

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmína Pawlik
Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 lipca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Control Process S.A. z siedzibą w Warszawie, Control Process WWTP sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wodociągi Miasta Krakowa S.A. z siedzibą w Krakowie

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A. wykonawcy Instal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie,

B. wykonawcy Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Control Process S.A. z siedzibą w Warszawie, Control Process WWTP sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zamawiający Wodociągi Miasta Krakowa S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu ograniczonego na roboty budowlane pn. „Modernizacja i rozbudowa Oczyszczalni Ścieków Płaszów w Krakowie” (wewnętrzny identyfikator: 615/PO-73/2025). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 16 października 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 199/2025 pod numerem 681582-2025. 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 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 3 lipca 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Control Process S.A. z siedzibą w Warszawie, Control Process WWTP sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie wobec czynności odrzucenia wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz zaniechaniu dopuszczenia Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu i zaproszenia go do złożenia oferty wstępnej, pomimo że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w pkt VII ust. 3 pkt 1) lit. b tiret 6 i tiret 7 SWZ oraz wobec dokonania oceny spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu w sposób sprzeczny z jego literalną treścią, tj. przyjęciu wykładni odmiennej od wynikającej z jego brzmienia, co doprowadziło do zastosowania wobec Odwołującego warunków niewynikających z dokumentów zamówienia i odrzucenia jego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 128 ust. 1 oraz art. 149 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę złożonych dokumentów i wyjaśnień oraz nieuzasadnione odrzucenie wniosku Odwołującego z powodu przyjęcia przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, tj. że podmiot udostępniający zasoby RIKO d.o.o. (dalej jako „RIKO”) nie był bezpośrednim dostawcą urządzeń objętych warunkiem, pomimo tego, że z literalnej treści warunku taki obowiązek nie wynika,

2.art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt VII ust. 3 pkt 1 lit. b tiret 6 i tiret 7 SWZ w sposób sprzeczny z jego literalną treścią, tj. poprzez przyjęcie wykładni odmiennej od wynikającej z jego brzmienia, co doprowadziło do zastosowania wobec Odwołującego kryteriów niewynikających z dokumentów zamówienia i odrzucenia jego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,

w konsekwencji naruszenie:

3.art. 149 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i niezaproszenie Odwołującego do złożenia oferty w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia wniosku Odwołującego oraz czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim pominięto wniosek Odwołującego oraz przeprowadzenia ponownej oceny wniosków z uwzględnieniem dokumentów i wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, dopuszczenia Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu i zaproszenia go do złożenia oferty.

Zamawiający w dniu 23 lipca 2026 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawców Instal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący jako podmiot zainteresowany uzyskaniem zamówienia, który złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu a wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności odrzucenia tego wniosku, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, wnioski wykonawców, wezwania kierowane przez Zamawiającego do Odwołującego w przedmiocie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt VII ust. 3 pkt 1 lit. b tiret 6 i tiret 7 SWZ oraz udzielone na te wezwania odpowiedzi, zawiadomienie o ocenie wniosków do dopuszczenia do udziału w postępowaniu oraz o odrzuceniu wniosku Odwołującego.

Izba dopuściła i przeprowadziła także dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z pismem z 29 lipca 2026 r., tj. oświadczenie OTV z 20 lipca 2026 r. wraz z tłumaczeniem oraz oświadczenie Miasta Lublina z 27 lipca 2026 r. wraz z tłumaczeniem, na okoliczności wskazane w treści pisma we wniosku dowodowym.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z Rozdziałem III SWZ zakres robót budowlanych obejmuje przeprowadzenie modernizacji i rozbudowy obiektów technologicznych Zakładu Oczyszczalni Ścieków Płaszów. Planowana w ramach inwestycji modernizacja i rozbudowa dotyczy obiektów oczyszczalni należących do części mechanicznej, części biologicznej, części osadowej oraz biogazowej. W zakres prac wchodzi też wszelkie prace związanymi z sieciami technologicznymi oraz obiektami towarzyszącymi. Przedmiot zamówienia obejmuje zaprojektowanie, roboty, uruchomienie, szkolenie, próby i przekazanie do eksploatacji oraz wykonanie wszelkich opracowań oraz uzyskanie wszelkich decyzji administracyjnych niezbędnych do zrealizowania przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami.

W Rozdziale VII ustalono warunki udziału w postępowaniu, w tym w ust. 3 pkt 1 lit. b) wskazano, że warunek dotyczący odpowiedniej do wykonania zamówienia zdolności technicznej lub zawodowej jest spełniony, jeżeli wykonawca, wykaże że w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał roboty budowlane na będących w eksploatacji komunalnych oczyszczalni ścieków o przepustowości projektowej nie mniejszej niż 50 000 m³/d i RLM nie mniejszej niż 400 000, których zakres obejmował co najmniej:

–dostawę i montaż krat mechanicznych o wydajności pojedynczego urządzenia nie mniejszej niż 1000 m³/h;

- budowę, przebudowę lub rozbudowę pompowni ścieków w zakresie robót, budowlanych, technologicznych i AKPiA o wydajności nie mniejszej niż 7 000 m³/d;
- dostawę i montaż przykrycia zbiorników ścieków z laminatu o powierzchni nie mniejszej niż 500 m²;
- budowę, przebudowę lub rozbudowę reaktorów biologicznych w zakresie robót budowlanych, technologicznych i AKPiA o pojemności pojedynczego reaktora nie mniejszej niż 10 000 m³;
- budowę instalacji do usuwania azotu z odcieków z odwadniania osadów o wydajności nie mniejszej niż 500 m³/d;
- dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu dmuchaw o wydajności nominalnej pojedynczego urządzenia nie mniejszej niż 10000 Nm³/h;
- dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu wirówek odwadniających o wydajności hydraulicznej nie mniejszej niż 40 m³/h;
- prace polegające na budowie linii energetycznych, montażu rozdzielni i stacji transformatorowych.

Odwolujący wraz z wnioskiem złożył zobowiązanie firmy Riko, celovite tehnološke rešitve, d.o.o. do udostępnienia zasobów dotyczących wiedzy i doświadczenia w zakresie wymagań określonych w rozdz. VII ust. 3 pkt 1) lit. a), b), c) i d) SWZ, a w szczególności doświadczenie: W ciągu ostatnich siedmiu lat zaprojektował (kompletna dokumentacja projektowa) i zrealizował robotę budowlaną na będącej w eksploatacji komunalnej oczyszczalni ścieków o przepustowości projektowej nie mniejszej niż 50 000 m³/d i RLM nie mniejszej niż 400 000, polegającą na budowie, przebudowie lub rozbudowie oczyszczalni ścieków, zakończonej ich rozruchem, zaś jej zakres obejmował m.in.: - dostawę i montaż:, zespołu dmuchaw, zespołu wirówek, a także budowę: pompowni ścieku, reaktorów biologicznych, instalacji do usuwania azotu, linii energetycznych, stacji transformatorowych oraz rozdzielni elektroenergetycznych. - opracowanie dokumentacji projektowej zespołu dmuchaw oraz zespołu wirówek odwadniających.

Odwolujący w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych złożył wykaz robót budowlanych, w którym wskazał roboty zrealizowane przez Riko d.o.o. na rzecz Gminy Miejskiej Ljubljana obejmujące zakres rzeczowy odpowiadający warunkowi udziału określonego w lit. a) tj. Przebudowa i rozbudowa wraz z modernizacją istniejącej komunalnej oczyszczalni ścieków o przepustowości projektowej nie mniejszej niż 50 000 m³/d i RLM nie mniejszej niż 400 000 zakończonej rozruchem. Zakres zamówienia z lit. a) obejmował ponadto roboty budowlane z lit. b): m.in. Tiret 6: dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu dmuchaw o wydajności nominalnej pojedynczego urządzenia nie mniejszej niż 10000 Nm³/h; Tiret 7: dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu wirówek odwadniających o wydajności hydraulicznej nie mniejszej niż 40 m³/h. Przedstawiono także referencje, z których wynikała m.in. łączna wartość umowy i wartość wykonanych prac, które odnoszą się do Riko.

Zamawiający pismem z 23 marca 2026 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków dotyczących odpowiedniej do wykonania zamówienia zdolności technicznej lub zawodowej. W wezwaniu wskazano: „W zakresie zdolności technicznej: (...) 8. Zamawiający zwraca się o potwierdzenie spełnienia wymogu określonego w VII ust. 3 pkt 1) lit. b) tiret 7. SWZ poprzez udokumentowanie przepustowości projektowej oczyszczalni ścieków wskazanej w przedstawionych dokumentach, wyrażonej w m³/d i RLM oraz zakresu robót i wydajności hydraulicznej zespołu wirówek dla umożliwienia jednoznacznej oceny spełnienia ww. warunku. Prosimy również o jednoznaczne wskazanie podmiotu, który w tym zakresie udziela Wykonawcy wiedzy i doświadczenia oraz przedstawienie dokumentów potwierdzających, że wskazany podmiot faktycznie wykonywał ten zakres robót. 9. Zamawiający zwraca się o potwierdzenie spełnienia wymogu określonego w VII ust. 3 pkt 1) lit. b) tiret 8. SWZ poprzez udokumentowanie przepustowości projektowej oczyszczalni ścieków wskazanej w przedstawionych dokumentach, wyrażonej w m³/d i RLM oraz zakresu robót dla umożliwienia jednoznacznej oceny spełnienia ww. warunku. Prosimy również o jednoznaczne wskazanie podmiotu, który w tym zakresie udziela Wykonawcy wiedzy i doświadczenia oraz przedstawienie dokumentów potwierdzających, że wskazany podmiot faktycznie wykonywał ten zakres robót.”

Odwolujący w odpowiedzi na to pismo wniósł o unieważnienie czynności wezwania z 23 marca 2026 r., ewentualnie powtórzenie czynności wyłącznie w takim zakresie, w jakim Zamawiający może oczekiwać podmiotowych środków dowodowych przewidzianych w SWZ i w przepisach powszechnie obowiązujących, albo – jeżeli zachodzą wątpliwości co do treści już złożonych dokumentów – sformułowanie odrębnego, jednoznacznego wezwania do wyjaśnień. Odwołujący przedstawił argumentację, podkreślając, że Zamawiający nie może w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp kreować nowego obowiązku dowodowego i żądać innych dokumentów niż podmiotowe środki dowodowe przewidziane w dokumentach zamówienia i przepisach wykonawczych.

Zamawiający w piśmie z 31 marca 2026 r. wskazał, że „intencją Zamawiającego było uzyskanie od Wykonawców biorących udział w postępowaniu informacji potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu postawione przez Zamawiającego mają szczegółowy charakter i odnoszą się do parametrów

technicznych oczyszczalni ścieków. Ze złożonych przez Państwa na wezwanie zamawiającego dokumentów nie wynikają wprost informacje, o których mowa w treści warunku udziału w postępowaniu. Zawartość wezwania jest wynikiem wnikliwej analizy złożonych dokumentów i ma na celu umożliwienie rzetelnej oceny spełnienia wymogów ponad wszelką wątpliwość. Zamawiający wyjaśnia to szczegółowo odnosząc się do poszczególnych punktów zawartych w wezwaniu przekazanym Wykonawcy. W celu usunięcia wszelkich wątpliwości Zamawiający koryguje treść pisma z dnia 23.03.2026 r. i działając w trybie art. 128 ust.4 pzp wzywa wykonawcę do złożenia poniższych wyjaśnień (...). Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 pzp, zwraca się o wyjaśnienie treści dokumentów potwierdzających spełnienie warunków dotyczących odpowiedniej do wykonania zamówienia zdolności technicznej lub zawodowej. W zakresie zdolności technicznej: (...)

Zamawiający w VII ust. 3 pkt 1) lit. b) tiret 6. SWZ jednoznacznie wskazał, że warunek dotyczy „dostawy i montażu lub dostawy i uruchomienia zespołu dmuchaw o wydajności nominalnej pojedynczego urządzenia nie mniejszej niż 10000 Nm³/h”.

W dokumencie: 01a_Referencja_RIKO_pl-sig-sig.pdf brak jest jakiegokolwiek odniesienia do robót dotyczących dmuchaw. Zamawiający zwraca się zatem o przedstawienie wyjaśnień potwierdzających zakres robót i wydajności nominalnej pojedynczego urządzenia. W związku z tym, iż podmiot udostępniający zasoby wykonywał część kontraktu a o opis techniczny odnosi się do całości kontraktu, co wynika z dokumentu 01a_Referencja_RIKO_pl-sig-sig.pdf:

Zamawiający w VII ust. 3 pkt 1) lit. b) tiret 7. SWZ jednoznacznie wskazał, że warunek dotyczy „dostawy i montażu lub dostawy i uruchomienia zespołu wirówek odwadniających o wydajności hydraulicznej nie mniejszej niż 40 m³/h”. W dokumencie: 01a_Referencja_RIKO_pl-sig-sig.pdf wskazano zakres robót przy: „Przebudowa/rekonstrukcja obejmowała następujące obiekty/układy: odwadnianie i suszenie osadu...” Nie zawarto informacji o wydajności instalacji. Zamawiający zwraca się zatem o przedstawienie wyjaśnień potwierdzających zakres robót i wydajności hydraulicznej zespołu wirówek.

W związku z tym, iż podmiot udostępniający zasoby wykonywał część kontraktu a o opis techniczny odnosi się do całości kontraktu, co wynika z dokumentu 01a_Referencja_RIKO_pl-sig-sig.pdf: (...) Zamawiający zwraca się o przedstawienie wyjaśnień potwierdzających, że zakres prac wykonywanych przez RIKO obejmował zakres robót wskazany w VII ust. 3 pkt 1) lit. b) tiret 7. (...)

Odwołujący w odpowiedzi na to wezwanie wskazał, że: „(...) zgodnie z linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, referencja nie musi wskazywać szczegółowo wszystkich elementów wymaganych w warunku udziału, gdyż głównym celem referencji jest potwierdzenie należytego wykonania zamówienia. Natomiast wszystkie szczegółowe wymagania zawarte w danym warunku powinien potwierdzać podmiotowy środek dowodowy w postaci wykazu robót/usług - w § 9 ust. 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, ustawodawca określił jakie elementy rzeczony wykaz ma zawierać.

Ponadto, w kwestiach odnoszących się do wątpliwości Zamawiającego dotyczących faktycznego zakresu robót, podmiotu udzielającego Wykonawcy wiedzy i doświadczenia, Wykonawca wskazuje, iż z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w szczególności: wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Grecji, sygn. C-399/05; wyrok z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt, z których wynika, że wykonawca może powoływać się na doświadczenie zdobyte w ramach grupy wykonawców, której był członkiem, o ile doświadczenie to odpowiada jego rzeczywistemu i faktycznemu wkładowi w realizację zamówienia. Trybunał Sprawiedliwości UE podkreśla, iż warunkiem uznania możliwości powołania się na doświadczenie całego konsorcjum przez pojedynczego wykonawcę jest jego czynny udział w zarządzaniu sprawami konsorcjum. Jak wskazano w wyroku TSUE „Wymagany jest natomiast osobisty i bezpośredni udział w wykonaniu co najmniej części zamówienia (vide pkt 62 i 63 orzeczenia C-387/14)”.

Stanowisko to zostało wielokrotnie rozwinięte w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Izba wskazywała, że konieczna jest analiza tego, jak przebiegał proces decyzyjny, jak wyglądała organizacja konsorcjum, którzy wykonawcy angażowali się w zarządzanie całym kontraktem oraz jaki był ich realny, bezpośredni udział w realizacji przedsięwzięcia. Jednocześnie podkreślano, że sam udział procentowy albo podział finansowy nie przesądza jeszcze o zakresie faktycznie wykonanych prac. Dla pełniejszej oceny, Wykonawca wskazuje na przykładowe Wyroki KIO, które warto przywołać obok Wyroków TSUE: KIO 1854/17, wyrok z 18.09.2017 r. – Izba zaakcentowała, że znaczenie ma realna rola wykonawcy i jego czynny udział w zarządzaniu sprawami konsorcjum; orzeczenie to stało się później punktem odniesienia dla kolejnych wyroków KIO. KIO 130/20, wyrok z 31.01.2020 r. – Izba wyraźnie stwierdziła, że z orzeczenia Esaprojekt nie wynika wymóg osobistego wykonania wszystkich prac; wystarczający jest osobisty i bezpośredni udział w wykonaniu co najmniej części zamówienia; KIO 1510/20, wyrok z 22.07.2020 r. – Izba, odwołując się do TSUE, podkreśliła znaczenie czynnego udziału w zarządzaniu sprawami konsorcjum i potrzebę eliminowania przypadków wyłącznie formalnego uczestnictwa w konsorcjum. KIO 392/21, wyrok z 22.03.2021 r. – KIO ponownie wskazała, że

warunkiem uznania możliwości powołania się na doświadczenie całego konsorcjum jest czynny udział w zarządzaniu sprawami konsorcjum.

W realiach niniejszej sprawy RIKO d.o.o. nie było podmiotem biernym ani wykonawcą zakresu ubocznego. RIKO d.o.o. było liderem konsorcjum, a jego udział obejmował m.in. opracowanie dokumentacji projektowej, rozruch próbny oraz wykonanie robót budowlanych, mechanicznych i elektrycznych, w tym AKPiA. Podmiot – jako lider konsorcjum - był również odpowiedzialny za zarządzanie sprawami konsorcjum i zarządzanie kontraktem. Oznacza to, że udział tego podmiotu miał charakter rzeczywisty, bezpośredni i wielobranżowy, a więc odpowiada standardowi „faktycznego udziału” wymaganemu w orzecznictwie TSUE i KIO. W konsekwencji doświadczenie RIKO d.o.o. powinno być oceniane z uwzględnieniem realnej roli tego podmiotu w realizacji całego przedsięwzięcia, a nie wyłącznie przez pryzmat uproszczonego opisu referencji.

Jeżeli lider konsorcjum brał realny udział w wykonaniu zamówienia, uczestniczył bezpośrednio w realizacji co najmniej części zakresu, a ponadto wykonywał funkcje koordynacyjne, organizacyjne lub zarządcze wobec całego przedsięwzięcia, to może powoływać się na doświadczenie wynikające z realizacji zamówienia przez konsorcjum także wtedy, gdy nie wykonywał osobiście wszystkich robót lub usług składających się na pełny zakres kontraktu. Dla oceny tej kwestii decydujące znaczenie ma nie formalny podział prac, lecz rzeczywisty model realizacji przedsięwzięcia i faktycznie nabyte doświadczenie lidera.

Dla przejrzystości odpowiedź została uporządkowana zgodnie z kolejnością punktów wskazanych w wezwaniu (...) VII ust. 3 pkt 1 lit. b) tiret 6 SWZ – przepustowość projektowa oczyszczalni Ljubljana, wydajność nominalna dmuchawy, zakres robót i podmiot wykonujący zakres

Wykonawca wskazuje, że podmiotem udostępniającym doświadczenie w tym zakresie jest RIKO d.o.o.

Wykonawca wyjaśnia, że, w ramach zadania referencyjnego podmiot udostępniający zasoby tj. RIKO d.o.o. dostarczyła, zamontowała i uruchomiła układ dmuchaw o wydajności nominalnej pojedynczego urządzenia przekraczającej 10 000 Nm³/h tj. 16 300 Nm³/h.

Jednocześnie, wyjaśniamy iż Centralna Oczyszczalnia Ścieków Ljubljana posiadała projektową przepustowość na poziomie co najmniej 90 000 m³/d, natomiast po rozbudowie wykonanej przez RIKO d.o.o. (podmiot udostępniający Wykonawcy zasoby) tj. po realizacji III fazy przepustowość wzrosła do 106 800 m³/d i 555 000 RLM. Taka wartość RLM została również wskazana w treści referencji z dnia 14.02.2024 r. Powyższe potwierdza spełnienie progu 50 000 m³/d oraz 400 000 RLM wymaganego w SWZ.

Zgodnie z umową, liderem konsorcjum była firma RIKO d.o.o. Zakres prac wykonywanych przez RIKO d.o.o. obejmował m.in. zarządzanie sprawami konsorcjum w ramach realizacji całej inwestycji, a także opracowanie dokumentacji projektowej, rozruch próbny oraz wykonanie robót budowlanych, mechanicznych i elektrycznych w tym AKPiA, dotyczących dmuchaw, które wchodziły w zakres robót realizowanych przez lidera konsorcjum tj. RIKO d.o.o. VII ust. 3 pkt 1 lit. b) tiret 7 SWZ – przepustowość projektowa oczyszczalni Ljubljana, wydajność hydrauliczna wirówek i zakres robót

Wykonawca wskazuje, że podmiotem udostępniającym doświadczenie w tym zakresie jest RIKO d.o.o.

Wykonawca, odnosząc się do wątpliwości Zamawiającego w zakresie wirówek, wyjaśnia, że firma RIKO d.o.o. (podmiot udostępniający Wykonawcy zasoby) w ramach zadania referencyjnego dostarczyła i zamontowała zespół wirówek odwadniających o wydajności hydraulicznej przekraczającej 40 m³/h tj. 48 m³/h.

Ponadto, Centralna Oczyszczalnia Ścieków Ljubljana posiadała projektową przepustowość na poziomie co najmniej 90 000 m³/d, natomiast po rozbudowie wykonanej przez RIKO d.o.o. tj. po realizacji III fazy przepustowość wzrosła do 106 800 m³/d i 555 000 RLM. Taka wartość RLM została również wskazana w treści referencji z dnia 14.02.2024 r. Powyższe potwierdza spełnienie progu 50 000 m³/d oraz 400 000 RLM wymaganego w SWZ.

Zgodnie z umową, liderem konsorcjum była firma RIKO d.o.o. Zakres prac wykonywanych przez RIKO d.o.o. obejmował m.in. zarządzanie sprawami konsorcjum w ramach realizacji całej inwestycji, a także opracowanie dokumentacji projektowej, rozruch próbny oraz wykonanie robót budowlanych, mechanicznych i elektrycznych w tym AKPiA, dotyczących wirówek, które wchodziły w zakres robót realizowanych przez lidera konsorcjum tj. RIKO d.o.o.”

Zamawiający w piśmie z 29 kwietnia 2026 r., w nawiązaniu do otrzymanych wyjaśnień i przesyłanych dokumentów działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z Pzp zwrócił się o wyjaśnienie ich treści która miała potwierdzać spełnienie warunków dotyczących odpowiedniej do wykonania zamówienia zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający wskazał:

„W zawiązku z powołaniem się przez Państwa na doświadczenie nabyte w ramach grupy wykonawców – str. 2 pisma z dnia 17.04.2026 r. (...) *W realiach niniejszej sprawy RIKO d.o.o. nie było podmiotem biernym ani wykonawcą zakresu ubocznego. RIKO d.o.o. było liderem konsorcjum, a jego udział obejmował m.in. opracowanie dokumentacji projektowej, rozruch próbny oraz wykonanie robót budowlanych, mechanicznych i elektrycznych, w tym AKPiA. Podmiot*

– jako lider konsorcjum - był również odpowiedzialny za zarządzanie sprawami konsorcjum i zarządzanie kontraktem. Oznacza to, że udział tego podmiotu miał charakter rzeczywisty, bezpośredni i wielobranżowy, a więc odpowiada standardowi „faktycznego udziału” wymaganemu w orzecznictwie TSUE i KIO. W konsekwencji doświadczenie RIKC d.o.o. powinno być oceniane z uwzględnieniem realnej roli tego podmiotu w realizacji całego przedsięwzięcia, a nie wyłącznie przez pryzmat uproszczonego opisu referencji. Jeżeli lider konsorcjum brał realny udział w wykonaniu zamówienia, uczestniczył bezpośrednio w realizacji co najmniej części zakresu, a ponadto wykonywał funkcje koordynacyjne, organizacyjne lub zarządcze wobec całego przedsięwzięcia, to może powoływać się na doświadczenie wynikające z realizacji zamówienia przez konsorcjum także wtedy, gdy nie wykonywał osobiście wszystkich robót lub usług składających się na pełny zakres kontraktu. Dla oceny tej kwestii decydujące znaczenie ma nie formalny podział prac, lecz rzeczywisty model realizacji przedsięwzięcia i faktycznie nabyte doświadczenie lidera. (...).

Zamawiający kierując się obowiązującym orzecznictwem dotyczącym nabywania doświadczenia w ramach konsorcjum, w szczególności wyrokiem NSA z 16.05.2024 r., I GSK 870/20, LEX nr 3757440, w którym Naczelny Sąd Administracyjny wyraźnie wskazał, że członek konsorcjum nabywa doświadczenie tylko w zakresie prac, które rzeczywiście wykonywał, a nie w zakresie całego wspólnie realizowanego zamówienia. (...) NSA podkreślił, że sama solidarność kontraktowa oraz pozytywna ocena realizacji zadania przez konsorcjum nie oznacza, że każdy konsorcjant w równym stopniu wykonał swoje zadanie i w pełnym zakresie nabył doświadczenie. (...) „Członek konsorcjum nabywa wyłącznie doświadczenie związane z wykonaniem prac jakie wykonywał samodzielnie albo przy pomocy podwykonawców, nie nabywa jednak doświadczenia odnośnie do prac wykonanych przez innych konsorcjantów.” NSA uznał, że przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do fikcji, w której wykonawca, który zrealizował np. 1% zakresu, mógłby powoływać się na doświadczenie z całości kontraktu.

W innym wyroku NSA sygn. I FSK 1388/19 wyjaśnił, że uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia nie jest konsorcjum ani sam lider, lecz wszyscy konsorcjanci jako wykonawcy. Podkreślono, że nie ma podstaw, aby jednego konsorcjanta traktować jako podwykonawcę innego (lidera), jeśli z umowy i stanu faktycznego wynika, że wszyscy wykonują roboty bezpośrednio na rzecz inwestora, a fakturowanie przez lidera ma jedynie znaczenie organizacyjne. Jeżeli więc z dokumentów wynika, że każdy konsorcjant miał własny zakres rzeczowy robót/usług, a lider pełnił funkcję koordynacyjną i reprezentacyjną, to lider nabywa doświadczenie tylko w zakresie własnego, rzeczowego udziału, a nie całego kontraktu.

Również odpowiedzialność solidarna członków konsorcjum nie daje podstaw do uznania, że każdy członek konsorcjum nabywa pełne doświadczenia. NSA w wyroku I GSK 870/20 wyraźnie zaznaczył, że odpowiedzialność solidarna za wykonanie zamówienia (art. 445 ust. 1 Pzp / wcześniej art. 141 Pzp z 2004 r.) nie przekłada się na możliwość powoływania się przez jednego członka konsorcjum na pełne doświadczenie zrealizowane przez innych. Solidarność ma charakter ochrony zamawiającego (po stronie odpowiedzialności), nie zaś „przydzielenia” wszystkim wykonawcom pełnego doświadczenia z danego zadania.

Również komentarze do art.117 Pzp nie pozostawiają wątpliwości w tym zakresie. Samo ogólne postanowienie w umowie konsorcjum, że lider odpowiada za „zarządzanie kontraktem”, nie daje podstaw do przypisania mu doświadczenia z całego kontraktu. Lider może powołać się na doświadczenie odpowiadające zakresowi prac, które faktycznie wykonał (osobiście lub przy pomocy podwykonawców), o ile jest to potwierdzone dokumentami (referencje, protokoły, wykaz robót). A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, Gdańsk 2026, art. 117. (...) Aby wyjątkowo próbować wykazać doświadczenie z całości kontraktu, konieczne byłoby wykazanie, że pozostali członkowie konsorcjum byli w istocie jego podwykonawcami, a on sam był jedynym wykonawcą wobec zamawiającego – co musi wynikać z umów i stanu faktycznego, a nie tylko z nazwania go „liderem” czy „zarządzającym kontraktem”. (...)

W wyroku z 18.09.2023 r., KIO 2591/23, LEX nr 3612626, Izba podkreśliła, że oświadczenie składane w trybie art. 117 ust. 4 Pzp. powinno być analizowane w świetle celu, w jakim jest ono składane przez wykonawcę. Nie może ono zatem stanowić wyłącznie formalnego odhaczenia wymogu określonego przez ustawodawcę, ale ma służyć zapewnieniu, że konsorcjum będzie realnie korzystać z doświadczenia współkonsorcjanta. W kontekście wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu zasady dotyczące realności przekazania doświadczenia przez konsorcjanta są tożsame z zasadami wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu poprzez powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego. W obu przypadkach chodzi o realne i rzeczywiste udostępnienie takich zasobów, o ochronę podmiotów publicznych przed fikcyjnym angażowaniem przez wykonawców podmiotów na etapie ubiegania się o realizację zamówienia tylko w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dopuszczenie, a tym bardziej aprobowanie praktyki składania oświadczeń w trybie art. 117 ust. 4 Pzp które w swojej treści nie zawierają rzeczywistych informacji o podziale zadań i zasadach korzystania z doświadczenia danego konsorcjanta, jakie udostępnia w ramach wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu byłoby niczym innym jak powrotem do nagannej praktyki zaobserwowanej w przeszłości w zakresie fikcyjnego udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego

wyłącznie w zakresie formalnego wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wprowadzone regulacje, zarówno na poziomie unijnym, jak i krajowym służą właśnie zapobieganiu takim negatywnym zjawiskom na rynku.

W dalszej części powołanego orzeczenia KIO wskazała, że posługiwanie się ogólnym stwierdzeniem, jest całkowicie nieuzasadnione i w żaden sposób niepotwierdza realności dostępu do doświadczenia konsorcjanta. Izba podkreśliła, że treść oświadczenia powinna być skorelowana z zakresem wymagań zawartych w warunku udziału w postępowaniu, gdzie wskazana jest zarówno wartość kwota umowy, jak również obszar wymaganego doświadczenia.

Mając powyższe na uwadze prosimy o wyjaśnienie i uprawdopodobnienie w jaki sposób doszło do nabycia doświadczenia przez RIKO d.o.o.

Prosimy o padnie konkretnie na czym polegał rzeczywisty model realizacji przedsięwzięcia i faktycznie nabyte doświadczenie, jaki zakres rzeczowy wykonało RIKO d.o.o. Model współpracy można wykazać np. przy użyciu protokołów robót lub innych informacji wykazujących realne nabycie doświadczenia a nie sam fakt bycia liderem i zarządzającym kontraktem."

Odwolujący w odpowiedzi na powyższe wezwanie przedstawił wyjaśnienia wraz z dowodami objęte w części tajemnicą przedsiębiorstwa. W części jawnej wyjaśnień wskazano w szczególności:

„Konsorcjum w składzie RIKO d.o.o. - lider konsorcjum (dalej jako „RIKO”) oraz OTV - partner konsorcjum (dalej jako „Konsorcjum”) realizowało zadanie pn.: „Odprowadzanie i oczyszczanie ścieków na obszarze wodonośnym Ljubljanskega polja - II etap: budowa III etapu centralnej oczyszczalni ścieków Ljubljana” (dalej jako „Inwestycja”).

Przedmiotem Inwestycji było opracowanie dokumentacji projektowej w celu uzyskania pozwolenia na budowę oraz dokumentacji wykonawczej, a także rozbudowę istniejącej Centralnej Oczyszczalni Ścieków Ljubljana oraz jej modernizacja poprzez wdrożenie oczyszczania trzeciego stopnia (III stopnia) (usuwanie związków azotu i fosforu).

Oczyszczalnia obejmuje m.in. następujące zasadnicze układy technologiczne: mechaniczne wstępne oczyszczanie, osadnik wstępny, reaktory biologiczne, osadniki wtórne, filtracja głęboka, przyjęcie osadów i myjnia pojazdów, linia osadowa z komorami fermentacyjnymi oraz termiczną hydrolizą osadu, produkcja i wykorzystanie biogazu oraz suszenie osadu, deamonifikacja centratu z buforem magazynowym, 5 stacji transformatorowych.

W ramach realizacji tej Inwestycji Konsorcjum wykonało roboty budowlane na będącej w eksploatacji komunalnej oczyszczalni ścieków o przepustowości projektowej nie mniejszej niż 50 000 m³/d i RLM nie mniejszej niż 400 000, których zakres obejmował co najmniej:

przebudowę lub rozbudowę pompowni ścieków w zakresie robót, budowlanych, technologicznych i AKPiA o wydajności nie mniejszej niż 7 000 m³/d;

przebudowę lub rozbudowę reaktorów biologicznych w zakresie robót budowlanych, technologicznych i AKPiA o pojemności pojedynczego reaktora nie mniejszej niż 10 000 m³;

instalacji do usuwania azotu z odcieków z odwadniania osadów o wydajności nie mniejszej niż 500 m³/d;

i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu dmuchaw o wydajności nominalnej pojedynczego urządzenia nie mniejszej niż 10000 Nm³/h;

i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu wirówek odwadniających o wydajności hydraulicznej nie mniejszej niż 40 m³/h;

egające na budowie linii energetycznych, montażu rozdzielni i stacji transformatorowych.

Model współpracy Konsorcjum z Zamawiającym realizującym Inwestycję, opierał się na umowie konsorcjum zawartej pomiędzy RIKO i OTV. Zgodnie z postanowieniami umowy konsorcjum, RIKO zostało wyznaczone liderem Konsorcjum.

Do jego obowiązków jako lidera należało m.in.:

rowadzenie i koordynacja realizacji Inwestycji po stronie Konsorcjum;

ówowanie Konsorcjum w relacjach z Zamawiającym oraz prowadzenie spraw związanych z Kontraktem, w tym organizacja komunikacji, koordynacja zakresów rzeczowych Stron i nadzór nad zgodnością realizacji Robót z Kontraktem;

cja współpracy RIKO i OTV, w tym uzgodnienie oraz realizacja podziału zakresu prac przypisanego każdej ze Stron;

e prac projektowych, opracowanie dokumentacji do pozwolenia na budowę, wykonanie robót budowlanych, realizacja dostaw urządzeń i ich montaż;

organizacji i prowadzeniu rozliczeń oraz dokumentowania realizacji prac, zgodnie z przyjętym podziałem ceny i zakresu prac pomiędzy Strony;

czynnościach związanych z odbiorami, próbami, rozruchem i przekazaniem efektów Inwestycji Zamawiającemu, w zakresie wynikającym z funkcji Lidera oraz własnego zakresu rzeczowego RIKO. (...)

Ponadto wskazujemy, iż w celu realizacji zadania inwestycyjnego, Konsorcjum powołało zespół realizacyjny obejmujący 14 głównych funkcji, z których aż 10 objęły osoby z ramienia RIKO (m.in. Kierownik Projektu, Koordynator Projektu, Kierownik budowy, Kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych, Kierownik robót branży mechanicznej, Kierownik branży elektrycznej, Projektant branży konstrukcyjno-budowlanych, Projektant branży mechanicznej, Projektant

branży elektrycznej, itd.). Powyższe potwierdza, że RIKO brało udział w całym spektrum czynności realizowanych w ramach Inwestycji od samego początku do jej zakończenia, tj. zarówno w czynnościach organizacyjnych i koordynacyjnych jako Lider, uzgodnieniach międzybranżowych, ustalaniu harmonogramu prac jak i w bezpośredniej realizacji prac projektowych, robotach budowlanych, mechanicznych (w tym technologicznych) i elektrycznych, w tym AKPiA na kluczowych obiektach oczyszczalni, oraz przeprowadzeniu prób i rozruchu.

Na potwierdzenie powyższego przedkładamy Zamawiającemu oświadczenie lidera konsorcjum – RIKO, podpisane przez Koordynatora Projektu w Ljublanie (...)

Powyższe okoliczności potwierdzają, że RIKO nabyło doświadczenie w tym zakresie Inwestycji, w którym uczestniczyło faktycznie, bezpośrednio i w sposób wielobranżowy, tj. w projektowaniu, robotach budowlanych, mechanicznych/technologicznych, elektrycznych i AKPiA oraz w czynnościach związanych z próbami i rozruchem.

Potwierdza to przywoływane niżej orzecznictwo, z którego wynika, że dla oceny doświadczenia konsorcjanta decydujące znaczenie ma jego rzeczywisty i konkretny udział w realizacji zamówienia, a nie wyłącznie formalny status lidera. W realiach niniejszej sprawy udział RIKO miał charakter na tyle istotny i kompleksowy, że obejmuje elementy odpowiadające warunkowi udziału postawionemu przez Zamawiającego.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie: „Zgodzić się należy z tym stanowiskiem, doświadczenie bowiem zdobywa się nie tylko poprzez wykonywanie własnych działań ale także poprzez możliwość aktywnej współpracy z innymi podmiotami, wymienianie się doświadczeniami niezbędnymi do wykonania całej inwestycji oraz obserwowanie jak działają inni oraz czerpanie wiedzy i nabywanie nowych umiejętności dzięki tej współpracy.” (wyrok z dnia 15 października 2019 r., sygn. akt XXIII Ga 157/19).

Zdaniem KIO: „Dany wykonawca (konsorcjant - czy to lider, czy to partner), żeby wykazać się doświadczeniem, nie musiał wykonywać absolutnie wszystkiego w danym zamówieniu czy danej jego części, na którą się powołuje (byłoby to sprzeczne z zasadami działania konsorcjów), ale jego udział w tym zamówieniu (lub odpowiednio jego części – w zależności od brzmienia warunku), musi być na tyle istotny, by zarówno ten jego udział, jak i nabyte doświadczenie, były faktyczne i realne, a także w miarę kompleksowe, tj. dotyczyły jak najpełniejszej części tej realizacji.” (Wyrok KIO z dnia 18 kwietnia 2019 r., KIO 588/19).

„Bycie liderem i koordynowanie wszystkich robót o zakresie odpowiadającym SIZW, przy jednoczesnym wykonaniu robót budowlanych w ramach konsorcjum, niewątpliwie potwierdza uzyskanie większego doświadczenia, niż to uzyskane przez konsorcjanta tylko w związku z robotami budowlanymi wykonanymi przez niego w ramach konsorcjum.” (wyrok NSA z dnia 1 lutego 2018 r., II GSK 4133/17).

Stanowisko Wykonawcy odnośnie orzecznictwa przedstawionego przez Zamawiającego (...)

Niezależnie od powyższego Wykonawca wskazuje, że wezwanie Zamawiającego zostało formalnie oparte na art. 128 ust. 4 Pzp, a zatem może dotyczyć wyłącznie wyjaśnień odnoszących się do treści oświadczeń, podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów złożonych już w postępowaniu. Przepis ten nie stanowi podstawy do kreowania po stronie Wykonawcy obowiązku przedkładania nowych dokumentów, niewskazanych uprzednio jako wymagane podmiotowe środki dowodowe ani nieobjętych prawidłowym wezwaniem do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 Pzp.

W niniejszej sprawie Zamawiający zwrócił się o „wyjaśnienie i uprawdopodobnienie” sposobu nabycia doświadczenia przez RIKO, wskazując jedynie przykładowo na możliwość posłużenia się „protokołami robót lub innymi informacjami”.

Wykonawca przedstawia zatem dalsze wyjaśnienia i dodatkowe informacje, podkreśla jednak, że ocena spełnienia warunku powinna nastąpić przede wszystkim na podstawie treści wykazu, referencji oraz złożonych wyjaśnień, a nie przez pryzmat przedłożenia określonego rodzaju dodatkowych dokumentów niewskazanych w przepisach rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

W wezwaniu Zamawiający rzeczywiście powołał art. 128 ust. 4 Pzp, zasugerował protokoły robót lub inne informacje oraz powiązał niedostarczenie dokumentów ze skutkami wynikającymi z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp.

Art. 128 ust. 1 Pzp dotyczy złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów, natomiast art. 128 ust. 4 Pzp dotyczy wyłącznie wyjaśnień co do treści dokumentów już złożonych. Również art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp rozróżnia sytuację wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu od sytuacji niezłożenia w terminie wymaganych dokumentów lub oświadczeń. Jak wskazuje komentarz Urzędu Zamówień Publicznych do art. 128 Pzp, wezwanie z art. 128 ust. 4 Pzp służy wyłącznie wyjaśnieniu treści oświadczeń i dokumentów, a nie tworzeniu treści w nich uprzednio niezawartych; brak reakcji wykonawcy lub niewystarczające wyjaśnienia nie skutkują same przez się odrzuceniem oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Analogicznie w wyroku z 24 lutego 2025 r., KIO 127/25, Izba uznała, że procedura z art. 128 ust. 4 Pzp wykracza poza ustawowe granice, jeżeli zamawiający pod pozorem wyjaśnień żąda wyjaśnień dotyczących dokumentów niezłożonych przez wykonawcę w tym postępowaniu albo oczekuje

„przedłożenia dokumentów” dotyczących spornych kwestii. Z kolei w wyroku z 12 stycznia 2026 r., KIO 5034/25, Izba wskazała, że wezwanie do wyjaśnień, jako oparte na odrębnej podstawie prawnej, tj. art. 128 ust. 4 Pzp, nie może być poczytane za wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 128 ust. 1 Pzp, nawet jeżeli dotyczyło tych samych okoliczności.

W ocenie Wykonawcy ewentualne wyciągnięcie negatywnych konsekwencji wyłącznie z faktu nieprzedłożenia dokumentów niewymaganych w trybie art. 128 ust. 4 Pzp byłoby niezasadne.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 9 czerwca 2023 r., KIO 1440/23, KIO wskazało (...)

Reasumując, RIKO, pełniąc funkcję lidera Konsorcjum oraz wykonując bezpośrednio usługi projektowe i roboty związane z Inwestycją, w tym w zakresie obiektów, instalacji i urządzeń odpowiadających warunkom udziału postawionemu w niniejszym postępowaniu, nabyło doświadczenie pozwalające na skuteczne wykazanie spełnienia tych warunków. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia oraz załączone oświadczenie RIKO potwierdzają rzeczywisty, konkretny i wielobranżowy udział tego podmiotu w realizacji wskazanego zadania.”

Zamawiający pismem z 27 maja 2026 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. VII ust.3 pkt 1) lit. B) tiret 6 SWZ oraz pkt. VII ust.3 pkt 1) lit. B) tiret 7 SWZ. W uzasadnieniu Zamawiający opisał wymagania wynikające z SWZ oraz wezwania kierowane do wykonawcy i udzielone w odpowiedzi wyjaśnienia, zestawiając ze sobą ich treść. Wskazał w szczególności, że: „złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie są jednoznaczne. Z jednej strony Wykonawca kategorycznie oświadczył, że RIKO d.o.o. dostarczyła, zamontowała i uruchomiła układ dmuchaw oraz dostarczyła i zamontowała zespół wirówek odwadniających. Z drugiej strony, w szczegółowej tabeli mającej obrazować zakres rzeczowy realizowany bezpośrednio przez RIKO, Wykonawca wskazał już wyłącznie na część robót mechanicznych, elektrycznych i AKPiA związanych z dostawą i montażem ww. urządzeń, a przy wirówkach dodatkowo na „realizację dostaw”, bez jednoznacznego potwierdzenia pełnego zakresu wymaganego przez Zamawiającego. W konsekwencji Zamawiający nie ma podstaw do przyjęcia, że Wykonawca wykazał w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, iż RIKO d.o.o. rzeczywiście i bezpośrednio wykonało zakres odpowiadający literalnemu brzmieniu warunku udziału w postępowaniu, tj. dostawę i montaż albo dostawę i uruchomienie zespołu dmuchaw oraz dostawę i montaż albo dostawę i uruchomienie zespołu wirówek odwadniających o wymaganych parametrach. Powyższe wyjaśnienia wprost wskazują, że wykonawca RIKO nabył rzeczywiste doświadczenie w ramach konsorcjum wyłącznie w pracach związanych z budową, a nie sensu stricto samej budowie, co było warunkiem udziału w postępowaniu. Przy czym na podstawie złożonych wyjaśnień i przedstawionych dokumentów można stwierdzić, że kontrakt jako całość dotyczący Centralnej Oczyszczalni Ścieków Ljubljana, obejmował prace objęte warunkiem udziału w postępowaniu, ale realizowany w ramach konsorcjum nie przez RIKO, które jest podmiotem udostępniającym wiedzę i doświadczenie dla Konsorcjum Control Process w niniejszym postępowaniu.

Zamawiający kierując się obowiązującym orzecnictwem dotyczącym nabywania doświadczenia w ramach konsorcjum, w szczególności wyrokiem NSA z 16.05.2024 r., I GSK 870/20, LEX nr 3757440, w którym Naczelny Sąd Administracyjny wyraźnie wskazał, że członek konsorcjum nabywa doświadczenie tylko w zakresie prac, które rzeczywiście wykonywał, a nie w zakresie całego wspólnie realizowanego zamówienia. (...) Zamawiający w tym stanie faktycznym w związku z brakiem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wzywa Państwa konsorcjum do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie pkt. VII ust.3 pkt 1) lit. B) tiret 6 SWZ oraz pkt. VII ust.3 pkt 1) lit. B) tiret 7 SWZ.”

Odwołujący w odpowiedzi na powyższe wezwanie wskazał, że „podtrzymuje w całości dotychczas złożone wyjaśnienia i dokumenty, w szczególności pismo z dnia 17.04.2026 r., pismo z dnia 13.05.2026 r., załączone oświadczenie RIKO oraz dodatkowo załączone oświadczenie OTV z dnia 01.06.2026 r. (Dowód nr 1), a poniżej przedstawia – celem wykonania wezwania Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 Pzp – dodatkowe dokumenty i uzupełniające wyjaśnienia odnoszące się do zakresu robót objętych pkt VII ust. 3 pkt 1 lit. b tiret 6 i 7 SWZ, usuwające wątpliwości wskazane przez Zamawiającego.

Bezsporne pozostają parametry techniczne urządzeń oraz parametry obiektu referencyjnego; wątpliwości Zamawiającego dotyczą wyłącznie zakresu bezpośredniego udziału RIKO w realizacji robót odpowiadających powyższemu warunkowi.

Zamawiający kwestionuje, czy RIKO wykazało bezpośrednio wykonanie zakresu odpowiadającego warunkowi z pkt VII ust. 3 pkt 1 lit. b tiret 6 i 7 SWZ, tj. dostawy i montażu lub dostawy i uruchomienia odpowiednio zespołu dmuchaw oraz zespołu wirówek odwadniających.

Wykonawca podtrzymuje dotychczasowe wyjaśnienia, wskazując, że przedstawione dokumenty i oświadczenia należy oceniać łącznie, z uwzględnieniem zarówno ogólnego opisu modelu realizacji inwestycji, jak i szczegółowego opisu

podziału zakresów pomiędzy uczestników konsorcjum

Wykonawca wskazuje, że Zamawiający nie wyłączył w SWZ prawa do posługiwania się doświadczeniem zdobytym w ramach konsorcjum. Co więcej dopuścił wprost taką możliwość. W rozdziale VII ust. 4 SWZ Zamawiający wskazał: „Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, Zamawiający uzna warunek udziału w postępowaniu określony w rozdziale VII ust. 3 za spełniony, jeżeli, wykonawca bezpośrednio uczestniczył w wykonaniu usług objętych warunkiem.”

Z treści wcześniejszych wyjaśnień oraz poniższych informacji i dokumentu wynika jasno, że RIKO uczestniczyło w wykonaniu usług objętych warunkiem, w tym także dostaw.

Zamawiający nie wymagał, aby wykonawca musiał te usługi zrealizować w całości sam, a wymagał jedynie bezpośredniego udziału w ich wykonywaniu. Na marginesie stawianie wymogu osobistej realizacji całości usług byłoby zaprzeczeniem istoty instytucji konsorcjum i de facto eliminowałyby wiele podmiotów z rynku, poprzez brak możliwości posługiwania się doświadczeniem nabytym w ramach konsorcjum. Tymczasem Zamawiający w oparciu o wyrok w sprawie ESAPROJEKT (C-387/14) próbuje zmierzać w kierunku tak restrykcyjnej interpretacji. Działanie takie jest błędne. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie prawidłowe rozumowanie i analiza postępowania w sprawie C-387/14 nie może opierać się na wybiórczych fragmentach wyroku TSUE, z pominięciem także innych jego wcześniejszych i immanentnie związanych elementów. Zdaniem Sądu podstawą stanowiska TSUE jest punkt 65 uzasadnienia, w którym wyraźnie uwypuklono konieczność posiadania przymiotu „faktycznego i konkretnego realizowania zamówienia”. Sąd uznał, że nie sposób jest skutecznie wywieść stanowiska, iż warunek jest spełniony tylko wówczas, gdy wykonawca wykona wszystkie elementy inwestycji. „Doświadczenie bowiem zdobywa się nie tylko poprzez wykonywanie własnych działań, ale także poprzez możliwość aktywnej współpracy z innymi podmiotami, wymienianie się doświadczeniami niezbędnymi do wykonania całej inwestycji oraz obserwowanie jak działają inni oraz czerpanie wiedzy i nabywanie nowych umiejętności dzięki tej współpracy.”

Na marginesie należy zauważyć, że wymaganie bezpośredniego doświadczenia w zakresie dostaw, w sytuacji, gdy przedmiotem są roboty budowlane a dostawy nie są elementem kluczowym tej inwestycji (nie są opisane żadnym kodem CPV zamówienia) jest nieracjonalne.

Bez względu jednak na to doświadczenie RIKO obejmuje wszystkie punkty warunku udziału w postępowaniu w tym uczestnictwo bezpośrednie w dostawach w tym m.in. dmuchaw i wirówek oraz ich montażu oraz uruchomieniu.

Zespół dmuchaw

Wykonawca podtrzymuje, że z łącznej treści złożonych dokumentów i wyjaśnień wynika, iż zakres wykonywany przez RIKO w odniesieniu do zespołu dmuchaw odpowiadał czynnościom wymagany w pkt VII ust. 3 pkt 1 lit. b tiret 6 SWZ, tj. obejmował zakres właściwy dla dostawy i montażu albo dostawy i uruchomienia zespołu dmuchaw o wydajności nominalnej pojedynczego urządzenia przekraczającej 10 000 Nm³/h (tj. 16 300 Nm³/h).

Bazując na dotychczasowych ustaleniach i załączonych dowodach, Wykonawca wskazuje, iż zakres ten był realizowany w ramach: robót budowlanych, robót mechanicznych i technologicznych, robót elektrycznych i AKPiA, prac montażowych oraz rozruchowych.

Powyższe znajduje potwierdzenie w łącznej treści dotychczas złożonych wyjaśnień, oświadczeniu RIKO oraz oświadczeniu OTV z dnia 01.06.2026 r., w którym partner konsorcjum potwierdził, że zakres RIKO obejmował również czynności związane z dostawą urządzeń procesowych, w tym dmuchaw i urządzeń do odwadniania osadów, obejmujące m.in. udział w doborze urządzeń, przygotowywanie wniosków materiałowych, logistykę i transport, dokumentację techniczną, roboty budowlane, mechaniczne i elektryczne, uruchomienie oraz rozruch urządzeń. OTV było odpowiedzialne za formalne złożenie zamówienia. Okoliczność ta nie wyklucza jednak bezpośredniego i rzeczywistego udziału RIKO w czynnościach składających się na realizację zakresu dostawy, montażu, integracji i uruchomienia urządzeń, skoro z oświadczenia OTV wynika udział RIKO w doborze urządzeń, dokumentacji technicznej, logistyce, montażu oraz uruchomieniu. Z przedłożonego oświadczenia OTV wynika zatem, że RIKO wykonywało istotne czynności związane z dostawą, montażem i uruchomieniem urządzeń.

Reasumując, zakres robót wykonywanych przez RIKO w odniesieniu do zespołu dmuchaw należy oceniać jako odpowiadający wymaganiom określonym w warunku udziału w postępowaniu. Sam fakt, że w dokumentach szczegółowych zakres ten opisano językiem branżowym, nie oznacza, że nie obejmował on czynności odpowiadających temu warunkowi. W szczególności z przedstawionych dokumentów wynika, że udział RIKO obejmował czynności związane z dostawą urządzeń, montaż mechaniczny i elektryczny zespołu dmuchaw oraz udział w czynnościach uruchomieniowych i rozruchowych, co łącznie odpowiada zakresowi „dostawy i montażu” albo „dostawy i uruchomienia” zespołu dmuchaw w rozumieniu SWZ.

Zespół wirówek odwadniających (tiret 7 SWZ)

Analogicznie, Wykonawca podtrzymuje, że zakres wykonywany przez RIKO w odniesieniu do zespołu wirówek odwadniających odpowiadał czynnościom wymagany w pkt VII ust. 3 pkt 1 lit. b tiret 7 SWZ, tj. obejmował zakres

właściwy dla dostawy i montażu albo dostawy i uruchomienia zespołu wirówek odwadniających o wydajności hydraulicznej przekraczającej 40 m³/h (tj. 48 m³/h).

Z łącznej treści dokumentów złożonych w postępowaniu, w tym oświadczenia OTV z dnia 01.06.2026 r., należy w szczególności wywieść, że zakres ten obejmował roboty odnoszące się do urządzeń technologicznych, ich dostawy, montażu, integracji oraz udziału w czynnościach uruchomieniowych i testowych, a także roboty budowlane, mechaniczne, elektryczne powiązane z tym zakresem.

Podobnie jak w przypadku dmuchaw, opis zakresu prac wykonywanych przez RIKO przy obiekcie obejmującym wirówki należy odczytywać łącznie z oświadczeniem RIKO oraz wyjaśnieniami dotyczącymi udziału tego podmiotu w robotach mechanicznych, technologicznych, elektrycznych oraz w uruchomieniu instalacji. W szczególności z przedstawionych dokumentów wynika, że udział RIKO obejmował czynności związane z dostawą urządzeń, przygotowywanie wniosków materiałowych, logistykę i transport, ich montażem, integracją oraz udziałem w uruchomieniu i testach, co łącznie odpowiada zakresowi „dostawy i montażu” albo „dostawy i uruchomienia” zespołu wirówek odwadniających.

WYJAŚNIENIE RÓŻNICY W OPISIE

Zamawiający wskazał rozbieżność pomiędzy sformułowaniem, że RIKO wykonało dostawę i montaż, a opisem zakresu jako „części robót mechanicznych, elektrycznych i AKPiA”.

Sformułowanie dotyczące wykonywania przez RIKO „części robót mechanicznych, elektrycznych i AKPiA” nie oznacza, że zakres wykonywany przez ten podmiot był niepełny lub nieobejmujący dostawy i montażu urządzeń.

Opis ten: odnosi się do podziału rzeczowego prac w ramach konsorcjum, wskazuje strukturę branżową robót, a nie zakres czynności (np. dostawa/montaż).

W praktyce i przy realizacji inwestycji tego rodzaju, czynności takie jak: dostawy, montaż, integracja i uruchomienie urządzeń technologicznych są funkcjonalnie powiązane z robotami mechanicznymi, elektrycznymi i AKPiA, dlatego opis branżowy robót nie wyklucza objęcia nim czynności odpowiadających literalnemu brzmieniu warunku.

Tym samym wskazanie, że RIKO wykonywało te roboty w odniesieniu do konkretnych obiektów technologicznych, powinno być odczytywane łącznie z pozostałymi dokumentami i oświadczeniami, a nie w oderwaniu od ich całościowego znaczenia.

Przedstawione wyjaśnienia są spójne i wzajemnie się uzupełniają, przy czym: dokumenty ogólne wskazują na bezpośredni i wielobranżowy udział RIKO w realizacji zakresu odnoszącego się do tych urządzeń, tabela szczegółowa przedstawia podział między branże i zakresy robót wykonywanych przy danych obiektach, oświadczenie OTV potwierdza rzeczywiste wykonywanie prac instalacyjnych, montażowych, integracyjnych i rozruchowych.

Na podstawie całości przedstawionych dokumentów należy uznać, że RIKO wykonywało bezpośrednio roboty dotyczące urządzeń i obiektów objętych warunkiem, obejmujące montaż, integrację oraz udział w uruchomieniu i testach, a także powiązane z tym roboty branżowe.

ZAKRES REALIZACJI ZAMÓWIENIA PRZEZ RIKO

Ocena spełnienia warunku powinna uwzględniać rzeczywisty zakres wykonywanych czynności i całość złożonych dokumentów, a nie opierać się wyłącznie na porównaniu pojedynczych sformułowań użytych w różnych częściach wyjaśnień.

Prowadzi to bowiem do nadmiernie zawężającej oceny, ponieważ abstrahuje od rzeczywistego zakresu wykonywanych czynności oraz od konieczności łącznej oceny złożonych dokumentów.

Na podstawie całości przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów należy uznać, że RIKO wykonywało bezpośrednio roboty dotyczące obiektów i urządzeń objętych warunkiem, obejmujące czynności właściwe dla realizacji instalacji technologicznych, w tym ich montaż, integrację oraz udział w uruchomieniu i testach.

Nie ma podstaw do ograniczania doświadczenia RIKO wyłącznie do nieokreślonych prac „związanych” z realizacją inwestycji, skoro z przedstawionych wyjaśnień i oświadczeń wynika jego bezpośredni udział w wykonaniu robót odnoszących się do urządzeń i obiektów wskazanych w warunku.

W konsekwencji zakres wykonywany przez RIKO obejmował w szczególności: roboty budowlane oraz technologiczne odnoszące się do urządzeń objętych warunkiem, roboty mechaniczne, elektryczne i AKPiA powiązane z tym zakresem, czynności montażowe, integracyjne oraz udział w uruchomieniu i testach, zakres czynności właściwy dla realizacji instalacji technologicznych w ramach danej inwestycji.

Zakres ten odpowiada czynnościom właściwym dla realizacji instalacji technologicznych i powinien być oceniany z uwzględnieniem technicznego oraz funkcjonalnego charakteru inwestycji, a nie wyłącznie przez pryzmat językowego porównania pojedynczych sformułowań.

Podkreślenia również wymaga, że wykonawca, aby wykazać się doświadczeniem, nie musi wykonywać absolutnie wszystkiego w danym zamówieniu (de facto być jedynym Wykonawcą realizującym zamówienie). Dla możliwości posługiwania się zdobytym doświadczeniem zasadniczą kwestią jest to, by ten jego udział, jak i nabyte doświadczenie, były faktyczne i realne, ale także w miarę kompleksowe tj. dotyczyły jak najpełniejszej części tej realizacji (wyrok KIO

588/19).

Na istotność wykonywanych czynności w ramach zamówienia Izba wskazuje również w wyroku KIO 1510/20 „do oceny doświadczenia zdobytego w ramach konsorcjum należy każdorazowo podchodzić indywidualnie, biorąc pod uwagę przede wszystkim treść warunku udziału w postępowaniu, konkretne działania wykonawców podejmowane podczas realizacji wskazanej na potwierdzenie spełnienia tego warunku inwestycji oraz faktyczną możliwość wyodrębnienia i podziału zadań pomiędzy poszczególnych członków konsorcjum. Istotne jest również w jaki sposób Wykonawca powołujący się na doświadczenie i wiedzę zdobyte w ramach zadania wykonywanego przez grupę wykonawców te okoliczności wykazuje, czy to przez złożenie wymaganych wykazów, referencji, dodatkowe wyjaśnienia, umowy konsorcjum, faktury za wykonanie poszczególnych elementów zamówienia, ustalenia wewnętrzne między konsorcjantami, inne ustalenia. Wydaje się zatem, że dla rozstrzygnięcia zagadnienia, czy dany wykonawca jako członek konsorcjum, może powoływać się na doświadczenie zdobyte w ramach takiej grupy najistotniejsze znaczenie będzie miał przedstawiony Zamawiającemu materiał dowodowy potwierdzający rzeczywisty zakres czynności wykonywanych przez dany podmiot i istotność tych czynności dla całego przedmiotu danego zamówienia.”

Z kolei w wyroku z 7.02.2020 r., KIO 130/20 Izba wskazała, że „W pierwszej kolejności należy zauważyć, że ciężar dowodu w zakresie tego, że firma wskazana w referencji nie realizowała określonych usług o zakresie i wartości oczekiwanej przez Zamawiającego, spoczywał na Odwołującym. Nie przedłożył żadnych dowodów chociażby pochodzących od innych członków tego konsorcjum wskazujących na tą okoliczność. Po drugie, Izba wskazuje, że z orzeczenia Esaprojekt, wcale nie wynika, iż musi to być doświadczenie w zakresie prac osobiście wykonanych. Wymagany jest natomiast osobisty i bezpośredni udział w wykonaniu co najmniej części zamówienia (vide pkt 62 i 63 orzeczenia C- 387/14). Podobnie w wyroku KIO z 2 lipca 2019 r., sygn. akt: KIO 108219: "W pkt 64 orzeczenia C-387/14 Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że wykonawca nie może polegać na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału. Ze stanowiska TS nie wynika zatem, jak chciałby odwołujący, możliwość powołania doświadczenia wyłącznie w zakresie prac osobiście wykonanych przez członka konsorcjum. Wymagany jest natomiast osobisty i bezpośredni udział w wykonaniu co najmniej części zamówienia (vide pkt 62 i 63 orzeczenia C- 387/14). Oznacza to, że możliwość powołania się przez wykonawcę na doświadczenie uzyskane w ramach konsorcjum należy oceniać indywidualnie, mając na względzie indywidualne okoliczności danego przypadku.” (porównaj z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 15.10.2019r., sygn. akt XXIII Ga 157/19).

Niezależnie od powyższego Wykonawca wskazuje, że dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu decydujące znaczenie powinien mieć rzeczywisty zakres czynności wykonywanych przez RIKO, a nie wyłącznie językowa identyczność użytych sformułowań z redakcją SWZ. Dokumenty złożone przez Wykonawcę i podmiot udostępniający zasoby należy zatem oceniać zgodnie z ich treścią, funkcją oraz kontekstem technicznym realizowanej inwestycji.

W świetle wszystkich złożonych dokumentów i oświadczeń należy stwierdzić, że przez cały czas trwania inwestycji w Lublianie: 1) RIKO pełniło funkcję lidera konsorcjum, aktywnie zarządzając i nadzorując realizację całej umowy (co zostało wykazane w odpowiedzi z dnia 17.04.2026 r. i 13.05.2026 r.), 2) RIKO brało czynny udział w realizacji inwestycji, wykonując kluczowe roboty budowlane, technologiczne, montażowe i rozruchowe oraz biorąc czynny i bezpośredni udział w procesie dostawy oraz uruchomienia urządzeń, co potwierdzone zostało oświadczeniem OTV z dnia 01.06.2026 r.

Powyższe, w świetle obowiązujących przepisów oraz wspomnianego orzecznictwa, upoważnia RIKO do legitymowania się doświadczeniem nabytym w takim zakresie, w jakim bezpośrednio i rzeczywiście uczestniczyło ono w wykonaniu robót odpowiadających warunkowi udziału w postępowaniu, budzić wątpliwości, że zadanie to – w zakresie bezpośrednio wykonywanym przez RIKO – odpowiada wymaganiom potrzebnym do spełnienia warunku udziału w niniejszym postępowaniu.

POLEMIKA Z ORZECZNICTWEM PRZEDSTAWIONYM PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO

Wykonawca nie podziela poglądów jakie Zamawiający próbuje przedstawić w oparciu o przytoczone wyroki. Zamawiający wywodzi z przywołanych orzeczeń wniosek, jakoby członek konsorcjum mógł legitymować się doświadczeniem wyłącznie w takim zakresie, w jakim da się literalnie i wprost przypisać mu pełne wykonanie określonego elementu świadczenia odpowiadającego redakcji warunku udziału. Taka wykładnia jest zbyt daleko idąca.

Z orzecznictwa TSUE, KIO i sądów nie wynika bowiem wymóg absolutnej tożsamości językowej pomiędzy opisem warunku a sposobem opisanie udziału konsorcjanta w realizacji inwestycji. Znaczenie ma natomiast rzeczywisty, bezpośredni i istotny udział w wykonaniu części zamówienia, oceniany z uwzględnieniem specyfiki konkretnej inwestycji i całokształtu materiału dowodowego

Wyrok NSA z dnia 16.05.2024 r., I GSK 870/20

Zamawiający powołuje się na wyrok NSA z 16.05.2024 r., I GSK 870/20, jako na rozstrzygnięcie przesądzające, że członek konsorcjum nabywa doświadczenie wyłącznie w zakresie prac, które wykonywał „samodzielnie”. Takie

odczytanie jest nadmiernie uproszczone. Po pierwsze, przywoływane przez Zamawiającego stanowisko nie jest stanowiskiem NSA, a wynika ze stanu faktycznego jaki był na etapie postępowania przed organem i WSA. NSA nie stwierdził, że doświadczenie może być wykazywane wyłącznie wtedy, gdy dany podmiot samodzielnie, formalnie i w pełni wykonał odrębną część zamówienia. Wręcz przeciwnie wskazał: W tych okolicznościach należy zwrócić uwagę na dalsze dwie okoliczności wynikające z wyroku TSUE z 4 maja 2017 r., C-387/1, a mianowicie Trybunał: nie stwierdził jaki powinien być minimalny udział wykonawcy we wspólnej realizacji zamówienia, aby mógł się on powoływać na doświadczenie całej grupy; nie ograniczył możliwości posilkowania się wykonawcy wiedzą i doświadczeniem zdobytym w ramach wspólnej realizacji zamówienia wyłącznie do tej części, którą mu w ramach grupy powierzono. Przytaczając ten wyrok Zamawiający wskazał: „Zamawiający kierując się obowiązującym orzecnictwem dotyczącym nabywania doświadczenia w ramach konsorcjum, w szczególności wyrokiem NSA z 16.05.2024 r., I GSK 870/20, LEX nr 3757440, w którym Naczelny Sąd Administracyjny wyraźnie wskazał, że członek konsorcjum nabywa doświadczenie tylko w zakresie prac, które rzeczywiście wykonywał, a nie w zakresie całego wspólnie realizowanego zamówienia. (...) NSA podkreślił, że sama solidarność kontraktowa oraz” ... (zdanie urwane). Jeszcze raz podkreślić należy, że NSA nic takiego nie wskazał, a rzekome tezy wynikają z opisu stanu faktycznego, a nie stanowiska NSA zawartego w tym wyroku.

Wyrok NSA z dnia 18.01.2023 r., sygn. I FSK 1388/19

Zamawiający odwołuje się również do wyroku NSA o sygn. I FSK 1388/19, wyprowadzając z niego tezę, że lider konsorcjum nie może traktować pozostałych członków jako podwykonawców, a zatem nie może korzystać z doświadczenia wykraczającego poza jego własny udział rzeczowy. Należy jednak podkreślić, że orzeczenie to zapadło na tle innego stanu faktycznego i innej problematyki prawnej, a jego automatyczne transponowanie na grunt oceny doświadczenia na potrzeby warunków udziału w postępowaniu jest całkowicie nietrafione. Co najistotniejsze, nawet przy przyjęciu ogólnego założenia, że konsorcjant może wykazywać jedynie doświadczenie odpowiadające własnemu udziałowi rzeczowemu, nie obala to stanowiska Wykonawcy. W niniejszej sprawie Wykonawca właśnie taki udział wykazuje – nie jako udział wyłącznie organizacyjny, lecz jako udział obejmujący roboty budowlane, mechaniczne, elektryczne, montażowe, integracyjne i rozruchowe związane z zespołami dmuchaw i wirówek oraz ich dostaw. Oś sporu nie dotyczy więc możliwości „przejścia” cudzych zasobów doświadczenia, lecz prawidłowej oceny zakresu czynności wykonywanych bezpośrednio przez RIKO.

Wyrok KIO z dnia 18.09.2023 r., KIO 2591/23

Zamawiający przywołuje także wyrok KIO 2591/23, akcentując potrzebę „realnego” korzystania z doświadczenia konsorcjanta oraz konieczność unikania fikcyjnego udostępniania zasobów. Z tym kierunkiem wykładni nie sposób polemizować co do zasady – pozostaje on jednak irrelevantny o tyle, o ile nie odpowiada stanowi faktycznemu niniejszej sprawy. Wykonawca nie ograniczył się bowiem do ogólnego oświadczenia o udostępnieniu doświadczenia, lecz przedstawił konkretne dokumenty i wyjaśnienia: wykazujące model współpracy, zakres rzeczowy wykonywany przez RIKO, przypisanie prac do obiektów obejmujących dmuchawy i wirówki, a nadto dodatkowe oświadczenie partnera konsorcjum OTV potwierdzające udział RIKO w doborze urządzeń, dokumentacji technicznej, montażu, integracji i uruchomieniu. Tym samym nie mamy do czynienia z „fikcyjnym” powołaniem się na zasoby, lecz z wielowarstwowym materiałem dowodowym, który pozwala na ustalenie rzeczywistego udziału RIKO w wykonaniu części kontraktu odpowiadającej treści warunku.

Art. 117 Pzp

Zamawiający wskazuje: „Również komentarze do art.117 Pzp nie pozostawiają wątpliwości w tym zakresie. Samo ogólne postanowienie w umowie konsorcjum, że lider odpowiada za „zarządzanie kontraktem”, nie daje podstaw do przypisania mu doświadczenia z całego kontraktu. Lider może powołać się na doświadczenie odpowiadające zakresowi prac, które faktycznie wykonał (osobiście lub przy pomocy podwykonawców), o ile jest to potwierdzone dokumentami (referencje, protokoły, wykaz robót). A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, Gdańsk 2026, art. 117.” Pogląd ten choć słuszny nie ma jednak żadnego zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż RIKO nie powołuje się tylko na fakt bycia liderem, ale wskazuje na realny udział w szeregu kluczowych prac oraz udział w procesie dostawy.

WNIOSKI

Przedstawione dokumenty i wyjaśnienia, oceniane łącznie i z uwzględnieniem charakteru złożonej inwestycji technologicznej, prowadzą do wniosku, że RIKO wykonywało rzeczywisty i bezpośredni zakres prac odnoszący się do zespołów dmuchaw i wirówek odwadniających, odpowiadający zakresowi warunku udziału w postępowaniu. Przedłożone wraz z niniejszym pismem dokumenty i wyjaśnienia usuwają wskazaną przez Zamawiającego niejednoznaczność co do zakresu bezpośrednio wykonywanego przez RIKO przy zespołach dmuchaw i wirówek.

W konsekwencji Wykonawca wnosi o uznanie, że złożone dokumenty i wyjaśnienia – oceniane łącznie, zgodnie z ich treścią, funkcją oraz technicznym kontekstem inwestycji – potwierdzają bezpośredni udział RIKO w wykonaniu zakresu

odpowiadającego pkt VII ust. 3 pkt 1 lit. b tiret 6 i 7 SWZ, a tym samym potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu." Do pisma załączono oświadczenie OTV z dnia 01.06.2026 r.

Zamawiający 23 czerwca 2026 r. zawiadomił wykonawców o ocenie wniosków, w tym o odrzuceniu wniosku Odwołującego na podstawie art.146 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp. Uzasadnienie czynności odrzucenia wniosku Odwołującego zostało częściowo objęte tajemnicą przedsiębiorstwa (we fragmentach odnoszących się do tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w złożonych wyjaśnieniach). Zamawiający w części jawnej (w uzasadnieniu przekazanym pozostałym wykonawcom) wskazał:

„Zamawiający w dokumentach zamówienia Ogłoszeniu i SWZ określił warunki udziału w postępowaniu dotyczące wiedzy i doświadczenia wykonawcy, m.in. w zakresie pkt. VII ust.3 pkt 1) lit. B) tiret 6 SWZ oraz pkt. VII ust.3 pkt 1) lit. B) tiret 7 SWZ tj.: b) roboty budowlane na będących w eksploatacji komunalnych oczyszczalni ścieków o przepustowości projektowej nie mniejszej niż 50 000 m³/d i RLM nie mniejszej niż 400 000, których zakres obejmował co najmniej:

- dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu dmuchaw o wydajności nominalnej pojedynczego urządzenia nie mniejszej niż 10000 Nm³/h;
- dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu wirówek odwadniających o wydajności hydraulicznej nie mniejszej niż 40 m³/h;

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 29 stycznia 2026 r. w trybie art. 126 ust. 2 PZP do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, Wykonawca złożył dokumenty, które budziły wątpliwości zamawiającego i nie zawierały informacji pozwalających na ocenę podmiotowych środków dowodowych. Wyciąg z podmiotowych środków dowodowych poniżej. (...)

W celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu Control Process posłużył się zobowiązaniem podmiotu trzeciego RIKO d.o.o. do udostępnienia zasobów. Zobowiązanie to wraz z złożonymi dokumentami budziło wątpliwości zamawiającego, który wezwał do ich wyjaśnienia. W wyjaśnieniach Contorl Process oświadczył:

(...) „W realiach niniejszej sprawy RIKO d.o.o. nie było podmiotem biernym ani wykonawcą zakresu ubocznego. RIKO d.o.o. było liderem konsorcjum, a jego udział obejmował m.in. opracowanie dokumentacji projektowej, rozruch próbny oraz wykonanie robót budowlanych, mechanicznych i elektrycznych, w tym AKPiA. Podmiot – jako lider konsorcjum - był również odpowiedzialny za zarządzanie sprawami konsorcjum i zarządzanie kontraktem. Oznacza to, że udział tego podmiotu miał charakter rzeczywisty, bezpośredni i wielobranżowy, a więc odpowiada standardowi „faktycznego udziału” wymaganemu w orzecznictwie TSUE i KIO. W konsekwencji doświadczenie RIKO d.o.o. powinno być oceniane z uwzględnieniem realnej roli tego podmiotu w realizacji całego przedsięwzięcia, a nie wyłącznie przez pryzmat uproszczonego opisu referencji. (...)”

W ślad za tymi wyjaśnieniami w dniu 29 kwietnia 2026 r. zgodnie z obowiązującym orzecznictwem w zakresie udostępniania zasobów oraz nabywania doświadczenia przez członków konsorcjum, szczególności wyrokiem NSA z 16.05.2024 r., I GSK 870/20, LEX nr 3757440, w którym Naczelny Sąd Administracyjny wyraźnie wskazał, że członek konsorcjum nabywa doświadczenie tylko w zakresie prac, które rzeczywiście wykonywał, a nie w zakresie całego wspólnie realizowanego zamówienia, Zamawiający wezwał Control Process do o wyjaśnienie i uprawdopodobnienie w „(...)” jaki sposób doszło do nabycia doświadczenia przez RIKO d.o.o. Prosimy o podanie konkretnie na czym polegał rzeczywisty model realizacji przedsięwzięcia i faktycznie nabyte doświadczenie, jaki zakres rzeczowy wykonało RIKO d.o.o. Model współpracy można wykazać np. przy użyciu protokołów robót lub innych informacji wykazujących realne nabycie doświadczenia a nie sam fakt bycia liderem i zarządzającym kontraktem.(...)”

Control Process w dniu 13 maja 2026 r. wyjaśnił co następuje:

„RIKO d.o.o. uczestnik konsorcjum realizującego projekt dotyczący budowy, rozbudowy i modernizacji Centralnej Oczyszczalni Ścieków w Ljublanie wykonywało w sposób rzeczywisty i bezpośredni istotny zakres prac w ramach tego przedsięwzięcia.”

„RIKO d.o.o. potwierdza, że w ramach własnego rzeczywistego zakresu wykonawczego w konsorcjum wykonywało prace dotyczące obiektów, urządzeń, systemów i instalacji związanych z: (...) - transportem i pompowaniem ścieków, w tym obiektami pompowni ścieków; -biologicznym oczyszczaniem ścieków, w tym obiektami reaktorów biologicznych; - gospodarką odciekami, w tym instalacją do usuwania azotu z odcieków z odwadniania osadów; - systemami napowietrzania, w tym zespołami dmuchaw; - gospodarką osadową, w tym zespołami wirówek odwadniających; - budową linii energetycznych, montażem rozdzielni i stacji transformatorowych; - powiązаныmi instalacjami technologicznymi, mechanicznymi, elektrycznymi, AKPiA oraz systemami sterowania”.

W innym dokumencie Control Process wskazał:

„(...) W ramach realizacji tej Inwestycji Konsorcjum wykonało roboty budowlane na będącej w eksploatacji komunalnej oczyszczalni ścieków o przepustowości projektowej nie mniejszej niż 50 000 m³/d i RLM nie mniejszej niż 400 000, których zakres obejmował co najmniej:

- budowę, przebudowę lub rozbudowę pompowni ścieków w zakresie robót, budowlanych, technologicznych i AKPiA o wydajności nie mniejszej niż 7 000 m³/d;
- budowę, przebudowę lub rozbudowę reaktorów biologicznych w zakresie robót budowlanych, technologicznych i AKPiA o pojemności pojedynczego reaktora nie mniejszej niż 10 000 m³;
- budowę instalacji do usuwania azotu z odcieków z odwadniania osadów o wydajności nie mniejszej niż 500 m³/d;
- dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu dmuchaw o wydajności nominalnej pojedynczego urządzenia nie mniejszej niż 10000 Nm³/h;
- dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu wirówek odwadniających o wydajności hydraulicznej nie mniejszej niż 40 m³/h;
- prace polegające na budowie linii energetycznych, montażu rozdzielni i stacji transformatorowych."

Dalszy fragment wyjaśnień został zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa Control Process.

Powyższe wyjaśnienia wprost wskazują, że wykonawca RIKO nabył rzeczywiste doświadczenie w ramach konsorcjum wyłącznie w pracach związanych z dostawą i montażem urządzeń, a nie sensu stricto samej dostawie i montażu lub dostawie i uruchomieniu, co było jednoznacznie sformułowanym warunkiem udziału w postępowaniu.

Przy czym na podstawie złożonych wyjaśnień i przedstawionych dokumentów można stwierdzić że kontrakt jako całość dotyczący Centralnej Oczyszczalni Ścieków Ljubljana, obejmował prace objęte warunkiem udziału w postępowaniu ale realizowany w ramach konsorcjum nie przez RIKO, które jest podmiotem udostępniającym wiedzę i doświadczenie dla Konsorcjum Control Process w niniejszym postępowaniu.

Po wyczerpaniu procedury wyjaśniania treści złożonych oświadczeń i dokumentów dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający działając na podstawie art.128 ust.1 PZP wezwał konsorcjum Control Process, do uzupełnienia brakujących dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w dniu 03.06.2026 r. Control Process przesłał uzupełniony dokument w postaci jedynie fragmentu umowy konsorcjum wraz z pismem przewodnim stanowiącym kolejne wyjaśnienie. Nie przedstawił natomiast części umowy precyzującej faktyczny podział zakresu prac pomiędzy konsorcjantów. Zamawiający nie kwestionuje, że RIKO d.o.o. uczestniczyło w realizacji inwestycji referencyjnej oraz wykonywało czynności związane z doбором urządzeń, przygotowywaniem wniosków zatwierdzeniowych, logistyką, transportem, dokumentacją techniczną, montażem mechanicznym i elektrycznym, rozruchem oraz uruchomieniem urządzeń. Okoliczności te wynikają z oświadczenia konsorcjanta - OTV z dnia 01.06.2026 r.

Jednakże powyższe nie jest równoznaczne z wykazaniem, że RIKO d.o.o. było bezpośrednim dostawcą, urządzeń objętych warunkiem udziału w postępowaniu, tj. zespołu dmuchaw oraz zespołu wirówek odwadniających. Oświadczenie OTV potwierdza udział RIKO w czynnościach związanych z procesem dostawy, montażu lub uruchomienia, ale nie wskazuje jednoznacznie, że RIKO d.o.o. zrealizowało dostawę i uruchomienie lub montaż tych urządzeń jako świadczenie referencyjne.

Wątpliwość tę potwierdza treść pisma Wykonawcy z dnia 03.06.2026 r., w którym Wykonawca wskazał, że „OTV było odpowiedzialne za formalne złożenie zamówienia”. Skoro formalne zamówienie urządzeń pozostawało po stronie OTV, to złożone dokumenty nie pozwalają stwierdzić, że to RIKO d.o.o. wykonało dostawę i uruchomienie lub dostawę i montaż urządzeń objętych warunkiem udziału w postępowaniu.

Zamawiający podkreśla, że warunek udziału nie dotyczył ogólnego udziału w realizacji inwestycji ani czynności pomocniczych lub koordynacyjnych związanych z dostawą urządzeń, lecz doświadczenia obejmującego dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie konkretnych urządzeń o wymaganych parametrach.

Wymóg dotyczący zespołu dmuchaw oraz zespołu wirówek został doprecyzowany już na etapie wyjaśnień składania wniosków. Zamawiający rozpoznawał wniosek wykonawcy dotyczący warunku określonego w rozdz. VII ust. 3 pkt 1 lit. b tirety 5–7 SWZ. Wykonawca ten wnosił o dopuszczenie m.in. formuły „dostawy i uruchomienia” dla zespołu dmuchaw i zespołu wirówek, wskazując, że na rynku realizacje często dotyczą właśnie dostawy i uruchomienia tych elementów oraz że formuła ta ma istotne znaczenie wykonawcze.

Zamawiający nadał warunkowi nowe brzmienie, jednoznacznie wskazując: „dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu dmuchaw o wydajności nominalnej pojedynczego urządzenia nie mniejszej niż 10000 Nm³/h” oraz „dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu wirówek odwadniających o wydajności hydraulicznej nie mniejszej niż 40 m³/h”. Powyższe potwierdza, że element dostawy był kluczowy dla obu dopuszczonych wariantów spełnienia warunku. Zamawiający nie dopuścił jako wystarczającego doświadczenia: ogólnego udziału w realizacji inwestycji, udziału w czynnościach związanych z dostawą, udziału w doborze urządzeń, uzgodnieniach, logistyce, transporcie, montażu, rozruchu ani uruchomieniu, jeżeli nie zostało wykazane, że podmiot, którego doświadczeniem posługuje się Wykonawca, realizował dostawę urządzeń. Spełnienie tego warunku nie może być domniemywane z faktu udziału RIKO d.o.o. w czynnościach towarzyszących dostawie, montażowi lub uruchomieniu, jeśli z dokumentów nie wynika jednoznacznie, że RIKO d.o.o. było podmiotem realizującym dostawę tych urządzeń.

Zamawiający kierując się obowiązującym orzecznictwem dotyczącym nabywania doświadczenia w ramach konsorcjum, w szczególności wyrokiem NSA z 16.05.2024 r., I GSK 870/20, LEX nr 3757440, w którym Naczelny Sąd Administracyjny wyraźnie wskazał, że członek konsorcjum nabywa doświadczenie tylko w zakresie prac, które rzeczywiście wykonywał, a nie w zakresie całego wspólnie realizowanego zamówienia. (...) NSA podkreślił, że sama solidarność kontraktowa oraz pozytywna ocena realizacji zadania przez konsorcjum nie oznacza, że każdy konsorcjant w równym stopniu wykonał swoje zadanie i w pełnym zakresie nabył doświadczenie. (...) „Członek konsorcjum nabywa wyłącznie doświadczenie związane z wykonaniem prac jakie wykonywał samodzielnie albo przy pomocy podwykonawców, nie nabywa jednak doświadczenia odnośnie do prac wykonanych przez innych konsorcjantów.” NSA uznał, że przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do fikcji, w której wykonawca, który zrealizował np. 1% zakresu, mógłby powoływać się na doświadczenie z całości kontraktu.

W innym wyroku NSA sygn. I FSK 1388/19 wyjaśnił, że uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia nie jest konsorcjum ani sam lider, lecz wszyscy konsorcjanci jako wykonawcy. Podkreślono, że nie ma podstaw, aby jednego konsorcjanta traktować jako podwykonawcę innego (lidera), jeśli z umowy i stanu faktycznego wynika, że wszyscy wykonują roboty bezpośrednio na rzecz inwestora, a fakturowanie przez lidera ma jedynie znaczenie organizacyjne. Jeżeli więc z dokumentów wynika, że każdy konsorcjant miał własny zakres rzeczowy robót/usług, a lider pełnił funkcję koordynacyjną i reprezentacyjną, to lider nabywa doświadczenie tylko w zakresie własnego, rzeczowego udziału, a nie całego kontraktu.

Również odpowiedzialność solidarna członków konsorcjum nie daje podstaw do uznania, że każdy członek konsorcjum nabywa pełne doświadczenia. NSA w wyroku I GSK 870/20 wyraźnie zaznaczył, że odpowiedzialność solidarna za wykonanie zamówienia (art. 445 ust. 1 Pzp / wcześniej art. 141 Pzp z 2004 r.) nie przekłada się na możliwość powoływania się przez jednego członka konsorcjum na pełne doświadczenie zrealizowane przez innych. Solidarność ma charakter ochrony zamawiającego (po stronie odpowiedzialności), nie zaś „przydzielenia” wszystkim wykonawcom pełnego doświadczenia z danego zadania. Komentarze do art. 117 Pzp nie pozostawiają wątpliwości w tym zakresie. Samo ogólne postanowienie w umowie konsorcjum, że lider odpowiada za „zarządzanie kontraktem”, nie daje podstaw do przypisania mu doświadczenia z całego kontraktu. Lider może powołać się na doświadczenie odpowiadające zakresowi prac, które faktycznie wykonał (osobiście lub przy pomocy podwykonawców), o ile jest to potwierdzone dokumentami (referencje, protokoły, wykaz robót). A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, Gdańsk 2026, art. 117.(...) Aby wyjątkowo próbować wykazać doświadczenie z całości kontraktu, konieczne byłoby wykazanie, że pozostali członkowie konsorcjum byli w istocie jego podwykonawcami, a on sam był jedynym wykonawcą wobec zamawiającego – co musi wynikać z umów i stanu faktycznego, a nie tylko z nazwania go „liderem” czy „zarządzającym kontraktem”. (...)

W wyroku z 18.09.2023 r., KIO 2591/23, LEX nr 3612626, Izba podkreśliła, że oświadczenie składane w trybie art. 117 ust. 4 Pzp. powinno być analizowane w świetle celu, w jakim jest ono składane przez wykonawcę. Nie może ono zatem stanowić wyłącznie formalnego odhaczenia wymogu określonego przez ustawodawcę, ale ma służyć zapewnieniu, że konsorcjum będzie realnie korzystać z doświadczenia współkonsorcjanta. W kontekście wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu zasady dotyczące realności przekazania doświadczenia przez konsorcjanta są tożsame z zasadami wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu poprzez powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego. W obu przypadkach chodzi o realne i rzeczywiste udostępnienie takich zasobów, o ochronę podmiotów publicznych przed fikcyjnym angażowaniem przez wykonawców podmiotów na etapie ubiegania się o realizację zamówienia tylko w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dopuszczenie, a tym bardziej aprobowanie praktyki składania oświadczeń w trybie art. 117 ust. 4 Pzp które w swojej treści nie zawierają rzeczywistych informacji o podziale zadań i zasadach korzystania z doświadczenia danego konsorcjanta, jakie udostępnia w ramach wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu byłoby niczym innym jak powrotem do nagannej praktyki zaobserwowanej w przeszłości w zakresie fikcyjnego udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego wyłącznie w zakresie formalnego wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wprowadzone regulacje, zarówno na poziomie unijnym, jak i krajowym służą właśnie zapobieganiu takim negatywnym zjawiskom na rynku.

W dalszej części powołanego orzeczenia KIO wskazała, że posługiwanie się ogólnym stwierdzeniem, jest całkowicie nieuzasadnione i w żaden sposób niepotwierdzające realności dostępu do doświadczenia konsorcjanta. Izba podkreśliła, że treść oświadczenia powinna być skorelowana z zakresem wymagań zawartych w warunku udziału w postępowaniu, gdzie wskazana jest zarówno wartość kwota umowy, jak również obszar wymaganego doświadczenia.

Zamawiający w tym stanie faktycznym w związku z brakiem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz wyczerpaniem ustawowej procedury wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów, wyklucza konsorcjum Control Process z udziału w postępowaniu, a konsekwencji odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ww. wykonawcy.”

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

Przywołując treść przepisów, których naruszenie zarzucono w odwołaniu, Izba wskazuje, że zgodnie z:

- 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
 - 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
 - 2) przejrzysty;
 - 3) proporcjonalny;
- art. 112 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności;
- art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania;
- art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli: został złożony przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- art. 149 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zaprasza jednocześnie do składania ofert wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegały odrzuceniu, a w przypadku ustalenia kryteriów selekcji, zaprasza wykonawców, którzy spełniają te kryteria, w liczbie ustalonej przez zamawiającego.

W ocenie Izby zarzuty naruszenia ww. przepisów nie znalazły potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Odwołujący w swojej argumentacji wskazywał na nieprawidłową ocenę złożonych przez niego dokumentów i wyjaśnień oraz nieuzasadnione odrzucenie wniosku Odwołującego z powodu przyjęcia, że nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia. Izba uznała stanowisko Odwołującego za niezasadne, stwierdzając, że Zamawiający prawidłowo ocenił złożone przez Odwołującego podmiotowe środki dowodowe oraz wyjaśnienia jako niewykazujące spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII ust. 3 pkt 1 lit. b) tiret 6 i 7.

Przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu jednoznacznie wskazywał, że wykonawca wykazać ma się doświadczeniem w wykonaniu robót budowlanych na będących w eksploatacji komunalnych oczyszczalni ścieków o przepustowości projektowej nie mniejszej niż 50 000 m³/d i RLM nie mniejszej niż 400 000, których zakres obejmował co najmniej wyszczególnione w treści warunku elementy. Wśród tych obligatoryjnych elementów referencyjnych robót budowlanych wskazano na dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu dmuchaw o wydajności nominalnej pojedynczego urządzenia nie mniejszej niż 10000 Nm³/h (tiret 6) oraz dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu wirówek odwadniających o wydajności hydraulicznej nie mniejszej niż 40 m³/h (tiret 7). Od wykonawców wymagane było zatem legitymowanie się doświadczeniem w realizacji robót budowlanych obejmujących m.in. dostawę i montaż/dostawę i uruchomienie zespołu dmuchaw i zespołu wirówek o wskazanych parametrach. Powyższe odnosi się także do podmiotu trzeciego, na którego zasoby wykonawca powołał się w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie znajduje oparcia w literalnej treści warunku stanowisko Odwołującego, że *jeżeli intencją Zamawiającego było zagwarantowanie do realizacji roboty budowlanej wykonawcy, który realizował zamówienie polegające na „dostawie i montażu lub dostawie i uruchomieniu” określonych urządzeń, powinien był w inny sposób sformułować treść warunku, tj. zamiast wskazywać na realizację roboty budowlanej, której elementem były te dostawy, powinien określić samodzielny warunek dysponowania doświadczeniem w zakresie „dostawy i montażu lub dostawy i uruchomienia”*. Intencja Zamawiającego była jasna – oczekiwał on, aby wykonawca posiadał doświadczenie w wykonaniu robót budowlanych, które swoim zakresem obejmowały dostawy i montaż, alternatywnie dostawy i uruchomienie ww. urządzeń, czyli innymi słowy aby w ramach konkretnych robót budowlanych (wykonanych w będących w eksploatacji komunalnych oczyszczalniach ścieków) wykonawca (czy to samodzielnie czy z udziałem podwykonawców) zrealizował m.in. dostawy specjalistycznych urządzeń (zespołu dmuchaw i zespołu wirówek o wskazanych parametrach) wraz z ich montażem lub uruchomieniem. Treść warunku udziału w postępowaniu była przedmiotem odwołania jednego z wykonawców, w którym zakwestionowano m.in. połączenie w treści warunku doświadczenia w wykonaniu robót budowlanych na będących w eksploatacji oczyszczalniach ścieków o określonych parametrach z jednoczesnym

sformulowaniem ośmiu dodatkowych zakresów robót, które musiały być wykonane na obiektach referencyjnych, a Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy Pzp w tym zakresie (wyrok z dnia 9 grudnia 2025 r., sygn. akt: KIO 4668/25).

Jeśli zatem Odwołujący powołał się na zdolności podmiotu udostępniającego zasoby (RIKO), to ten podmiot wykonać miał referencyjne roboty budowlane, w tym wskazane dostawy. W sprawie nie było sporne, że podane przez Odwołującego w wykazie robót roboty budowlane na rzecz Gminy Miejskiej Lublana (Słowenia) wpisywały się jako całość w wymagania warunku udziału w postępowaniu. Natomiast w toku badania i oceny ofert Zamawiający – w oparciu o złożone referencje – spostrzegł, że roboty te nie były realizowane samodzielnie przez RIKO, lecz przez konsorcjum wykonawców z udziałem RIKO. Odwołujący w wykazie robót nie ujawnił tego faktu. W takiej sytuacji niezbędne było ustalenie, czy firmie RIKO można przypisać doświadczenie w wykonaniu robót budowlanych w pełnym zakresie objętym treścią warunku udziału w postępowaniu. Podkreślić należy, że w przypadku powoływania się na doświadczenie zdobyte w konsorcjum, konieczne jest zbadanie realnego udziału danego podmiotu w wykonaniu zamówienia, aby nie dopuścić do sytuacji, w której doszłoby do fikcyjnego udostępnienia doświadczenia. Do oceny doświadczenia zdobytego w ramach konsorcjum należy każdorazowo podchodzić indywidualnie biorąc pod uwagę treść warunku udziału w postępowaniu, konkretne działania wykonawców podejmowane podczas realizacji wskazanej na potwierdzenie spełnienia tego warunku inwestycji oraz faktyczną możliwość wyodrębnienia i podziału zadań pomiędzy poszczególnych członków konsorcjum (por. m.in. wyrok Izby z 31 stycznia 2020 r., sygn. akt: KIO 10/20, KIO 16/20). Dysponowanie przez wykonawcę określonym potencjałem ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia zapewnienia prawidłowego wykonania zamówienia. Aby wykonawca dawał rękojmię należytej realizacji powierzonego zadania, musi wymagany potencjał rzeczywiście, a nie tylko formalnie, posiadać. Nie można z góry uznać, że wykonawca, który bierze czynny udział w wykonaniu inwestycji realizowanej w ramach konsorcjum automatycznie nabywa doświadczenie także w zakresie części realizowanych przez innych konsorcjantów. Doświadczenie w wymaganym w treści warunku udziału zakresie musi być przez podmiot udostępniający zasoby faktycznie nabyte. Jak wynika z orzeczenia TSUE w sprawie C-387/14 *Esaprojekt*, gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego (pkt 62).

W świetle powyższego sam fakt, że firma RIKO była liderem konsorcjum i czynnie uczestniczyła w realizacji robót budowlanych nie przesądza *per se* o zdobyciu doświadczenia w zakresie dostaw i montażu/ dostaw i uruchomieniu zespołu dmuchaw i zespołu wirówek, tym bardziej, że członkiem konsorcjum była firma OTV Veolia specjalizująca się w dostawach zaawansowanych technologii środowiskowych. W konsekwencji kluczowe znaczenie w kontekście wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu miały więc wyjaśnienia, jakie Odwołujący składał na wezwania Zamawiającego, gdyż to w oparciu o treść tych wyjaśnień Zamawiający próbował ustalić, czy firma RIKO legitymuje się doświadczeniem w pełnym wymaganym w treści warunku udziału w postępowaniu zakresie, w tym w dostawie i montażu/dostawie i uruchomienie zespołu dmuchaw i zespołu wirówek o wskazanych parametrach. Z wyjaśnień tych w ocenie Izby nie wynikają okoliczności, które pozwalałyby pozytywnie przesądzić tę kwestię.

W ramach pierwszego wezwania Zamawiający jednoznacznie zwrócił się o przedstawienie wyjaśnień potwierdzających, że zakres prac wykonywanych przez RIKO obejmował zakres robót wskazany w VII ust. 3 pkt 1) lit. b) tiret 6 i 7. Odwołujący w wyjaśnieniach wskazał, że udział RIKO „*obejmował m.in. opracowanie dokumentacji projektowej, rozruch próbny oraz wykonanie robót budowlanych, mechanicznych i elektrycznych, w tym AKPiA*” Odwołujący nie wskazał, aby RIKO odpowiedzialne było za dostawę i montaż lub dostawę i uruchomienie zespołu dmuchaw oraz wirówek. Odwołujący ewidentnie możliwość legitymowania się doświadczeniem w powyższym zakresie wywodził jedynie z faktu, że RIKO *jako lider konsorcjum - był również odpowiedzialny za zarządzanie sprawami konsorcjum i zarządzanie kontraktem. Oznacza to, że udział tego podmiotu miał charakter rzeczywisty, bezpośredni i wielobranżowy, a więc odpowiada standardowi „faktycznego udziału” wymaganemu w orzecznictwie TSUE i KIO.* Wyjaśnienia te – relatywnie ogólne i niewskazujące na jakikolwiek faktyczny udział RIKO w realizacji czynności wymienionych w VII ust. 3 pkt 1) lit. b) tiret 6 i 7, jak i nieprezentujące szczegółów co do sposobu realizacji zamówienia – nie sposób uznać za dostateczne.

Zamawiający w takiej sytuacji zdecydował się skierować do Odwołującego kolejne wezwanie do wyjaśnień, w którym poprosił o wyjaśnienie i uprawdopodobnienie, w jaki sposób doszło do nabycia doświadczenia przez RIKO. Zamawiający poprosił o wyjaśnienie „*konkretnie na czym polegał rzeczywisty model realizacji przedsięwzięcia i faktycznie nabyte doświadczenie, jaki zakres rzeczowy wykonało RIKO. Model współpracy można wykazać np. przy użyciu protokołów robót lub innych informacji wykazujących realne nabycie doświadczenia a nie sam fakt bycia liderem i zarządzającym kontraktem.*” Odwołujący składając wyjaśnienia załączył do nich oświadczenie RIKO, z którego również nie wynika fakt czynnego uczestnictwa w procesie realizacji dostaw. Z oświadczenia wynika, że „*jako lider konsorcjum RIKO odpowiadało za bieżące zarządzanie realizacją projektu, koordynację prac wielobranżowych, organizację*

współpracy pomiędzy uczestnikami procesu inwestycyjnego, komunikację, etc, a także wykonało prace projektowe, budowlane, mechaniczne, elektryczne, AKPiA, montażowe, instalacyjne, integracyjne, testowe i rozruchowe."Treść oświadczenia RIKO jest zatem zgodna z informacjami, jakie Odwołujący przekazał w ramach pierwszych wyjaśnień, ale nie odnosi się w ogóle do kwestii dostaw. Z kolei już treść informacji, jakie Odwołujący zawarł w drugich wyjaśnieniach nie koreluje w pełni ani z treścią pierwszych wyjaśnień, ani z ww. oświadczeniem RIKO w odniesieniu do zakresu czynności realizowanych przez RIKO (tabela objęta tajemnicą przedsiębiorstwa). Odwołujący posługiwał się przy tym bardzo enigmatycznym opisem wskazującym na wykonanie przez RIKO „części robót związanych z dostawą i montażem zespołu dmuchaw/zespołu wirówek”, podczas gdy po pierwsze nie sposób ustalić, co pod tym stwierdzeniem faktycznie się kryje, a po drugie nie znajdowało ono potwierdzenia w oświadczeniu RIKO, czyli podmiotu, który posiadał najszerszą wiedzę co do zakresu realizowanych prac. Wyjaśnienia składane przez wykonawcę miały charakter niedookreślony i wymijający.

W ocenie Izby Zamawiający w takiej sytuacji prawidłowo uznał, że wyjaśnienia złożone przez Odwołującego nie potwierdziły spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII ust. 3 pkt 1) lit. b) tiret 6 i 7 SWZ i wystosował do Odwołującego w piśmie z 27 maja 2026 r. wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku. Odwołujący otrzymując takie wezwanie miał dwie możliwości: albo zaskarżyć czynność wezwania go do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w terminie 10 dni od otrzymania wezwania (art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp), albo uzupełnić wymagane podmiotowe środki dowodowe. Odwołujący z żadnej z tych opcji nie skorzystał, co rzutowało na jego dalszą sytuację w postępowaniu. Odwołujący ewidentnie nie zgadzał się z wezwaniem go do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, czemu dał wyraz z piśmie złożonym w odpowiedzi na to wezwanie, a mimo tego nie wniósł w ustawowym terminie odwołania wobec tej czynności. Jednocześnie Odwołujący nie złożył na wezwanie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII ust. 3 pkt 1) lit. b) tiret 6 i 7 SWZ, co już samo w sobie powinno przesądzać o konieczności odrzucenia jego oferty, jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący zamiast tego złożył kolejne, trzecie już wyjaśnienia w tym samym przedmiocie i przedstawił kolejną polemikę ze stanowiskiem Zamawiającego, którą *de facto* powinien był dla obrony swoich interesów przedstawić w ramach odwołania wnoszonego wobec wezwania z dnia 27 maja 2026 r. Zamawiający kierując do Odwołującego wezwanie do wyjaśnień dał wykonawcy szansę na, aby przedstawić rzetelne informacje poparte w miarę możliwości dowodami, a Odwołujący z tej szansy skutecznie nie skorzystał.

W ocenie składu orzekającego honorowanie w takiej sytuacji kolejnych wyjaśnień złożonych na wezwanie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, w sytuacji, gdy Odwołujący wcześniej już dwukrotnie miał szansę przedstawić kompleksową i rzetelną argumentację, aby wykazać fakt posiadania przez RIKO wymaganego doświadczenia, nie byłoby zgodne z zasadą równego traktowania wykonawców i stawiałoby Odwołującego w uprzywilejowanej pozycji. Odwołujący decydując się nie wnosć środka ochrony prawnej wobec wezwania z dnia 27 maja 2026 r. i nie składać podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VII ust. 3 pkt 1) lit. b) tiret 6 i 7 SWZ działał na własne ryzyko. Przy czym jedynie na marginesie Izba wskazuje, że nawet te trzecie wyjaśnienia wykonawcy trudno uznać za przekonujące, skoro na potwierdzenie tez o udziale RIKO w czynnościach związanych z dostawą urządzeń, Odwołujący złożył oświadczenie partnera konsorcjum (OTV) w sytuacji, gdy sam podmiot udostępniający zasoby (RIKO) na fakt udziału w takich czynnościach w ogóle nie wskazywał. Wyjaśnienia te wskazują co najwyżej na udział RIKO w czynnościach towarzyszących, organizacyjnych, natomiast procesem nabycia i dostawy sprzętu technologicznego zajmowała się OTV Veolia.

Odwołujący dopiero w postępowaniu odwoławczym wraz z pisemną repliką złożył dowody o bardziej konkretnej treści (oświadczenie OTV z 20 lipca 2026 r. oraz oświadczenie Miasta Lublana z 27 lipca 2026 r.), niemniej Izba wskazuje, że dokumenty te złożone zostały już po ocenie wniosków i nie mogą zastępować obowiązku złożenia przez wykonawcę rzetelnych wyjaśnień w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Jak wskazano m.in. w wyroku Izby z 26 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 55/22 „*przedstawione przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego, a więc po dokonaniu przez zamawiającego kwalifikacji podmiotowej wykonawców, nowe dokumenty, których nie złożył on Zamawiającemu wcześniej, choć mógł i powinien był to zrobić, nie mogą podlegać ocenie Izby. Takie dokumenty tworzą bowiem okoliczności faktyczne, które nie były podstawą czynności Zamawiającego dokonanej w postępowaniu i badanej następnie w postępowaniu odwoławczym przez Izbę.*”

Końcowo Izba wskazuje, że przyczyną odrzucenia wniosku Odwołującego było uznanie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę za niewykazujące spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Dlatego też powoływanie się przez Odwołującego na okoliczność, że „*RIKO, który uczestniczył w elemencie świadczenia (w dostawie i montażu/ dostawie i uruchomieniu zespołu dmuchaw, zespołu wirówek) w sposób rzeczywisty, wykonawczy i bezpośredni nabył doświadczenie relewatywne wobec warunku*”, pomija kluczową dla oceny kwestię, a mianowicie to, że w ramach złożonych

wyjaśnień Odwołujący nie wykazał, aby udział RIKO w tych czynnościach w istocie był rzeczywisty, wykonawczy i bezpośredni.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 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).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Art. 575 ustawy Pzp stanowi, że strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. § 8 ust. 2 pkt 1 ww. Rozporządzenia stanowi, że w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego. Do kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z § 5 ust. 1 ww. Rozporządzenia zalicza się także wpis od odwołania.

Wobec oddalenia odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego w całości.

Przewodnicząca:.....