepisów ustawy może występować np. w przypadku stwierdzenia w złożonej ofercie rażąco niskiej ceny i błędu w obliczeniu ceny, czy też czynu nieuczciwej konkurencji i rażąco niskiej ceny. Możliwy jest on również w przypadku art. 226 ust. 1 pkt 7 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP. W przedmiotowej sprawie Zamawiający co prawda zaniechał postawienia w SWZ wymagań odnośnie fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców z postępowania, ale zarazem nie jest on pozbawiony uprawnienia do weryfikacji ofert wykonawców pod kątem złożenia ich w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji /Wyrok KIO z dnia 2025-11-18, KIO 4277/25/.

Nie budzi wątpliwości spełnienie przesłanek określonych w art. 3 ust. 1 uznk. Działanie polegające na przedstawieniu jako zakończonej, inwestycji będącej w toku, stanowi zarówno naruszenie prawa, jak i dobrych obyczajów. Zagroza w sposób oczywisty interesowi inwestora (Zamawiającego) poprzez dokonanie wyboru oferty w sposób sprzeczny z przepisami ustawy Pzp, jak również Odwołującego, który działając z należytą starannością, uznał wskazaną inwestycję jako niespełniającą warunków postępowania, a nadto zweryfikował należycie informacje dotyczące zakresu jej realizacji i potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Niezależnie od przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji, brak jest możliwości naprawy naruszenia na drodze wezwania do uzupełnienia lub poprawy podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający w wezwaniu z 20.03.2026 r. dał Wykonawcy możliwość zastąpienia – złożenia „innej roboty”. Skoro Wykonawca z tej szansy nie skorzystał i dalej przedstawiał inwestycję COS Zakopane jako zakończoną, Zamawiający nie może po raz kolejny wzywać go do naprawienia tego samego błędu, a jedyną legalną czynnością powinno być odrzucenie oferty bez dalszej sanacji.

Odwołujący w tym miejscu wskazuje, że brak jest również podstaw dla wezwania Exalo do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem, na podstawie art. 122 ustawy Pzp.

Art. 122 Pzp nie stanowi odrębnej podstawy do sanacji błędów popełnionych w postępowaniu o udzielenia zamówienia. Art. 122 Pzp nie stanowi samodzielnej, odrębnej podstawy wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych w oderwaniu od art. 128 ust. 1 / Wyrok KIO z dnia 2025-07-04, KIO 2164/25. Przepis art. 122 Pzp definiuje jedynie dopuszczalny sposób, w jaki wykonawca może odpowiedzieć na wezwanie skierowane do niego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli pierwotnie wskazany podmiot trzeci nie potwierdził spełniania warunków.

Art. 128 ust. 1 jest normą proceduralną, która obowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów, jeśli są one niekompletne lub zawierają błędy. Z kolei art. 122 jest normą o charakterze materialnoprawnym, określającą ścieżkę konwalidacji braku potencjału poprzez zmianę struktury podmiotowej oferty.

Stąd nie istnieją dwie odrębne procedury wzywania do uzupełnienia dokumentów. Oznacza to, że zamawiający nie może najpierw wezwać wykonawcy do poprawienia wykazu robót w trybie art. 128 ust. 1, a po stwierdzeniu, że poprawiony wykaz nadal jest błędny, wystosować "kolejnego" wezwania, tym razem w trybie art. 122, do zastąpienia podmiotu. Takie działanie naruszałoby fundamentalną zasadę jednokrotności uzupełniania tych samych oświadczeń lub dokumentów.

Należy przy tym zauważyć, że jednokrotność odnosi się do konkretnego dokumentu lub warunku, a nie do liczby pism wysyłanych przez zamawiającego. Jeśli zatem zamawiający w jednym piśmie wezwie do uzupełnienia wykazu robót oraz referencji, a wykonawca uzupełni tylko referencje, to druga szansa na wykaz robót już mu nie przysługuje. Brak należytej staranności wykonawcy w reagowaniu na precyzyjne wezwanie zamawiającego prowadzi do nieodwołalnych skutków procesowych, w tym do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp.

Istotnym ograniczeniem stosowania mechanizmów ratunkowych z art. 122 i art. 128 ust. 1 Pzp jest sytuacja, w której w wykazie robót lub oświadczeniach podmiotu trzeciego podano nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania. Uczciwość wykonawcy ma charakter zero-jedynkowy, a system zamówień publicznych nie może tolerować "sanowania" działań nierzetelnych.

Z ostrożności procesowej, gdyby Izba uznała, że stopień niejasności dokumentów nie pozwalał na natychmiastowe odrzucenie oferty, Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez brak zwrócenia się do COS Zakopane o wyjaśnienie rozbieżności. Zamawiający w wezwaniu z 20.03.2026 r. sam przyznał, że złożone

podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości, m.in. co do statusu Wykonawcy jako podwykonawcy oraz braku danych Inwestora na protokole, jak również zakresu prac wykonanych przez podwykonawcę. Jednocześnie wnosił o dopuszczenie dowodu z dokumentacji postępowania, w szczególności w zakresie korespondencji i dokumentów przywołanych w niniejszym odwołaniu oraz z dowodów dołączonych do niniejszego odwołania.

Zamawiający w dniu 08.04.2026 r. (za pośrednictwem przy użyciu środków komunikacji elektronicznej) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 10.04.2026 r. (przez dostawcę usługi e-Doręczenia) zgłosił Exalo Drilling S.A. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Exalo Drilling S.A.

W dniu 13.04.2026 r. (przez dostawcę usługi e-Doręczenia) Exalo Drilling S.A. złożyło UZUPEŁNIENIE przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości wraz z dowodami.

Przystępujący do odwołania wskazał, że :

- 1) zakres i treść podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Zgłaszającego przystąpienie w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.1.a] SWZ były prawidłowe i wykazywały jego spełnienie.
- 2) Odwołujący kwestionuje wykazanie spełnienia przez Zgłaszającego przystąpienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.1.a] SWZ kwestionując w zasadzie treść protokołu odbioru częściowego jaki ten złożył wraz z Wykazem robót.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Protokół odbioru częściowego może potwierdzić należyte wykonanie określonych przez Zamawiającego robót, jeżeli potwierdza wymogi Zamawiającego oraz to, że zostały one zrealizowane należyście.

W pkt 5.1.1.a] SWZ Zamawiający nie żądał wykazania zadania polegającego na realizacji Obiektu lodowiska. Żądał natomiast wykazania jednego zadania w zakresie realizacji robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej.

W odpowiedzi na wezwanie z 20.03.2026 r., Zgłaszający przystąpienie przedstawił Wykaz robót budowlanych na potwierdzenie spełnienia m.in. warunku o którym mowa w pkt 5.1.1.a] SWZ, tj. na potwierdzenie wykonania jednego zadania w zakresie realizacji robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej, powołując się na wykonanie ww. robót przez H.S. [Lodowiska H.S., ul. Ludowa 26, 09-120 Nowe Miasto] w okresie od 13.03.2023 do 31 .08.2024 r. jako podwykonawca Wykonawcy – Konsorcjum firm: K.W. [Przedsiębiorstwo Kamieniarskie „Wolski” K.W. w Kluszkowcach] – Lider konsorcjum oraz S.P. [S.P. PHU Potoczak w Skawie] – Członek konsorcjum, na podstawie umowy podwykonawczej nr 7/2023/COS z dnia 13.03.2023 r. zawartej w związku z realizacją przez ww. Wykonawcę zamówienia publicznego o nazwie „Budowa zadaszonego toru lodowego w COS-OPOw Zakopanem” [2021/S 143-37910], a na potwierdzenie należytego wykonania ww. prac przedstawił Protokół odbioru lodowiska z płytą żelbetową bezdylatacyjną oraz instalacjami mrożeniową i podgrzewania gruntu na inwestycji Budowa zadaszonego toru lodowego w COS PO w Zakopanem z dnia 31.08.2024 r. [błędnie datowanego na 31 lipca 2024 r.] zawierający stwierdzenie „Prace wykonano zgodnie z projektem oraz w umownym terminie”. Jest to protokół odbioru częściowego, który potwierdza należyte wykonanie robót budowlanych w zakresie wymaganym pkt 5.1.1.a] SWZ. Stan zaawansowania prac w dacie odbioru częściowego wynosił 90%. Wraz ww. protokołem Zgłaszający przedstawił Zamawiającemu m.in. umowę nr 7/2023/COS z 13.03.2023 r., na podstawie której zostały zrealizowane należyście przez H.S. roboty budowlane polegające na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej. Przedmiot ww. umowy poza wykonaniem lodowiska obejmował również wykonanie toru lodowego. Roboty pozostałe do realizacji [10%] to roboty inne niż roboty budowlane polegające na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej.

W załączeniu Zgłaszający przystąpienie dodatkowo przedkłada następujące dokumenty:

- a) Załączniki do protokołu 31.08.2024 r. (załącznik nr 1 Dokumenty odbiorowe lodowiska COS OPO w Zakopanem oraz Załącznik nr 2 Inwentaryzacja rzędnych powierzchni płyty lodowiska po zatarciu betonu z 23.08.2024 r.),
- b) poświadczenie H.S. z dnia 10.04.2026 r.

- 3) Zgłaszający przystąpienie wskazuje, że zgodnie z przepisem § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415), w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu zamawiający mogą żądać od wykonawców złożenia wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane,

oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty.

4) W uzasadnieniu wyroku z dnia 4 października 2022 r., sygn. akt KIO 2428/22, KIO zwróciła uwagę na to, że: informacje takie jak: zakres robót, termin ich wykonania, wartość czy podmiot na rzecz którego roboty wykonano, znajdować mają swoje potwierdzenie w treści oświadczenia własnego wykonawcy tj. treści wykazu robót, a nie w treści referencji lub innego dokumentu, o których mowa w dalszej części przytoczonego przepisu, bowiem te dokumenty potwierdzać mają tylko i wyłącznie należyte wykonanie referencyjnych robót. Aktualność w tym zakresie zachowuje m.in. następujące orzecznictwo: Dokument referencji (lub jakiegokolwiek inny dokument potwierdzający należyte wykonanie robót budowlanych, usługi lub dostawy) nie służy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzeniu spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. Dokument referencji służy jedynie potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia. Referencje nie są wystawiane na potrzeby konkretnego postępowania, mają charakter ogólny, nie można więc wymagać i egzekwować od Wykonawcy, aby z ich treści wynikało spełnienie, konkretnego i zindywidualizowanego, na potrzeby danego postępowania warunku udziału. Referencje nie służą potwierdzeniu warunków udziału w postępowaniu, bowiem ten fakt potwierdza sam wykonawca w składanym oświadczeniu (wykazie) zaś referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie, że usługi podane w wykazie zostały prawidłowo zrealizowane. (wyrok KIO z 30.03.2018 r., sygn. akt: KIO 497/18). Pamiętać też trzeba, że dokumentami składanymi na potwierdzenie należytego wykonania referencyjnych robót nie muszą być bynajmniej referencje, a również wszelkie inne dokumenty mogące te okoliczność - bezpośrednio lub pośrednio - potwierdzać: Przepis rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie precyzuje określonego katalogu dokumentów, które wykonawca powinien przedłożyć na potwierdzenie należytego wykonania a posługuje się jedynie określeniem "dowodów" zastrzegając przy tym, że dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz, którego dostawy lub usługi były wykonywane. Z powyższego jasno wynika, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia oprócz referencji na potrzeby potwierdzenia należytego wykonania danej usługi lub dostawy może posługiwać się nie tylko referencjami, ale również innymi dokumentami wystawionymi przez podmiot. (wyrok KIO z 02.04.2021 r., sygn. akt: KIO 270/21). Co równie istotne, przepisy nie formułują też żadnych wymagań jeśli chodzi o treść dokumentów potwierdzających należyte wykonanie referencyjnych zamówień, co jest o tyle oczywiste, że nie są wystawiane na potrzeby konkretnych zamówień, a nawet ich pierwotnym celem lub przeznaczeniem nie musi być dowodzenie należytego wykonania zamówienia (zwłaszcza w wypadku dokumentów innych niż listy referencyjne): Rozporządzenie nie kreuje jednak wymagania aby dowody potwierdzające należyłą realizację - w tym przypadku dostaw - zawierały w swojej treści potwierdzenie wszystkich oświadczeń złożonych przez wykonawcę w wykazie. (wyrok KIO z 28.06.2018 r., sygn. akt: KIO 1152/18). Żaden przepis ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, ani rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie zawiera wymagania, aby dokument referencyjny zawierał stwierdzenie "należyte wykonanie umowy". Potwierdzać należyte wykonanie umowy mogą również inne równoznaczne stwierdzenia. Oświadczenie o wykonaniu zobowiązania przez wykonawcę zgodnie z umową jest równoznaczne z potwierdzeniem należytego wykonania (arg. z art. 354 § 1 k.c.) (wyrok KIO z 07.06.2018 r., sygn. akt: KIO 1038/18). O należyтым wykonaniu świadczenia można mówić jeżeli interes wierzyciela określony umownie zostanie zaspokojony w sposób określony treścią zaciągniętego zobowiązania, a więc przy wykonaniu "zgodnie z umową" (wyrok KIO z 14.01.2020 r., sygn. akt: KIO 2654/19).

5) Odnosząc się do argumentów Odwołującego, w pierwszej kolejności należy zakwestionować, że złożony przez Przystępującego protokół odbioru częściowego nie potwierdza należytego wykonania referencyjnych robót. Po pierwsze bowiem, w treści samego Protokołu odbioru lodowiska z płytą żelbetową bezdylatacyjną oraz instalacjami mroźniową i podgrzewania gruntu na inwestycji Budowa zadaszzonego toru lodowego w COS POw Zakopanem z dnia 31.08.2024 r. [błędnie datowanego na 31 lipca 2024 r.] jest stwierdzenie, że „Prace wykonano zgodnie z projektem oraz w umownym terminie”.

6) Przystępujący do odwołania wnosil o pominięcie przedstawianej przez Odwołującego informacji technicznej – opinii do sposobu oceny instalacji lodowiska [...] wydanej przez inż. T.R.. Przedstawiona przez Odwołującego informacja techniczna nie pochodzi od inspektora nadzoru inwestycji COS OPO w Zakopanem. Nie ma waloru podmiotowego środka dowodowego w rozumieniu § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415).

Twierdzenia inż. T.R. w jego informacji technicznej, że nie uruchomiono chłodzenia oraz mrożenia płyty lodowiska nie mają znaczenia dla potwierdzenia należytego wykonania żelbetowej płyty lodowiska wraz z orurowaniem przez Panią.H..

Zamawiający w postępowaniu postawił warunek- wykonawca powinien wykazać:

jedno zadanie w zakresie realizacji robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z

oruwaniem o powierzchni min. 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej.

Ten warunek potwierdza protokół odbioru płyty betonowej lodowiska z oruwaniem a dowodami technicznymi sprawdzeń i badań są załączniki w postaci; załącznik nr 1- dokumenty odbiorowe lodowiska COS OPO w Zakopanem (szkic z tyczenia lodowiska, protokół szczelności rur pp fi20, protokół szczelności rur pe fi25, protokół odbioru dolnego zbrojenia lodowiska, protokół odbioru górnego zbrojenia lodowiska wraz z wieńcem obwodowym, szkic z inwentaryzacji rzędnych płyty betonowej przed zatarciem betonu, oświadczenie laboratorium betonu); załącznik nr 2- inwentaryzacja rzędnych powierzchni płyty lodowiska po zatarciu betonu

Pan Inżynier T.R. powołuje się na: doświadczenie przy realizacjach inwestycji o podobnych charakterystykach w tym obiektach wznoszonych w technologii pasywnej, nie wykazując żadnego lodowiska wykonanego w technologii płyty żelbetowej.

Firma Pani H.S. buduje lodowiska od 25 lat i jest najstarszą na polskim rynku. Żelbetowe, bezdylatacyjne płyty lodowisk buduje od 2004 r.-Żadna inna firma w Polsce nie posiada takiego doświadczenia.

Dowód: informacja techniczna Pani H.S. z dnia 13.04.2026 r. wraz z opisem doświadczenia zawodowego.

7) W wykazie robót budowlanych [Załącznik nr II.1] z dnia 26.03.2026 r. przedłożonym przez Zgłaszającego przystąpienie w odpowiedzi na wezwanie do z dnia 20 marca 2026 r. wszystkie informacje podane w oświadczeniu są aktualne i zgodne z prawdą oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, co potwierdza oświadczenie Zgłaszającego przystąpienie złożone w treści Wykazu robót budowlanych z dnia 26.03.2026 r.

8) zakres i treść podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Zgłaszającego przystąpienie w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.1.a] SWZ były prawidłowe i wykazywały jego spełnienie, a zatem nie wystąpiły przesłanki do odrzucenia oferty Zgłaszającego przystąpienie, a wszelkie wątpliwości Zamawiającego zostały wyjaśniane w odpowiedzi na wezwanie z dnia 20 marca 2026 r., tj. w piśmie Zgłaszającego przystąpienie z dnia 26 marca 2026 r. nr D/ZS/01378/2-026, w którym Zgłaszający przystąpienie przedłożył poprawiony Wykaz robót budowlanych z 26.03.2026 r. oraz dodatkowo na potwierdzenie należytego wykonania przez H.S. zadania, którym mowa w pkt 5.1.1..1 SWZ:

a) umowę o podwykonawstwo nr 7/2023/COS z dnia 13.03.2023 r. wraz z załącznikami. [załącznik nr 1 do umowy nr 7/COS/2023 – Warunki szczególne umowy i Załącznik nr 4 do umowy nr 7/COS/2023 – Zakres Rzeczowo-Finansowy],

b) oświadczenie podwykonawcy [H.S.] z dnia 30.09.2025 r. dotyczące płatności oraz oświadczenie podwykonawcy [H.S.] – szczegółowe zestawienia faktur z dnia 14.08.2025 r., zawierające informację o stanie zaawansowania robót 90%

c) Protokół odbioru lodowiska z płytą żelbetową bezdylatacyjną oraz instalacjami mroźniową i podgrzewania gruntu na inwestycji Budowa zadasszonego toru lodowego w COS OPOw Zakopanem błędnie datowany na 31.07.2024 r., zamiast na 31.08.2024 r., zawierający stwierdzenie, że „Prace wykonano zgodnie z projektem oraz w umownym terminie”.

d) oświadczenie H.S. z dnia 20.03.2026 r. podające właściwą datę protokołu.

W tym stanie rzeczy Zgłaszający przystąpienie wnosi o oddalenie odwołania, bowiem wybór oferty Zgłaszającego przystąpienie jako najkorzystniejszej był zgodny z warunkami postępowania i nie narusza żadnych przepisów.

Działania Zamawiającego polegające na wyborze oferty Przystępującego do odwołania nie naruszały przepisów ustawy, bowiem oferta Przystępującego jest zgodna z przepisami oraz warunkami zamówienia. Zamawiający prawidłowo przyznał ofercie Przystępującego maksymalną liczbę punktów, tj. łączną liczbę punktów 100, a ofercie Odwołującego przyznał łączną liczbę punktów 98,40. Nie wystąpiły też żadne przesłanki do odrzucenia oferty Przystępującego. Tym samym Przystępujący ma interes w obronie przed bezpodstawnymi zarzutami podniesionymi w odwołaniu, w celu obalenia zarzutów i oddalenia odwołania w całości, co umożliwi Przystępującemu zawarcie umowy z Zamawiającym w sprawie niniejszego zamówienia.

Dnia 18.04.2026 r. (e-mailem) COMMERCIAL NETWORKS SERVICE Sp. z o.o. złożyła pismo przygotowawcze Odwołującego – replika na pismo zgłaszającego przystąpienie.

1. Przyznanie przez Przystępującego faktu braku posiadania wymaganego dokumentu

Przystępujący w swoim piśmie wprost przyznaje, że dokument, którym legitymuje się podmiot H.S., jest „protokołem odbioru częściowego”. Tymczasem Zamawiający w punkcie 5.1.2 ppkt 6 SWZ wprowadził sztywną definicję: jako wykonanie (zakończenie) zadań referencyjnych należy rozumieć „podpisanie Protokołu odbioru ostatecznego wykonania robót/prac”.

Skoro Przystępujący sam definiuje swój dokument jako protokół częściowy, to z mocy samej definicji zawartej w SWZ przyznaje on, że warunek udziału w postępowaniu nie został spełniony. Jednoznaczne jest, że jeśli Zamawiający wymaga odbioru ostatecznego, to posługiwanie się protokołami częściowymi (branżowymi) jest niewystarczające.

2. Brak ostateczności w świetle rygorów kontraktowych (PPU)

Projektowane postanowienia umowy dla zadania w Zakopanem, na które powołuje się Przystępujący, wykluczają możliwość uznania jego dokumentu za ostateczny:

Zgodnie z § 8 ust. 4 PPU, za datę wykonania uznaje się datę podpisania przez Strony umowy (Inwestora i GW) protokołu odbioru końcowego całego przedmiotu zamówienia. Dokument Exalo stanowiący wg jego przyznania protokół

odbioru częściowego nie posiada nawet podpisu Zamawiającego (Inwestora), a jedynie inspektorów, którzy wg § 5 ust. 21 PPU jedynie potwierdzają gotowość do odbioru.

§ 7 ust. 10 PPU wprost nakłada obowiązek dostarczenia końcowego rozliczenia podwykonawców dopiero w dniu odbioru końcowego całego obiektu.

Z ostrożności należy również wskazać, że nie jest możliwe uznanie odbioru za ostateczny także w relacji pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą. Należy tu jednak wskazać, że Zgłaszający Przystąpienie konsekwentnie posługuje się jako dowodem wykonania zadania protokołem odbioru częściowego pochodzącym od inspektorów Inwestora, pomijając poświadczenie Generalnego Wykonawcy, którym dysponuje podmiot udostępniający zasoby – H.S..

Poświadczenie podpisane przez Generalnego Wykonawcę (złożone jako dowód wraz z odwołaniem) jednoznacznie wskazuje, że prace prowadzone przez H.S. również w relacji z Generalnym Wykonawcą nie zostały zakończone, cyt.:

Niniejszym poświadczamy że H.S. prowadząca działalność pod nazwą Lodowiska H.S. realizuje na nasze zlecenie umowę , na wykonanie instalacji technologii toru i lodowiska użytkowanych całorocznie , w krytym obiekcie hali lodowej COS Zakopane. Wartość umowy 9 399 660,00 Pln. Brutto Aktualne zaawansowanie robót wynosi 90% tj. 8 459 694,00 Pln. Brutto.

3. Aspekty technologiczne

Przystępujący próbuje zdeprecjonować opinię techniczną inż. T.R., twierdząc, że brak mrożenia nie ma znaczenia dla odbioru płyty. Jest to teza sprzeczna z zasadami wiedzy technicznej.

Odwołujący podkreśla, że aspekt technologiczny potwierdza brak możliwości uznania roboty przedstawionej przez Zgłaszającego Przystąpienie za zakończonej, jednak już ww. aspekty formalne jednoznacznie wskazują na brak wykazania spełnienia przez Zgłaszającego Przystąpienie warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z przedstawioną opinią, prawidłowość wykonania instalacji mrożeniowej oraz samej płyty żelbetowej można stwierdzić dopiero po uruchomieniu chłodzenia oraz mrożenia. Bez tego nie da się zweryfikować szczelności orurowania pod obciążeniem termicznym.

Jest to argument przeciwko możliwości uznania roboty za zakończoną, nawet uznając częściowe potwierdzenie wykonania robót przez H.S..

Dyrektor COS Zakopane B.S. publicznie oświadczyła w lutym 2026 r., że do zakończenia pozostały kluczowe prace, w tym „technologia i wyposażenie płyty lodowiska”. Skoro nie zostały zakończone prace w zakresie technologii płyty lodowiska, nie sposób uznać warunku udziału określonego w SWZ za spełniony.

Z ostrożności procesowej, w odpowiedzi na ww. twierdzenia Zgłaszającego Przystąpienie, Odwołujący działając na podstawie art. 539 ust. 1 Pzp wnoszą o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu chłodnictwa, technologii budowy obiektów sportowych oraz budownictwa specjalistycznego (lodowisk), na okoliczności:

- 1) Niemożliwości technologicznego stwierdzenia prawidłowości wykonania płyty żelbetowej lodowiska wraz z orurowaniem bez przeprowadzenia pełnego rozruchu systemu, obejmującego napełnienie instalacji czynnikiem roboczym, odpowietrzenie oraz przeprowadzenie procesu zamrażania tafli lodu.
- 2) Ustalenia, czy w świetle wiedzy technicznej i zasad sztuki budowlanej, weryfikacja szczelności orurowania wewnątrz płyty żelbetowej oraz sprawdzenie parametrów pracy płyty pod obciążeniem termicznym jest możliwe bez uruchomienia chłodzenia.

Podsumowując powyższą argumentację Odwołujący podkreśla raz jeszcze, że Przystępujący, będący profesjonalistą, w dacie składania oferty dysponował własnymi rozliczeniami wskazującymi na 90% zaawansowania prac. Mimo powszechnej wiedzy o opóźnieniach w Zakopanem i braku rozruchu technologicznego, świadomie przedłożył Wykaz Robót poświadczający nieprawdę o zakończeniu zadania w 2024 roku.

Jednocześnie Odwołujący wnoszą o oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez Zgłaszającego Przystąpienie jako niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W dniu 28.04.2026 r. (przez dostawcę usługi e-Doręczenia) Exalo Drilling S.A. złożyło UZUPEŁNIENIE nr 2 przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości wraz z dowodami.

Przystępujący do odwołania wskazał, że:

*Zgodnie z **pkt 5.1.1. ppkt 6** SWZ:*

„Jako wykonanie (zakończenie) zadań, o których mowa w pkt 5.1.1. SWZ należy rozumieć podpisanie Protokołu odbioru ostatecznego wykonania robót/prac (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) lub wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC).”

Zamawiający [Miasto Zielona Góra – MOSiR] nie wymagał przedłożenia dowodów postaci protokołu ostatecznego wykonania przedmiotu umowy. Wymagał podpisanego Protokołu odbioru ostatecznego wykonania robót/prac, o których mowa w pkt 5.1.1. SWZ, tj. wykonania **jednego zadania** w zakresie **realizacji robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m2, wykonanej w technologii płyty**

żelbetowej.

Przystępujący do odwołania [Exalo Drilling S.A.] przedstawił dokument rodzajowo odpowiadający wymogom Zamawiającego określonym w pkt 5.1.1. ppkt 6 SWZ, tj. protokół odbioru [z oczywistą omyłką pisarską w dacie, tj. z 31.07.2024 r. zamiast 31.08.2024 r.] – potwierdzający wykonanie **jednego zadania** w zakresie realizacji **robót budowlanych** polegających na **budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej**, przez H.S. na inwestycji „Budowa zadaszzonego toru lodowego w COS OPO w Zakopanem”, podpisany przez trzech inspektorów nadzoru inwestorskiego ze strony Zamawiającego [Centralnym Ośrodkiem Sportu z siedzibą w Warszawie, Oddział Centralnego Ośrodka Sportu-Ośrodkiem Przygotowań Olimpijskich w Zakopanem], posiadających następujące uprawnienia zawodowe:

Insp. mgr inż. D.G. – specjalność: konstrukcyjno – budowlana, dyscyplina: projektowanie i kierowanie robotami budowlanymi, zakres: bez ograniczeń [nr uprawnień MAP/0326/PWOK/11] – przynależność: Małopolska Okręgowa Izba Inżynierów Budownictwa,

Insp. mgr inż. U.T. [poprzednio: Hodurek] – specjalność: instalacyjna w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, ciepłych, wentylacyjnych i gazowych, dyscyplina: kierowanie robotami budowlanymi, zakres: bez ograniczeń [nr uprawnień: MAP/0314/WBS/15] – przynależność: Małopolska Okręgowa Izba Inżynierów Budownictwa

Insp. ob. Techno. Inż. J.C. - wskazany w § 1 ust. 7 Warunków Szczególnych Umowy podwykonawczej nr 7/COS/2023 z 13.03.2023 r. zawartej przez Podwykonawcę H.S. z Generalnym Wykonawcą [konsorcjum firm K.W. / S.P.] jako Inspektor Nadzoru Inwestorskiego – posiadający **30-letnie doświadczenie w projektowaniu lodowisk**, torów łyżwiarskich i curlingowych oraz maszynowni chłodniczych dla ich obsługi.

Ww. protokół potwierdza, że „**Prace wykonano zgodnie z projektem oraz w umownym terminie**”. Ponadto okolicznością potwierdzającą należyte wykonanie ww. robót jest fakt, iż Prace zostały wykonane i rozliczone przez Generalnego Wykonawcę [konsorcjum firm: K.W./ S.P.], co potwierdza oświadczenie Podwykonawcy [H.S.] z dnia 30.09.2025 r., że na dzień **30.09.2025 r.** nie ma żadnych wymagalnych wierzytelności wobec Generalnego Wykonawcy [konsorcjum firm: K.W. / S.P.]. Do oświadczenia z 30.09.2025 r. Podwykonawca [H.S.] załączyła zestawienie przedstawiające stan rozliczenia prac objętych umową z 13.03.2023 r. oraz ugodą pozasądową z dnia 21.07.2025 r. zawartą pomiędzy Podwykonawcą, a Generalnym Wykonawcą dotyczącą realizacji przedmiotowej inwestycji. Obydwa dokumenty [oświadczenia H.S. z dnia 30.09.2025 r. wraz z zestawieniem faktur] zostały przedłożone przez Przystępującego do odwołania [Exlo Drilling S.A.] w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego [Miasto Zielona Góra – MOSiR] z 20.03.2026 r.

Dowód: 1) pismo Przystępującego do Odwołania z dnia 26 marca 2026 r. nr OD/ZS/01378/2026 wraz z załącznikami [Poprawionym Wykazem robót budowlanych [Załącznik nr II.1], Umową o podwykonawstwo nr 7/2023/COS z dnia 13.03.2023 r. wraz z załącznikami, [załącznik nr 1 do umowy nr 7/COS/2023 – Warunki szczególne umowy Załącznik nr 4 do umowy nr 7/COS/2023 – Zakres Rzeczowo-Finansowy], Oświadczeniem podwykonawcy [H.S.] z dnia 30.09.2025 r. dotyczące płatności, Oświadczeniem podwykonawcy [H.S.] – szczegółowe zestawienia faktur z dnia 14.08.2025 r.; Protokołem odbioru lodowiska z płytą żelbetową bezdylatacyjną oraz instalacjami mrożeniową i podgrzewania gruntu na inwestycji Budowa zadaszzonego toru lodowego w COS OPO w Zakopanem błędnie datowany na 31.07.2024 r., zamiast na 31.08.2024 r., Oświadczeniem H.S. z dnia 20.03.2026 r. podające właściwą datę protokołu – w aktach Zamawiającego.
2) Printscreen z informacjami o uprawnieniach inspektorów nadzoru inwestorskiego [D.G., U.T.].
3) Lista zaprojektowanych przez Inż. mechanika J.C. [Specjalizacja - urządzenia chłodnicze, Upraw. Bud. Proj. Spec. Instalacyjno- inżynierskiej Nr 258/81/WMŁ] lodowisk, torów łyżwiarskich i curlingowych oraz maszynowni chłodniczych dla ich obsługi.

Przystępujący do odwołania zwraca uwagę, że wymagany przez Zamawiającego pkt 5.1.1. ppkt 6 SWZ **Protokół odbioru ostatecznego wykonania robót/prac nie jest tożsamy** z protokołem odbioru ostatecznego wykonania przedmiotu umowy.

Protokół odbioru ostatecznego wykonania robót / prac potwierdza fizyczne zakończenie robót/ prac w określonym czasie. Protokół odbioru ostatecznego wykonania przedmiotu umowy jest pojęciem szerszym, obejmujący nie tylko fizyczne roboty ale także dostarczenie dokumentacji powykonawczej. Takiego protokołu na potwierdzenie wykonania prac o których mowa w pkt 5.1.1. SWZ, Zamawiający [Miasto Zielona Góra – MOSiR] w **pkt 5.1.1. ppkt 6 SWZ nie wymagał**.

Reasumując:

Oświadczenie złożone przez Przystępującego do odwołania [Exalo Drilling S.A.] zawarte w Wykazie robót budowlanych [Załącznik nr II.1] z dnia 26.03.2026 r. przedłożonym w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 20.03.2026 r., potwierdzające, że **wszystkie informacje podane w ww. wykazie są aktualne i zgodne z prawdą oraz, że zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, jest prawdziwe**, bowiem:

1) H.S. w okresie od dnia **13.03.2023 r. do 31.08.2024 r.** wykonała **jedno zadanie w zakresie realizacji robót budowlanych** polegających na **budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej**, jako podwykonawca Wykonawcy – Konsorcjum firm: K.W.

[Przedsiębiorstwo Kamieniarskie „Wolski” K.W. w Kluszkowcach] – Lider konsorcjum oraz S.P. [S.P. PHU Potoczak w Skawie] – Członek konsorcjum, na podstawie umowy podwykonawczej nr 7/2023/COS z dnia 13.03.2023 r. zawartej w związku z realizacją przez ww. Wykonawcę zamówienia publicznego o nazwie „Budowa zadaszzonego toru lodowego w COS-OPO w Zakopanem” [2021/S 143-37910].

Natomiast należyte wykonanie robót, o których mowa w pkt 1 powyżej potwierdza:

Protokół odbioru lodowiska z płytą żelbetową bezdylatacyjną oraz instalacjami mrożeniową i podgrzewania gruntu na inwestycji „Budowa zadaszzonego toru lodowego w COS OPO w Zakopanem” [błędnie datowany na 31.07.2024 r., zamiast na 31.08.2024 r.], zawierający stwierdzenie, że „Prace wykonano zgodnie z projektem oraz w umownym terminie”, podpisany przez trzech inspektorów nadzoru inwestorskiego [Insp. mgr inż. D.G., Insp. mgr inż. U.T., Insp. Rob. Techno. Inż. J.C.] oraz **oświadczenie podwykonawcy H.S. z 30.09.2025 r.** o rozliczeniu przez konsorcjum K.W. / S.P. na dzień 30.09.2025 r. wymagalnych wierzytelności wraz z zestawieniem faktur przedstawiającym stan rozliczeń prac objętych umową z 13.03.2023 r. oraz ugodą pozasądową z dnia 21.07.2025 r. zwaną pomiędzy Podwykonawcą [H.S.] a Generalnym Wykonawcą [konsorcjum firm K.W. / S.P.] dotyczącą realizacji przedmiotowej inwestycji.

Przystępujący do odwołania wnosil o **pominięcie wniosku Odwołującego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego** z zakresu chłodnictwa, technologii budowy obiektów sportowych oraz budownictwa specjalistycznego [lodowisk] na okoliczności wskazane w Piśmie przygotowawczym pełnomocnika odwołującego z dnia 17.04.2026 r.

Wniosek odwołującego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w ww. zakresie jest bezprzedmiotowy, bowiem zmierza wyłącznie do **polemiki z opinią inspektorów nadzoru inwestorskiego zawartą w treści protokołu odbioru płyty lodowiska** [błędnie datowanego na 31.07.2024 r. zamiast 31.08.2024 r.] i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Okoliczności wskazane w tezie dowodowej zostały rozstrzygnięte przez **trzech inspektorów nadzoru inwestorskiego**, pełniących nadzór inwestorski nad zadaniem: „Budowa zadaszzonego toru lodowego w COS-OPO w Zakopanem”, którzy podpisując protokół odbioru lodowiska z płytą żelbetową bezdylatacyjną oraz instalacjami mrożeniową i podgrzewania gruntu na inwestycji „Budowa zadaszzonego toru lodowego w COS OPO w Zakopanem” [błędnie datowany na 31.07.2024 r. zamiast 31.08.2024 r.], Inspektorzy Nadzoru Inwestorskiego ze strony Zamawiającego [COS OPO w Zakopanem] w osobach: D.G., U.T. oraz J.C., potwierdzili, że:

„Po dokładnym zbadaniu zakresu wykonanych robót oraz sposobu jego wykonania, komisja stwierdza, że: Płyta grzewcza z systemem podgrzewania gruntu [glikol] oraz płyta chłodnicza lodowiska z systemem mrożeniowym [woda amoniakalna] zostały wykonane zgodnie z wprowadzonymi przez PZŁS zmianami wymiarów płyty – 30,80 x 60,92 m.

Osiągnięto wymaganą dokładność poziomowania płyty +/- 5mm. Prace wykonano zgodnie z projektem oraz w umownym terminie”.

W treści ww. protokołu nie ma żadnych zastrzeżeń co do możliwości technologicznego stwierdzenia prawidłowości wykonania płyty żelbetowej lodowiska wraz z orurowaniem, bez przeprowadzania procesu zamrażania tafli lodu, czy też bez uruchomienia chłodzenia.

Z ostrożności procesowej, na wypadek dalszego kwestionowania przez Odwołującego należytego wykonania przez H.S. robót budowlanych, o których mowa w pkt 5.1.1. lit a) SWZ, Przystępujący do odwołania, wnosi o przesłuchanie w charakterze świadka: *Pani H.S. [Lodowiska H.S., ul. Ludowa 26, 09-120 Nowe Miasto], email: H.S. s. .*

W tym stanie rzeczy Zgłaszający przystąpienie wnosil o oddalenie odwołania, bowiem wybór oferty Zgłaszającego przystąpienie jako najkorzystniejszej był zgodny z warunkami postępowania i nie narusza żadnych przepisów.

W dniu 30.04.2026 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosilo oddalenie odwołania w całości. W zakresie wniosków dowodowych wnosil o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

1. Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) dla postępowania nr A.2300.3.2026 –, w celu stwierdzenia faktu treści warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.1.1.a) oraz Uwaga 2a) i 6) SWZ, a w szczególności tego, że warunek dotyczył wyłącznie robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem, bez wymogu samodzielności inwestycji ani odbioru przez inwestora finalnego.
2. Protokołu odbioru lodowiska z płytą żelbetową bezdylatacyjną oraz instalacjami mrożeniową i podgrzewania gruntu z dnia 31.08.2024 r. (wraz z załącznikami), złożonego przez Przystępującego - w celu stwierdzenia faktu zakresu, sposobu i terminu wykonania robót budowlanych oraz osób podpisujących protokół jako podmiotu przyjmującego roboty.
3. Poświadczenia H.S. z dnia 10.04.2026 r. –w celu stwierdzenia faktu zakończenia w całości robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem w technologii płyty żelbetowej oraz zakresu robót pozostałych do wykonania przez podmiot udostępniający zasoby.
4. Umowy podwykonawczej nr 7/2023/COS z dnia 13.03.2023 r. wraz z załącznikami –w celu stwierdzenia faktu, że podmiotem przyjmującym roboty budowlane w zakresie wymaganym przez SWZ było konsorcjum będące generalnym wykonawcą inwestycji COS OPO w Zakopanem, a protokół odbioru płyty lodowiska jest dokumentem wystawionym przez

podmiot, na rzecz którego roboty zostały wykonane.

W odpowiedzi na wezwanie z 26.02.2026 r. Przystępujący – Exalo Drilling S.A. – przedłożył, za pośrednictwem podmiotu udostępniającego zasoby L.H., dokumenty potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 5.1.1.a) SWZ. W odpowiedzi na kolejne wezwanie Zamawiającego z dnia 20 marca 2026 r. Przystępujący złożył uzupełniony wykaz robót budowlanych wraz z wyjaśnieniami i dokumentami uzupełniającymi, obejmującymi: kopię umowy podwykonawczej nr 7/2023/COS z dnia 13.03.2023 r. z załącznikami, oświadczenie podwykonawcy o braku wymagalnych wierzytelności wraz ze szczegółowym zestawieniem faktur, protokół odbioru płyty żelbetowej bezdylatacyjnej z dnia 31.08.2024 r. (data sprostowana) wraz z kompletem dokumentów technicznych oraz oświadczenie korygujące omyłkową datę protokołu. Na etapie postępowania odwoławczego złożono również poświadczenie H.S. z dnia 10.04.2026 r. i informację techniczną z dnia 13.04.2026 r. Po analizie całości dokumentacji zgromadzonej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający w dniu 1 kwietnia 2026 r. wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Przystępującego, której przyznano 100 punktów; oferta Odwołującego uzyskała 98,40 punktów. Pismem z dnia 7 kwietnia 2026 r. Odwołujący wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zarzut główny) oraz art. 128 ust. 5 ustawy Pzp (zarzut ewentualny). Zamawiający nie podziela żadnego z tych zarzutów i wnosil o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

II. Analiza warunku udziału w postępowaniu w świetle treści SWZ

Kluczowym zagadnieniem niniejszej sprawy jest prawidłowa interpretacja treści warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z pkt 5.1.1.a) SWZ, Zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w realizacji jednego zadania w zakresie robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej.

Warunek ten jest sformułowany w sposób precyzyjny i jednoznaczny. Odnosi się wyłącznie do robót budowlanych o ściśle określonym zakresie technicznym: budowy samej płyty wraz z orurowaniem, w określonej technologii i o minimalnej powierzchni. Warunek nie obejmuje budowy całego obiektu lodowiska, całej hali, ani tym bardziej kompleksowej inwestycji sportowej. Zamawiający – mając w chwili ogłoszenia postępowania pełną świadomość specyfiki rynku budowy lodowisk – ukształtował warunek w taki sposób, by potwierdzał doświadczenie wyłącznie w tym specjalistycznym zakresie robót, który stanowi najtrudniejszy technicznie element całego przedsięwzięcia.

Zamawiający już na etapie formułowania warunków w SWZ jednoznacznie uwzględnił, że budowa płyty lodowiska może stanowić element szerszego, wielobranżowego zadania.

Stosownie do pkt 5.1.1, Uwaga 2a) SWZ: Zamawiający uzna za spełnione warunki pkt 5.1.1. SWZ również w przypadku, gdy doświadczenie wykazane przez Wykonawcę obejmuje szerszy zakres robót budowlanych od wymaganych w pkt 5.1.1. SWZ – wymagając jedynie wyodrębnienia w wykazie zakresu wykonanych robót spełniających wymagania pkt 5.1.1.a) SWZ.

Takie sformułowanie jednoznacznie dowodzi, że Zamawiający nie wymagał, by wykazana robota budowlana była samodzielną inwestycją lub samodzielnym obiektem. Przeciwnie – wprost przewidywał i akceptował sytuację, w której wymagany zakres prac stanowi część większego przedsięwzięcia. Okoliczność, że budowa płyty lodowiska w Zakopanem realizowana była w ramach inwestycji pn. „Budowa zadaszonego toru lodowego w COS OPO w Zakopanem”, jest zatem całkowicie zgodna z intencją Zamawiającego wyrażoną w SWZ.

Zarzut Odwołującego, że Przystępujący powołuje się na inwestycję niezakończoną w całości, jest bezzasadny, ponieważ SWZ nie wymagało zakończenia całej inwestycji – wymagało zakończenia prac wyłącznie w wyodrębnionym zakresie robót budowlanych. Co więcej, jak wskazuje orzecznictwo, dokumentem potwierdzającym, że roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, jest również protokół odbioru częściowego robót, jeżeli odebrane częściowo przez inwestora roboty budowlane potwierdzają, że wykonawca posiada doświadczenie w wymaganym zakresie (Portal wPrzetargach.pl, powołujący się na orzecznictwo KIO w kontekście § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z 23.12.2020 r.). Stanowisko to bezpośrednio odpowiada na zarzut

Odwołującego, że brak odbioru końcowego przez COS OPO dyskwalifikuje złożone przez Przystępującego dokumenty – taki pogląd nie znajduje oparcia ani w przepisach prawa, ani w utrwalonej linii orzeczniczej. Zamawiający w pkt 5.1.1, Uwaga 6) SWZ wyraźnie zdefiniował pojęcie „wykonania (zakończenia)” zadania. Zgodnie z tym postanowieniem: jako wykonanie (zakończenie) zadań, o których mowa w pkt 5.1.1. SWZ należy rozumieć podpisanie Protokołu odbioru ostatecznego wykonania robót/prac (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) lub wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC). SWZ posługuje się pojęciem protokołu odbioru ostatecznego wykonania robót/prac – a nie protokołu odbioru końcowego całej inwestycji, nie protokołu odbioru wystawionego przez inwestora finalnego, i nie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Definicja jest jednoznaczna i nie wprowadza żadnych dodatkowych wymogów w zakresie podmiotu podpisującego protokół ani w zakresie etapu, na którym protokół jest wystawiany.

Co szczególnie istotne: SWZ w żadnym miejscu nie wymaga, aby protokół odbioru był wystawiony przez inwestora ostatecznego (tj. przez Centralny Ośrodek Sportu – OPO w Zakopanem). Wymóg taki nie wynika ani z pkt 5.1.1.a), ani z Uwagi 6), ani z żadnego innego postanowienia SWZ. Odwołujący, podnosząc zarzut braku odbioru przez COS OPO, de

facto domaga się zastosowania wymogów nieistniejących w SWZ, co jest niedopuszczalne.

III. Protokół odbioru jako wystarczający dowód należytego wykonania robót

Przystępujący przedłożył dokument pn. „Protokół Odbioru lodowiska z płytą żelbetową bezdylatacyjną oraz instalacjami mrożeniową i podgrzewania gruntu na inwestycji Budowa zadaszego toru lodowego w COS OPO w Zakopanem” (dalej: „Protokół”).

Z treści Protokołu wynika, że komisja odbioru stwierdziła, że: płyta grzewcza z systemem podgrzewania gruntu oraz płyta chłodnicza lodowiska z systemem mrożeniowym zostały wykonane zgodnie z wprowadzonymi zmianami wymiarów płyty (30,80 × 60,92 m), osiągnięto wymaganą dokładność poziomowania płyty +/- 5 mm, a prace wykonano zgodnie z projektem oraz w umownym terminie. Protokół opatrzone podpisami: inspektorów nadzoru mgr inż. D.G. i mgr inż. U.T. (reprezentujących konsorcjum – podmiot, na rzecz którego roboty wykonano) oraz inż. J.C. (inspektora nadzoru inwestorskiego, robót technologicznych, ze strony COS OPO Zakopane).

Protokół ten jest zatem dokumentem wystawionym przez podmiot, na rzecz którego roboty zostały wykonane, tj. przez konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Kamieniarskie „Wolski” K.W. (Lider) i PHU Potoczak S.P. (Członek), które zawarły z L.H. umowę podwykonawczą nr 7/2023/COS. Fakt uczestnictwa odbiorze przedstawiciela COS OPO wynika wprost z § 1 ust. 7 załącznika nr 1 do tej umowy, co jedynie wzmacnia wagę dokumentu, a także potwierdza prawidłowość wykonania prac.

Stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm., dalej: „Rozporządzenie”), w celu potwierdzenia należytego wykonania robót budowlanych zamawiający może żądać referencji lub innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – innych odpowiednich dokumentów.

Treść pkt 6.6. SWZ odpowiada przytoczonemu przepisowi Rozporządzenia. Lista dokumentów potwierdzających należyte wykonanie robót jest otwarta – ustawodawca posługuje się pojęciem „dowodów”, wskazując jedynie przykładowo, że mogą to być referencje, a podkreślając, że mogą to być też inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty zostały wykonane.

Protokół odbioru robót budowlanych to dokument, w którym inwestor i wykonawca zgodnie potwierdzają, że przedmiot umowy przekazano w stanie zgodnym z zawartą umową i projektem. Jak wprost wskazała Krajowa Izba Odwoławcza, „bezusterkowy protokół odbioru może zastępować referencje. Protokół oznacza, że prace ukończono i zaakceptowano wskazany w nich stan” (wyrok KIO z dnia 12 lutego 2025 r., sygn. akt KIO 95/25). Stanowisko to bezpośrednio potwierdza, że złożony przez Przystępującego Protokół odbioru płyty lodowiska może pełnić funkcję pełnowartościowego dowodu należytego wykonania robót, zastępując klasyczne referencje.

Tożsąmą ocenę prezentuje orzecznictwo dotyczące wykazu robót i dowodów jego potwierdzenia. Z utrwalonej linii orzeczniczej wynika, że referencje nie służą wykazaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu – to wykazuje sam wykonawca w wykazie robót; natomiast referencje i inne dokumenty potwierdzają jedynie należyte wykonanie tych robót. W konsekwencji dokument potwierdzający należyte wykonanie nie musi zawierać szczegółowego opisu spełnienia wszystkich parametrów wymaganych w warunku.

Przytoczone orzecznictwo KIO, powołane przez Przystępującego, zachowuje w pełni aktualność:

1. Wyrok KIO z 04.10.2022 r., sygn. akt: KIO 2428/22: informacje dotyczące zakresu, terminu, wartości i podmiotu, na rzecz którego roboty wykonano, winny znajdować swoje potwierdzenie w treści oświadczenia własnego wykonawcy (wykazie robót), natomiast dokument referencji lub inny dokument potwierdzający należyte wykonanie służy wyłącznie potwierdzeniu należytości realizacji.
2. Wyrok KIO z 30.03.2018 r., sygn. akt: KIO 497/18: referencje nie służą potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu – ten fakt potwierdza sam wykonawca w składanym oświadczeniu (wykazie), a referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie, że roboty podane w wykazie zostały prawidłowo zrealizowane.
3. Wyrok KIO z 02.04.2021 r., sygn. akt: KIO 270/21: wykonawca może posługiwać się nie tylko referencjami, ale również innymi dokumentami wystawionymi przez podmiot, na rzecz którego roboty były wykonywane.
4. Wyrok KIO z 28.06.2018 r., sygn. akt: KIO 1152/18: rozporządzenie nie kreuje wymagania, aby dowody potwierdzające należyłą realizację zawierały w swojej treści potwierdzenie wszystkich oświadczeń złożonych przez wykonawcę w wykazie.
5. Wyrok KIO z 07.06.2018 r., sygn. akt: KIO 1038/18: oświadczenie o wykonaniu zobowiązania przez wykonawcę zgodnie z umową jest równoznaczne z potwierdzeniem należytego wykonania.

Złożony przez Przystępującego Protokół jednoznacznie stwierdza, że „Prace wykonano zgodnie z projektem oraz w umownym terminie”. Jest to stwierdzenie o treści tożsamej z potwierdzeniem należytego wykonania. Jak wskazuje KIO w wyroku z 31.10.2018 r., sygn. akt: KIO 2149/18: „jeśli odbiorca dostawy oświadcza, że odebrał ją bez zastrzeżeń, to znaczy to tyle, że nie było zastrzeżeń co do jakości jej wykonania, czyli że wykonano ją należyście.” Zasada ta, wypracowana na gruncie dostaw, znajduje tym bardziej zastosowanie do robót budowlanych, gdzie protokół odbioru

stwierdzający wykonanie prac zgodnie z projektem i bez zastrzeżeń stanowi potwierdzenie należytego wykonania robót, nawet jeśli dokument nie posługuje się wprost słowem „należycie”. Złożony Protokół spełnia zatem zarówno formalne wymogi Rozporządzenia (wystawiony przez podmiot, na rzecz którego roboty wykonano), jak i wymogi treściowe (potwierdza należyte wykonanie).

Odwolujący podnosi, że właściwym dowodem mógłby być jedynie protokół odbioru wystawiony przez COS OPO w Zakopanem jako inwestora finalnego. Stanowisko to jest pozbawione podstaw prawnych i sprzeczne z treścią SWZ.

Po pierwsze, stosunek prawny pomiędzy L.H. a COS OPO nie ma charakteru bezpośredniego – H.S. była podwykonawcą konsorcjum (generalnego wykonawcy), a nie podwykonawcą COS OPO. Podmiotem, na rzecz którego roboty zostały wykonane, jest w rozumieniu Rozporządzenia konsorcjum, nie zaś COS OPO. Wystawiony przez konsorcjum Protokół spełnia zatem formalne kryteria wynikające z § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia. Na marginesie należy zwrócić uwagę, że H.S. – wobec faktu, że to nie ona była stroną umowy z COS OPO nie mogłaby legitymować się takim protokołem odbioru – nie od niej bowiem przedmiot umowy byłby odbierane – a od podmiotu, który dla COS OPO był generalnym wykonawcą.

Po drugie, jak wskazano wyżej, SWZ w żadnym miejscu nie nakłada wymogu posiadania protokołu wystawionego przez inwestora ostatecznego. Skoro Zamawiający – znając strukturę rynku budowlanego i fakt, że wyspecjalizowane firmy realizują prace jako podwykonawcy – dopuszczał wykazanie doświadczenia zdobytego w ramach szerszego zadania, to tym samym akceptował, że dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie może być protokół wystawiony przez generalnego wykonawcę.

Po trzecie, SWZ w pkt 5.1.1. Uwaga 3) wprost przewiduje sytuację, w której wykonawca powołuje się na doświadczenie zdobyte przy realizacji zadań wykonanych wspólnie z innymi wykonawcami lub w układzie podwykonawczym – wymaga jedynie wykazania, że wymagany zakres faktycznie wykonał ten, kto się na doświadczenie powołuje. L.H. ten wymóg spełnia w pełni.

Zamawiający stoi na stanowisku, że złożony Protokół – oceniany w kontekście zdefiniowanego w SWZ zakresu robót wymaganego w warunku – stanowi protokół odbioru ostatecznego wykonania robót w rozumieniu pkt 5.1.1. Uwaga 6) SWZ

Wyodrębniony zakres prac obejmujący budowę płyty lodowiska wraz z orurowaniem, z racji swojej specyfiki technicznej (prace zanikające, zatopienie w betonie), mógł podlegać i faktycznie podlegał oddzielnej procedurze odbiorowej w ramach inwestycji. Budowa płyty żelbetowej z orurowaniem jest etapem, który ulega zakryciu – kolejne warstwy betonu i dalsze prace budowlane uniemożliwiają późniejsze sprawdzenie jakości tego etapu. Z tego powodu właśnie branżowa praktyka budowlana, a także wymogi techniczne i kontraktowe, przewidują protokolarny odbiór tego zakresu przed jego zakryciem.

Okoliczność, że inwestycja budowy hali w Zakopanem jako całość nie została jeszcze odebrana przez COS OPO, nie oznacza, że roboty stanowiące warunek udziału w postępowaniu – tj. budowa płyty żelbetowej z orurowaniem – nie zostały wykonane i odebrane. Są to dwa odrębne zdarzenia prawne.

Poświadczenie L.H. z dnia 10.04.2026 r. rozwiewa wszelkie wątpliwości co do zakresu wykonanych robót. Z jego treści wynika wprost, że: roboty budowlane dotyczące budowy płyty lodowiska wraz z orurowaniem wykonanej w technologii płyty żelbetowej zostały wykonane i zakończone w całości zgodnie z projektem i w umownym terminie, a pozostałe do zrealizowania roboty nie dotyczą budowy płyty żelbetowej lodowiska wraz z orurowaniem, a jedynie prac technologicznych i wykonania lodu – czyli czynności z natury następczych, możliwych do wykonania dopiero po zakończeniu robót w hali.

Dokument ten jednoznacznie wykazuje, że zakres robót objęty warunkiem SWZ – budowa płyty wraz z orurowaniem – jest w pełni zakończony, a pozostałe 10% wartości umowy dotyczy prac w zupełnie innym zakresie technicznym i niewymaganych przez Zamawiającego.

Co prawda na etapie postępowania odwoławczego potwierdzenie powyższego zawarto w informacji technicznej H.S. z dnia 13.04.2026 r., w której wyraźnie wskazano, że nieuaktywnienie systemu mrożenia nie ma żadnego znaczenia dla potwierdzenia należytego wykonania żelbetowej płyty lodowiska wraz z orurowaniem – ponieważ SWZ wymagał budowy płyty, nie zaś uruchomienia instalacji chłodniczej, jednak termin takiego potwierdzenia pozostaje bez znaczenia, bowiem nie zmienia nic ani w ocenie dokumentów zgromadzonych na etapie prowadzonego postępowania do dnia wyboru oferty najkorzystniejszej, ani w decyzji Zamawiającego.

IV. Odpowiedź na zarzuty Odwołującego

A. Zarzut złożenia nieprawdziwych informacji (zarzut 1)

Zarzut wprowadzenia Zamawiającego w błąd poprzez podanie nieprawdziwych informacji w wykazie robót jest całkowicie bezpodstawny. Przystępujący w wykazie wskazał precyzyjnie zakres robót budowlanych, które podmiot udostępniający zasoby faktycznie wykonał: budowę płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni 1 876,33 m², w technologii płyty żelbetowej, w ramach inwestycji COS OPO w Zakopanem. Wszystkie te informacje są zgodne z prawdą, a na ich potwierdzenie złożono obszerną dokumentację techniczną i finansową. Sam fakt, że inwestycja nadrzędna (budowa hali w Zakopanem) nie została jeszcze odebrana w całości, nie czyni nieprawdziwą żadnej z informacji podanych w wykazie. Wykazanie „wykonania” robót budowlanych w rozumieniu SWZ nie jest tożsame z zakończeniem całej

inwestycji, w ramach której te roboty były realizowane. Odm inną interpretację należałoby uznać za rozszerzającą treść warunku ponad to, co wynika z dokumentów zamówienia.

B. Zarzut alternatywny – brak spełnienia warunku (zarzut 2)

Jak wykazano szczegółowo powyżej, Przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu z pkt 5.1.1.a) SWZ. Dokumenty złożone przez Przystępującego – w szczególności Protokół odbioru z dnia 31.08.2024 r. (data wg sprostowania) wraz z kompletem dokumentów technicznych (protokoły szczelności rur PP i PE, protokoły odbioru zbrojenia, szkice z tyczenia i inwentaryzacja rzędnych, oświadczenie laboratorium betonu) oraz poświadczenie z dnia 10.04.2026 r. – tworzą spójny, wyczerpujący i wiarygodny obraz wykonania robót wymaganych w warunku. Zamawiający słusznie ocenił te dokumenty jako wystarczające. Na Zamawiającym spoczywał obowiązek dokonania oceny dokumentów zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz wymaganiami SWZ – i tej oceny dokonał prawidłowo.

C. Zarzut naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Pzp (zarzut ewentualny)

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Pzp – polegającego na zaniechaniu zwrócenia się do COS OPO o informacje i dokumenty – jest bezzasadny. Wskazany przepis ma charakter fakultatywny: Zamawiający może skorzystać z tej możliwości, jeżeli złożone dokumenty budzą jego wątpliwości. Zamawiający był uprawniony do oceny, że złożone przez Przystępującego dokumenty – w tym Protokół z obszernymi załącznikami technicznymi i poświadczenie podwykonawcy – są wystarczające i wyczerpujące, a ich treść nie budzi wątpliwości co do faktu wykonania robót w wymaganym zakresie. Korespondencja e-mailowa przedstawiona przez Odwołującego, sporządzona przez niezidentyfikowaną osobę poza godzinami pracy instytucji, nie jest wiarygodnym dowodem podważającym złożone dokumenty. Zamawiający nie był zobowiązany do prowadzenia uzupełniającego postępowania wyjaśniającego wobec podmiotów trzecich, gdy złożone dokumenty dawały dostateczną podstawę do oceny.

Opinia techniczna inż. T.R., na którą powołuje się Odwołujący, nie pochodzi od inspektora nadzoru nad inwestycją COS OPO, nie ma statusu podmiotowego środka dowodowego w rozumieniu § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia i wystawiona została przez osobę mającą własny interes w wyniku postępowania (firma PM TEAM Projektowanie).

Nadzory Inwestycji złożyła ofertę w równoległym postępowaniu nadzorczym prowadzonym przez Zamawiającego i została odrzucona z tego postępowania).

Co więcej – jak już wskazano powyżej w niniejszym piśmie – w toku odbioru płyty lodowiska uczestniczył – a co więcej podpisał protokół odbioru – inspektor nadzoru COS OPO, pan J.C., działający w imieniu i na rzecz COS OPO. Także i ta okoliczność potwierdza bezzasadność zarzutu Odwołującego.

V. Konkludując Zamawiający wskazuje, że wymagał wykazania się doświadczeniem w realizacji robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m², w technologii płyty żelbetowej. Warunek ten mógł być spełniony przez wykonanie takiego zakresu prac w ramach większego zadania – co Zamawiający wprost przewidział w Uwadze 2a) SWZ. Zamawiający nie wymagał samodzielności inwestycji ani odbioru przez inwestora ostatecznego. Podmiot udostępniający zasoby – L.H. – wykonał wymagany zakres robót, co zostało potwierdzone Protokołem wystawionym przez podmiot, na rzecz którego roboty wykonano (konsorcjum), przez inspektorów nadzoru, a nadto kompleksową dokumentacją techniczną i poświadczeniem podwykonawcy.

Złożone dokumenty spełniają wszystkie wymogi SWZ oraz § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia. Zamawiający dokonał prawidłowej, zgodnej z przepisami i SWZ oceny podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Przystępującego. W świetle utrwalonego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej nie budzi wątpliwości, że bezusterkowy protokół odbioru, stwierdzający wykonanie prac zgodnie z projektem i bez zastrzeżeń, stanowi pełnowartościowy dowód należytego wykonania robót budowlanych – niezależnie od tego, czy cała inwestycja nadrzędna została formalnie zakończona i odebrana przez inwestora finalnego.

W dniu 08.05.2026 r. (e-mailem) Zamawiający złożyło dodatkowe pismo procesowe wnosząc o oddalenie odwołania. Wnosił dodatkowo o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z pisma z 28.04.2026 r., które wpłynęło do Zamawiającego w dniu 30.04.2026 r., a z którego w sposób jednoznaczny wynika potwierdzenie zakresu prac wykonanych przez Przedsiębiorcę H.S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Lodowiska H.S.. Podtrzymał w całości zawarte w odpowiedzi na odwołanie stanowisko Zamawiającego co do całkowitej bezzasadności odwołania.

D nia 12.05.2026 r. (e-mailem) COMMERCIAL NETWORKS SERVICE Sp. z o.o. z ~~o~~złożyła drugie pismo przygotowawcze Odwołującego (duplika). W pierwszej kolejności podkreślam, że utrzymanie obecnego rozstrzygnięcia Zamawiającego uderza w zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji. Odwołujący, w ramach przygotowania oferty, prowadził zaawansowane rozmowy z podmiotem udostępniającym zasoby, Panią.H., w przedmiocie uczestnictwa w postępowaniu. Stąd posiada wiedzę na temat stanu realizacji referencyjnej roboty oraz jest w posiadaniu dokumentu stanowiącego dowód na niewykonanie zadania (brak odbioru końcowego), który został złożony jako dowód wraz z odwołaniem.

Odwołujący, będąc profesjonalistą, dokonał w trakcie przygotowywania oferty kompletnej analizy wymagań Zamawiającego, w szczególności wymagania zakończenia zadania poprzez wystawienie protokołu odbioru ostatecznego określonego w SWZ i uznał, że referencyjna robota Pani H.S. nie spełnia wymagań Zamawiającego. Kwestia ta nie budziła żadnych wątpliwości na etapie składania ofert. Odwołujący, o ile zna praktykę wykazywania się wykonaniem zadania

stanowiącego większą część całego dużego zadania inwestycyjnego, o tyle zaskakująca i nieznana w warunkach rynkowych jest próba wykazania się realizacją zadania, które nie zostało odebrane przez Zamawiającego w świetle jednoznacznych wymagań SWZ. Stąd Odwołujący zdecydował o rezygnacji z ww. podmiotu udostępniającego zasoby, co jednocześnie miało wpływ na ostateczną cenę jego oferty. Podstawowym powodem rezygnacji Odwołującego ze współpracy z Panią.H. przy przedmiotowym projekcie był brak odbioru końcowego płyty lodowiska COS w Zakopanem. Tymczasem Przystępujący zyskał przewagę cenową, posługując się podwykonawcą, który nie dawał gwarancji spełnienia warunku SWZ. Odwołujący w tym miejscu składa wniosek dowodowy w postaci odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej z COS Zakopane na ww. okoliczność braku odbioru końcowego. Dowód ten nie mógł być złożony wcześniej, ze względu na oczekiwanie na odpowiedź z COS Zakopane.

Dowód: odpowiedź COS Zakopane

Odwołujący wskazuje w tym miejscu, że pierwsze pismo COS (skierowane do MOSIR i złożone jako dowód przez Zamawiającego) było ogólnikowe, z kolei pismo COS Zakopane pismo z 11 maja jest precyzyjne i kategoryczne.

COS oficjalnie potwierdził, że zakres dotychczasowego odbioru nie obejmował uruchomienia instalacji ani wykonania lodu. COS potwierdza, że nie dysponuje żadnym dokumentem potwierdzającym rozruch technologiczny ani „budowę lodu”. Inwestor potwierdził brak ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

Jednocześnie sam Przystępujący w swoim piśmie wprost przyznaje, że dokument, którym legitymuje się podmiot H.S., jest „protokołem odbioru częściowego”. Tymczasem Zamawiający w punkcie 5.1.2 pkt 6 SWZ wprowadził sztywną definicję: jako wykonanie (zakończenie) zadań referencyjnych należy rozumieć „podpisanie Protokołu odbioru ostatecznego wykonania robót/prac”. Skoro Przystępujący sam definiuje swój dokument jako protokół częściowy, to z mocy samej definicji zawartej w SWZ przyznaje on, że warunek udziału w postępowaniu nie został spełniony. Jednoznaczne jest, że jeśli Zamawiający wymaga odbioru ostatecznego, to posługiwanie się protokołami częściowymi (branżowymi) jest niewystarczające.

Dodatkowym argumentem, poza zasadami wiedzy technicznej, jest treść PFU z COS Zakopane, który Odwołujący niniejszym składa jako dowód (w odpowiedzi na podniesione argumenty Zamawiającego oraz w związku z pozyskanym dowodem w postaci odpowiedzi na wniosek o dostęp do informacji publicznej).

Dowód: PFU COS Zakopane

PFU w Zakopanem precyzyjnie definiuje przedmiot odbioru końcowego, który zgodnie z pkt 3.11 PFU polega na „finalnej ocenie rzeczywistego wykonania robót w odniesieniu do jakości”. Do odbioru wykonawca musi przygotować m.in. „receptury i ustalenia technologiczne”. Jakość płyty lodowiska (czyli jej zdolność do mrożenia) jest jej podstawową cechą technologiczną. Skoro COS potwierdził, że nie było mrożenia ani rozruchu, to „jakość” i „rzeczywiste wykonanie” nie mogły zostać ocenione zgodnie z pkt 3.11 PFU. Tymczasem Zamawiający usiłuje nadać protokołowi odbioru częściowego charakter protokołu odbioru końcowego, co stoi w jaskrawej sprzeczności z wymaganiami SWZ. Nawet gdyby uznać możliwość posłużenia się częścią wykonanej całości zadania, nie stanowi to wyłączenia wymagania odbioru końcowego ww. prac. Zgodnie z § 8 ust. 4 PPU COS Zakopane (dowód złożony wraz z odwołaniem), za datę wykonania uznaje się datę podpisania przez Strony umowy (Inwestora i GW) protokołu odbioru końcowego całego przedmiotu zamówienia.

Zatem możliwe byłoby powołanie się na realizację części zadania wyłącznie pod warunkiem dokonania odbioru końcowego robót, co w świetle złożonego materiału dowodowego nie nastąpiło do dnia dzisiejszego. Jednocześnie, złożone dowody potwierdzają jedynie wykonanie płyty betonowej oraz instalacji, nie mogą natomiast stanowić dowodu wykonania płyty lodowiska.

Zamawiający w swojej odpowiedzi usiłuje odmówić istotnego znaczenia braku realizacji mrożenia lodowiska i budowy lodu. Jest to tłumaczenie pozbawione podstaw. Zamawiający twierdzi, że „Warunek nie obejmuje budowy całego obiektu lodowiska, całej hali, ani tym bardziej kompleksowej inwestycji sportowej”. Tymczasem Odwołujący kwestionuje nie tyle brak wykonania całego obiektu, co brak wykonania krytycznych elementów odbiorowych płyty lodowiska. Zamawiający wskazuje również w odpowiedzi na odwołanie, że „mając w chwili ogłoszenia postępowania pełną świadomość specyfiki rynku budowy lodowisk – ukształtował warunek w taki sposób, by potwierdzał doświadczenie wyłącznie w tym specjalistycznym zakresie robót, który stanowi najtrudniejszy technicznie element całego przedsięwzięcia”. Sam Zamawiający przyznaje zatem, że istotą jego wymagania w SWZ nie jest wykonanie betonu rur, lecz wykonanie najtrudniejszego elementu jakim jest wykonanie płyty lodowiska, zatem roboty mogącej spełniać określone wymagania funkcjonalne. W innym przypadku warunek udziału w postępowaniu nie obejmowałby słowa „lodowiska”. Przyjęcie interpretacji Zamawiającego oznaczałoby możliwość odebrania płyty lodowiska bez przeprowadzenia procesu mrożenia czyli sytuację, w której wykonawca oddaje samą strukturę. W budownictwie specjalistycznym, gdzie funkcja obiektu jest nierozdzielnie związana z jego fizycznym wykonaniem, takie podejście jest technicznie i prawnie wadliwe.

Podajmy kilka przykładów dla zobrazowania braku logiki w podejściu Zamawiającego.

1) Wykonanie ogrzewania podłogowego

Płyta lodowiska to „odwrócone” ogrzewanie podłogowe. Podajmy przykład kiedy Wykonawca ułożył rurki, zaalał je betonem i twierdzi, że zadanie jest zakończone, choć nie wpuścił do układu czynnika pod ciśnieniem i nie nagrzał podłogi. Nie wiadomo, czy rurki nie pękają pod wpływem rozszerzalności cieplnej materiałów, ani czy beton nie zacznie się kruszyć przy zmianie temperatury. Tak jak nie można odebrać „ostatecznie” instalacji grzewczej bez sprawdzenia, czy grzeje, tak

nie można odebrać „płyty lodowiska” bez sprawdzenia, czy mrozi.

2) Wykonanie niecki basenowej z systemem filtracji

Wykonawca wybetonował basen, zamontował pompy i twierdzi, że „budowa basenu” jest skończona. Nigdy nie nalał wody. Bez „próby szczelności pod obciążeniem” nie można stwierdzić, czy napór tysięcy litrów wody nie rozszedł konstrukcji. Lodowisko bez mrożenia to tylko „plac betonowy z rurami w środku”. Dopiero wytworzenie lodu (skurcz termiczny) jest dla płyty żelbetowej próbą wytrzymałościową.

3) Most bez próby obciążeniowej

Zakończenie budowy przesła mostu. Most stoi, beton związał, barierki są zamontowane. Wykonawca żąda uznania budowy za zakończoną. Tymczasem Prawo budowlane i normy wymagają przeprowadzenia prób obciążeniowych (np. wjazd ciężarówek), aby potwierdzić bezpieczeństwo konstrukcji. W przypadku lodowiska próbą „obciążeniową” nie jest ciężar, ale temperatura. Jeśli COS potwierdza, że nie było mrożenia, to znaczy, że nie przeprowadzono krytycznego badania technicznego pozwalającego na uznanie odbioru płyty lodowiska za „ostateczny”. W świetle zasad wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, dopiero przeprowadzenie próby zamrażania (pełnego testu funkcjonalnego) pozwala na rzeczywistą ocenę prawidłowości wykonania płyty lodowiska. Proces ten, obejmujący napełnienie instalacji czynnikiem roboczym, odpowietrzenie układu oraz uruchomienie agregatu chłodniczego w celu wytworzenia docelowej tafli lodu, jest jedynym miarodajnym sposobem weryfikacji kluczowych parametrów pracy obiektu, takich jak czas zamrażania, zużycie energii oraz przede wszystkim równomierność rozkładu temperatur na całej powierzchni płyty.

Bez przeprowadzenia tej próby, przy użyciu specjalistycznych czujników lub badań termowizyjnych, niemożliwe jest wykluczenie występowania tzw. „ciepłych plam”. Są to krytyczne obszary, w których woda zamarza znacznie wolniej lub nie zamarza wcale, co jest bezpośrednim i nieusuwalnym skutkiem wad technologicznych ukrytych wewnątrz konstrukcji, takich jak:

- niewłaściwie wykonane lub rozstawione orurowanie,
- brak równowagi hydraulicznej pętli mrozeniowych,
- lokalne zapowietrzenia układu zatopionego w betonie.

Występowanie „ciepłych plam” czyni obiekt bezużytecznym z punktu widzenia sportowego i eksploatacyjnego, co dyskwalifikuje go jako „płytę lodowiska”. Skoro zatem Inwestor (COS Zakopane) jednoznacznie potwierdził, że dotychczasowy zakres odbioru nie obejmował rozruchu technologicznego, mrożenia ani „budowy lodu”, to twierdzenie o „zakończeniu” i „ostatecznym odbiorze” technologii lodowiska jest technologicznie i prawnie nieuzasadnione. Przystępujący przedstawił zatem jedynie dowód na wykonanie „nieaktywnej struktury betonowej”, a nie gotowej do pełnienia swojej funkcji płyty lodowiska, co wprost narusza warunek udziału w postępowaniu określony w SWZ. Nadto Przystępujący powołuje się w swoich pismach na normy i protokoły szczelności rur. Takie podejście jest wadliwe.

Zgodność z normą PN-EN 206 (dotyczącej betonu) jest niewystarczająca do uznania „zakończenia zadania”, bo dotyczy ona materiału, a nie funkcji obiektu określonej w warunku udziału w postępowaniu. Przystępujący przedstawił protokół szczelności rur PP i PE wykonane pod ciśnieniem 4 i 5 bar. Odbiór instalacji ciśnieniowych opiera się na normach PN-EN 805 (dla sieci wodociągowych) lub wytycznych branżowych dla instalacji przemysłowych. Protokół szczelności rur w temperaturze otoczenia jest odbiorem międzyoperacyjnym (zanikowym). Prawdziwy test szczelności instalacji zatopionej w betonie następuje pod wpływem szoku termicznego (mrożenia). Sam Zamawiający w swojej odpowiedzi potwierdza niejako, że protokół odbioru przedstawiony przez Przystępującego stanowił protokół odbioru prac zanikających „Wyodrębniony zakres prac obejmujący budowę płyty lodowiska wraz z orurowaniem, z racji swojej specyfiki technicznej (prace zanikające, zatopienie w betonie), mógł podlegać i faktycznie podlegał oddzielnej procedurze odbiorowej w ramach inwestycji. Budowa płyty żelbetowej z orurowaniem jest etapem, który ulega zakryciu – kolejne warstwy betonu i dalsze prace budowlane uniemożliwiają późniejsze sprawdzenie jakości tego etapu. Z tego powodu właśnie branżowa praktyka budowlana, a także wymogi techniczne i kontraktowe, przewidują protokolarny odbiór tego zakresu przed jego zakryciem”. Bez rozruchu instalacji mrozeniowej (wody amoniakalnej), co potwierdził COS w swoich pismach, nie można uznać, że wykonano płytę lodowiska. Wykonano jedynie płytę betonową z rurami, która nie pełni jeszcze swojej funkcji. Nie budzi wątpliwości, że przedstawione referencje nie stanowią dowodu wykonania płyty lodowiska wraz z orurowaniem. Dowód wskazują jedynie na wykonanie płyty żelbetowej i rur zgodnych z normami dla sieci wodociągowej, nie na wykonanie płyty lodowiska.

W dniu 14.05.2026 r. (przez dostawcę usługi e-Doręczenia) Exalo Drilling S.A. złożyło UZUPEŁNIENIE nr 3 przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Przystępujący do odwołania wskazał, że :

I. Zgodnie z pkt 5.1.1.a SWZ, w celu oceny zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, Zamawiający wymagał wykonania robót budowlanych porównywalnych z robotami budowlanymi stanowiącymi przedmiot zamówienia, tj. co najmniej:

„ - jedno zadanie w zakresie realizacji robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej”.

Zgodnie z art. 5.1.1. ppkt 6 SWZ:

„Jako wykonanie (zakończenie) zadań, o których mowa w pkt 5.1.1. SWZ należy rozumieć podpisanie Protokołu odbioru ostatecznego wykonania robót/prac (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) lub wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC).”

II. Wyrok KIO z 16 lipca 2019 r.; sygn. akt KIO 1274/19): „ (...) Reasumując Izba stwierdza, że ze złożonych dokumentów referencyjnych nie wynika, aby zamówienia nie zostały wykonane należyście, w ich treści bowiem nie wskazano żadnych zastrzeżeń, co do jakości i sposobu wykonania zamówień. [...]” W wyroku z dnia 6 lipca 2017 r., KIO 1216/17, uznano natomiast, że „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”.

„(...) to nie referencje, których rolą jest poświadczenie należytego wykonania zamówienia, ale wykaz dostaw, usług lub robót budowlanych stanowi potwierdzenie wykonanych zadań, a więc i posiadanego przez wykonawcę doświadczenia.” Wyrok z dnia 22 października 2018 r., KIO 2038/18

III. Rolą referencji [bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - innych odpowiednich dokumentów] jest potwierdzenie należytego wykonania umowy, co wynika wprost z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415).

III.a

Protokół odbioru lodowiska z płytą żelbetową bezdylatacyjną oraz instalacjami mrożeniową i podgrzewania gruntu na inwestycji Budowa zadaszonego toru lodowego w COS OPO w Zakopanem [błędnie datowany na 31.07.2024 r., zamiast na 31.08.2024 r.], zwany dalej „Protokołem z dnia 31 lipca 2024 r.” oraz poświadczenie Pani H.S. z dnia 10 kwietnia 2026 r. potwierdzają należyte wykonanie oraz zakończenie wykonania referencyjnych robót tj.: – jednego zadania w zakresie realizacji robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej,

W treści Protokołu z 31.07.2024 r. jest informacja, że:

„Po dokładnym zbadaniu zakresu wykonania robót oraz sposobu jego wykonania, komisja stwierdza, że: Płyta grzewcza z systemem podgrzewania gruntu [glikol] oraz płyta chłodnicza lodowiska z systemem mrożeniowym [woda amoniakalna] zostały wykonane zgodnie z wprowadzonymi przez PZŁS zmianami wymiarów płyty – 30,80 x 60,92 m.

Osiągnięto wymaganą dokładność poziomowania płyty +/- 5mm. Prace wykonano zgodnie z projektem oraz w umownym terminie”.

W treści Protokołu z 31.07.2024 r. nie ma wzmianki o nienależytym wykonaniu odbieranych robót. Nie ma też żadnych uwag do odbieranych robót.

W treści ww. protokołu nie ma żadnych zastrzeżeń co do możliwości technologicznego stwierdzenia prawidłowości wykonania płyty żelbetowej lodowiska wraz z orurowaniem, bez przeprowadzania procesu zamrażania tafli lodu, czy też bez uruchomienia chłodzenia.

Załącznikami do Protokołu z 31.07.2024 r. są:

Załącznik nr 1: Dokumenty odbiorowe lodowiska COS OPO w Zakopanem oraz

Załącznik nr 2: Inwentaryzacja rzędnych powierzchni płyty lodowiska po zatarcu betonu z dnia 23.08.2024 r. Przedsiębiorca H.S. wystawiła też faktury z tytułu realizacji robót odebranych w ww. protokole robót, które zostały zapłacone.

III.b

Zamawiający COS OPO w Zakopanem w piśmie z 28.04.2026 r. skierowanym do Zamawiającego [Miasto Zielona Góra – Mosir] Mosir jak i w piśmie z 11.05.2026 r. skierowanym do Odwołującego potwierdza, że:

[...] Przedmiotowy protokół dotyczył odbioru określonego zakresu robót, tj. wykonania płyty grzewczej z systemem podgrzewania gruntu oraz płyty chłodniczej lodowiska z systemem mrożeniowym, w tym płyty toru długiego i płyty short track, wraz z instalacją orurowania do punktu styku w maszynowni chłodu, a także wykonania płyty betonowej toru długiego oraz płyty toru short track.” oraz, że „ roboty w powyższym zakresie zostały wykonane zgodnie z dokumentacją projektową oraz wymaganiami technicznymi, co zostało stwierdzone w przeprowadzonym odbiorze robót oraz sporządzonym i podpisanym protokole odbioru z dnia 31.07.2024 r.”

Zgodnie z 3.11 PFU „Przebudowa i rozbudowa Toru lodowego wraz z Budynkiem administracyjnym w COS – OPO w Zakopanem”: Odbiór częściowy polega na ocenie jakości i ilości wykonywanych części robót wyszczególnionych w umowie.

Jakość i ilość wykonanej części robót została potwierdzona w Protokole z dnia 31.07.2024 r. przez trzech Inspektorów Nadzoru, z tym Insp. Rob. Techno. Inż. J.C. [posiadającego 30-letnie doświadczenie w projektowaniu lodowisk, torów łyżwiarskich i curlingowych oraz maszynowni chłodniczych dla ich obsługi],- wskazanego w § 1 ust. 7 Warunków Szczególnych Umowy podwykonawczej nr 7/COS/2023 z dnia 13.03.2023 r. zawartej przez Podwykonawcę H.S. z Generalnym Wykonawcą [konsorcjum firm K.W. / S.P.] jako Inspektor Nadzoru Inwestorskiego.

III.c

Dodatkowo Przystępujący odnosząc się do pisma przygotowawczego odwołującego z 12.05.2026 r. podnosił, że:

>Pismo COS skierowane do Odwołującego nie wnosi nic nowego w sprawie określenie, że jest precyzyjne i kategoryczne nie ma poparcia w jego treści.

.... zakres dotychczasowego odbioru nie obejmował uruchomienia instalacji ani wykonania lodu.

Dla potwierdzenia wykonania zakresu, zgodnego z wymaganiem Zamawiającego, tj. wykonania robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min. 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej, Wykonawca udostępnił protokół odbioru lodowiska z płytą żelbetową bezdylatacyjną oraz instalacjami mrożeniową i podgrzewania gruntu z 31.07.2024 r. wraz z załącznikami:

- inwentaryzacją (szkicem tyczenia), potwierdzającym zgodność lokalizacji i wymiaru płyty,
- protokołem szczelności rur pp fi20 systemu grzewczego płyty lodowiska potwierdzający, że : prace montażowe systemu podgrzewania gruntu na płycie lodowiska zostały wykonane zgodnie z projektem technologicznym z uwzględnieniem poszerzenia płyty lodowiska wynikającą z nowych przepisów dla lodowisk do Short Track i zgodą na betonowanie Inspektora J.C.;
- protokołem szczelności rur pe fi 25 systemu chłodniczego płyty lodowiska, potwierdzający, że prace montażowe systemu mrożeniowego płyty lodowiska zostały wykonane zgodnie z projektem technologicznym z uwzględnieniem zmian wprowadzonych przez PZKS. Próby szczelności zakończono pomyślnie i wydano zgodę na betonowanie płyty lodowiska przez Pana Inspektora J.C..
- protokołem odbioru dolnego zbrojenia lodowiska (siatek dolnego zbrojenia), potwierdzający, że siatki dolnego zbrojenia zostały wykonane zgodnie z projektem, potwierdzone przez Panią Inspektor Dorotę Gabryl,
- protokołem odbioru górnego zbrojenia lodowiska wraz z wieńcem obwodowym, potwierdzający, że siatki górnego zbrojenia i wieńca obwodowego zostały wykonane zgodnie z projektem,
- szkicem z inwentaryzacji rzędnych płyty betonowej z pomiaru bezpośrednio po betonowaniu lodowiska przed zatarciem, potwierdzającym zgodność rzędnych z dokumentacją projektową,
- oświadczeniem Laboratorium betonów, potwierdzające, że beton wykonany i zabudowany na płycie lodowiska był wykonany zgodnie z przesłaną i zatwierdzoną recepturą oraz spełniał wymagania normy PN-EN 206, podczas betonowania była na bieżąco kontrolowana mieszanka betonowa.
- szkicem z inwentaryzacji rzędnych płyty betonowej lodowiska po zatarciu, potwierdzającym zgodność rzędnych z założeniami projektowanymi.

Zgodnie z zapisami PFU, dołączonego przez Odwołującego do pisma przygotowawczego z dnia 12.05.2026 r., punkt 3.11 stanowi, że :

Odbiór robót zanikających i ulegających zakryciu

Odbiór robót zanikających i ulegających zakryciu polega na finalnej ocenie i jakości wykonanych robót, które w dalszym procesie realizacji ulegną zakryciu. Odbiór tych robót będzie dokonywany przez Inspektora Nadzoru w czasie umożliwiającym wykonanie ewentualnych korekt i poprawek bez hamowania ogólnego postępu robót.

Odbiór częściowy

Odbiór częściowy polega na ocenie jakości i ilości wykonanych części robót wyszczególnionych w umowie. Odbioru częściowego dokonuje się według zasad jak przy odbiorze końcowym robót. Odbiorowi częściowemu podlegają dane roboty, ujęte w umowie a zakończone w danej jednostce rozliczeniowej. Protokół z 31.07.2024 r. został potwierdzony i podpisany przez doświadczony zespół Inspektorów Nadzoru, z Inspektorem J.C., którego doświadczenie i wiedza, zdobywane od 1994 roku, została potwierdzona w załączonym do sprawy portfolio. Zespół Inspektorów Nadzoru, w Protokole z 31.07.2024 r., ocenił jakość i ilość wykonanych robót i potwierdził ich zgodność z dokumentacją projektową [według zasad jak przy odbiorze końcowym robót , zgodnie z punktem 3.11 PFU], co potwierdza należyte oraz ostateczne wykonanie tych robót. Komisja Odbiorowa, składająca się z doświadczonych Inspektorów Nadzoru, ma prawo i obowiązek stałego nadzorowania procesu realizacji prac na każdym jego etapie, a protokoły odbioru (robót zanikających, częściowy i końcowy) są zwieńczeniem procesu dozoru i odbioru . Dlatego też, zarzut Odwołującego dotyczący rzekomych i domniemyanych wad ukrytych wewnątrz konstrukcji polegających na np. niewłaściwym wykonaniu lub rozstawieniu orurowania jest bezzasadny. Poszczególne etapy dozoru, nadzoru i kontroli potwierdzane są w Dzienniku Budowy, do którego Inspektorzy Nadzoru mają stały i nieograniczony dostęp.

III.d

Odwołujący nie przedstawił dowodu na nienależyte wykonanie przez Panią.H. robót objętych protokołem z 31.07.2024 r.

III.e

Protokół z 31.07.2024 r. wraz z załącznikami oraz poświadczenie Pani H.S. z dnia 10.04.2026 r., potwierdzają należyte wykonanie (zakończenie) zadań, o których mowa w pkt 5.1.1.a SWZ.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku

rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący w rankingu złożonych ofert w zajął drugie miejsce, w wypadku więc potwierdzenia zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ”, oferty Przystępującego, korespondencji między Zamawiającym a Przystępującym w zakresie przedmiotu sporu oraz informacji z 01.04. 2026 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odnosnie - Opinii technicznej z 07.04.2026 r. załączonej przez Odwołującego do odwołania oraz Informacji technicznej pani H.S. z 13.04.2026 r. załączonej przez Przystępującego do Uzupełnienia przystąpienia Izba wskazuje za judykaturą, że mają one charakter opinii prywatnych, która jednakże nie mogą stanowić dowodu w sprawie wskazując, iż na podstawie art. 278 k.p.c opinią biegłego jest wyłącznie opinia sporządzona przez osobę wyznaczoną przez sąd (uzasadnienie wyroku SN z 10.12.1998 r., I KKN 922/97). Według judykatury, nie może być traktowana jako dowód w postępowaniu opinia biegłego (w tym również biegłego sądowego) sporządzona na polecenie strony i złożona do akt sądowych (za wyrokiem SO we Wrocławiu z 22.01.2009 r., sygn. akt: X Ga 22/08). W konsekwencji stwierdzając, że niniejsze opinie prywatna, w takich okolicznościach sprawy, stanowią stanowisko strony, stanowi ona jedynie dowód tego, że osoba lub osoby, które ją podpisały wyraziły zawarty w niej pogląd, nie korzysta one natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń. Stanowisko doktryny jasno pokazuje, że ekspertyza prywatna nie może być podstawą wniosków sądu pozostających w opozycji do stanowiska strony przeciwnej. W orzecznictwie SN wyrażono także stanowisko, że gdyby ekspertyzę prywatną przyjęto za podstawę orzeczenia, stanowiłoby to istotne uchybienie procesowe, które mogłoby być nawet podstawą skutecznego zarzutu apelacyjnego (tak SN w wyroku z 29.09.1956 r., III CR 121/56, OSN 1958, nr 1, poz. 16)/.

Odwołujący w ramach repliki złożył wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu chłodnictwa, technologii budowy obiektów sportowych oraz budownictwa specjalistycznego (lodowisk), na okoliczności:

1) Niemożliwości technologicznego stwierdzenia prawidłowości wykonania płyty żelbetowej lodowiska wraz z orurowaniem bez przeprowadzenia pełnego rozruchu systemu, obejmującego napełnienie instalacji czynnikiem roboczym, odpowietrzenie oraz przeprowadzenie procesu zamrażania tafli lodu.

2) Ustalenia, czy w świetle wiedzy technicznej i zasad sztuki budowlanej, weryfikacja szczelności orurowania wewnątrz płyty żelbetowej oraz sprawdzenie parametrów pracy płyty pod obciążeniem termicznym jest możliwe bez uruchomienia chłodzenia.

Izba zgodnie z art. 541 Pzp oddaliła wniosek Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego uznając że został powołany jedynie dla zwłoki, a jego dopuszczenie doprowadziłoby wyłącznie do nieuzasadnionego wydłużenia postępowania odwoławczego, a ponadto istnieje obiektywna możliwość wydania rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie bez odwoływania się do specjalisty, w oparciu o inne dowody. Dodatkowo, Izba wskazuje dodatkowo, że specyfika postępowania odwoławczego każdorazowo wymaga ustalenia, czy na podstawie innych dowodów istnieje realna możliwość wydania orzeczenia co do poszczególnych zarzutów. Dowód z opinii biegłego to w postępowaniu odwoławczym ostateczność - jego powoływanie jest celowe jeśli po pierwsze konieczne są wiadomości specjalne [możliwość powołania tego środka dowodowego występuje wtedy, gdy ustalenie lub ocena stanu faktycznego sprawy wymaga wiadomości specjalnych (wyrok SO we Wrocławiu z 15.01. 2010 r., sygn. akt: X Ga 380/09); podobnie KIO w wyroku z 09.04. 2013 r., sygn. akt: KIO 556/13: "Izba podnosi, że "Celem dowodu z biegłych, w świetle art. 278 KPC, nie jest ustalenie faktów mających znaczenie w sprawie, lecz udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych. Biegły nie może zatem wyręczać sądu w wyjaśnieniu rzeczywistej treści stosunków faktycznych (...). Fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy sąd ustala w oparciu o inne dowody (z dokumentów, z zeznań świadków, przesłuchania stron)" (M. Rybarczyk, Biegły w postępowaniu cywilnym, Opinia, Odpowiedzialność, Wynagrodzenie, Warszawa, 2001, s. 28.) (...) do zadań biegłego należy przedstawienie sądowi swych wiadomości specjalnych (Ibidem, s. 34)."], po drugie brak jest innych dowodów pozwalających na ustalenie istotnych faktów dla rozstrzygnięcia sprawy. Powyższe nie zachodzi w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Jednocześnie dowód niniejszy nie służy rozstrzygnięciu kwestii spornej, czy doświadczenie Przystępującego jest wystarczające dla uznania, że został spełniony wymóg. Nadto, rozstrzygnięcie kwestii warunku jest wyłączną kompetencją Izby i nie wymaga wiadomości specjalnych (biegły bowiem dokonywałby de facto wykładni warunku i zastępowałby w tym Izbę), a związane jest jedynie z przeprowadzeniem jego literalnej wykładni. Zebrany materiał dowodowy jest w ocenie Izby, dostatecznie wystarczający do oceny tego, czy Przystępujący spełnił wymagany warunek. Nie jest do tego potrzebny biegły. W zależności od dokonanej wykładni warunku nastąpi ze strony Izby, ocena zgromadzonego materiału dowodowego, o czym w dalszej części uzasadnienia.

Przystępujący nie podtrzymał wniosku z UZUPEŁNIENIA Nr 2 przystąpienia przeprowadzenie dowodu, tj. przesłuchania

w charakterze świadka p. H.S.. Zamawiający podobnie.

Dodatkowo, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone przez Odwołującego do odwołania na okoliczności tam wskazane:

1. Poświadczenie z 10.02.2026 r.;
2. Korespondencja z COS Zakopane;
3. Artykuł Gazeta Krakowska;
4. Projektowane Postanowienia Umowy - PPU COS Zakopane.

Nadto, Izba zaliczyła także w poczet materiału dowodowego załączone przez Przystępującego do UZUPEŁNIENIE na okoliczności tam wskazane:

1. Załączniki do protokołu 31.08.2024 r. (załącznik nr 1 Dokumenty odbiorowe lodowiska COS OPO w Zakopanem oraz Załącznik nr 2 Inwentaryzacja rzędnych powierzchni płyty lodowiska po zatarcu betonu z 23.0-8.2024 r.)
2. Poświadczenie Pani H.S. z 10.04.2026 r.
4. Opis doświadczenia zawodowego Pani H.S..

Nadto, Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego załączone przez Przystępującego do UZUPEŁNIENIE nr 2 na okoliczności tam wskazane:

1. Pismo Przystępującego do Odwołania z dnia 26 marca 2026 r. nr OD/ZS/01378/2026 wraz z załącznikami [Poprawionym Wykazem robót budowlanych [Załącznik nr II.1], Umową podwykonawstwo nr 7/2023/COS z dnia 13.03.2023 r. wraz z załącznikami, [załącznik nr 1 do umowy nr 7/COS/2023 – Warunki szczególne umowy i Załącznik nr 4 do umowy nr 7/COS/2023 – Zakres Rzeczowo-Finansowy], Oświadczeniem podwykonawcy [H.S.] z dnia 30.09.2025 r. dotyczące płatności, Oświadczeniem podwykonawcy [H.S.] – szczegółowe zestawienia faktur z dnia 14.08.2025 r.; Protokołem odbioru lodowiska z płytą żelbetową bezdylatacyjną oraz instalacjami mrożeniową i podgrzewania gruntu na inwestycji „Budowa zadaszonego toru lodowego w COS OPO w Zakopanem” błędnie datowany na 31.07.2024 r., zamiast na 31.08.2024 r., Oświadczeniem H.S. z dnia 20.03.2026 r. podające właściwą datę protokołu;
2. Printscreen z informacjami o uprawnieniach inspektorów nadzoru inwestorskiego [D.G., U.T.].
3. Lista zaprojektowanych przez Inż. mechanika J.C. [Specjalizacja - urządzenia chłodnicze, Upraw. Bud. Proj. Spec. Instalacyjno- inżynierskiej Nr 258/81/WML] lodowisk, torów łyżwiarskich i curlingowych oraz maszynowni chłodniczych dla ich obsługi.

Poza tym, Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego załączone przez Zamawiającego do swojego pisma z 29.04.2026 r. na okoliczności tam wskazane:

- Pismo z 28.04.2026 r. z COS Zakopane.

Podobnie, Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego załączone przez Odwołującego do swojego pisma przygotowawczego z 12.05.2026 r.(duplika) na okoliczności tam wskazane:

1. Pismo COS Zakopane z 11.05.2026 r.;
2. PFU COS Zakopane.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentację wynikającą z odwołania, przystąpienia, pierwszego uzupełnienia przystąpienia, drugiego uzupełnienia przystąpienia, trzeciego uzupełnienia przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, dodatkowego pisma Zamawiającego oraz repliki i dupliki Odwołującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 Uznk przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Exalo Drilling S.A. złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na wskazaniu w wykazie robót złożonym w postępowaniu nieprawdziwych informacji, w celu uzyskania korzyści majątkowej (uzyskania zamówienia), polegających na posiadaniu przez podmiot udostępniający zasoby H.S. doświadczenia polegającego na wykonaniu budowy płyty lodowiska w COS Zakopane, pomimo niezakończenia przedmiotowej inwestycji, której Exalo jako profesjonalista musiał być świadomy;
- a w konsekwencji naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Exalo, z naruszeniem przepisów Ustawy *alternatywnie*
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Exalo Drilling S.A., pomimo że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku określonego w pkt 5.1.1 lit. a) SWZ dotyczącego doświadczenia w zakresie budowy płyty lodowiska o powierzchni min. 1800 m² wykonanej w technologii płyty żelbetowej, w zakresie powołania się na wykonanie przez podmiot udostępniający zasoby wykonania toru lodowego w COS Zakopane, które nie zostało zakończone przed terminem składania ofert, pomimo wezwania do uzupełnienia złożonego wykazu robót;

- a w konsekwencji naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Exalo, z naruszeniem przepisów Pzp,

a jako zarzut ewentualny, składany z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia ww. zarzutów głównych:

3) art. 128 ust. 5 Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (COS Zakopane) o przedstawienie takich informacji lub dokumentów, pomimo że złożone oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 oraz podmiotowe środki dowodowe budziły wątpliwości zamawiającego, dla potwierdzenia złożenia przez Exalo, w tym po wezwaniu do uzupełnienia, nieprawdziwych informacji dotyczących zakończenia referencyjnej inwestycji, w szczególności dotyczących braku odbioru końcowego robót oraz niezakończenia prac w zakresie budowy płyty lodowiska wraz z orurowaniem określonych w SWZ jako warunek udziału w postępowaniu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści wszystkich złożonych pism w postępowaniu, które zostały w całości przytoczone w części historycznej uzasadnienia. Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego. W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów, uznając że wyczerpujący charakter argumentacji przedstawiony w złożonych pismach i przywołanych tam dowodach sprawia, że niecelowe jest jego szczegółowe powtarzanie.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, że Zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w realizacji jednego zadania w zakresie robót budowlanych polegających na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni minimum 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej. (pkt 5.1.1 a SWZ).

Następnie w specyfikacji znajdują się adnotacje, uwagi:

Zamawiający uzna za spełnione warunki pkt 5.1.1. SWZ również w przypadku, gdy doświadczenie wykazane przez Wykonawcę obejmuje szerszy zakres robót budowlanych od wymaganych w pkt 5.1.1. SWZ – wymagając jedynie wyodrębnienia w wykazie zakresu wykonanych robót spełniających wymagania pkt 5.1.1.a) SWZ. (Uwaga 2a);

Jako wykonanie (zakończenie) zadań, o których mowa w pkt 5.1.1. SWZ należy rozumieć podpisanie Protokołu odbioru ostatecznego wykonania robót/prac (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) lub wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC). (Uwaga 6)

W przedmiotowej sprawie, Odwołujący uznał, że Przystępujący popełnił czyn nieuczciwej konkurencji, wprowadzając w błąd Zamawiającego w zakresie wykazanego zadania, świadomie i celowo wykazując prace, które nie zostały zakończone i odebrane podpisanym protokołem ostatecznym wykonania robót.

Izba nie podzieliła takiej tezy Odwołującego. Po pierwsze, warunek wyraźnie wskazywał jakim doświadczeniem należy się legitymować, tj. podawał jakimi pracami należało się wykazać, tzn. podawał ich części składowe, elementy (polegające na budowie płyty lodowiska wraz z orurowaniem o powierzchni min 1800 m², wykonanej w technologii płyty żelbetowej). Inne postanowienia SWZ określały, że wystarczyło potwierdzenie odbioru tych wykazanych robót protokołem ostatecznym ich odbioru, także w ramach większej całości.

Izba uznaje, że prymat ma wykładnia literalna warunku udziału, nie funkcjonalna, poza tym wszelkie wątpliwości przy interpretacji warunku rozpatruje się na korzyść Wykonawcy, zaś zgodnie z SN istnieje konieczność zadawania pytań.

W tej sprawie Odwołujący, nadbudowuje treść warunku o elementy techniczne, ale i prawne, jego nie zawierające. Przedłożono protokół odbioru częściowego do złożonego wykazu stricte tych robót, które oczekiwano dla potwierdzenia doświadczenia, tzn. tych wskazanych w opisie warunku. Izba uznaje, że ten protokół w zakresie oczekiwanych prac miał charakter ostateczny. Na tym etapie, protokół miał walor ostateczny. Potwierdzał bowiem należyte wykonanie wykazanych i oczekiwanych w warunku literalnie prac. Odwołujący de facto oczekuje, aby pryzmat wykazanych prac i pryzmat ich ostateczności oceniać od wykonania prac, w nim się nie znajdujących (wykonania lodu i rozruchu). Izba zauważa, że uznanie stanowiska Odwołującego sprowadza się do wykładni warunku i wymogu ostateczności protokołu od de facto odbioru innych prac nie ujętych w warunku. Odbiór tych dalszych prac, będzie tak naprawdę odbiorem stricte tych nowych prac (innego etapu) i w ich efekcie funkcjonowania całości. Izba zauważa, że Zamawiający wyraźnie zastrzegł możliwość wykazania doświadczenia z wycinka większej całości. Wobec tego, Izba nie może dokonać wykładni warunku (ostateczności odbioru) przez pryzmat tego elementu, którego w nim nie ma literalnie, o elementy funkcjonalne (wykonanie dalszych prac, tj. wykonanie lodu i w efekcie tego rozruch) i prawne (pozwolenie na użytkowanie).

Izba zauważa, że protokół odbioru częściowego, zawiera także informacje dotyczy, tj. testy szczelności orurowania. Całość została podpisana prawidłowo także przez inspektora nadzoru inwestorskiego ze strony właściwego

Zamawiającego. Protokół nie zawiera jakichkolwiek zastrzeżeń o konieczności powtórzenia prób szczelności na dalszym etapie. Potwierdza należyte wykonanie odebranych prac. Protokół był stricte protokołem odbioru zakończonych na tym etapie prac (takich jakie literalnie wymagał w warunku Zamawiający). Nie mógł zawierać dalszych prac (nie ujętych w warunku – budowa lodu) od których jest zależny proces zamrażania lodu i uruchomienia chłodziwa.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu drugiego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W tym wypadku, z uwagi na przedstawioną w zarzucie pierwszym wykładnię warunku, Izba uznała, że zarzut drugi alternatywny się nie potwierdził. Przystępujący potwierdził spełnianie wymaganego przez Zamawiającego warunku, biorąc pod uwagę, jego literalną treść i przyjęte przez Zamawiającego postanowienia SWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu trzeciego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

Ten ewentualny zarzut się nie potwierdził. Z uwagi bowiem na literalną treść warunku, wyjaśnianie wprost u właściwego podmiotu nie jest zasadne. Jedynie pomocniczo, Izba wskazuje, że strony dostarczyły stosowne stanowisko właściwego podmiotu, które potwierdziło, że spór de facto sprowadza się do sposobu wykładni warunku i pozostałych postanowień SWZ w zakresie przedmiotu sporu. W konsekwencji oceny także przedłożonych dowodów w sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

.....