

Sygn. akt KIO 2881/24

WYROK

Warszawa, dnia 12 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę "Bud-an" spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Kaliszu w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Skierniewice przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy

Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów "ERBEDIM" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę "Bud-an" spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Kaliszu i:

- 2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000

zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez "Bud-an" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kaliszu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3.617 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez "Bud-an" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kaliszu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3.600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Miasto Skierniewice tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

- 2.2. zasądza od "Bud-an" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kaliszu na rzecz Miasta Skierniewice kwotę 3.600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2881/24

UZASADNIENIE

W dniu 12 sierpnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy "Bud-an" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kaliszu (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pod nazwą „„Utworzenie strefy przemysłowej w rejonie ulic Sosnowej i Łódzkiej w Skierniewicach”" (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Miasto Skierniewice (dalej jako „Zamawiający”).

Odwołujący zarzucił naruszenie „art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a Pzp i art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez bezzasadne wykluczenie Odwołującego i odrzucenie jego oferty, pomimo że brał on udział w realizacji kwestionowanego przez Zamawiającego zakresu zamówienia na rzecz Rejonowego Zarządu Infrastruktury z siedzibą w Bydgoszczy, a co za tym idzie spełnia w tym zakresie określony w roz. VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ warunek udziału w postępowaniu dotyczący usług polegających na opracowaniu dokumentacji projektowych i nie wprowadził w tej mierze Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania ani rażącego niedbalstwa oraz pomimo że - niezależnie od własnego doświadczenia - Odwołujący spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu w całości w oparciu o powołany od początku postępowania potencjał podmiotu trzeciego Izbruk M. R. Zakład Ogólnobudowlany i przedstawił Zamawiającemu dokumentację potwierdzającą spełnianie tego warunku”.

Odwołujący wniosł o „nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;

- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 3) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego”.

Ponadto Odwołujący wniósł o „zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie (faktura)”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego „zwrotu kosztów postępowania według przedstawionej” faktury.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów "ERBEDIM" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim, który wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 10 czerwca 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00359320/01.

W rozdziale VIII pkt 2 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, iż „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (...) 4. zdolności technicznej lub zawodowej: Zamawiający uzna warunek, dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże co najmniej: a) dwie usługi wykonane lub wykonywane w okresie ostatnich 10 lat, polegające na opracowaniu dokumentacji projektowych związanych z budową, przebudową lub rozbudową drogi wraz infrastrukturą towarzyszącą, na które Wykonawca w imieniu inwestora lub inwestor, pozyskał decyzję o pozwoleniu na budowę lub decyzję o realizacji inwestycji drogowej, o wartości każdej usługi minimum: 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) brutto (...)”.

W rozdziale IX pkt 2 SWZ określono, że „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt. 8 i 10 PZP, tj.: - który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych (...)”.

W rozdziale X pkt 3 SWZ Zamawiający określił, że „Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych”, a w rozdziale X pkt 4 SWZ, iż „Podmiotowe środki dowodowe wymagane od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, obejmują: (...) - na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu a) wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz z załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. - inne odpowiednie dokumenty; Wykaz usług należy sporządzić wg Załącznika nr 8 do SWZ.”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 1 lipca 2024 r. pismo o treści „Działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605, 1720), w związku z uznaniem Państwa oferty jako najkorzystniejszej, Zamawiający zwraca się o złożenie aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, wskazanych w pkt. X SWZ. Podmiotowe środki dowodowe wymagane od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, obejmują: (...) - na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej: • Doświadczenia: VIII.2.4 SWZ. zdolności technicznej lub zawodowej: (...) Na potwierdzenie powyższego warunku Wykonawca winien załączyć: a) wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz z załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku

świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub

ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. - inne odpowiednie dokumenty; Wykaz usług należy sporządzić wg Załącznika nr 8 do SWZ (...).

Odwołujący przekazał Zamawiającemu wykaz usług sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ o treści „Dotyczy realizacji zamówienia pn: „Utworzenie strefy przemysłowej w rejonie ulic Sosnowej i Łódzkiej w Skierniewicach”

Wykaz usług projektowych (wymienić zleceniodawcę, nazwę zadania, zakres usług)	Nr i data pozwolenia na budowę lub decyzji ZRID oraz nazwa organu który ją wydał	Wartość brutto usług	Czas realizacji początek/ zakończenie dd/mm/rrrr	Wpisać podmiot realizujący usługi (kolumna dotyczy ofert wspólnych)
1	2	3	4	5
Budowa polowego składu bojowego K- 6091	Pozwolenie na budowę 272/22 z dnia 21.12.2022 r. Wydał Wojewoda Łódzki	500.000,00 zł brutto	12.09.2022 r. 30.03.2023 r.	BUD-AN Sp.z o. o.
Przebudowa drogi gminnej w miejscowości Rychwał i Wardężyń	Decyzja nr 458 z dnia 12.06.2023 r. Wydał Starosta Koniński	246.000,00 zł brutto	14.12.2022 r. 11.05.2024 r.	IZBRUK

(...).

Wraz z ww. wykazem Odwołujący przekazał Zamawiającemu datowane na 28 kwietnia 2023 r. pismo podpisane „Inspektor Nadzoru Budowlanego mgr inż. M. S.” o treści „Zaświadczam się, że firma BUD-AN Sp. z o. o. z siedzibą przy ul. Śródmiejskiej 15, 62-800 Kalisz była wykonawcą robót budowlanych w zakresie budowy placu składowania środków bojowych, drogi dojazdowej do placu, place do posadzenia kontenerów wiaty, wiaty, wałów ochronnych, podziemnego zbiornika zapasu wody, kanalizacji kablowej, ogrodzenia o wysokości ponad 2,2 m na terenie Kompleksu Wojskowego w Nowym Glinniku pn. „Budowa polowego składu środków bojowych K-6091” w formule zaprojektuj i wybuduj w terminie 12.09.2022r. - 30.03.2023r. inwestor: Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w 85-915 Bydgoszcz przy ul. Podchorążych 33. Wartość wykonanych prac: 16 581 246,80 zł brutto Wartość prac projektowych: 500 000,00 zł brutto Zakres prac: - nawierzchnia placów utwardzonych płytami MON - 2.450.940,21 zł - budowa nawierzchni dróg dojazdowych -5.718.860,48 zł - odwonienie liniowe i odprowadzenie wody - 280.350,77 zł - obwałowanie HESCO BASTION - 2.095.930,27 zł - podziemny zbiornik zapasu wody - 1.189.519,13 zł -ogrodzenie placu - 739.967,58 zł - rozdzielnica NN budynku ST-4A - 404.094,88 zł -pozostałe - 3.701.583,48 zł Powyższe roboty zostały wykonane z należytą starannością

zgodnie ze sztuką przepisami prawa budowlanego, normami i w określonym terminie. Dobrze wykonane zadanie potwierdzają kompetencje i solidność wykonawcy.”.

Zamawiający przekazał Rejonowemu Zarządowi Infrastruktury w Bydgoszczy pismo o treści „Miasto Skierniewice prowadzi postępowanie pn: "Utworzenie strefy przemysłowej w rejonie ulic Sosnowej i Łódzkiej w Skierniewicach", w postępowaniu Wykonawca BUD-AN Sp. z o. o. ul. Śródmiejska 15.62-800 Kalisz na spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej i zawodowej przedstawił dokument dla inwestycji "Budowa Polowego składu środków bojowych K-6091" na terenie Kompleksu Wojskowego w Nowym Glinniku . Z ww dokumentu nie wynika jaka była wartość prac projektowych dotycząca budowy nawierzchni dróg dojazdowych w w/w inwestycji. Zamawiający nie może ocenić warunku, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, gdzie wymagał dwie usługi wykonane lub wykonywane w okresie ostatnich 10 lat, polegające na opracowaniu dokumentacji projektowych związanych z budową, przebudową lub rozbudową drogi wraz infrastrukturą towarzyszącą, na które Wykonawca w imieniu inwestora lub inwestor, pozyskał decyzję o pozwoleniu na budowę lub decyzję o realizacji inwestycji drogowej, o wartości każdej usługi minimum: 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) brutto. Wykonawca w załączniku nr 8 do SWZ WYKAZ USŁUG deklaruje, że wartość usług projektowych to kwota 500 000,00 zł brutto. Prosimy o potwierdzenie czy BUD-AN Sp. z o. o. wykonał dla Państwa usługę projektową o wartości 500 000,00 zł polegającą na budowie nawierzchni dróg dojazdowych w inwestycji „Budowa polowego składu środków bojowych K-6091”? W załączeniu przekazujemy dokument, który otrzymaliśmy od Wykonawcy na potwierdzenie należytego wykonania usługi. Czy potwierdzają Państwo, że wydali taki dokument dla Wykonawcy BUD-AN Sp. z o. o z przedstawionym tam zakresem oraz podpisem osoby potwierdzającej wykonanie Inwestycji? (...).

Zamawiający otrzymał pochodzące od Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Bydgoszczy pismo datowane na 16 lipca 2024 r. o treści „odpowiadając na pismo z dnia 12.07.2024r., znak: RZP.271.19.2024 (nr wch. RZI 9535/24 z dnia 15.07.2024r.) informuję, że zadanie inwestycyjne pn.: „Budowa polowego składu środków bojowych K-6091 ”, wykonane zostało w systemie zaprojektuj i wybuduj. Stronami zawartej umowy na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych był Rejonowy Zarząd Infrastruktury Bydgoszcz (Zamawiający) oraz Konsorcjum Firm w skład którego wchodziły firmy: BUD-AN Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu (Lider Konsorcjum) oraz MProjekt Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Partner Konsorcjum). W ramach zawartej umowy Lider Konsorcjum wykonał wyłącznie roboty budowlane. Natomiast Partner Konsorcjum opracował komplet dokumentacji projektowej oraz uzyskał pozwolenie na budowę. Dokumentacja swoim

zakresem obejmowała m.in. wykonanie dróg dojazdowych o nośności 30t. Oszacowanie wartości prac projektowych na wskazany zakres prac nie jest możliwe, ponieważ Zamawiający dokonał płatności za wykonanie całości dokumentacji w podziale na poszczególne elementy umowy, a nie za konkretny zakres prac. Wobec powyższego nie potwierdzam wykonania zakresu projektowego przez firmę BUD-AN Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu oraz wydania przez tut. Zarząd

dokumentu przedłożonego do postępowania o udzielenia zamówienia publicznego przez Lidera Konsorcjum. Jednocześnie wskazuję, że osoba która podpisała rzeczony dokument, nie była i nie jest upoważniona przez Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury Bydgoszcz do potwierdzania wykonania zakresu inwestycji.”.

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 17 lipca 2024 r. pismo zatytułowane „Wezwanie do złożenia wyjaśnień” o treści „Zamawiający Miasto Skierniewice, działając w trybie art.. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 20123 r, poz. 1605, 1720; zwana dalej: PZP), zwraca się do Państwa o udzielenie wyjaśnień dotyczących: 1) podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający w dniu 12.07.2024 r., zwrócił się do wystawcy dokumentu Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Bydgoszczy o potwierdzenie czy Wykonawca BUD-AN Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Śródmiejskiej 15 , 62-800 Kalisz wykonała usługę projektową o wartości 500 000,00 zł polegającą na budowie nawierzchni dróg dojazdowych w inwestycji pn:”Budowa połowego składu środków bojowych K-6091”? oraz czy owy dokument w ogóle został wydany Wykonawcy BUD-AN Sp. z o.o. z przedstawionym tam zakresem i podpisem osoby potwierdzającej wykonanie inwestycji. W dniu 16.07.2024 r., Zamawiający otrzymał odpowiedź, że ct:” Stronami zawartej umowy na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych był Rejonowy Zarząd Infrastruktury Bydgoszcz (Zamawiający) oraz Konsorcjum Firm w skład którego wchodziły firmy: BUD-AN Sp. z o. o. z siedzibą w Kaliszu (Lider Konsorcjum) oraz MProjekt Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Partner Konsorcjum). W ramach zawartej umowy Lider Konsorcjum wykonał wyłącznie roboty budowlane. Natomiast Partner Konsorcjum opracował komplet dokumentacji projektowej oraz uzyskał pozwolenie na budowę. Dokumentacja swoim zakresem obejmowała m.in. wykonanie dróg dojazdowych o nośności 30t. Oszacowanie wartości prac projektowych na wskazany zakres prac nie jest możliwe, ponieważ Zamawiający dokonał płatności za wykonanie całości dokumentacji w podziale na poszczególne elementy umowy, a nie za konkretny zakres prac. Wobec powyższego nie potwierdzam wykonania zakresu projektowego przez firmę BUD-AN Sp. z o. o. z siedzibą w Kaliszu oraz wydania przez tu. Zarząd dokumentu przedłożonego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Lidera Konsorcjum. Jednocześnie wskazuję, że osoba która podpisała rzeczony

dokument, nie była i nie jest upoważniona przez Szefa Rejonowego Zarządu Infrastruktury Bydgoszcz do potwierdzania wykonania zakresu inwestycji”. Proszę o udzielenie wyjaśnień dotyczących kwestii złożonych referencji wraz z wykazem usług oraz ustosunkowanie się do odpowiedzi jaką Zamawiający uzyskał od wystawcy referencji. (...).”.

Odwołujący przekazał Zamawiającemu pismo o treści „Firma BUD-AN Sp. z o. o. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 17.07.2024 r. do złożenie wyjaśnień dotyczących podmiotowych środków dowodowych przedkłada poprawiony wykaz usług. W uzupełnieniu z dnia 09.07.2024 r. firma BUD-AN Sp. z o. o. nie uzupełniła kompletnie usług projektowych udzielonych od firmy IZBRUK. W zrealizowanej inwestycji w formie zaprojektuj i wybuduj pn. „Przebudowa drogi gminnej w miejscowości Rychwał i Wardężyn” zostały wykonane dwie odrębne usługi projektowe: 1) Decyzji nr 458 pozwolenie na budowę pn. „Budowa drogi gminnej w miejscowości Wardężyn” 2) Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej „Budowa ulicy Żurawin w m. Rychwał” Każda usługa projektowa była wykonana za kwotę 200.000,00 zł netto tj. 246.000,00 zł brutto. Na potwierdzenie wykonania usług projektowych przedkładamy stosowe decyzje oraz harmonogram rzeczowo-finansowych dla zrealizowanej inwestycji, z których wynikają kwoty zrealizowanej usługi projektowej. Zgodnie z zapisami SWZ doświadczenie w zakresie usług zostało spełnione przez firmę IZBRUK. Odnosząc inwestycji pn. „Budowa połowego składu środków bojowych K-6091” firma BUD-AN Sp. z o. o. była liderem konsorcjum i również brała udział w przygotowaniu dokumentacji projektowej - dowodem na fakt jest oświadczenie firmy MProjekt. Firma BUD-AN Sp. z o. o. zamieściła poświadczenie wykonania robót budowlanych podpisane przez inspektora nadzoru, ponieważ z niego wynikała kwota zrealizowanej usługi projektowej. Wykonanie inwestycji zrealizowanej dla RZI przez firmę BUD-AN Sp. z o. o. potwierdza referencja nr 11/2024 podpisana przez szefa RZI.”.

Wraz z ww. pismem Odwołujący przekazał Zamawiającemu wykaz usług sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ o treści „Dotyczy realizacji zamówienia pn: „Utworzenie strefy przemysłowej w rejonie ulic Sosnowej i Łódzkiej w Skierniewicach”

Wykaz usług projektowych (wymienić zleceniodawcę, nazwę zadania, zakres usług)	Nr i data pozwolenia na budowę lub decyzji ZRID oraz nazwa organu który ją wydał	Wartość brutto usług	Czas realizacji początek/ zakończenie dd/mm/rrrr	Wpisać podmiot realizujący usługi (kolumna dotyczy ofert wspólnych)	
1	2	3	4	5	
Budowa połowego składu bojowego K- 6091	Pozwolenie na budowę 272/22 z dnia 21.12.2022 r. Wydał Wojewoda Łódzki	500.000,00 zł brutto	12.09.2022 r. 30.03.2023 r.	BUD-AN Sp.z o. o.	
Przebudowa drogi gminnej w miejscowości Rychwał i Wardężyn	Decyzja nr 458 z dnia 12.06.2023 r. Wydał Starosta Koniński	246.000,00 zł brutto	14.12.2022 r. 11.05.2024 r.	IZBRUK	
	ZRID				
	WA6740.4.18.2023 z dnia	246.000,00 zł	14.12.2022 r.	IZBRUK	
	28.02.2024 r. Wydał Starosta Koniński	brutto	11.05.2024 r.		

Wraz z ww. pismem Odwołujący przekazał Zamawiającemu pochodzące od Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Bydgoszczy datowane na 8 maja 2024 r. pismo zatytułowane „Referencje o wykonanym zamówieniu” o treści

„Niniejszym informuję, że firma BUD-AN Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Piekarska 5/4, 62-800 Kalisz (Lider konsorcjum) została wyłoniona jako Wykonawca usługi polegającej na wykonaniu robót budowlanych (system zaprojektuj i wybuduj) w ramach zadania inwestycyjnego nr 11849 pn.: „Budowa polowego składu środków bojowych k-6091 Nowy Glinnik”, na łączną kwotę 15 607 630,23 zł brutto. Roboty wykonywane były w terminie od 17.08.2022r. do 30.03.2023r. Szczegółowy zakres prac: a) place utwardzone płytami MON - 3 194,35 m², b) montaż kontenerów - 26 szt., c) obwałowanie HESCO BASTION MIL-1-110, MIL-8-55, dł. 1245,00 mb, d) obwodnica - 1641,36 m², e) podziemny zbiornik zapasu wody - 288m³, f) ogrodzenie placu o wysokości 2,58m - 835,92 mb, g) kabel zasilający: - 4x3YAKY 1x240mm² - 665,00 mb, - YAKY 4x50 - 845,00 mb, - YAKXs 4x35 - 125,00 mb, - YHY 3x6 - 226,00 mb, - YAKY 4x70 - 40,00 mb, - YKY 4x4 - 669,00 mb, - YKY 3x4 - 18,00 mb, - XzTKMX 2x2x0,6 - 999,00 mb, - XzTKMx 5x4x0,6 - 1015,00 mb; h) system ochrony obiektu - 1 kpl., i) system sygnalizacji pożaru - 1 kpl., j) rozdzielnice - 9 szt., k) kanalizacja kablowa - 746,00 mb l) kabel światłowodowy Z-XOTKtsd 8J - 1 920,00mb m) latarnie oświetlenia terenu - 30 szt., n) odwodnienie liniowe i odprowadzenie wody - 181,55 mb, o) droga dojazdowa o dł. 6789,02 m o nośności 30t. Roboty zostały wykonane z należytą starannością, zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone. Referencje wydaje się na wniosek przedsiębiorcy dla celów marketingowych.”.

Wraz z ww. pismem Odwołujący przekazał Zamawiającemu pochodzące od Mprojekt Polska Sp. z o. o. datowane na 18 lipca 2024 r. pismo zatytułowane „Oświadczenie” o treści „Firma MProjekt Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie jako partner konsorcjum przy realizacji inwestycji pn.: „Budowa polowego składu środków bojowych K-6091” oświadcza, że lider konsorcjum firma BUD-AN Sp. z o. o. z siedzibą w Kaliszu brała czynny udział w opracowaniu kompletnej dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę. Dokumentacja projektowa swoim zakresem obejmowała wykonanie dróg dojazdowych co potwierdza Referencja o wykonaniu Zamówienia nr 11/2024 wydana przez

Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy z dnia 8 maja 2024 r. Wartość usługi projektowej wynosiła 500.000,00 zł.”.

W dniu 6 sierpnia 2024 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej o treści „Działając na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, 1720 zwanej dalej: „ustawą Pzp”), Zamawiający Miasto Skierniewice informuje, że w prowadzonym postępowaniu do realizacji zamówienia wybrano najkorzystniejszą ofertę nr 3, złożoną przez: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów „ERBEDIM” Sp. z o.o. ul. Żelazna 3 97-300 Piotrków Trybunalski Cena wybranej oferty wynosi: 9 162 209,93 zł brutto Okres gwarancji wynosi: 60 m-cy (...) Uzasadnienie odrzucenia oferty: Zamawiający informuje, że na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę: podlegającego wykluczeniu z postępowania. Wykonawca firma BUD-AN Sp. z o.o. na wezwanie zamawiającego złożyła wymagany wykaz usług będący załącznikiem nr 8 do SWZ, który miał potwierdzać zaprojektowanie budowy składu bojowego K-6091 a wartość tego projektu miała wynieść 50 000,00 zł brutto. Powyższą okoliczność miało potwierdzić zaświadczenie z dnia 28.04.2023 r. podpisane przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego Pana M. S. gdzie Inwestorem był Rejonowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Bydgoszczy. Pismem z dnia 26 lipca 2024 r. wz. Szefa Zarządu Rejonowego Zarządu Infrastruktury płk A. C. wskazał, że w/w „zaświadczenie” nie zawiera prawdziwych informacji, gdyż: • Oferent wykonał wyłącznie roboty budowlane, • nie potwierdza wykonania przez Oferenta projektu na który się powołał, • p. M. S. nie był upoważniony przez Szefa Zarządu Rejonowego Zarządu Infrastruktury Bydgoszcz do potwierdzania wykonania zakresu inwestycji. Zamawiający pozyskał również dokument w postaci umowy współpracy z dnia 27.04.2022 r. pomiędzy oferentem z MProjekt Polska sp. z o.o. zgodnie z którym (§ 5 ust. 3) oferent był odpowiedzialny za wykonane prace budowlane (projekt wykonała inna firma). W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień oferent nie złożył dokumentów ani wyjaśnień, które przeczyły w/w stanowi rzeczy wywodząc w dalszym ciągu, iż wykonał projekt o wartości 500 000,00 zł co ma wynikać z faktu brania udziału w tym postępowaniu i udziale w projektowaniu. Jednocześnie oferent złożył kolejny wykaz usług i dokumentów z którego ma wynikać, że wykonał dwie usługi projektowe o wartości 246 000,00 zł każda. Zamawiający przewidział w SWZ fakultatywną przesłankę wykluczenia opisaną w treści art. 109 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp. Art. 109. [Przesłanki fakultatywnego wykluczenia wykonawców z postępowania] 8) Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na

decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych; Z tych względów należy stwierdzić, iż trudno nie ocenić inaczej zachowania oferenta jako działania, które miało wprowadzić Zamawiającego w błąd. Oferent wskazał bowiem, że miał wykonać projekt o wartości 500 000,00 zł a w istocie go nie wykonał lub też brał udział w jego wykonaniu ale nie wiadomo w jakim zakresie i o jakiej wartości. W takiej sytuacji nie obowiązuje procedura opisana treścią art. 128 ust. 1 Pzp, które uprawniałyby oferenta do złożenia innych referencji. Konsekwencją powyższego jest wykluczenie takiego oferenta, a w konsekwencji uniemożliwienie udzielenia temu podmiotowi zamówienia i odrzucenie jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp. (...)”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Mając na uwadze art. 531 Pzp, zgodnie z którym „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”, Izba pominęła załączone do odpowiedzi na odwołanie dokumenty oznaczone jako „wyciąg (s. 1- 3, 7, 30) z umowy o zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych nr WIB/N/1/R/4/OIB”, „faktura VAT Nr 02/11/2022 (...)”, wraz z załącznikiem w postaci protokołu odbioru częściowego”, „notatki służbowe (...)”, „protokół odbioru końcowego (...)”, gdyż w świetle przedstawionych poniżej rozważań nie mogły one służyć ustaleniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

To samo dotyczy dokumentów, które miałyby czy mogą służyć wykazaniu faktów wykraczających poza przedstawione w odwołaniu okoliczności faktyczne uzasadniające jego wniesienie, stanowiące podstawę zawartych w odwołaniu

zarzutów, których również nie sposób uznać za dowody mogące służyć ustaleniu faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.

Z tego względu Izba pominęła dokumenty mające służyć ustaleniu faktów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu, a zostały powołane w piśmie Odwołującego datowanym na 9 września 2024 r. oraz dokumenty złożone przez Odwołującego na rozprawie.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów

ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 124/22). Przedstawienie okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie danego przepisu Pzp nie może ograniczać się do przedstawienia twierdzeń co do faktów oraz wskazania przepisu Pzp, który został naruszony zdaniem wykonawcy wnoszącego odwołanie; niezbędne jest wskazanie, na czym polega naruszenie danego przepisu Pzp w określonym stanie faktycznym – odniesienie normy wynikającej z tego przepisu do stanu faktycznego.

Wobec powyższego przedstawione w piśmie Odwołującego datowanym na 9 września 2024 r. okoliczności faktyczne i prawne, które nie zostały przedstawione w odwołaniu, nie mogły być przez Izbę brane w ogóle pod uwagę, to samo dotyczy dowodów mających służyć wykazaniu tych okoliczności, które tym samym nie mogły służyć ustaleniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nie ulega wątpliwości, że w odwołaniu nie wskazano czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (złożonej przez Przystępującego) jako czynności, której zarzuca się niezgodność z przepisami Pzp. Ww. czynność nie została także wskazana jako czynność, która została dokonana z naruszeniem „art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a Pzp i art. 239 ust. 1 Pzp” – w odwołaniu podano, że przepisy te zostały naruszone „poprzez bezzasadne wykluczenie Odwołującego i odrzucenie jego oferty” – a w odwołaniu nie przedstawiono okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie któregoś z tych przepisów w związku z czynnością wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba zauważa, że w odwołaniu zawarte zostało żądanie nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; nie znajduje jednak podstaw do uznania, że samo zawarcie takiego żądania jest wystarczające aby przyjąć, iż Odwołujący zarzuca niezgodność z przepisami Pzp tej czynności, a tym bardziej, że przedstawiono okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie określonych przepisów Pzp w związku z tą czynnością.

Mając na uwadze powyższe należało uznać, że czynnościami, których niezgodność z ww. przepisami Pzp zarzuca się w odwołaniu, są wyłącznie czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty.

Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 września 2023 r., wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 46/23, „Dopiero bowiem gdyby zarzuty odwołania wskazywały konkretne normy ustawy Prawo zamówień publicznych, które zostały naruszone przez czynność Zamawiającego w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej, to Krajowa Izba Odwoławcza mogłaby w tym zakresie formułować nakaz określonego zachowania skierowany do Zamawiającego, a odnoszący się do tej czynności. (...) Krajowa Izba Odwoławcza musi orzekać w granicach zaskarżenia, które wyznacza treść odwołania.”.

Wobec powyższego należy przyjąć, że skoro w odwołaniu nie zarzucono niezgodności z przepisami Pzp czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (złożonej przez Przystępującego), to Izba nie mogła nakazać Zamawiającemu unieważnienia tej czynności.

W sytuacji, gdy Zamawiający dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu i upłynął termin na wniesienie odwołania na tą czynność, brak możliwości nakazania Zamawiającemu jej unieważnienia przez Izbę powoduje, iż bez względu na to, czy Izba stwierdzi naruszenie powołanych w odwołaniu przepisów Pzp w zakresie dokonania czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty, wynik Postępowania w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego nie ulegnie zmianie.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1) Pzp, „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”.

W konsekwencji nawet gdyby zarzut naruszenia „art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a Pzp i art. 239 ust. 1 Pzp” Izba uznałaby za uzasadniony, stwierdzenie naruszenia któregoś z tych przepisów nie miałoby ani nie mogłoby mieć wpływu na wynik Postępowania. Odwołanie nie mogłoby więc zostać uwzględnione, zatem podlegało oddaleniu.

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że zarzut naruszenia „art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a Pzp i art. 239 ust. 1 Pzp” - poprzez bezzasadne wykluczenie Odwołującego i odrzucenie jego oferty” nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp „Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku zamierzonego działania lub

rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych”. Art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) stanowi, iż „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania”. Stosownie zaś do art. 239 ust. 1 Pzp, „zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”.

W zakresie tego zarzutu w odwołaniu przedstawiono okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na niezgodność czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty z ww. przepisami dotyczące dwóch kwestii.

Pierwszą było to, iż Odwołujący brał „udział w realizacji kwestionowanego przez Zamawiającego zakresu zamówienia na rzecz Rejonowego Zarządu Infrastruktury z siedzibą w Bydgoszczy, a co za tym idzie spełnia w tym zakresie określony w roz. VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ warunek udziału w postępowaniu dotyczący usług polegających na opracowaniu dokumentacji projektowych i nie wprowadził w tej mierze Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania ani rażącego niedbalstwa”.

W odniesieniu do powyższego twierdzenia należy wskazać, iż okolicznościami faktycznymi, jakie leżały u podstaw odrzucenia oferty Odwołującego, było wskazanie przez niego w złożonym wykazie usług (sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ), że wykonał usługę projektową o nazwie „Budowa polowego składu bojowego K-6091” o wartości brutto 500.000 złotych w sytuacji, gdy Zamawiający przyjął, iż w rzeczywistości Odwołujący usługi tej nie wykonał „lub też brał udział” w jej „wykonaniu ale nie wiadomo w jakim zakresie i o jakiej wartości”; nie było zaś taką okolicznością uznanie, że nie spełnia on warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ.

Zatem to, że Odwołujący brał udział w wykonaniu wskazanej w złożonym przez niego wykazie usług (sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ) usługi projektowej o nazwie „Budowa polowego składu bojowego K-6091”, nie jest wystarczające dla przyjęcia, że nie wprowadził on Zamawiającego w błąd co do spełniania ww. warunku udziału w Postępowaniu, gdyż spełnia rzeczony warunek.

W konsekwencji w świetle treści opublikowanej w dniu 6 sierpnia 2024 r. informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz złożonego przez Odwołującego

wykazu usług aby uznać, że nie wprowadził on Zamawiającego w błąd, konieczne było wykazanie, iż wykonał on usługę projektową o nazwie „Budowa polowego składu bojowego K-6091” o wartości brutto 500.000 złotych.

Należy zauważyć, że nie było kwestionowane, że umowę zawartą pomiędzy Skarbem Państwa - Rejonowym Zarządem Infrastruktury z siedzibą w Bydgoszczy (jako zamawiającym) a Odwołującym i MProjekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (jako wykonawcą), której przedmiotem było zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w zakresie budowy „polowego składu bojowego K-6091” w zakresie opracowania dokumentacji projektowej wykonywał MProjekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Odwołujący podnosił natomiast, że „zdobył doświadczenie, które potwierdza spełnianie warunku” udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ, gdyż brał czynny udział w przygotowywaniu dokumentacji projektowej oraz był liderem konsorcjum.

W związku z przedstawionymi w odwołaniu twierdzeniami, z których wynika, że czynny udział Odwołującego w przygotowywaniu dokumentacji projektowej miał polegać na tym, iż:

- „do realizacji przedmiotowej umowy - zarówno w zakresie prac projektowych oraz wykonania robót budowlanych - ze strony konsorcjum wyznaczone oraz zaangażowane były te same osoby”, które „stanowią zasób kadrowy Odwołującego, który został skierowany przez Odwołującego do wykonywania czynności w zakresie projektowania w ramach” ww. umowy,
- Odwołujący „uczestniczył w spotkaniach roboczych z zamawiającym Rejonowym Zarządem Infrastruktury z siedzibą w Bydgoszczy dotyczących prac projektowych”,

należy zauważyć, że nawet gdyby uznać, iż Odwołujący - biorąc „czynny udział w przygotowywaniu dokumentacji projektowej” oraz będąc „liderem konsorcjum” - wykonywał ww. umowę w zakresie opracowania dokumentacji projektowej, to podważałoby to prawidłowość stanowiska Zamawiającego zawartego w opublikowanej w dniu 6 sierpnia 2024 r. informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu wyłącznie w zakresie uznania, że w rzeczywistości Odwołujący nie wykonał (w ogóle) usługi projektowej o nazwie „Budowa polowego składu bojowego K-6091” o wartości brutto 500.000 złotych oraz w zakresie możliwości określenia, w jakim zakresie Odwołujący wykonywał ww. usługę. Powyższe nie uzasadnia natomiast uznania przedmiotowego stanowiska Zamawiającego za niezasadne w zakresie, w jakim wskazał on, iż nie wiadomo, jaka jest wartość usługi projektowej wykonanej przez Odwołującego, zwłaszcza że nie kwestionowano tego w odwołaniu.

Konieczne jest przy tym zauważenie, że Odwołujący nie złożył w Postępowaniu dokumentów, z których wynikałoby, iż w ramach wykonywania ww. umowy brał czynny udział w przygotowywaniu dokumentacji projektowej (której opracowanie wykonywał MProjekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie) poprzez „wyznaczenie oraz zaangażowanie” „do realizacji przedmiotowej umowy - zarówno w zakresie prac projektowych oraz wykonania robót budowlanych” osób, które „stanowią zasób kadrowy Odwołującego, który został skierowany przez Odwołującego do wykonywania czynności w zakresie projektowania w ramach” ww. umowy czy „uczestniczenie w spotkaniach roboczych z zamawiającym Rejonowym Zarządem Infrastruktury z siedzibą w Bydgoszczy dotyczących prac projektowych”. W datowanym na 28 kwietnia 2023 r. piśmie podpisanym przez M. S. zawarte jest stwierdzenie „Wartość prac projektowych: 500 000,00 zł”, przy czym z jego treści nie wynika jednoznacznie, że to Odwołujący wykonał te prace, zaś pochodzące od Mprojekt Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pismo datowane na 18 lipca 2024 r. zatytułowane „Oświadczenie” pozwala jedynie na przyjęcie, że Odwołujący brał „czynny udział w opracowaniu kompletnej dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę”, że „dokumentacja projektowa swoim zakresem obejmowała wykonanie dróg dojazdowych” oraz że „wartość usługi projektowej wynosiła 500.000,00 zł”. Również z treści złożonego przez Odwołującego w Postępowaniu pochodzącego od Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Bydgoszczy pisma datowanego na 8 maja 2024 r. zatytułowanego „Referencje o wykonanym zamówieniu nr 11/2024” nie sposób zdaniem Izby wysnuć wniosku, że Odwołujący „jako Wykonawca usługi polegającej na wykonaniu robót budowlanych (system zaprosiek i wybuduj)” wykonał dokumentację projektową; wręcz przeciwnie, znajdujące się w nim wyliczenie „szczegółowego zakresu prac”, obejmujące konkretne towary (w określonych ilościach czy wielkościach) uzasadnia uznanie, że referencje dotyczą wyłącznie wykonania prac budowlanych.

Należy zauważyć, że zgodnie § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy „w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: 1) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz

załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty; 2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy”. Z przepisu tego wynika, iż wykazanie, że roboty budowlane, dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, powinno nastąpić przez złożenie referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi zostały wykonane (dalej jako „trzeciozamawiający”); jedynie w sytuacji, gdy wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez taki podmiot, wykazanie powyższego może nastąpić innymi odpowiednimi dokumentami bądź oświadczeniem wykonawcy.

Dokumentem sporządzonym przez trzeciozamawiającego – czyli Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Bydgoszczy - jest zaś ww. pismo datowane na 8 maja 2024 r. zatytułowane „Referencje o wykonanym zamówieniu nr 11/2024”, wobec czego w ocenie Izby należałoby mu przyznać prymat przy ocenie, czy Odwołujący wykazał, że należycie wykonał usługę projektową o nazwie „Budowa polowego składu bojowego K-6091” o wartości brutto 500.000 złotych, a w konsekwencji czy w ogóle ją wykonał.

Wniosek, że złożone przez Odwołującego w Postępowaniu ww. pismo datowane na 8 maja 2024 r. zatytułowane „Referencje o wykonanym zamówieniu nr 11/2024” dotyczy wyłącznie wykonania prac budowlanych, uzasadnia ponadto pochodzące od Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Bydgoszczy pismo datowane na 16 lipca 2024 r., w którym jednoznacznie wskazano, że Odwołujący „wykonał wyłącznie roboty budowlane” oraz iż „nie

potwierdzam wykonania zakresu projektowego przez firmę BUD-AN Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu”.

Konieczne jest zaznaczenie, że przedstawienie w postępowaniu odwoławczym twierdzeń i dowodów w celu wykazania, w jakim zakresie Odwołujący brał udział w wykonywaniu usługi projektowej o nazwie „Budowa polowego składu bojowego K-6091”, oraz że wartość prac wykonanych w tym zakresie przez Odwołującego wynosi 500.000 złotych, nie zastępuje przedstawienia takich twierdzeń i dowodów w Postępowaniu. Zwłaszcza w sytuacji, gdy Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o udzielenie wyjaśnień dotyczących podmiotowych środków dowodowych – w zakresie ww. usługi, rzeczne twierdzenia i dowody powinny zostać przedstawione w ramach tych wyjaśnień, aby Zamawiający mógł poddać je ocenie, której prawidłowość podlega z kolei ocenie Izby. Nie jest zaś rolą Izby „zastępowanie” w postępowaniu odwoławczym zamawiającego w zakresie dokonywania takiej oceny.

Uznania, że Odwołujący wykazał, iż wykonał usługę projektową o nazwie „Budowa polowego składu bojowego K-6091” o

wartości brutto 500.000 złotych nie uzasadnia także okoliczność, że był on „liderem konsorcjum realizującego” inwestycję „pn. „Budowa Polowego składu środków bojowych K-6091” wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę”.

Nie ma podstaw do przyjęcia, że w przypadku zamówień wykonywanych wspólnie przez więcej niż jednego wykonawcę samo „bycie liderem” przez jednego z nich oznacza, że wykonawca ten nabywa doświadczenie w zakresie wykonania całego zamówienia. Niewątpliwie jest, że każdy wykonawca, który wykonał zamówienie wspólnie z innymi wykonawcami, może polegać na doświadczeniu w zakresie wykonania tego zamówienia wyłącznie w takim zakresie, w jakim faktycznie i konkretnie uczestniczył w jego wykonaniu.

Wymaga zauważenia, że Odwołujący w złożonym w Postępowaniu wykazie usług sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ nie wskazał, że ww. usługę wykonywał wspólnie z innym wykonawcą, nie ma o tym mowy także w załączonym do tego wykazu ww. zaświadczeniu datowanym na 28 kwietnia 2023 r. Co więcej, składając te dokumenty Odwołujący nie wskazał także, w jakim zakresie faktycznie i konkretnie uczestniczył w jej wykonaniu; nie uczynił tego nawet pomimo zwrócenia się do niego przez Zamawiającego o udzielenie wyjaśnień dotyczących podmiotowych środków dowodowych – w zakresie ww. usługi.

W tym stanie rzeczy wątpliwości musi budzić, czy rzeczywiście w ramach „bycia liderem” Odwołujący brał udział w wykonaniu ww. usługi poprzez „przekazywanie uwag technicznych związanych z przygotowaniem projektu budowlanego”, „koordynację prac

projektowych oraz analizę rozwiązań projektowych polegającą na sprawdzeniu dokumentacji pod kątem kompletności i zgodności z zaleceniami Zamawiającego oraz zobowiązującymi przepisami” oraz „przygotowanie części kosztorysowej - stanowiącej element dokumentacji projektowej” – jak wskazano w załączonym do odwołania datowanym na 12 sierpnia 2024 r. piśmie zatytułowanym „Oświadczenie”.

Gdyby - niezależnie od powyższego – jednak przyjąć, że w ramach „bycia liderem” Odwołujący brał udział w wykonaniu ww. usługi w takim zakresie, a także iż - co nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego - prezes zarządu oraz prokurent Odwołującego uczestniczyli w „spotkaniach roboczych” z Rejonowym Zarządem Infrastruktury w Bydgoszczy oraz „skierował potencjał kadrowy do realizacji inwestycji w postaci osób wskazanych w umowie nr WIB/N/1/R/4/OIB”, to w sytuacji, gdy w odwołaniu nie twierdzono nawet, że wartość ww. usługi wykonanej przez Odwołującego wynosiła 500.000 złotych, nie sposób było tak uznać.

Konieczne jest przy tym zauważenie, że twierdzenia, iż wartość ww. usługi w zakresie wykonanym przez Odwołującego wynosiła 500.000 złotych, w szczególności dotyczące wartości „całej” ww. usługi i wartości wykonanych przezeń prac w jej zakresie, zostały przedstawione dopiero po wniesieniu odwołania, wobec w świetle z art. 555 Pzp nie mogły być brane przez Izbę pod uwagę.

W tym stanie rzeczy Izba nie znalazła podstaw do przyjęcia, że Odwołujący wykazał, że wykonał usługę projektową o nazwie „Budowa polowego składu bojowego K-6091” o wartości brutto 500.000 złotych.

Drugą kwestią, której dotyczyły przedstawione w odwołaniu okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na niezgodność czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty z przepisami „art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a Pzp i art. 239 ust. 1 Pzp”, było to, że Odwołujący spełnia określony w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ warunek udziału w Postępowaniu „w całości w oparciu o powołany od początku postępowania potencjał podmiotu trzeciego Izbruk M. R. Zakład Ogólnobudowlany i przedstawił Zamawiającemu dokumentację potwierdzającą spełnianie tego warunku”.

Należy wskazać, że powodem odrzucenia oferty Odwołującego w Postępowaniu nie było uznanie, że nie spełnia on warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ, a podstawą prawną tej czynności nie był art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, zgodnie z którym „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu”; oferta ta została

odrzucona wskutek uznania, że Odwołujący na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp podlega wykluczeniu z Postępowania, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp, z którego wynika norma zobowiązująca (a jednocześnie uprawniająca) zamawiającego do odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Brak jest podstaw do przyjęcia, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub że przedmiotowej normy nie stosuje się w przypadku, gdy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W konsekwencji to, czy Odwołujący spełnia określony w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a) SWZ warunek udziału w Postępowaniu nie miało znaczenia dla istnienia obowiązku (i uprawnienia) do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego w sytuacji, gdy podlegał on wykluczeniu z Postępowania – a więc także dla oceny prawidłowości odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego w takiej sytuacji. Zatem przedstawione przez Odwołującego twierdzenia dotyczące spełnienia tego warunku „w oparciu o powołany od początku postępowania potencjał podmiotu trzeciego Izbruk M. R. Zakład Ogólnobudowlany” i „przedstawienia Zamawiającemu dokumentacji potwierdzającą spełnianie tego warunku” były bez wpływu na wynik postępowania odwoławczego, a powołane w tym zakresie dokumenty nie mogły służyć ustaleniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

W odwołaniu nie przedstawiono okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w związku z czynnościami wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty. Brak więc było podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył ten przepis.

W tym stanie rzeczy odwołanie podlegało oddaleniu, o czym Izba orzekła w punkcie 1. wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła w punkcie 2. wyroku na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 1), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”. Art. 575 Pzp stanowi, że „strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku”. W § 2 ust. 2 pkt 1) ww.

rozporządzenia określono, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 10.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego (...)”.

Zgodnie z § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczonej przez Odwołującego, tj. 10.000 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury i potwierdzenia przelewu, koszty postępowania odwoławczego Odwołującego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 5.535 złotych oraz wydatki na opłatę skarbową od pełnomocnictw w wysokości 51 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. Z przepisu tego wynika przy tym, że w aspekcie ponoszenia kosztów postępowania za uzasadnione uznawać należy reprezentowanie przez jednego pełnomocnika, Izba nie uznała wydatku na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa przez drugiego i trzeciego pełnomocnika za uzasadniony koszt Odwołującego. Stosownie więc do § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia jednego pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonej do akt sprawy faktury, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składają się: wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

Zgodnie więc z § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600. złotych.

Zważywszy, że odwołanie zostało oddalone, stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Odwołującego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 złotych.

Przewodniczący: