

WYROK

Warszawa, dnia 17 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska
Michał Rozbiewski
Ewa Sikorska

Protokolant: W.Z.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lipca 2026 r.

1. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **A. Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Szyb Walenty 26a, 41-700 Ruda Śląska; Dohwa Engineering Co. LTD, Samseong ro 438, Gangnam – guo6178 Seul, Republika Korei; EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Budziszyska 35/1, 54-434 Wrocław (KIO 3217/26),**
2. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Zakłady Pomiarowo – Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. Józefa Sowińskiego 3, 44-121 Gliwice (Lider) i Antea Polska S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Duleby 5, 40-833 Katowice (Partner) (KIO 3229/26),**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Enea Elkogaz Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Świerże Górne, Al. Józefa Zielińskiego 1, Świerże Górne, 26-900 Kozienice** przy udziale:

1. uczestnika po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 3217/26 – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Zakłady Pomiarowo – Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. Józefa Sowińskiego 3, 44-121 Gliwice (Lider) i Antea Polska S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Duleby 5, 40-833 Katowice (Partner),**
2. uczestnika po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 3217/26 i KIO 3229/26 – wykonawcy **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Osmańska 12, 02-823 Warszawa,**
3. uczestnika po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 3229/26 – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **A. Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Szyb Walenty 26a, 41-700 Ruda Śląska; Dohwa Engineering Co. LTD, Samseong ro 438, Gangnam – guo6178 Seul, Republika Korei; EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Budziszyska 35/1, 54-434 Wrocław,**
orzeka:

KIO 3217/26

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **A. Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Szyb Walenty 26a, 41-700 Ruda Śląska; Dohwa Engineering Co. LTD, Samseong ro 438, Gangnam – guo6178 Seul, Republika Korei; EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Budziszyska 35/1, 54-434 Wrocław** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **A. Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Szyb Walenty 26a, 41-700 Ruda Śląska; Dohwa Engineering Co. LTD, Samseong ro 438, Gangnam – guo6178 Seul, Republika Korei; EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Budziszyska 35/1, 54-434 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Enea Elkogaz Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Świerże Górne, Al. Józefa Zielińskiego 1, Świerże Górne, 26-900 Kozienice** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **A. Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, ul. Szyb Walenty 26a, 41-700 Ruda Śląska; Dohwa Engineering Co. LTD, Samseong ro 438, Gangnam – guo6178 Seul, Republika Korei; EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Budziszyska 35/1, 54-434 Wrocław** na rzecz zamawiającego **Enea Elkogaz Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Świerże Górne, Al. Józefa Zielińskiego 1, Świerże Górne, 26-900 Kozienice** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego **Enea Elkogaz Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Świerże Górne, Al. Józefa Zielińskiego 1, Świerże Górne, 26-900 Kozienice** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 3229/26

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Zakłady Pomiarowo – Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. Józefa Sowińskiego 3, 44-121 Gliwice (Lider) i Antea Polska S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Duleby 5, 40-833 Katowice (Partner)** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Zakłady Pomiarowo – Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. Józefa Sowińskiego 3, 44-121 Gliwice (Lider) i Antea Polska S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Duleby 5, 40-833 Katowice (Partner)** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Enea Elkogaz Sp.**

z o.o. z siedzibą w miejscowości Świerże Górne, Al. Józefa Zielińskiego 1, Świerże Górne, 26-900 Kozienice tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Zakłady Pomiarowo – Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o.**

z siedzibą w Gliwicach, ul. Józefa Sowińskiego 3, 44-121 Gliwice (Lider)

i Antea Polska S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Duleby 5,

40-833 Katowice (Partner) na rzecz zamawiającego **Enea Elkogaz Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Świerże Górne, Al. Józefa Zielińskiego 1, Świerże Górne, 26-900 Kozienice** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego **Enea Elkogaz Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Świerże Górne, Al. Józefa Zielińskiego 1, Świerże Górne, 26-900 Kozienice** 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:

.....

.....

Sygn. akt KIO 3217/26

KIO 3229/26

Uzasadnienie

Enea Elkogaz Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Świerże Górne, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji budowy dwóch bloków gazowo-parowych oraz zadań towarzyszących”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 listopada 2025 r. pod numerem 2025/S 223-767327.

KIO 3217/26

W dniu 3 lipca 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia A. Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, Dohwa Engineering Co. LTD - Republika Korei i EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zwany dalej „odwołującym A.”, wniosli odwołanie od:

- 1)czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o., zwanego dalej „wykonawcą ILF”, kiedy to oferta odwołującego A. powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza;
- 2)czynności odrzucenia oferty odwołującego A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 ustawy Pzp na skutek bezpodstawnego uznania, że odwołujący A. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 10.1.2.2 lit. a) SWZ, dotyczącego posiadania doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednego (1) zamówienia polegającego na pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji budowy bloku energetycznego o mocy co najmniej 400 MWe brutto i wartości nie mniejszej niż 1 mld zł brutto, oraz w konsekwencji bezpodstawnie odrzucenie oferty odwołującego A., podczas gdy złożone przez odwołującego A. podmiotowe środki dowodowe, w tym uzupełnione oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia złożone na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, jednoznacznie potwierdzają, że usługi, do realizacji których wymagane było doświadczenie objęte wskazanym warunkiem udziału w Postępowaniu, będą wykonywane przez członka konsorcjum posiadającego wymagane doświadczenie, tj. Dohwa Engineering Co. LTD, zgodnie z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp;
- 3)czynności odrzucenia oferty odwołującego A. na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp na skutek bezpodstawnego uznania, że zaoferowana przez odwołującego A. cena jest rażąco niska, a złożone przez odwołującego A. wyjaśnienia wraz z przedłożonymi dowodami nie uzasadniają wysokości zaoferowanej ceny, podczas gdy odwołujący A. w sposób wyczerpujący wykazał realność ceny oferty, przedstawił szczegółowe wyjaśnienia dotyczące sposobu jej kalkulacji oraz przedłożył wiarygodne dowody potwierdzające przyjęte założenia kosztowe, a zamawiający nie wykazał, aby cena nie obejmowała wszystkich kosztów wykonania zamówienia, jak również nie zakwestionował ekonomicznej poprawności przyjętych przez odwołującego A. założeń kalkulacyjnych, w konsekwencji czego bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego A. jako zawierającą rażąco niską cenę;
- 4)czynności odrzucenia oferty odwołującego A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z pkt 10.1.2.2 lit. b) SWZ na skutek bezpodstawnego uznania, że odwołujący A. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami posiadającymi wymagane kwalifikacje zawodowe, a w konsekwencji bezpodstawnie odrzucenie oferty odwołującego A., podczas gdy złożone podmiotowe środki dowodowe potwierdzają spełnianie przez odwołującego A. warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 10.1.2.2 lit. b) SWZ;
- 5)zaniechania czynności wezwania odwołującego A. na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 10.1.2.2 lit. b) SWZ, tj. Wykazu osób, w sytuacji gdy zamawiający uznał że złożony przez odwołującego A. Wykaz osób nie potwierdzał w sposób wystarczający spełniania tego warunku, co obligowało zamawiającego do zastosowania procedury uzupełnienia dokumentów przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty;
- 6)zaniechania czynności prowadzenia postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców, w tym w szczególności poprzez odmienną ocenę dokumentów dotyczących dysponowania wymagany personelem oraz wyceną kosztów wynagrodzenia w stosunku do odwołującego A. oraz w stosunku do wykonawcy ILF;

zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1)art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy ILF, kiedy to oferta odwołującego A. powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza;
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego A. na skutek bezpodstawnego uznania, że odwołujący A. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 10.1.2.2 lit. a) SWZ, dotyczącego posiadania doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednego zamówienia polegającego na pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji budowy bloku energetycznego o mocy co najmniej 400 MWe brutto i wartości nie mniejszej niż 1 mld zł brutto, oraz w konsekwencji bezpodstawnie

odrzućcenie oferty odwołującego A., podczas gdy złożone przez odwołującego A. podmiotowe środki dowodowe, w tym uzupełnione oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia złożone na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, jednoznacznie potwierdzają, że usługi, do realizacji których wymagane było doświadczenie objęte wskazanym warunkiem udziału w postępowaniu, będą wykonywane przez członka konsorcjum posiadającego wymagane doświadczenie, tj. Dohwa Engineering Co. LTD., zgodnie z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp;

3)art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego A. na skutek bezpodstawnego uznania, że zaoferowana przez odwołującego A. cena jest rażąco niska, a złożone przez odwołującego A. wyjaśnienia wraz z przedłożonymi dowodami nie uzasadniają wysokości zaoferowanej ceny, podczas gdy odwołujący A. w sposób wyczerpujący wykazał realność ceny oferty, przedstawił szczegółowe wyjaśnienia dotyczące sposobu jej kalkulacji oraz przedłożył wiarygodne dowody potwierdzające przyjęte założenia kosztowe, a zamawiający nie wykazał, aby cena nie obejmowała wszystkich kosztów wykonania zamówienia, jak również nie zakwestionował ekonomicznej poprawności przyjętych przez odwołującego A. założeń kalkulacyjnych, w konsekwencji czego bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego A. jako zawierającą rażąco niską cenę;

4)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z pkt 10.1.2.2 lit. b SWZ poprzez odrzucenie oferty odwołującego A. na skutek bezpodstawnego uznania, że odwołujący A. nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami posiadającymi wymagane kwalifikacje zawodowe, a w konsekwencji bezpodstawnie odrzucenie oferty odwołującego A., podczas gdy złożone podmiotowe środki dowodowe potwierdzają spełnianie przez odwołującego A. warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 10.1.2.2 lit. b) SWZ;

5. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 10.1.2.2 lit. b) SWZ, tj. Wykazu osób, w sytuacji, gdy zamawiający uznał, że złożony przez odwołującego A. Wykaz osób nie potwierdzał w sposób wystarczający spełniania tego warunku, co obligowało Zamawiającego do zastosowania procedury uzupełnienia dokumentów przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty;

5)art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w tym w szczególności poprzez odmienną ocenę dokumentów dotyczących dysponowania wymaganych personelem oraz wyceną kosztów wynagrodzenia w stosunku do odwołującego A. oraz w stosunku do wykonawcy ILF.

Odwołujący A. wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru wykonawcy ILF jako oferty najkorzystniejszej;

2)unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego A.;

3)ponowne przeprowadzenie procedury badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego A.;

ewentualnie:

4)wezwanie odwołującego A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – Wykazu osób potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 10.1.2.2 lit. b) SWZ

Odwołujący A. wniósł także o:

1)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania, celem wykazania faktów wskazanych w uzasadnieniu odwołania;

2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z akt postępowania KIO 930/26, KIO 931/26;

3)wyznaczenie do rozpatrzenia niniejszej sprawy 3-osobowego składu orzekającego;

4)zobowiązanie zamawiającego oraz (ewentualnie) uczestnika postępowania odwoławczego do przedstawienia pisemnego stanowiska w sprawie zarzutów odwołania w terminie umożliwiającym odwołującemu A. zapoznanie się z tym stanowiskiem przed terminem posiedzenia i rozprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą;

5)zobowiązanie zamawiającego oraz (ewentualnie) uczestnika postępowania odwoławczego do przedstawienia wniosków dowodowych wraz z tezami, które mają potwierdzać, w terminie umożliwiającym odwołującemu A. zapoznanie się z tymi dowodami przed terminem posiedzenia i rozprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Odwołujący A. podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone oferty, jak również przywołując orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający odwołanie/kopię odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 6 lipca 2026 r. za pomocą środków komunikacji elektronicznej

W dniu 9 lipca 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Zakłady Pomiarowo – Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (Lider) i Antea Polska S.A. z siedzibą w Katowicach (Partner), zwani dalej „Konsorcjum Energopomiar” lub „przystępującym Energopomiar”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu A. i zamawiającemu.

W dniu 9 lipca 2026 r. (pismem z dnia 8 lipca 2026 r.) wykonawca ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą ILF” lub „przystępującym ILF”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu A. i zamawiającemu.

W dniu 6 sierpnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od odwołującego A. na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie

W dniu 10 sierpnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca ILF złożył Pismo procesowe przystępującego po stronie zamawiającego.

W dniu 10 sierpnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący A. złożył wnioski dowodowe, tj.:

- Oświadczenia firm złożone w innych postępowaniach, w których to firmy zobowiązały się udzielić zgody na skorzystanie z posiadanego personelu bez jednoczesnego udziału w realizacji zamówienia jako podwykonawca, jako wyraz praktyki stosowanej u Odwołującego, która jest aprobowana w innych postępowaniach przetargowych – na potwierdzenie celu złożenia w niniejszym postępowaniu oświadczenia A. ES;

- Oświadczenie A. ES złożone w postępowaniu – dokument znajduje się w aktach sprawy, ale będzie przedmiotem analizy podczas rozprawy;

- Tabele porównawczą wykazującą, że zakres deklarowanego udziału Dohwa w realizacji zamówienia odpowiada przepisom ustawy Pzp.

W dniu 11 sierpnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) Konsorcjum Energopomiar złożył stanowisko w sprawie KIO 3217/26 w zakresie dotyczącym zakresu czynności inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności elektrycznej -

KIO 3229/26

W dniu 3 lipca 2026 r. (pismem z tej samej dacie) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Zakłady Pomiarowo – Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (Lider) i Antea Polska S.A. z siedzibą w Katowicach (Partner), zwani dalej „odwołującym Energopomiar”, wnieśli odwołanie od dokonanych przez zamawiającego niezgodnie z prawem czynności oraz zaniechaniu dokonania czynności w postępowaniu, do których był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, polegających na:

- o wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę ILF, podczas gdy zamawiający powinien odrzucić ofertę wykonawcy ILF na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, gdyż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj.: Dz.U. z 2026 r., poz. 85, dalej jako „uznk”);
- o (jako zarzut ewentualny 1) wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę ILF, podczas gdy zamawiający powinien odrzucić ofertę wykonawcy ILF na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, gdyż wykonawca ILF nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej;
- o (jako zarzut ewentualny 2) wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę ILF, podczas gdy zamawiający powinien wezwać wykonawcę ILF do uzupełnienia wykazu osób na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż wykonawca ILF nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej;

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- o art. 16 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ILF, podczas gdy oferta tego wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk polegającego na przedstawieniu nieprawdziwych informacji w Wykazie osób złożonym w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie w punkcie 10.1.2.2. lit. b SWZ w zakresie Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu oraz inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych;

alternatywnie zarzuty ewentualne, w przypadku, gdyby Izba nie uwzględniła zarzutu głównego:

- (zarzut ewentualny 1) art. 16 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ILF, podczas gdy wykonawca ten nie udowodnił, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej określonej w SWZ w punkcie 10.1.2.2. lit. b w zakresie Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu oraz inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych;
- (zarzut ewentualny 2) - art. 16 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ILF do uzupełnienia wykazu osób, gdyż wykonawca ten nie udowodnił, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej określonej w SWZ w punkcie 10.1.2.2. lit. b w zakresie Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu oraz inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Odwołujący Energopomiar wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) odrzucenie oferty złożonej wykonawcą ILF na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp;
- 3) przy uwzględnieniu zarzutu ewentualnego 1 – odrzucenie oferty wykonawcy ILF na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp;
- 4) przy uwzględnieniu zarzutu ewentualnego 2 – wezwanie wykonawcy ILF na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu osób w ramach Zespołu Inżyniera Kontraktu;
- 5) dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej;
- 6) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w odwołaniu oraz złożonych do czasu zamknięcia rozprawy, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania;
- 7) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego Energopomiar kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą skarbową za pełnomocnictwo, według norm przepisanych, zgodnie z fakturą przedłożoną na rozprawie.

Zamawiający odwołanie/kopię odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 6 lipca 2026 r. za pomocą środków komunikacji elektronicznej

W dniu 8 lipca 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia A. Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, Dohwa Engineering Co. LTD - Republika Korei i EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwani dalej „Konsorcjum A.” lub „przystępującym A.”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie odwołującego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu Energopomiar i zamawiającemu.

W dniu 9 lipca 2026 r. (pismem z dnia 8 lipca 2026 r.) wykonawca ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą ILF” lub „przystępującym ILF”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu A. i zamawiającemu.

W dniu 6 sierpnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od odwołującego A. na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie

W dniu 10 sierpnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca ILF złożył Pismo procesowe przystępującego po stronie zamawiającego.

W dniu 11 sierpnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący Energopomiar złożył PISMO PROCESOWE ODWOŁUJĄCEGO w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu 11 sierpnia 2026 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca ILF złożył w poczet materiału dowodowego wyciąg z umowy.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z

przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego A. i odwołującego Energopomiar w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakłady Pomiarowo – Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (Lider) i Antea Polska S.A. z siedzibą w Katowicach (Partner), zwanych dalej „Konsorcjum Energopomiar” lub „przystępującym Energopomiar”, do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 3217/26 po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „wykonawcą ILF” lub „przystępującym ILF”, do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 3217/26 i KIO 3239/26 po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia A. Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, Dohwa Engineering Co. LTD - Republika Korei i EKOCESTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanych dalej „Konsorcjum A.” lub „przystępującym A.”, do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 3239/26 po stronie odwołującego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej o sygn. akt KIO 3217/26 i KIO 3239/26, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony i przystępujących do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowany przez odwołującego A. i załączony do odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3217/26 dowód, tj.: informacja o odrzuceniu oferty odwołującego A.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego A. w sprawie o sygn. akt KIO 3217/26 dowody, tj.:

- 1) Oświadczenia firm złożone w innych postępowaniach, w których to firmy zobowiązały się udzielić zgody na skorzystanie z posiadanego personelu bez jednoczesnego udziału w realizacji zamówienia jako podwykonawca, jako wyraz praktyki stosowanej u Odwołującego, która jest aprobowana w innych postępowaniach przetargowych – na potwierdzenie celu złożenia w niniejszym postępowaniu oświadczenia A. ES;
- 2) Oświadczenie A. ES złożone w postępowaniu – dokument znajduje się w aktach sprawy, ale będzie przedmiotem analizy podczas rozprawy;
- 3) Tabelę porównawczą wykazującą, że zakres deklarowanego udziału Dohwa w realizacji zamówienia odpowiada przepisom ustawy Pzp.

Izba dopuściła zawnioskowany przez Konsorcjum Energopomiar w sprawie o sygn. akt KIO 3217/26 dowód, tj.: Umowę nr DT/8/2011 dotyczącą pełnienia funkcji inżyniera kontraktu dla potrzeb realizacji inwestycji „Budowa bloku gazowo – parowego o mocy około 400 MWt z członem ciepłowniczym w Elektrociepłowni Stalowa Wola S.A.”.

Izba dopuściła zawnioskowany przez odwołującego Energopomiar i załączone do odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3239/26 dowody, tj.:

- 1) informacja mailowa z dnia 2 lipca 2026 r.;
- 2) CC450-0900-OCB-ABE-000-050-0005_fundamenty budynku TG;
- 3) CC450-0900-OCB-ABE-000-050-0011_fundamenty pod skid olejowy;
- 4) CC450-0900-OCB-ABE-000-050-0097 - Suwnica i wciągarki;
- 5) CC450-0900-OCB-ABE-000-030-0023_Nawa TP wraz z pompownią wody sieciowej – oświetlenie wewnętrzne i instalacja gniazd wtyczkowych;
- 6) CC450-0900-OCB-ABE-000-030-0024_41BHT01-41BHT02-41BHT03-41BFT01 41BFT02;
- 7) CC450-0900-OCB-ABE-000-030-0056_Rozdzielnia 41BLG90;
- 8) Wystąpienie pokontrolne Najwyższej Izby Kontroli nr P/18/018.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania uznając, że odwołania podlegają oddaleniu.

KIO 3217/26

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego A. na skutek bezpodstawnego uznania, że odwołujący A. nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 10.1.2.2 lit. a) SWZ, dotyczącego posiadania doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednego zamówienia polegającego na pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji budowy bloku energetycznego o mocy co najmniej 400 MWt brutto i wartości nie mniejszej niż 1 mld zł brutto, oraz w konsekwencji bezpodstawnie odrzucenie oferty odwołującego A., podczas gdy złożone przez odwołującego A. podmiotowe środki dowodowe, w tym uzupełnione oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia złożone na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, jednoznacznie potwierdzają, że usługi, do realizacji których wymagane było doświadczenie objęte wskazanym warunkiem udziału w postępowaniu, będą wykonywane przez członka konsorcjum posiadającego wymagane doświadczenie, tj. Dohwa Engineering Co. LTD., zgodnie z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp (zarzut 2 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający, pismem z dnia 14 maja 2026 r., działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał odwołujący A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt 10.1.2.2a) SWZ podnosząc, że *Zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24.04.2026 r. (KIO 930/26, KIO 931/26) dokumenty złożone w postępowaniu przez Konsorcjum A. Polska Sp. z o.o., Dohwa Engineering Co. LTD., „EKOCESTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych” Sp. z o.o., tj. wykaz usług w powiązaniu z oświadczeniem dotyczącym podziału zadań między członków konsorcjum, nie pozwalają potwierdzić, że Wykonawca spełnienia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. W związku z powyższym konieczne jest uzupełnienie przez Wykonawcę podmiotowych środków dowodowych w sposób, który pozwoli na jednoznaczne potwierdzenie, że zakres przedmiotu zamówienia, dla realizacji którego wymagane jest spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, wykonywał będzie wyłącznie ten lub ci z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, którzy wykazą spełnienie tego warunku w sposób określony w Specyfikacji Warunków Zamówienia, zaś pozostali wykonawcy uczestniczyć będą w realizacji zamówienia tylko w zakresie czynności pozostających poza zakresem warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.”.*

W odpowiedzi na powyższe wezwanie odwołujący A., pismem z dnia 20 maja 2026 r., podał m.in., że *„treść wezwania nie precyzuje w sposób jednoznaczny, którego konkretnego dokumentu Zamawiający oczekuje do uzupełnienia, ograniczając się do ogólnego odwołania do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2026 r. (sygn. akt KIO 930/26, KIO*

931/26) oraz konieczności takiego ukształtowania dokumentów, aby umożliwiały one potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. (...) powyższe stanowisko należy traktować jako główną wskazówkę interpretacyjną wynikającą zarówno z wyroku KIO, jak i obecnego wezwania. (...) Wykonawca przyjął, że wątpliwości dotyczyły przede wszystkim relacji pomiędzy wykazem usług a oświadczeniem składanym na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, tj. dokumentem określającym podział zadań pomiędzy członków konsorcjum.

W konsekwencji, w celu pełnego wykonania wezwania oraz dostosowania dokumentów do wskazań wynikających z wyroku KIO, Wykonawca dokonał modyfikacji w szczególności oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp (Załącznik nr 9 do SWZ).

Przedłożone uzupełnione oświadczenie jednoznacznie wskazuje podmiot wykazujący spełnienie warunku doświadczenia oraz przypisuje temu podmiotowi wykonywanie tej części zamówienia, dla której doświadczenie to jest wymagane, przy jednoczesnym wyraźnym rozdzieleniu zakresu czynności realizowanych przez pozostałych członków konsorcjum.

Tym samym aktualne brzmienie oświadczenia pozostaje w pełnej korespondencji z wykazem usług oraz innymi dokumentami złożonymi w postępowaniu i zapewnia ich wzajemną spójność oraz zgodność z wymaganiami Specyfikacji Warunków Zamówienia, a także z kierunkiem interpretacyjnym wynikającym z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. (...).

Pismem z dnia 23 czerwca 2026 r. zamawiający poinformował odwołującego A. o wyborze najkorzystniejszej oferty – oferty wykonawcy ILF oraz odrzuceniu jego oferty, w tym m.in. „na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 Ustawy, tj. (...)”. W wykonaniu wyroku KIO z dnia 24.04.2026 r. (KIO 930/26 i 931/26) Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty i wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: A. Polska sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej, Dohwa Engineering CO.LTD z siedzibą w Seulu, EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej „Konsorcjum” lub „Wykonawca”) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt 10.1.2.2 lit. a Specyfikacji Warunków Zamówienia. W odpowiedzi na ww. wezwanie Wykonawca jako załącznik do pisma z dnia 20.05.2026 r. przekazał zmodyfikowane oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, składane na podstawie art. 117 ust. 4 Ustawy, z którego wynika, że:

a) Dohwa Engineering CO.LTD wykonywać będzie kluczowe obowiązki Inżyniera Kontraktu, w tym w szczególności zarządzanie i koordynację realizacji inwestycji, nadzór nad realizacją kontraktu EPC oraz zadań towarzyszących, kontrolę realizacji harmonogramu i kosztów, weryfikację dokumentacji technicznej, udział w procedurach odbiorowych oraz bieżące raportowanie procesu inwestycyjnego,

b) A. Polska sp. z o.o. realizować będzie zadania związane z koordynacją organizacyjną i kontraktową, wsparciem zarządzania projektem oraz obsługą administracyjną i zarządczą kontraktu,

c) EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych sp. z o.o. realizować będzie zadania o charakterze specjalistycznym, w szczególności w obszarze środowiskowym, raportowania środowiskowego oraz wsparcia eksperckiego w tym zakresie.

Po przeanalizowaniu uzupełnionych przez Wykonawcę dokumentów Zamawiający stwierdził, że przedstawione przez Wykonawcę oświadczenie nie potwierdza, że zamówienie pn. „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji budowy dwóch bloków gazowo-parowych oraz zadań towarzyszących” będzie realizowane przez tego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, który posiada wymagany potencjał doświadczenia, tj. Dohwa Engineering CO.LTD., co pozostaje w sprzeczności z art. 117 ust. 3 Ustawy. Zakres przewidziany do realizacji przez A. Polska sp. z o.o. (koordynacja organizacyjna i kontraktowa, wsparcie zarządzania projektem oraz obsługa zarządcza kontaktu) stanowi bowiem bardzo istotny zakres usług przewidzianych do realizacji przez Inżyniera Kontraktu przy obsłudze skomplikowanej, wielomiliardowej inwestycji i posiadanie doświadczenia w tym zakresie (koordynacja i zarządzanie tego typu projektem) niewątpliwie wchodziło w zakres warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, którego spełnienie wykazała Dohwa Engineering CO.LTD z siedzibą w Seulu, a nie A. Polska sp. z o.o.

Nie można przy tym podzielić stanowiska, że wskazane w oświadczeniu zadania A. Polska sp. z o.o. mają charakter wyłącznie pomocniczy lub administracyjny. Zakres obejmujący koordynację organizacyjną i kontraktową, wsparcie zarządzania projektem oraz obsługę zarządczą kontraktu stanowi element zasadniczych obowiązków Inżyniera Kontraktu przy realizacji inwestycji o skali i stopniu złożoności, jak objęta niniejszym postępowaniem. Są to czynności bezpośrednio związane z zarządzaniem realizacją inwestycji, koordynacją uczestników procesu inwestycyjnego, kontrolą realizacji kontraktu oraz nadzorem nad przebiegiem przedsięwzięcia. Tymczasem doświadczenie wymagane przez Zamawiającego w pkt 10.1.2.2 lit. a SWZ miało służyć wykazaniu zdolności do wykonywania właśnie tego rodzaju czynności. Skoro zatem część czynności odpowiadających zakresowi doświadczenia objętego warunkiem została przypisana podmiotowi, który samodzielnie nie wykazywał spełnienia tego warunku, to nie można uznać, że usługi objęte warunkiem udziału wykonywać będzie wyłącznie ten członek konsorcjum, który wymagane doświadczenie posiada. Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający stwierdza, że z przedłożonego przez Wykonawcę oświadczenia wynika, że również Członek Konsorcjum, który nie dysponuje wymaganym doświadczeniem, wykonywać będzie zakres usług objęty warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym doświadczenia, co pozostaje w sprzeczności z art. 117 ust. 3 Ustawy. W rezultacie zaistniała przesłanka do odrzucenia oferty z uwagi na niewykazanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia przez podmiot, który będzie uczestniczyć w wykonywaniu usług w zakresie, dla którego to doświadczenie było wymagane.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona przez wykonawcę: (...) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, (...)”.

Z kolei art. 117 ust. 3 i 4 ustawy Pzp stanowi, że:

„3. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

4. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.”.

Przepis ten doprecyzowuje, że w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Oznacza to, że ten z wykonawców, który posiada zdolności do realizacji zamówienia, a więc spełnia warunki udziału w postępowaniu, powinien zrealizować zamówienie w zakresie, do wykonania którego niezbędne są te zdolności.

W tym stanie faktycznym Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 kwietnia 2026 r. w sprawie sygn. akt KIO 930/26 i KIO 931/26 wprost wskazała, że „wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem dysponuje Dohwa Engineering Co. Ltd. (...) Przystępujący zdaje się nie dostrzegać, że obowiązywanie zasady określonej w art. 117 ust. 3 ustawy Pzp nie jest uzależnione od decyzji Zamawiającego, a przepis ten znajduje zastosowanie właśnie w sytuacji, gdy w dokumentach zamówienia kwestia ta nie zostanie uregulowana w sposób szczególny, na podstawie art. 117 ust. 1 ustawy Pzp (nie zaś – jak wskazano w piśmie procesowym – art. 117 ust. 2). Izba nie podziela też stanowiska, jakoby z art. 117

ust. 3 ustawy Pzp wynikało, że usługi, dla których wymagane jest doświadczenie mogły być wykonywane również przez członków konsorcjum nieposiadających doświadczenia, a ważne jest tylko, aby konsorcjant legitymujący się doświadczeniem nie pozostał bierny i również uczestniczył w ich wykonywaniu. Ww. przepis wyraźnie stanowi, że usługi musi wykonać wykonawca, który posiada wymagany potencjał, co oznacza wyłączenie wykonawców nieposiadających takiego potencjału. Odnosząc się natomiast do kwestii tego, czy cały przedmiot zamówienia musi wykonać członek konsorcjum wykazujący doświadczenie, stwierdzić należy, odpowiedź na to pytanie zależy od tego, czy warunek udziału w postępowaniu odnosi się do całego przedmiotu zamówienia, czy też wchodzi w jego skład takie zakresy, do których warunek się nie odnosi. W rozpoznawanej sprawie sam Zamawiający stwierdził, że zakres warunku i przedmiotu zamówienia są tożsame i nie zostało wykazane, aby warunek odnosił się tylko do określonego fragmentu przedmiotu zamówienia. (...)."

Tak więc w treści tego wyroku Izba zwróciła uwagę na trzy istotne okoliczności. Przede wszystkim Izba, przywołując treść art. 117 ust. 3 ustawy Pzp podkreśliła, że usługę będącą przedmiotem tego zamówienia musi wykonać wykonawca, który posiada wymagane w SWZ doświadczenie. Izba wskazała także, że zakres warunku udziału w postępowaniu i przedmiotu tego zamówienia są tożsame a wymagany przez zamawiającego doświadczeniem dysponuje Dohwa Engineering Co. Ltd., tj. jeden z wykonawców spośród wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie tego zamówienia. W kontekście powyższego przedmiot zamówienia musi być wykonany wyłącznie przez tego wykonawcę (członka konsorcjum), który takim doświadczeniem dysponuje, a więc przez Dohwa Engineering Co. Ltd. Izba przesądziła w przywoływanym wyżej wyroku jak ten warunek należy rozumieć. Orzeczenie to nie było kwestionowane przez strony oraz uczestników postępowania (skarga nie została wniesiona).

Izba wskazała także na konieczność wezwania Konsorcjum A. do „uzupełnienia przez Wykonawcę podmiotowych środków dowodowych w sposób, który pozwoli na jednoznaczne potwierdzenie, że zakres przedmiotu zamówienia, dla realizacji którego wymagane jest spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, wykonywał będzie wyłącznie ten lub ci z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, którzy wykazą spełnienie tego warunku w sposób określony w Specyfikacji Warunków Zamówienia, zaś pozostali wykonawcy uczestniczyć będą w realizacji zamówienia tylko w zakresie czynności pozostających poza zakresem warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.”, co też zamawiający uczynił. Wezwał bowiem Konsorcjum A., działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień, wskazując, że złożony „wykaz usług w powiązaniu z oświadczeniem dotyczącym podziału zadań między członków konsorcjum, nie pozwalają potwierdzić, że Wykonawca spełnienia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.”.

Odpowiadając na powyższe Konsorcjum A. wskazało, że „czynności wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia, dla wykonywania których wymagane jest spełnienie ww. warunku doświadczenia, będą realizowane wyłącznie przez Dohwa Engineering Co. LTD. (...)”, a więc ten z wykonawców, który wymagany przez zamawiającego doświadczeniem, co jest bezsporne, faktycznie dysponuje.

Natomiast – jak wskazało Konsorcjum A. w uzupełnionym oświadczeniu - wykonawca A. Polska Sp. z o.o. - Lider Konsorcjum „będzie realizować m.in. zadania związane z koordynacją organizacyjną i kontraktową, wsparciem zarządzania projektem oraz obsługą administracyjną i zarządczą kontraktu.”, wykonawca „EKOCENTRUM – Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych” Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum będzie realizować m.in. zadania o charakterze specjalistycznym, w szczególności w obszarze środowiskowym, raportowania środowiskowego oraz wsparcia eksperckiego w tym zakresie”. Odwołujący A., odwołując się do treści uzupełnionego oświadczenia, nie zauważył, że Izba w wyroku z dnia 24 kwietnia 2026 r. w sprawie sygn. akt KIO 930/26 i KIO 931/26 wprost wskazała, że zakres warunku i przedmiotu zamówienia są tożsame”. A skoro tak zakres warunku udziału w postępowaniu musi być odnoszony do przedmiotu tego zamówienia. Dlatego też - jak słusznie podniósł zamawiający - czynności, które będą realizować poszczególni członkowie konsorcjum należało zestawiać z warunkiem udziału w postępowaniu a tym samym z przedmiotem zamówienia, gdyż już wcześniej przesądzone, że „zakres warunku i przedmiotu zamówienia są tożsame”.

Tymczasem – jak słusznie wskazał zamawiający - w dokumentacji postępowania (należy tu odwołać się do Załącznika nr 1 do SWZ - SWZ CZĘŚĆ II OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA UMOWA NR TG.1.2025 „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu przy realizacji budowy dwóch bloków gazowo-parowych oraz zadań towarzyszących”) wprost wskazano jakie czynności są przypisane do zadań inżyniera kontraktu. Czynności te, a więc czynności, które zostały podane jako te, które wykona A. Polska Sp. z o.o. - Lider Konsorcjum wskazane są jako przypisane Inżynierowi Kontraktu. Są to bowiem czynności bezpośrednio związane z zarządzaniem realizacją inwestycji, koordynacją uczestników procesu inwestycyjnego, kontrolą realizacji kontraktu oraz nadzorem nad przebiegiem przedsięwzięcia. Co więcej postawiony przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu służył wykazaniu doświadczenia, tj. zdolności do wykonywania tego rodzaju czynności. W tej sytuacji niedopuszczalnym było część czynności, która odpowiadała zakresowi doświadczenia objętego warunkiem udziału w postępowaniu przypisać wykonawcy (A. Polska Sp. z o.o. - Lider Konsorcjum), który samodzielnie nie wykazywał spełnienia tego warunku. Czynności takie (czynności objęte warunkiem udziału w postępowaniu) może bowiem wykonać wyłącznie ten członek konsorcjum, który wymagane doświadczenie posiada, a więc Dohwa Engineering Co. LTD.

Oznacza to, że czynności podane w oświadczeniu jako te, które mają charakter wyłącznie pomocniczy i organizacyjny, stanowią w istocie podstawowe zadania Inżyniera Kontraktu i te może wykonać wyłącznie wykonawca legitymujący się wymagany doświadczeniem, tj. Dohwa Engineering Co. LTD a nie – jak wskazano w uzupełnionym oświadczeniu - A. Polska Sp. z o.o. - Lider Konsorcjum, który nie dysponuje wymagany przez zamawiającego w SWZ doświadczeniem.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego A. na skutek bezpodstawnego uznania, że zaoferowana przez odwołującego A. cena jest rażąco niska, a złożone przez odwołującego A. wyjaśnienia wraz z przedłożonymi dowodami nie uzasadniają wysokości zaoferowanej ceny, podczas gdy odwołujący A. w sposób wyczerpujący wykazał realność ceny oferty, przedstawił szczegółowe wyjaśnienia dotyczące sposobu jej kalkulacji oraz przedłożył wiarygodne dowody potwierdzające przyjęte założenia kosztowe, a zamawiający nie wykazał, aby cena nie obejmowała wszystkich kosztów wykonania zamówienia, jak również nie zakwestionował ekonomicznej poprawności przyjętych przez odwołującego A. założeń kalkulacyjnych, w konsekwencji czego bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego A. jako zawierającą rażąco niską cenę (zarzut 3 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Wartość zamówienia zamawiający oszacował na kwotę 33.847.210,77 zł, co stanowi równowartość 7.299.219,51 euro.

Przed otwarciem ofert zamawiający udostępnił kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w wysokości 41.600.000,00 zł brutto.

Do upływu termin składania ofert wpłynęły 4 oferty, tj. oferta nr 1 złożona przez Konsorcjum A. (odwołującego) na kwotę 22 869 712,04 zł netto i 28 129 745,81 zł brutto; oferta nr 2 złożona przez wykonawcę ILF na kwotę 24.340.000,00 zł netto i 29.938.200,00 zł brutto; oferta nr 3 złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

Energopomiar Sp. z o.o. – Lider konsorcjum i Antea Polska S.A. - Partner na kwotę 30 920 000,00 zł netto i 38 031 600,00 zł brutto oraz oferta nr 4 złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia B-ACT S.A. - Lider konsorcjum i ELBIS Sp. z o.o. na kwotę 34 803 463,00 zł netto i 42 808 259,49 zł brutto.

Zamawiający, pismem z dnia 28 stycznia 2026 r., działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał Konsorcjum A. „do złożenia wyjaśnień dotyczących przedstawionej ceny. (...) cena całkowita złożonej oferty jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania, co może sugerować, że jest to cena rażąco niska w rozumieniu przepisów ustawy Pzp. Mając na uwadze powyższe, wzywamy do przedłożenia szczegółowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i jej istotnych części składowych oraz wskazanie:

- Jakie składniki kosztów zostały ujęte przy kalkulacji ceny ofertowej (np. koszty pracy personelu, koszty podróży i zakwaterowania, ubezpieczenia)?
- Jakie stawki jednostkowe przyjęto dla poszczególnych osób wchodzących w skład personelu?
- Jakie założenia ilościowe (np. liczba roboczości, liczba godzin pracy) przyjęto w kalkulacji ceny?
- Czy w kalkulacji ceny uwzględniono wszystkie koszty wynikające z obowiązków prawnych oraz wymogi dokumentacji zamówienia?
- Wyjaśnienia dotyczące ewentualnych rabatów, zniżek lub innych korzystnych warunków.

Wykonawca na potwierdzenie twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach zobowiązany jest przedłożyć stosowne dowody, potwierdzające, że cena zaoferowana Zamawiającemu nie jest rażąco niska. (...).

Pismem z dnia 28 lutego 2025 r. Konsorcjum A. udzieliło odpowiedzi, załączając szereg dowodów i zastrzegając część informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający, pismem z dnia 27 maja 2026 r., działając w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, skierował do Konsorcjum A. pismo, w którym wezwał Konsorcjum A. „do złożenia wyjaśnień czy osoby wskazane z imienia i nazwiska w punktach 1, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 25 tabeli zawartej w Oświadczeniu Wykonawcy o dysponowaniu osobami wymienionymi w pkt 10.1.2.2.lit. b Części I SWZ oraz wymaganiami określonymi w Części II SWZ – tabela nr 1, stanowią zasób kadrowy udostępniany przez A. Ingenieria y Arquitectura S.A., czy też osobami tymi dysponuje bezpośrednio Wykonawca, a jeżeli tak, to zasoby którego członka Konsorcjum Wykonawcy stanowią wskazane w ww. Oświadczeniu osoby. Jeżeli nie jest to zasób kadrowy udostępniany przez A. Ingenieria y Arquitectura S.A., Zamawiający prosi również o wskazanie, w którym miejscu wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty z dnia 12.02.2026 r., uwzględnili i wykazali Państwo koszt zaangażowania osób wskazanych w ww. pkt. 1, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 25 tabeli zawartej w Oświadczeniu Wykonawcy o dysponowaniu osobami wymienionymi w pkt 10.1.2.2.lit. b Części I SWZ oraz wymaganiami określonymi w Części II SWZ – tabela nr 1. Ponadto, działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, Zamawiający zwraca się o wyjaśnienie treści oświadczenia zawartego w pkt. 10 Formularza oferty, iż „Przedmiot zamówienia wykonamy siłami własnymi”, a także korelującego z tym oświadczeniem wskazania w JEDZ członków Konsorcjum Wykonawcy, iż nie zamierzają realizować zamówienia z udziałem podwykonawców, ani polegać na zasobach podmiotów trzecich, w kontekście wskazania w wyjaśnieniach z dnia 12.02.2026 r., iż Wykonawca będzie korzystał z zasobów A. Ingenieria y Arquitectura S.A. Prosimy o wyjaśnienie rodzaju i stosunku prawnego, który będzie łączył poszczególnych członków Konsorcjum Wykonawcy z A. Ingenieria y Arquitectura S.A. (...).

Konsorcjum A., pismem z dnia 1 czerwca 2026 r., udzieliło odpowiedzi na powyższe wezwanie podając m.in., że: „(...) 1) A. Ingenieria y Arquitectura S.A. jest spółką (podobnie jak A. Polska Sp. z o.o.) należącą do międzynarodowej Grupy AYESA. Jest to globalna grupa kapitałowa prowadząca działalność inżynierską, projektową, doradczą, infrastrukturalną, energetyczną, przemysłową i technologiczną na wielu rynkach, w tym również na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Grupa ta dysponuje zorganizowaną strukturą organizacyjną, techniczną, sprzętową, ekspercką i osobową, obejmującą rozbudowaną sieć spółek, zespołów projektowych, specjalistów, ekspertów branżowych oraz baz wiedzy i doświadczeń projektowych.

2) A. Ingenieria y Arquitectura S.A. jako jeden z podmiotów należących do Grupy AYESA, posiada dostęp do szerokiej bazy specjalistów i ekspertów, a także do informacji dotyczących dostępności personelu, poziomu wynagrodzeń, zasad angażowania specjalistów oraz kosztów związanych z ich udziałem w projektach. Spółka ta realizuje obecnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej szereg projektów i posiada doświadczenie oraz rozeznanie w zakresie angażowania wykwalifikowanego personelu na potrzeby przedsięwzięć wymagających wiedzy technicznej, organizacyjnej, inżynierskiej i zarządczej.

3) A. Ingenieria y Arquitectura S.A., należąc do tej samej grupy kapitałowej co Lider Konsorcjum AYESA zobowiązała się bezpłatnie udostępnić dostęp do tej bazy danych oraz nawiązać za jej pośrednictwem relacje z osobami posiadającymi wymaganą w SWZ wiedzę i doświadczenie. W swoim oświadczeniu A. Ingenieria y Arquitectura S.A. wskazała również na obowiązującą w ramach grupy siatkę płac, co umożliwiło oszacowanie przez Konsorcjum kosztów wykonania zamówienia oraz ustalenie zakładanego poziomu wysokości wynagrodzeń specjalistów oraz ekspertów, którzy będą brać udział w realizacji zamówienia.

4) Wykonawca wyjaśnia jednak jednoznacznie, że A. Ingenieria y Arquitectura S.A. nie będzie brała bezpośredniego udziału w realizacji przedmiotowego zamówienia jako podwykonawca.

5) Spółka ta nie będzie wykonywała żadnej części zamówienia, nie będzie świadczyła usług objętych zakresem zamówienia na rzecz Zamawiającego, nie będzie wykonywała funkcji Inżyniera Kontraktu ani czynności przypisanych członkom zespołu Inżyniera Kontraktu, nie będzie występowała wobec Zamawiającego jako podmiot realizujący świadczenie oraz nie będzie ponosiła wobec Zamawiającego odpowiedzialności kontraktowej za wykonanie zamówienia. Pełna odpowiedzialność za wykonanie zamówienia spoczywać będzie wyłącznie na Konsorcjum AYESA jako Wykonawcy.

6) Użyte w wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2026 r. odniesienia do A. Ingenieria y Arquitectura S.A. należy rozumieć w kontekście wewnętrznej organizacji międzynarodowej Grupy AYESA oraz możliwości korzystania przez Konsorcjum AYESA z zaplecza organizacyjnego, eksperckiego, informacyjnego i kadrowego funkcjonującego w ramach tej grupy. Rola spółki hiszpańskiej polega na umożliwieniu Konsorcjum dostępu do bazy specjalistów i ekspertów, bazy wiedzy, doświadczeń projektowych, standardów organizacyjnych oraz informacji o polityce płacowej i kosztach zaangażowania personelu. Ma to charakter wsparcia organizacyjnego i rekrutacyjnego, zbliżonego do korzystania z wewnętrznego centrum kompetencyjnego lub mechanizmu podobnego do pośrednictwa pracy w ramach grupy kapitałowej. Nie oznacza to natomiast powierzenia A. Ingenieria y Arquitectura S.A. wykonania jakiegokolwiek części zamówienia. (...) Osoby wskazane z imienia i nazwiska w punktach 1, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23 oraz 25 tabeli (...) zostały wskazane jako personel przewidziany do realizacji zamówienia przez Wykonawcę, a nie jako personel podwykonawcy wykonującego część zamówienia. (...) osoby te stanowią zasób pozostający do bezpośredniej dyspozycji Konsorcjum AYESA na potrzeby realizacji zamówienia. W zakresie organizacyjnym i kontraktowym osoby te będą angażowane przez Konsorcjum AYESA. W zależności od funkcji, zakresu obowiązków oraz przyjętego modelu organizacyjnego, poszczególne osoby mogą być angażowane przez Lidera Konsorcjum albo przez właściwego członka Konsorcjum,

jednak w każdym przypadku będą pozostawały do bezpośredniej dyspozycji Wykonawcy i będą wykonywały czynności w ramach realizacji zamówienia przez Konsorcjum AYESA. (...) identyfikacja części specjalistów przy wykorzystaniu bazy osobowej, wiedzy i doświadczenia A. Inżynieria y Arquitectura S.A. nie zmienia charakteru dysponowania tym personelem na etapie realizacji zamówienia. Dostęp do bazy specjalistów Grupy AYESA umożliwia Wykonawcy pozyskanie osób posiadających odpowiednie kwalifikacje, jednak samo wykonywanie obowiązków wynikających z umowy będzie następowało w ramach organizacji Wykonawcy i pod kierownictwem Konsorcjum AYESA. Osoby te nie będą wykonywały zamówienia jako personel podwykonawcy, lecz jako personel pozostający do dyspozycji Wykonawcy."

Zamawiający, pismem z dnia 23 czerwca 2026 r. poinformował Konsorcjum A. o wyborze oferty wykonawcy ILF jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu jego oferty, w tym na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp wskazując w podsumowaniu, że „złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny lub kosztu nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, ponieważ nie wskazują w sposób spójny i przekonujący, w jaki sposób została skalkulowana cena oraz jaki model organizacyjny i kadrowy stanowił podstawę tej kalkulacji, co stanowi podstawę do odrzucenia oferty."

Powyższe zakwestionowało Konsorcjum A., wnosząc odwołanie.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że „Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.". Oznacza to, że jeżeli wykonawca nie odpowie na wezwanie zamawiającego w wyznaczonym terminie lub złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, oferta podlega odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę lub koszt.

Z kolei art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia". Przepis ten nakazuje bowiem odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Niemniej jednak w sytuacji, gdy zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zgodnie z przepisem art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający wezwał Konsorcjum A. do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Cena oferty tego wykonawcy była bowiem o ponad 30% niższa od wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania. A ponieważ po otrzymaniu wyjaśnień Konsorcjum A. zamawiający – jak wyjaśnił – powziął wątpliwości w związku z rozbieżnościami pomiędzy treścią oferty tego wykonawcy a udzielonymi wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny to wezwał tego wykonawcę do wyjaśnienia podstawy dysponowania osobami wskazanymi przez odwołującego. Wezwanie to (pismo z dnia 27 maja 2026 r.) dotyczyło „do złożenia wyjaśnień czy osoby wskazane z imienia i nazwiska w punktach 1, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 25 tabeli zawartej w Oświadczeniu Wykonawcy o dysponowaniu osobami wymienionymi w pkt 10.1.2.2.lit. b Części I SWZ oraz wymaganiami określonymi w Części II SWZ – tabela nr 1, stanowią zasób kadrowy udostępniany przez A. Inżynieria y Arquitectura S.A., czy też osobami tymi dysponuje bezpośrednio Wykonawca, a jeżeli tak, to zasoby którego członka Konsorcjum Wykonawcy stanowią wskazane w ww. Oświadczeniu osoby. Jeżeli nie jest to zasób kadrowy udostępniany przez A. Inżynieria y Arquitectura S.A., Zamawiający prosi również o wskazanie, w którym miejscu wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty z dnia 12.02.2026 r., uwzględnili i wykazali Państwo koszt zaangażowania osób wskazanych w ww. pkt. 1, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 25 tabeli zawartej w Oświadczeniu Wykonawcy o dysponowaniu osobami wymienionymi w pkt 10.1.2.2.lit. b Części I SWZ oraz wymaganiami określonymi w Części II SWZ – tabela nr 1. (...)".

W odpowiedzi na powyższe Konsorcjum A. podało m.in. (pismem z dnia 1 czerwca 2026 r.), że „A. Inżynieria y Arquitectura S.A., należąc do tej samej grupy kapitałowej co Lider Konsorcjum AYESA zobowiązała się bezpłatnie udostępnić dostęp do tej bazy danych oraz nawiązać za jej pośrednictwem relacje z osobami posiadającymi wymaganą w SWZ wiedzę i doświadczenie. (...)", gdy tymczasem w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 28 lutego 2026 r. m.in. wskazało, że „Na potrzeby kalkulacji ceny oferty konsorcjum zwróciło się do spółki matki Lidera z formalnym zapytaniem dotyczącym warunków i kosztów udostępnienia określonych kategorii personelu eksperckiego. W odpowiedzi wskazano, że – z uwagi na powiązania kapitałowe oraz wewnątrzgrupowy charakter współpracy – udostępnienie specjalistów nastąpi bez naliczania dodatkowej marży handlowej lub narzutu organizacyjnego. Oznacza to, że kosztem po stronie konsorcjum pozostaje wyłącznie rzeczywisty koszt wynagrodzenia danego pracownika (tzw. cost only), bez obciążeń typowych dla outsourcingu lub pośrednictwa personalnego)."

Tak więc A. Inżynieria y Arquitectura S.A. – jak wyjaśniło Konsorcjum A. w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 28 lutego 2026 r. - udostępnił zasoby kadrowe a nie, że udostępni – jak twierdzi obecnie – jedynie bazę danych. Jest to o tyle istotne, że koszty osobowe stanowią podstawowy i dominujący składnik wynagrodzenia Inżyniera Kontraktu. W wyjaśnieniach z dnia 1 czerwca 2026 r. Konsorcjum A. wycofało się bowiem z wcześniejszej deklaracji o udostępnieniu personelu przez A. Inżynieria y Arquitectura S.A., mimo że A. Inżynieria y Arquitectura S.A. została wówczas wskazana jako podmiot udostępniający zasoby kadrowe, płatnik wynagrodzeń i administrator stosunków prawnych z personelem, a tym samym podmiot odpowiedzialny wobec Konsorcjum A. za zapewnienie dostępności specjalistów oraz ich ewentualną wymianę, na dowód czego Konsorcjum A. wówczas złożyło oświadczenie A. Inżynieria y Arquitectura S.A. z dnia 12 lutego 2026 r., w treści którego te informacje zostały zawarte. Tak więc faktycznym pracodawcą na etapie realizacji zamówienia miała być właśnie A. Inżynieria y Arquitectura S.A. To dopiero, odpowiadając na kolejne wezwanie (wezwanie z dnia 27 maja 2026 r.) Konsorcjum A. w odmienny sposób przedstawiło rolę A. Inżynieria y Arquitectura S.A., sprowadzając ją do funkcji podmiotu udostępniającego jedynie informacje o rynku pracy, danych o wynagrodzeniach oraz wspierającego proces rekrutacji, co pozostaje w sprzeczności z wcześniejszymi twierdzeniami tego wykonawcy.

Konsorcjum A. nie wyjaśniło przy tym, gdzie dokładnie w kalkulacji cenowej uwzględniono koszty tych osób oraz jak pogodzić wcześniejsze twierdzenia o udostępnianiu zasobów kadrowych przez A. Inżynieria y Arquitectura S.A. z późniejszym stanowiskiem, zgodnie z którym w wykonawca (Konsorcjum A.) realizuje zamówienie wyłącznie własnymi siłami. Nie wiadomo więc czy koszty te zostały uwzględnione w wyliczeniu ceny lub kosztu, czy też nie. Nie wskazano bowiem – na co zwrócił uwagę zamawiający - żadnego konkretnego fragmentu kalkulacji, pozycji kosztowej czy zestawienia, które pozwalałoby zweryfikować, że koszty tych konkretnych osób rzeczywiście zostały uwzględnione. Konsorcjum A. nie wskazało także zasobem, którego z członków Konsorcjum są poszczególne osoby wymienione w wykazie, mimo że takie żądania zostało jasno wyartykułowane przez zamawiającego w treści wezwania. Zamiast tego

Konsorcjum A. podało jedynie, że osoby te mogą być angażowane przez Lidera lub właściwego członka Konsorcjum.

Nie została także w pełni wyjaśniona kwestia zgodności oświadczenia o realizacji zamówienia „siłami własnymi” z wcześniejszym opisem wykorzystania zasobów A. Inżynieria y Arquitectura. Wykonawca podał bowiem, że nie będzie korzystał z podwykonawców ani z zasobów podmiotów trzecich, nadal jednak – jak dalej podniósł zamawiający - pozostało niewyjaśnionym, dlaczego w wyjaśnieniach dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu przedstawił model zakładający udostępnianie personelu przez podmiot spoza Konsorcjum A. oraz jego zaangażowanie w organizację i rozliczanie tego personelu.

Oznacza to więc, że wykonawca ten w treści wyjaśnień przyjął model organizacyjny oparty na udostępnieniu personelu przez A. Inżynieria y Arquitectura S.A., który stanowił jednocześnie uzasadnienie dla przyjętych kosztów osobowych i kalkulacji ceny. Niemniej jednak model ten jest niezgodny z tym, co Konsorcjum A. zadeklarowało w ofercie, tj. wykonanie zamówienia bez udziału podwykonawców. To dopiero, odpowiadając na wezwanie z dnia 27 maja 2026 r., Konsorcjum A. podało, że osoby wskazane w wykazie stanowią personel pozostający do bezpośredniej dyspozycji wykonawcy, zaś rola A. Inżynieria y Arquitectura S.A. sprowadza się jedynie do udostępnienia bazy specjalistów, informacji o poziomach wynagrodzeń oraz wsparcia organizacyjnego i rekrutacyjnego.

W kontekście powyższego – jak słusznie podniósł przystępujący - doszło do rozbieżności między treścią oferty i dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu a modelem realizacji zamówienia przedstawionym w wyjaśnieniach dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. A ponieważ Konsorcjum A., dokonując wyjaśnień rażąco niskiej ceny powołało się na określony model organizacyjny oparty na zaangażowaniu A. Inżynieria y Arquitectura S.A. jako podmiotu zapewniającego personel i obsługującego ten personel, a następnie zmodyfikowało ten model podając, że zamówienia wykona siłami własnymi to faktycznie stwierdzić należy, że przedstawiona kalkulacja nie odpowiada sposobowi wykonania zamówienia deklarowanemu w ofercie. Co więcej rozbieżności te dotyczą jednego z istotnych elementów ceny a mianowicie kosztów personelu przewidzianego do realizacji zamówienia.

To przecież wykonawca składający wyjaśnienia zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień, winien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny, bo to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wyjaśnienia te powinny być przy tym spójne. Nie może mieć bowiem miejsca sytuacja, w której ulegają one drastycznym zmianom, które w rezultacie powodują rozbieżność pomiędzy składanymi oświadczeniami i wyjaśnieniami, powodując niewykonanie obowiązku z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Tymczasem w przypadku wezwania przez zamawiającego do wyjaśnień, wykonawca musi przedstawić konkretne, wyczerpujące i poparte dowodami informacje dotyczące kalkulacji ceny lub kosztu, w tym istotnych elementów wpływających na wysokość oferty. Wyjaśnienia te mają rozwiać wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami dokumentacji przetargowej i przepisami prawa. A tym samym nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub przedstawienie wyjaśnień niewystarczających do uzasadnienia ceny skutkuje koniecznością odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzuty naruszenia:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z pkt 10.1.2.2 lit. b SWZ poprzez odrzucenie oferty odwołującego A na skutek bezpodstawnego uznania, że odwołujący A. nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami posiadającymi wymagane kwalifikacje zawodowe, a w konsekwencji bezpodstawnie odrzucenie oferty odwołującego A., podczas gdy złożone podmiotowe środki dowodowe potwierdzają spełnianie przez odwołującego A. warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 10.1.2.2 lit. b) SWZ (zarzut 4 odwołania);
- 2)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 10.1.2.2 lit. b) SWZ, tj. Wykazu osób, w sytuacji, gdy zamawiający uznał, że złożony przez odwołującego A. Wykaz osób nie potwierdzał w sposób wystarczający spełniania tego warunku, co obligowało Zamawiającego do zastosowania procedury uzupełnienia dokumentów przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty (zarzut 5 odwołania);

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający, pismem z dnia 27 maja 2026 r., działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wskazał, że Konsorcjum A. w złożonych wyjaśnieniach w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty z dnia 12.02.2026 r. (L.dz. PL/OFE/138/02/2026) powołało się na udostępnienie części wymaganych zgodnie z SWZ zasobów kadrowych przez A. Inżynieria y Arquitectura S.A.1, załączając oświadczenie tego podmiotu, w którym wskazano w szczególności: „W przyjętym modelu spółka matka pełni funkcję podmiotu udostępniającego zasoby kadrowe oraz jednocześnie płatnika wynagrodzeń i administratora stosunków prawnych z personelem. Jest ona odpowiedzialna wobec konsorcjum za zapewnienie dostępności wskazanych specjalistów, a w razie potrzeby – za ich sprawną wymianę lub zastąpienie osobami o równoważnych kwalifikacjach. Równocześnie ponosi odpowiedzialność wobec tych osób za wszelkie kwestie formalne i rozliczeniowe, w tym terminową wypłatę wynagrodzeń oraz realizację obowiązków pracodawczych lub kontraktowych”. Wobec tego zamawiający wezwał Konsorcjum A. „do złożenia wyjaśnień czy osoby wskazane z imienia i nazwiska w punktach 1, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 25 tabeli zawartej w Oświadczeniu Wykonawcy o dysponowaniu osobami wymienionymi w pkt 10.1.2.2.lit. b Części I SWZ oraz wymaganiami określonymi w Części II SWZ – tabela nr 1, stanowią zasób kadrowy udostępniany przez A. Inżynieria y Arquitectura S.A., czy też osobami tymi dysponuje bezpośrednio Wykonawca, a jeżeli tak, to zasoby którego członka Konsorcjum Wykonawcy stanowią wskazane w ww. Oświadczeniu osoby. Jeżeli nie jest to zasób kadrowy udostępniany przez A. Inżynieria y Arquitectura S.A., Zamawiający prosi również o wskazanie, w którym miejscu wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty z dnia 12.02.2026 r., uwzględnili i wykazali Państwo koszt zaangażowania osób wskazanych w ww. pkt. 1, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 25 tabeli zawartej w Oświadczeniu Wykonawcy o dysponowaniu osobami wymienionymi w pkt 10.1.2.2.lit. b Części I SWZ oraz wymaganiami określonymi w Części II SWZ – tabela nr 1. Ponadto, działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, Zamawiający zwraca się o wyjaśnienie treści oświadczenia zawartego w pkt. 10 Formularza oferty, iż „Przedmiot zamówienia wykonamy siłami własnymi”, a także korelującego z tym oświadczeniem wskazania w JEDZ członków Konsorcjum Wykonawcy, iż nie zamierzają realizować zamówienia z udziałem podwykonawców, ani polegają na zasobach podmiotów trzecich, w kontekście wskazania w wyjaśnieniach z dnia 12.02.2026 r., iż Wykonawca będzie korzystał z zasobów A. Inżynieria y Arquitectura S.A. Prosimy o wyjaśnienie rodzaju i stosunku prawnego, który będzie łączył poszczególnych członków Konsorcjum Wykonawcy z A. Inżynieria y Arquitectura S.A.”.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Konsorcjum A., pismem z dnia 1 czerwca 2026 r., podła m.in., że „A. Inżynieria y Arquitectura S.A., należąco do tej samej grupy kapitałowej co Lider Kosorcjum AYESA zobowiązała się bezpłatnie udostępnić dostęp do tej bazy danych oraz nawiązać za jej pośrednictwem relacje z osobami posiadającymi wymaganą w

SWZ wiedzę i doświadczenie. W swoim oświadczeniu A. Ingeniería y Arquitectura S.A. wskazała również na obowiązującą w ramach grupy siatkę płac, co umożliwiło oszacowanie przez Konsorcjum kosztów wykonania zamówienia oraz ustalenie zakładanego poziomu wysokości wynagrodzeń specjalistów oraz ekspertów, którzy będą brać udział w realizacji zamówienia.

4) Wykonawca wyjaśnia jednak jednoznacznie, że A. Ingeniería y Arquitectura S.A. nie będzie brała bezpośredniego udziału w realizacji przedmiotowego zamówienia jako podwykonawca.

5) Spółka ta nie będzie wykonywała żadnej części zamówienia, nie będzie świadczyła usług objętych zakresem zamówienia na rzecz Zamawiającego, nie będzie wykonywała funkcji Inżyniera Kontraktu ani czynności przypisanych członkom zespołu Inżyniera Kontraktu, nie będzie występowała wobec Zamawiającego jako podmiot realizujący świadczenie oraz nie będzie ponosiła wobec Zamawiającego odpowiedzialności kontraktowej za wykonanie zamówienia. Pełna odpowiedzialność za wykonanie zamówienia spoczywać będzie wyłącznie na Konsorcjum AYESA jako Wykonawcy.

6) Użyte w wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2026 r. odniesienia do A. Ingeniería y Arquitectura S.A. należy rozumieć w kontekście wewnętrznej organizacji międzynarodowej Grupy AYESA oraz możliwości korzystania przez Konsorcjum AYESA z zaplecza organizacyjnego, eksperckiego, informacyjnego i kadrowego funkcjonującego w ramach tej grupy. Rola spółki hiszpańskiej polega na umożliwieniu Konsorcjum dostępu do bazy specjalistów i ekspertów, bazy wiedzy, doświadczeń projektowych, standardów organizacyjnych oraz informacji o polityce płacowej i kosztach zaangażowania personelu. Ma to charakter wsparcia organizacyjnego i rekrutacyjnego, zbliżonego do korzystania z wewnętrznego centrum kompetencyjnego lub mechanizmu podobnego do pośrednictwa pracy w ramach grupy kapitałowej. Nie oznacza to natomiast powierzenia A. Ingeniería y Arquitectura S.A. wykonania jakiegokolwiek części zamówienia."

Zamawiający, pismem z dnia 23 czerwca 2026 r., poinformował Konsorcjum A. o wyborze oferty wykonawcy ILF jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu jego oferty, w tym na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy w zw. z pkt 10.1.2.2 lit. b SWZ wskazując, że „w toku ponownego badania ofert, zamawiający ponownie przeanalizował również przedłożone Oświadczenie wykonawcy o dysponowaniu osobami wymienionymi w pkt 10.1.2.2.lit. b Części I SWZ oraz wymaganiami określonymi w Części II SWZ – tabela nr 1 na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt 10.1.2.2 lit. b SWZ. Zestawienie treści tego Oświadczenia, w którym wykonawca wskazał na bezpośrednie dysponowanie osobami wymienionymi w wykazie, z pozostałymi dokumentami przedłożonymi przez Wykonawcę w toku postępowania, w szczególności wyjaśnieniami w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty z dnia 12.02.2026 r. oraz wyjaśnieniami z dnia 1.06.2026 r., prowadzi do wniosku, że wykonawca nie wykazał w sposób wiarygodny, że dysponuje personelem wymagany na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Opierając się na pierwszych z ww. wyjaśnień należałoby stwierdzić, że wykonawca w wykazie zamieścił niezgodną ze stanem faktycznym podstawę dysponowania osobami, o których mowa w punktach 1, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 25 tabeli zawartej w Oświadczeniu wykonawcy o dysponowaniu osobami wymienionymi w pkt 10.1.2.2.lit. b Części I SWZ oraz wymaganiami określonymi w Części II SWZ – tabela nr 1, tj. dysponowanie bezpośrednio, podczas gdy w rzeczywistości osoby te miały zostać udostępnione Konsorcjum przez podmiot trzeci, tj. A. Ingeniería y Arquitectura S.A., co z kolei – w świetle złożonego przez Wykonawcę na etapie składania oferty oświadczenia o braku polegania na zasobach podmiotów trzecich – uznać należy za niedopuszczalne. Opierając się z kolei na drugich z ww. wyjaśnień, w których Wykonawca wycofał się ze swoich wcześniejszych deklaracji co do udostępnienia zasobów osobowych przez A. Ingeniería y Arquitectura S.A., wyciągnąć można wniosek, że Wykonawca aktualnie w ogóle nie dysponuje osobami, o których mowa w punktach 1, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 25 tabeli zawartej w Oświadczeniu Wykonawcy o dysponowaniu osobami wymienionymi w pkt 10.1.2.2.lit. b Części I SWZ oraz wymaganiami określonymi w Części II SWZ – tabela nr 1. Wykonawca nie wskazał bowiem, że osoby wymienione w wykazie są obecnie pracownikami lub współpracownikami Członków Konsorcjum. Przeciwnie, Wykonawca podkreślał, że zostały one zidentyfikowane przy wykorzystaniu bazy specjalistów należącej do A. Ingeniería y Arquitectura S.A. oraz że Konsorcjum będzie mogło angażować te osoby przy realizacji zamówienia. Na podstawie tego rodzaju sformułowań, zwłaszcza w zestawieniu ze wcześniejszymi wyjaśnieniami w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty z dnia 12.02.2026 r., gdzie Wykonawca opisywał zupełnie inny model pozyskiwania personelu, można wnioskować, że na dzień składania oferty Wykonawca w ogóle nie dysponował jeszcze tym personelem samodzielnie, lecz zakładał jego późniejsze pozyskanie za pośrednictwem spółki hiszpańskiej. (...) podstawą powyższej oceny jest nie tylko sam fakt wystąpienia rozbieżności pomiędzy dokumentami złożonymi przez wykonawcę, lecz brak ich skutecznego wyjaśnienia pomimo wezwania zamawiającego. W sytuacji, gdy wykonawca przedstawia wzajemnie niespójne informacje dotyczące źródła pozyskania personelu, podstaw dysponowania tym personelem oraz relacji łączących wskazane osoby z członkami Konsorcjum, obowiązkiem wykonawcy jest usunięcie tych wątpliwości w sposób jednoznaczny i możliwy do zweryfikowania. Tymczasem wykonawca nie wskazał, który z członków Konsorcjum pozostaje podmiotem bezpośrednio dysponującym poszczególnymi osobami wymienionymi w wykazie, nie przedstawił również wyjaśnienia pozwalającego pogodzić treść wykazu osób z wcześniejszymi wyjaśnieniami dotyczącymi udostępniania tych samych zasobów przez A. Ingeniería y Arquitectura S.A. W konsekwencji powstałe wątpliwości nie zostały usunięte."

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp stanowi, że „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona przez wykonawcę: (...); niespełniającego warunków udziału w postępowaniu". Oznacza to więc, że zamawiający musi odrzucić ofertę wykonawcy, który nie spełnia określonych warunków udziału w postępowaniu. Warunki te mogą obejmować m.in. wymagania dotyczące doświadczenia, zdolności technicznej, sytuacji ekonomicznej lub finansowej, a także inne kryteria selekcji przewidziane w dokumentach zamówienia.

W tym stanie faktycznym przedmiotem oceny zamawiającego było oświadczenie odwołującego A. co do podstawy dysponowania personelem w kontekście oświadczenia A. Ingeniería y Arquitectura S.A., w treści którego wskazano, że A. Ingeniería y Arquitectura S.A. „dysponuje bezpośrednio kadrą wskazaną w niniejszym piśmie oraz oddeleguje wskazane przez Konsorcjum osoby do realizacji zamówienia” oraz, że „A. Ingeniería y Arquitectura S.A. wyraża zgodę, aby pracownicy oddelegowani do realizacji zamówienia podlegali bezpośredniemu nadzorowi Konsorcjum” w zestawieniu z innymi dokumentami Konsorcjum A. złożonymi tym postępowaniu. A. Ingeniería y Arquitectura S.A. – jak wynika z tego oświadczenia – udostępniła Konsorcjum A. zasoby kadrowe w zakresie niezbędnym do uzyskania zamówienia, a więc w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Konsorcjum A. jako podstawę dysponowania osobami, o których mowa w punktach 1, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 25 tabeli zawartej w Oświadczeniu Wykonawcy o dysponowaniu osobami wskazało dysponowanie bezpośrednio, podczas gdy osoby te miały zostać udostępnione Konsorcjum A. przez podmiot trzeci, tj. A. Ingeniería y Arquitectura S.A., co z kolei pozostaje w sprzeczności z treścią oświadczenia tego wykonawcy złożonego na etapie składania oferty, tj. oświadczenia o braku polegania na zasobach podmiotów trzecich.

W kolejnych wyjaśnieniach Konsorcjum wskazało, że osoby, o których mowa w punktach 1, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 25 zostały zidentyfikowane przy wykorzystaniu bazy specjalistów należącej do A. Ingeniería y Arquitectura S.A. oraz że Konsorcjum A. będzie mogło angażować te osoby przy realizacji zamówienia.

Z wyjaśnień Konsorcjum A. tych w zestawieniu w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonymi przez tego wykonawcę wynika inny model pozyskiwania personelu niż pierwotnie wskazywany. A tym samym – jak słusznie podniósł zamawiający – z powyższego można wnioskować, że na dzień składania oferty wykonawca ten w ogóle nie dysponował tym personelem samodzielnie, lecz zakładał jego późniejsze pozyskanie za pośrednictwem spółki hiszpańskiej. Potwierdzeniem powyższego są zarówno niespójności i rozbieżności w dokumentach składanych przez Konsorcjum A., jak występujące w składanych wyjaśnieniach. Rozbieżności te dotyczą one zarówno źródła pozyskania personelu, podstaw dysponowania tym personelem, jak i relacji łączących wskazane osoby z członkami Konsorcjum A.. Wykonawca ten nie usunął powstałych wątpliwości.

Odwolujący A. wezwany do złożenia kolejnych wyjaśnień twierdził, że dysponuje personelem bezpośrednio, a zarazem, że personel ten pochodzi z bazy spółki hiszpańskiej i zostanie dopiero (w przyszłości) zakontraktowany, choć jednocześnie nie wskazał, gdzie w ofercie uwzględnił koszty tego przedsięwzięcia. Nie wyjaśnił także, mimo zadanego w wezwaniu pytania, który z członków Konsorcjum A. pozostaje podmiotem bezpośrednio dysponującym poszczególnymi osobami wymienionymi w wykazie, jak również nie wyjaśnił rozbieżności powstałych w zakresie dotyczącym tej kwestii w treści składanych wyjaśnień, tj. w kontekście oświadczenia o udostępnieniu tych zasobów przez A. Ingeniería y Arquitectura S.A. Zamawiający nie pytał bowiem o to, który z konsorcjantów dysponuje daną osobą jako o element warunku, lecz o to, czy którykolwiek z nich nią dysponuje. Odpowiedzi na to pytanie zamawiający nie uzyskał.

Dla wykazania bezpośredniego dysponowania personelem konieczne jest bowiem istnienie realnej i możliwej do zweryfikowania podstawy pozwalającej wykonawcy skierować konkretną osobę do wykonania zamówienia. Sama możliwość jej przyszłego pozyskania z bazy należącej do innego podmiotu nie stanowi jeszcze bezpośredniego dysponowania. W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Konsorcjum A. przedstawiło bowiem szerszy zakres zaangażowania hiszpańskiej spółki przy realizacji tego zamówienia niż czyniło to w kolejnych wyjaśnieniach.

Co więcej Konsorcjum A. w dokumentach złożonych w tym postępowaniu przedstawiło – jak wykazał zamawiający - dwa odmienne opisy roli A. Ingeniería y Arquitectura S.A. w realizacji zamówienia, nie wyjaśniając przyczyn, dla których pierwsze wyjaśnienia – wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zawierały inny model i inny opis zaangażowania hiszpańskiej spółki do realizacji tego zamówienia.

Jeśli chodzi o zarzut braku ponownego wezwania odwołującego A. do uzupełnienia, poprawienia lub ponownego złożenia podmiotowego środka dowodowego stwierdzić należy, że zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek jeden raz wezwać wykonawcę do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie oświadczenia JEDZ, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń, jeśli dokumenty te nie zostały złożone, są błędne lub niekompletne. Oznacza to, że wykonawcy przysługuje jedna szansa na sanowanie braków w tych dokumentach. Zamawiający nie może więc wykluczyć wykonawcy z postępowania z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu bądź istnienia wobec niego podstaw wykluczenia, jeśli nie zastosował uprzednio art. 128 ust.1 ustawy Pzp. Niemnie jednak zamawiający nie może skierować do wykonawcy, w tym przypadku Konsorcjum A. więcej niż raz. „Jeśli wymagane dokumenty wciąż nie zostały złożone bądź zawierają braki, zamawiający jest zobowiązany wykluczyć wykonawcę. Skierowanie w takim wypadku drugiego wezwania spotkałoby się niewątpliwie z zarzutem naruszenia art. 128 ust. 1 ze strony konkurentów wykonawcy, wobec którego zamawiający skierował ponowne wezwanie. Wielokrotne wzywianie do uzupełnienia tego samego dokumentu naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców”. (KIO 1648/16, KIO 1660/16).

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty 4 i 5 odwołania nie potwierdziły się.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w tym w szczególności poprzez odmienną ocenę dokumentów dotyczących dysponowania wymaganym personelem oraz wyceną kosztów wynagrodzenia w stosunku do odwołującego A. oraz w stosunku do wykonawcy ILF (zarzut 6 odwołania) nie potwierdził się.

Art 16 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2)przejrzysty;3)proporcjonalny.”.Przepis ten określa zasady przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia. Tak więc zamawiający muszą przeprowadzać postępowanie w sposób, który zapewnia uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty proporcjonalny i zastosować jednakowe kryteria wobec oceny porównywalnych stanów faktycznych. Nie oznacza przy tym – jak słusznie wskazał zamawiający - obowiązku identycznego rozstrzygania sytuacji, które różnią się zarówno zakresem ujawnionych okoliczności, jak i treścią złożonych dokumentów. I w tym stanie faktycznym sytuacja tak ma miejsce.

W przypadku Konsorcjum A. rozbieżności dotyczyły jednocześnie kilku kluczowych elementów oferty, w szczególności sposobu kalkulacji kosztów osobowych, modelu organizacyjnego realizacji zamówienia, podstaw dysponowania personelem, treści oświadczeń składanych w formularzu oferty, JEDZ, wykazie osób oraz Wyjaśnieniach RNC. Złożone przez Konsorcjum A. poszczególne dokumenty przedstawiały wzajemnie odmienne a w zasadzie rozbieżne informacje dotyczące tych samych okoliczności faktycznych.

Natomiast w przypadku wykonawcy ILF – jak wyjaśnił zamawiający - nie było analogicznych sprzeczności pomiędzy dokumentami składanymi przez tego wykonawcę. Sam fakt, że oba podmioty zostały wezwane do złożenia wyjaśnień, nie oznacza jeszcze istnienia identycznych podstaw faktycznych ani identycznych obowiązków procesowych po stronie zamawiającego.

Co istotne odwołujący A. nie wskazał żadnego konkretnego dokumentu złożonego przez wykonawcę ILF, który zawierałby rozbieżności odpowiadające tym, jakie wystąpiły w dokumentacji Konsorcjum A., ograniczając się do ogólnych stwierdzeń i oczekiwań. Niemniej jednak ciężar dowodu spoczywa na odwołującym a ten poza sformulowaniem zarzutu nie przedstawił okoliczności faktycznych, które pozwoliłyby na stwierdzenie istnienia takiej sytuacji, na którą wskazuje w podniesionym zarzucie.

Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

W kontekście powyższego (nieuwzględniania zarzutów 2 do 6 odwołania) nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy ILF, kiedy to oferta odwołującego A. powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza (zarzut 1 odwołania) podniesiony jako stanowiący konsekwencję zarzutów 2-6 odwołania, które nie potwierdziły się.

KIO 3229/26

Zarzuty naruszenia:

- art. 16 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uзнk;
- (zarzut ewentualny 1) art. 16 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp;
- (zarzut ewentualny 2) - art. 16 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp;

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale X SWZ OPIS WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIENIA TYCH WARUNKÓW, pkt 10.1.2.2. lit. b podał, że „O udzielenie zamówienia mogą

ubiegać się Wykonawcy, którzy:

(...) spełniają warunki udziału w Postępowaniu dotyczące: (...) zdolności technicznej lub zawodowej: Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że: (...);

b) dysponuje osobami posiadającymi odpowiednie wykształcenie i kwalifikacje zawodowe do wykonania Przedmiotu Zamówienia, tj.: (...)

Kierownik Zespołu Inżyniera Kontraktu:

- ma wyższe wykształcenie techniczne II stopnia: budowlane, mechaniczne, energetyczne, elektryczne lub prawne II stopnia,
- posiada udokumentowane doświadczenie w zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi w branży energetycznej,
- posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika lub zastępcy kierownika zespołu Inżyniera Kontraktu przy realizacji inwestycji polegającej na budowie bloku energetycznego o mocy co najmniej 400 MWe w elektrowni lub elektrociepłowni, przekazanego do eksploatacji w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert o wartości nie mniejszej niż 1 mld zł. Czas pełnienia tej funkcji nie może być krótszy niż 18 miesięcy. (...)

Inspektor nadzoru inwestorskiego w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych:

- ma wyższe wykształcenie techniczne II stopnia,
- ma aktualne uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń,
- posiada doświadczenie w pełnieniu Inspektora nadzoru inwestorskiego przy realizacji inwestycji polegającej na budowie bloku energetycznego o mocy co najmniej 400 MWe w elektrowni lub elektrociepłowni, przekazanego do eksploatacji w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania oferty o wartości nie mniejszej niż 1 mld zł. Czas pełnienia tej funkcji nie może być krótszy niż 18 miesięcy. (...).

Zamawiający w Rozdziale XI SWZ WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH podał, że „Zamawiający,

działając na podstawie art. 126 ust. 1 Ustawy, wezwie Wykonawcę, którego Oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia określonych przez Zamawiającego w Rozdziale IX oraz spełnienia warunków udziału w Postępowaniu określonych w Rozdziale X:

11.1.1. wykazu wykonanych usług wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz dołączenie dowodów określających, czy usługi zostały wykonane należycie;

11.1.2. oświadczenia Wykonawcy, że dysponuje osobami posiadającymi kwalifikacje niezbędne do wykonania zamówienia wymienionymi w pkt 10.1.2.2;”.

Pismem z dnia 27 maja 2026 r. zamawiający wezwał wykonawcę ILF, działając na podstawie art. 126 ust. 2 ustawy Pzp, „do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia części I – Instrukcja dla wykonawców – część opisowa (Rozdział XI).”.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca ILF złożył ZAŁĄCZNIK NR 6 Oświadczenie Wykonawcy o dysponowaniu osobami wymienionymi w pkt 10.1.2.2 Części I SWZ, w treści którego wskazał do pełnienia funkcji Kierownik Zespołu Inżyniera

Kontraktu A.S. a do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych A.T..

Odwolujący Energopomiar zakwestionował doświadczenie wskazanych osób.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że „Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp stanowi, że „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona przez wykonawcę: (...) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu”.

Przepis ten dotyczy odrzucenia oferty, gdy oferta została złożona przez wykonawcę, który podlega wykluczeniu z postępowania lub nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający ma bowiem obowiązek odrzucenia oferty, jeśli oferta jest niezgodna z przepisami ustawy lub nie spełnia warunków zamówienia.

Z kolei art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;”.

W myśl powyższego przepisu zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustawa Pzp nie zawiera przy tym definicji czynu nieuczciwej konkurencji i odsyła w tym zakresie do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W myśl przywołanego art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W kontekście powyższych przepisów i mając na uwadze stan faktyczny niniejszej sprawy nie może być mowy ani o dopuszczeniu się przez wykonawcę ILF czynu nieuczciwej konkurencji, ani też niespełnieniu przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Wykonawca ILF w ZAŁĄCZNIKU NR 6 Oświadczenie Wykonawcy o dysponowaniu osobami wymienionymi w pkt 10.1.2.2 Części I SWZ do pełnienia funkcji Kierownik Zespołu Inżyniera Kontraktu wskazał A.S. a do pełnienia funkcji Inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych wskazał A.T..

Doświadczenie tych osób zakwestionował odwołujący Energopomiar podnosząc, że „zgodnie z wiedzą odwołującego ani P. A. Sudomir ani P. A. Tryniszewski nie pełnili wskazanych funkcji podczas budowy bloku gazowo-parowego w Ec Stalowa Wola”.

Tymczasem przystępujący ILF w sposób niebudzący żadnych wątpliwości wykazał posiadanie doświadczenia przez osoby, których doświadczenie zakwestionował odwołujący Energopomiar. Wykonawca ten przedstawił bowiem wyciąg z umowy nr DT/8/2011 dotyczącej Pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu dla potrzeb realizacji inwestycji: „Budowa bloku gazowo – parowego o mocy około 400 MWe z członem ciepłowniczym w Elektrociepłowni Stalowa Wola S.A.” z dnia 23 marca 2011 r. oraz załącznik nr 3 do umowy nr DT/8/2011 Skład i struktura wykonawcy. W treści tego załącznika wskazano funkcje pełnione w zespole Inżyniera Kontraktu, podając opis skrócony wg schematu organizacyjnego oraz imię i nazwisko osoby skierowanej do pełnienia wskazanej funkcji. Tak więc w tym załączniku (załączniku nr 1 do umowy nr DT/8/2011 z dnia 23 marca 2011 r.) podano A.S. jako „Kierownika Projektu – Kierownika Zespołu oraz Inspektora Nadzoru Budowlanego w spec. Konstrukcyjno-budowlanej. Kierownika Zespołu (inspektor br. konstr.”, a A.T. jako „Inspektora Nadzoru Budowlanego w spec. sieci i instalacji elektrycznych – Inspektora branży elektrycznej”. Umowa ta dotyczyła

pełnienia wskazanych w niej funkcji przy realizacji inwestycji pn. „Budowa bloku gazowo – parowego o mocy około 400 MWe z członem ciepłowniczym w Elektrociepłowni Stalowa Wola S.A.". Tak więc z tą datą A.S. został wskazany jako Kierownik Zespołu a A.T. jako Inspektor Nadzoru Budowlanego we wskazanej w niej specjalności.

Potwierdzeniem powyższego (pełnienia referencyjnych funkcji) jest także „Schemat organizacyjny zespołu projektu E145 z dnia 13.04.2011 roku – numer dokumentu E145-ILFWs-AD-0001", w którym A.S. wskazano jako „Kierownika Zespołu (Inspektora br. konstr.) Z-ca KP", a A.T. jako „Inspektora branży elektrycznej".

Pełnienie funkcji przez A.S. potwierdza także pismo wykonawcy ILF z dnia 14 lutego 2013 r. dotyczące wymiany kluczowych pracowników w zespole Inżyniera Kontraktu, z którego wynika, że „Zmiana dotyczy przejęcia funkcji Kierownika Zespołu pełnionej obecnie przez A.S. przez Juliana Kozę". Zmiana nastąpiła w lutym 2013 r., a więc po upływie około 23 miesięcy pełnienia tej funkcji.

Z kolei pełnienie funkcji przez A.T. potwierdza pismo wykonawcy ILF z dnia 4 czerwca 2013 r., nr CC450-E145-ILFWs-AS-0977, dotyczące „wymiany trzech kluczowych pracowników w zespole Inżyniera Kontraktu wyszczególnionych w załączniku nr 3 tejże Umowy „Skład i struktura Wykonawcy". Jedną z tych osób był właśnie A.T., a więc „osoba wskazana w kontrakcie" jako pełniąca funkcję inspektora branży elektrycznej. Zmiana ta nastąpiła w czerwcu 2013 r., a więc po upływie ponad 26 miesięcy pełnienia tej funkcji.

Wymagany przez zamawiającego czas pełnienia tej funkcji „nie mógł być krótszy niż 18 miesięcy" w odniesieniu do doświadczenia każdej z tych osób i ten wymagany okres w odniesieniu do każdej z tych osób przekraczał (A.S. funkcję tę pełnił około 23 miesięcy a A.T. ponad 26 miesięcy).

W sprzeczności z powyższym nie pozostają przedłożone przez odwołującego Energopomiar protokoły odbioru. I tak Protokół nr CC450-0900-OCB-ABE-000-030-0056 Odbioru Częściowego Branżowego – OCB dotyczy odbioru z „09.12.2015 r.", Protokół nr CC450-0900-OCB-ABE-000-050-0005 Odbioru Częściowego Branżowego – OCB dotyczy odbioru z „29.10.2013 r.", Protokół nr CC450-0900-OCB-ABE-000-050-0011 Odbioru Częściowego Branżowego – OCB dotyczy odbioru z „04.02.2014 r.", a Protokół nr CC450-0900-OCB-ABE-000-050-0097 Odbioru Częściowego Branżowego – OCB dotyczy odbioru z „14.07.2015 r.". Protokoły te nie dotyczą więc okresu, w którym funkcję kierownika Zespołu pełnił A.S. a funkcję Inspektora Nadzoru A.T.. Zmiana ta nastąpiła bowiem odpowiednio w lutym 2013 r. i czerwcu 2013 r. Tak więc złożone przez odwołującego Energopomiar protokoły dotyczą okresu i obsady stanowisk po dokonanej przez wykonawcę ILF wymianie personelu, w tym wymianie osoby pełniącej funkcję Kierownika Zespołu oraz osoby pełniącej funkcję Inspektora nadzoru. Tak więc faktycznie roku 2015, 2014, jak i października 2013 r. funkcje te pełniły już inne osoby. Tym samym to one są uwidocznione w protokołach odbioru.

Jedynym dokumentem pozostającym w sprzeczności z dowodami przedłożonymi przez wykonawcę ILF jest e-mail pochodzący od Krzysztofa Skrzypka Kierownika Zespołu Mechanicznego w Elektrociepłowni Stalowa Wola S.A., w treści którego oświadczył, że „Pan J.K. pełnił funkcję Kierownika Budowy Inżyniera Kontraktu, natomiast Pan A.S. nie pełnił funkcji Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu". Niemniej jednak nie można pominąć tego, że była to odpowiedź na pytanie zadane w trybie dostępu do informacji publicznej, w treści którego poproszono „o niezwłoczne potwierdzenie, że:

1. funkcję Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu pełnił Pan J.P.; oraz
2. funkcji Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu nie pełnił Pan A.S..

Wskazany powyżej wniosek dotyczy wyłącznie potwierdzenia pełnienia albo niepełnienia określonej funkcji w ramach realizacji zamówienia publicznego, stanowi informację udostępnianą na podstawie prawa zamówień publicznych oraz nie obejmuje informacji prywatnych ani danych wykraczających poza sferę zawodową osób uczestniczących w realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego". Pytania te sugerowały więc odpowiedź jakiej oczekiwał wnioskodawca. Powyższa odpowiedź nie przesądza, że A.S. nie pełnił tej funkcji. Przeciwnie, z pozostałych dowodów, wynika, że A.S. najpierw pełnił tę funkcję a następnie i to po dokonanej zmianie, co wprost wynika z dokumentów złożonych przez wykonawcę ILF, funkcję tę objął J.K..

Nie znajdują także potwierdzenia zarzuty dotyczące braku możliwości wykazania się przez te osoby doświadczeniem nabytym podczas wykonywania usługi Inżyniera Kontraktu podczas budowy bloku gazowo-parowego w Ec Stalowa Wola z uwagi, na to, że „usługi te nie były świadczone w zakresie kompletnym, jak również nie były świadczone należycie".

Jak już wyżej wskazano A.S. i A.T. pełnili wskazane funkcje w okresie wymaganym przez zamawiającego w warunku udziału w postępowaniu, tj. nie krócej niż 18 miesięcy. Istotnie funkcji tych nie pełnili w całym okresie realizacji inwestycji. Niemniej jednak wymóg taki nie został postawiony. Biorąc pod uwagę przeciętny okres realizacji inwestycji tej skali w Polsce – jak wyjaśnił zamawiający - warunek zdefiniowany w taki sposób jaki oczekuje tego odwołujący Energopomiar, a więc wymagający doświadczenia w pełnieniu tych funkcji przez cały okres realizacji inwestycji były nieproporcjonalnie nadmierny i z tego powodu nieuzasadnione. Równie nieuzasadnione jest żądanie odwołującego Energopomiar aby doświadczenie to dotyczyło określonego etapu realizacji inwestycji, tj. wyłącznie okresu budowy. Zamawiający w treści postawionego warunku nie wymagał bowiem pełnienia funkcji przy „realizacji budowy" a jedynie „przy realizacji inwestycji polegającej na budowie". Użył więc sformułowania szerszego niż oczekuje tego odwołujący Energopomiar. Budowa jest bowiem jednym z etapów realizacji inwestycji zwłaszcza inwestycji o tak złożonym charakterze. Zamawiający nigdzie nie posłużył się także sformułowaniem „kompleksowości", na który wskazuje odwołujący Energopomiar. Co więcej zamawiający nie wskazał na żadne konkretne czynności, które miałyby obejmować referencyjne doświadczenie. Wskazał jedynie na okres wymaganego doświadczenia. Nie wymagał również, aby wskazane osoby pełniły podaną funkcję do momentu przekazania bloku do eksploatacji, a więc pełnienia tej funkcji w konkretnej fazie realizacji inwestycji. Tym samym czas pełnienia tej funkcji należy liczyć od daty zawarcia umowy, tj. 23 marca 2011 r. Realizacja inwestycji nie ogranicza się wyłącznie do etapu robót budowlanych prowadzonych po zawarciu umowy z generalnym wykonawcą robót. Proces inwestycyjny obejmuje także wcześniejsze fazy takiego przedsięwzięcia. Okoliczność tę potwierdza wyciąg z umowy nr DT/8/2011 dotyczącej Pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu dla potrzeb realizacji inwestycji: „Budowa bloku gazowo – parowego o mocy około 400 MWe z członem ciepłowniczym w Elektrociepłowni Stalowa Wola S.A." z dnia 23 marca 2011 r., w treści której wprost wskazano, że „W ramach realizacji Przedmiotu Umowy Zamawiający zleca Wykonawcy kompleksowe wykonanie usług, w tym w szczególności: wspieranie Zamawiającego podczas procedury wyboru Generalnego Wykonawcy Inwestycji: (...)". Tak więc zakres zadań Kierownika Projektu obejmował także czynności wykonywane przez rozpoczęciem budowy i było to zgodne z warunkami powyżej wskazanej umowy.

Zamawiający – jak podkreślił - nie wymagał przy tym, aby doświadczenie personelu zostało zdobyte wyłącznie w ramach kontraktów na świadczenie usług Inżyniera Kontraktu wykonywanych w całym okresie należycie ani aby było ono uzależnione od należytego lub terminowego zakończenia całej inwestycji z udziałem tego Inżyniera Kontraktu. Wymagał wyłącznie doświadczenia przy pełnieniu określonych funkcji i takim doświadczeniem wskazane osoby się wykazały.

Niezależnie od powyższego wykonawca ILF przedstawił pismo Elektrociepłowni Stalowa Wola S.A. z dnia 20 kwietnia 2012 r., znak DN/665/2012, w treści którego wprost wskazano, że „chcielibyśmy Państwu serdecznie podziękować za dotychczasowe, pełne profesjonalizmu wsparcie, jakiego udziela nam firm ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o.", jak i list referencyjny z dnia 4 lipca 2013 r., w którym wskazano, że ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. „od marca 2011 r. świadczy na rzecz naszej firmy kompleksowe usługi inżyniera Kontraktu (...) Wzmiankowane

wsparcie uważamy za nadzwyczaj profesjonalne, wysokiej jakości i w znacznym stopniu przyczyniające się do sprawnego postępu procesu inwestycyjnego". Oznacza to, że w okresie pełnienia funkcji przez wskazane osoby usługi realizowane były należycie. Natomiast z treści Wystąpienia pokontrolnego Najwyższej Izby Kontroli Departamentu Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji numer KGP.410.006.07.2018 P/18/018 nie wynika, że to wykonawca ILF nienależycie wykonywał zamówienie, a jedynie to, że na skutek określonych okoliczności wystąpiło opóźnienie w realizacji inwestycji na skutek nieprawidłowo wykonywanych prac przez Głównego Wykonawcę na wszystkich etapach procesu budowlanego.

W kontekście powyższego podkreślić należy, że odwołujący Energopomiar nie wykazał zarówno niespełnienia przez wykonawcę ILF warunku udziału w postępowaniu, jak również nie wykazał przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji. Dla uznania, że doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji należy wykazać owe przesłanki w sposób odnoszący się bezpośrednio do realiów danej sprawy, nie zaś w sposób abstrakcyjny czy też hipotetyczny. Podniesienie takiego zarzutu wymaga więc określenia konkretnego czynu nieuczciwej konkurencji nie tylko poprzez odwołanie się do przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale też wykazanie i opisanie w sposób szczegółowy wszystkich przesłanek składających się na dany czyn nieuczciwej konkurencji. Nie jest więc wystarczające przywołanie treści przepisów, w tym przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale wykazanie wskazanych wyżej przesłanek. Dotyczy to także przywołanego art. 3 ust. 1 uznk. Stwierdzenie, że konkretne zachowanie danego wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, wymaga bowiem analizy i wykazanie zaistnienia znamion takiego czynu. A tego odwołujący nie uczynił.

A ponieważ Izba uznała, że wykonawca potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Tym samym brak jest podstaw do wzywania wykonawcy ILF w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia brakujących, niekompletnych lub błędnych dokumentów lub oświadczeń. W myśl tego przepisu zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do uzupełnienia, poprawienia lub złożenia dokumentów, jeśli wymagane dokumenty nie zostały złożone, dokumenty te są niekompletne, bądź też zawierają błędy, które uniemożliwiają potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw wykluczenia. Jednak w tym stanie faktycznym okoliczność ta nie występuje.

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołujących w treści wniesionych odwołań.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:.....

.....

.....

.....

.....