

## WYROK

Warszawa, dnia 12.03.2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lutego 2025 r. przez wykonawcę Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Piaseczno – Urząd Miasta i Gminy w Piasecznie

przy udziale:

- 1) uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie;
- 2) uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) PBO Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu (Lider Konsorcjum) i 2) WODPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu

### orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Piaseczno – Urząd Miasta i Gminy w Piasecznie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: *„Dokumentacja techniczna i budowa budynków szkoły podstawowej, hali sportowej i przedszkola z urządzeniami budowlanymi i zagospodarowaniem terenu w Julianowie w formule zaprojektuj i wybuduj w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Szkoła w Julianowie wraz z zagospodarowaniem terenu”*, numer referencyjny: 36/2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4.04.2024 r., numer publikacji ogłoszenia: 198893-2024, numer wydania Dz.U. S: 67/2024. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 21 lutego 2025 roku wykonawca - Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej zwany: „odwołującym”) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego oraz zaniechań czynności podjętych w postępowaniu, a polegających na zaniechaniu wykluczenia z postępowania Konsorcjum firm w składzie: PBO Śląsk Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu oraz WODPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, dalej także jak „Konsorcjum” lub „Konsorcjum PBO WODPOL” oraz na dokonaniu czynności - wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Konsorcjum.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy, który przedstawił nieprawdziwe informacje dotyczące zespołu budynków szkolno-przedszkolnego im. A.G., iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało wpływ na decyzje zamawiającego w tym zakresie, podczas, gdy wykonawca ten miał pełną świadomość, iż nie zrealizował robót budowlanych na określonej wartości w przedmiocie budowy obiektu użyteczności publicznej, co należy ocenić co najmniej jako rażące niedbalstwo i zamierzone działanie,

co miało wpływ na decyzje zamawiającego, bowiem dokonał on wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Konsorcjum, 1a) art. 226 ust.1 pkt 2a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy, który przedstawił nieprawdziwe informacje dotyczące realizacji budowy (wykonania) obiektu użyteczności publicznej w Szpitalu w Żywcu, podczas, gdy Konsorcjum nie może legitymować się tym doświadczeniem z uwagi na to, że budowę budynku (wzniesienie i konstrukcje) dokonała firma Aldesa, a tym samym wykonawca oświadczył, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało wpływ na decyzje zamawiającego w tym zakresie, podczas, gdy wykonawca ten miał pełną świadomość, iż nie zrealizował robót budowlanych polegających na budowie budynku, a jedynie dokończył prace w budynku, co należy ocenić co najmniej jako rażące niedbalstwo i zamierzone działanie i co miało wpływ na decyzje zamawiającego, bowiem dokonał on wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Konsorcjum,

jako zarzut ewentualny odwołujący wskazywał naruszenie:

2) art. 226 ust. 1 pkt 2a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy, który przedstawił nieprawdziwe informacje dotyczące zespołu budynków szkolno - przedszkolnego im. A.G., iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało wpływ na decyzje zamawiającego w tym zakresie, podczas, gdy wykonawca ten co najmniej w wyniku lekkomyślności, czy niedbalstwa przedstawił nieprawdziwe informacje, iż zrealizował roboty budowlane na określoną wartość w przedmiocie budowy obiektu użyteczności publicznej, co miało wpływ na decyzje zamawiającego, bowiem dokonał on wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Konsorcjum;

2a) art. 226 ust. 1 pkt 2a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust.1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy, który przedstawił nieprawdziwe informacje dotyczące budowy (wykonania) obiektu – Szpitalu w Żywcu, wskazując, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało wpływ na decyzje zamawiającego w tym zakresie, podczas, gdy wykonawca ten co najmniej w wyniku lekkomyślności, czy niedbalstwa przedstawił nieprawdziwe informacje, iż dokonał budowy (wykonania) obiektu użyteczności publicznej, pomimo tego, iż tylko dokończył prace na przedmiotowym obiekcie po wykonawcy Aldesa, co miało wpływ na decyzje zamawiającego, bowiem dokonał on wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Konsorcjum,

jako zarzut ewentualny odwołujący wskazywał naruszenie:

3) art. 226 ust. 1 pkt 2b) ustawy Pzp w związku z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu bowiem nie wykonywał budowy obiektu użyteczności publicznej na wartość 50 mln złotych, a także niespełnienie warunku z uwagi na fakt, iż z dostępnych dokumentów wynika, że zdecydowaną większość prac wykonywał wykonawca MTM Budownictwo Sp. z o.o., przez co drugi członek Konsorcjum powinien wykazywać się doświadczeniem tylko jemu dostępnym oraz art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamawiającego zwrócenia się bezpośrednio do Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy Dzielnicy Żoliborz z prośbą o wyjaśnienie zakresu wykonanych prac oraz zakresu prac dotyczących określonych etapów, a w szczególności wyjaśnień, czy zostały objęte jedną umową i czy wszystkie prace dotyczą budowy obiektu użyteczności publicznej oraz zaniechanie wyjaśnień w zakresie nabytego doświadczenia przez Konsorcjantów,

3a) art. 226 ust. 1 pkt 2b) ustawy Pzp w związku z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, bowiem nie legitymuje się doświadczeniem w postaci budowy (wykonania) budynku użyteczności publicznej, a jedynie w przypadku Szpitala w Żywcu legitymuje się jedynie doświadczeniem w dokończeniu prac dotyczących budowy budynku, którego wykonania dokonała Aldesa oraz art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zamawiającego zwrócenia się bezpośrednio do Szpitala w Żywcu z prośbą o wyjaśnienie zakresu wykonanych prac przez WODPOL, podczas, gdy informacje o realizacji prac przez Aldesa i następnie zejściu z budowy były informacjami powszechnie dostępnymi,

4) co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 252 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która nie powinna być ofertą najkorzystniejszą, a zatem wybór Konsorcjum PBO i Wodpol zamiast oferty odwołującego.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. Konsorcjum PBO WODPOL;

2) wykluczenia z postępowania i w konsekwencji odrzucenia oferty Konsorcjum PBO WODPOL z uwagi na przedstawienie nieprawdziwych informacji i podleganie z tego powodu wykluczeniu w pierwszej kolejności na podstawie art. 109 ust.1 pkt 8 ustawy w związku z art. 226 ust.1 pkt 2a) Pzp;

- jako żądanie do zarzutu ewentualnego – wykluczenie na podstawie przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2a) ustawy Pzp;
  - jako kolejne żądania do zarzutu ewentualnego: wezwanie do uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w stosunku do obu wykazanych robót budowlanych;
  - nakazanie zamawiającemu wezwania do wyjaśnień w zakresie obu wykazanych w wykazie robót budowlanych poprzez zwrócenie się o wyjaśnienia do wystawców referencji oraz firmy Aldesa Construciones;
- 3) ponowne badanie i ocenę ofert.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

Odwołujący wskazał na warunek udziału w postępowaniu, określony w części II. pkt 2) d) 1): „*W celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający żąda następujących podmiotowych środków dowodowych: Wykonawcy wykażą, że wykonali (tj. zakończyli) w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres działalności jest krótszy to w tym okresie, co najmniej 2 roboty polegające na budowie (wykonaniu), przebudowie, rozbudowie obiektów użyteczności publicznej o pow. użytkowej nie mniejszej niż 5.000m<sup>2</sup> o wartości nie mniejszej niż 50.000.000,00 zł brutto każdy. Zamawiający dopuszcza realizację zespołu budynków, pod warunkiem, że były objęte jedną umową - w ramach jednego postępowania i jednego Zamawiającego, potwierdzonych, referencją, poświadczeniem inwestora lub protokołami odbioru końcowego, wraz z poświadczeniem, że roboty te zostały wykonane należycie.*”

W odniesieniu do robót budowlanych wskazanych przez Konsorcjum PBO WODPOL w wykazie robót złożonym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj.:

- 1) Budowy Zespołu Szklono-Przedszkolnego przy ul. A.G. w Warszawie – ETAP I i II”
- 2) Budowy Nowego Szpitala Powiatowego w Żywcu wraz z infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu przy ul. Pola Lisickich 80 w Żywcu,

- odwołujący podnosił, że żadna z ww. robót budowlanych nie spełnia warunku udziału w postępowaniu postawionego przez zamawiającego.

1)

Umowa: „Budowa Zespołu Szklono-Przedszkolnego przy ul. A.G. w Warszawie – ETAP I i II”:

W odniesieniu do budowy Zespołu Szklono-Przedszkolnego przy ul. A.G. w Warszawie odwołujący podnosił, że już na pierwszy rzut oka widać, że inwestycja składała się z Etapu I i II.

Tymczasem zamawiający dopuścił realizację zespołu budynków, ale pod warunkiem, że były objęte jedną umową - w ramach jednego postępowania i jednego zamawiającego.

W przypadku inwestycji, o której mowa powyżej, były to dwa inne postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dwie inne umowy. Umowa dotycząca Etapu I została zawarta dnia 11.03.2019 r. i zgodnie z § 2 ust. 2 wynagrodzenie dotyczące Etapu I zostało określone na kwotę 49.466.000,00 zł. Następnie zgodnie z aneksem nr 17 zostało podwyższone do kwoty 49.485.557,00 zł brutto, a następnie zgodnie z aneksem nr 18 do kwoty 49.923.744,50 zł brutto. Umowa dotycząca Etapu I jako przedmiot umowy wskazywała budowę budynku oświatowego. Natomiast umowa dotycząca Etapu II została zawarta w dniu 22.02.2021 r. Przedmiotem tej umowy było zaś wykonanie robót wykończeniowych 3. piętra budynku Zespołu Przedszkolno-Szkolnego, wykonania instalacji fotowoltaicznej, budowy magazynu na sprzęt ogrodniczy, zagospodarowania terenu oraz przebudowy fragmentu ulicy. Wynagrodzenie Konsorcjum za wykonanie umowy dotyczącej Etapu II zostało określone w wysokości 7.660.000,00 zł, które następnie zgodnie z aneksem nr 5 z dnia 29.10.2021 r. zostało zwiększone do kwoty 7.842.903,65 zł. Odwołujący zwrócił też uwagę, że zakres Etapu II w § 2 ust. 4 umowy wskazuje, że dla prac wskazanych z wykończeniem III piętra budynku oraz dojścia i dojazdu do tego budynku termin upływa dnia 30.06.2021 r., a dla prac związanych z pozostałym zagospodarowaniem terenu termin upływa 31.07.2021 r., a zatem przedmiot prac to roboty wykończeniowe i dotyczące zagospodarowania terenu.

Odwołujący podkreślił, że umowy były zawarte w innym czasie i obejmowały inny zakres, a także dla tych umów zostały przeprowadzone dwa odrębne postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego – zdaniem odwołującego - mamy do czynienia z dwoma odrębnymi budynkami, z dwoma odrębnymi postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego, ale także z totalnie innym zakresem przedmiotu umowy. Z tego też powodu w świetle brzmienia warunku niedopuszczalne jest sumowanie tych dwóch umów.

Dalej odwołujący stwierdził, że w tym przypadku mamy do czynienia z zespołem budynków jak wskazuje na to także nazwa postępowania, jednakże przy tym są to różne umowy, a także różne postępowania.

W dalszej kolejności odwołujący zwrócił uwagę, że warunek udziału w postępowaniu dotyczył budowy (wykonania), przebudowy, rozbudowy obiektów użyteczności publicznej. Zgodnie zaś zgodnie z definicją obiektu użyteczności publicznej zawartą w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, a konkretnie w § 3 pkt 6 Rozporządzenia, budynkiem użyteczności publicznej jest budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej (np. szpital, co potwierdza np. wyrok NSA z 7 czerwca 2016 r., sygn. akt II GSK 191/15), społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji. Ponadto, za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny.

Odwołujący zwrócił również uwagę na definicję budynku określoną w art. 3 pkt 2) Prawa budowlanego, zgodnie z którą budynkiem jest obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach.

W ocenie odwołującego, w ogóle nie można wziąć pod uwagę wartości robót wykonanych w ramach umowy dotyczącej Etapu II, bowiem nie są one robotami polegającymi na budowie budynku użyteczności publicznej. W Etapie II przedmiotem umowy były roboty budowlane polegające na wykonaniu robót wykończeniowych, wykonania instalacji fotowoltaicznej, budowy magazynu na sprzęt ogrodniczy, zagospodarowania terenu oraz przebudowy fragmentu ulicy. Według odwołującego, roboty wykończeniowe, budowa magazynu, zagospodarowania terenu, czy przebudowa fragmentu ulicy, nie dotyczą budowy budynku użyteczności publicznej, dlatego też nie powinny być wliczone w wartość przedmiotu umowy dotyczącej spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący zauważył również, że w ramach Etapu I umowy również wykonano pewne roboty, które nie powinny być wzięte pod uwagę w zakresie spełnienia warunku budowy budynku użyteczności publicznej, bo nie dotyczyły one budowy budynku, jak roboty: w zakresie kształtowania terenu i terenów zielonych, w zakresie nawierzchni dróg dla pieszych czy wznoszenia ogrodzeń.

Następnie odwołujący zwrócił uwagę na treść referencji, gdzie określono zakres przedmiotu umowy i jej wartość 57 766 648,14 zł brutto, w której to kwocie wykonano roboty dotyczące terenów zielonych, powierzchni dróg, parkingów i tarasów, miejsc postojowych, placu zabaw, siłowni plenerowej, małej architektury, czy ogrodzenia, co w żaden sposób nie wpisuje się w warunek udziału w postępowaniu jakim jest budowa budynku użyteczności publicznej. Nie są one bowiem trwale związane z gruntem wydzielone z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych i nie posiadają fundamentów i dachu.

Reasumując odwołujący stwierdził, że Konsorcjum PBO WODPOL nie spełnia warunków udziału w postępowaniu z uwagi na to, że Etap I i Etap II to dwie odrębne umowy, wszczęte w ramach odrębnych postępowań, których wartość nie może być sumowana. Ponadto, jeśli chodzi o Etap II inwestycji, to w jego ramach wykonano roboty, które nie dotyczą w ogóle budowy budynku użyteczności publicznej, a między innymi dotyczą innych robót w zakresie zagospodarowania terenu, czy budowy odrębnego magazynu, czy też robót wykończeniowych. Odwołujący podkreślił też, że roboty wykończeniowe nie mieszczą się w definicji budowy, ponieważ:

1. Nie prowadzą do wzniesienia, rozbudowy ani nadbudowy obiektu budowlanego.
2. Nie mają wpływu na parametry konstrukcyjne obiektu.
3. Są traktowane jako prace o charakterze estetycznym i funkcjonalnym.
4. W większości przypadków nie wymagają pozwoleń na budowę ani zgłoszenia, co odróżnia je od zasadniczych robót budowlanych.

Tym samym wartość prac z Etapu II inwestycji w ogóle nie powinna być brana pod uwagę.

Ponadto, w przypadku Etapu I inwestycji część robót budowlanych nie dotyczy także budowy budynku użyteczności publicznej, a zatem roboty te – zdaniem odwołującego - powinny być wyjęte z zakresu wartości przedmiotu umowy w odniesieniu do warunku udziału w niniejszym postępowaniu.

Następnie odwołujący podnosił, że wskazana budowa Zespołu Szkolno – Przedszkolnego została zrealizowana przez Konsorcjum Wykonawców – MTM Budownictwo sp. z o.o. i PBO Śląsk sp. z o.o. nie jest możliwe powoływanie się na wspólne doświadczenie w tej konfiguracji w tym postępowaniu. Odwołujący stwierdził, że byłoby to możliwe, gdyby była taka sama konfiguracja Konsorcjum, czyli jeżeli roboty budowlane byłyby wykonywane wspólnie przez Konsorcjum MTM

Budownictwo sp. z o.o. i PBO Śląsk sp. z o.o., to wówczas mogliby oni wykazywać się wspólnym doświadczeniem, jako tzw. „konsorcjum stałe”. W ocenie odwołującego, aby uznać warunek jako spełniony oferta winna być złożona przez Konsorcjum MTM i PBO, bo tylko oni wspólnie nabyli to doświadczenie. Skoro zaś konsorcjanci MTM i PBO nie są w stanie wskazać elementów, które każdy z nich zrealizował, to ciężko mówić o nabyciu całości doświadczenia. Według odwołującego, należałoby raczej podejść do doświadczenia konsorcjantów w ten sposób, że z uwagi na wspólne wykonywanie żaden z nich nie nabył całościowego doświadczenia.

Dalej odwołujący wskazywał, że w odniesieniu do robót budowlanych w zakresie Etapu I Konsorcjum WODPOL PBC zawarło aż 21 umów podwykonawczych, przy czym MTM zleciło aż 75% prac podwykonawcom z całego zakresu, a PBO tylko 9%, PBO wspólnie z MTM około 3%, a umowy podwykonawcze, co do których nie jest jasne, kto je dokładnie zlecił wynoszą aż 14% wszystkich umów podwykonawczych. Wartość wszystkich robót podwykonawczych wyniosła 27 405 677,66 zł.

Natomiast w zakresie Etapu II MTM zleciło aż 98 % prac podwykonawcom z całego zakresu, a PBO tylko 1%, PBO wspólnie z MTM żadnej, a umowy podwykonawcze, co do których nie jest jasne, kto je dokładnie zlecił wynoszą 1% wszystkich umów podwykonawczych. Wartość wszystkich robót podwykonawczych wyniosła 4 187 733,60 zł.

Zdaniem odwołującego, biorąc pod uwagę powyższe i przyjmując, że wykonawca odpowiada za swojego wykonawcę, to wynika, że to MTM zawierało większość umów z podwykonawcami (75% dla Etapu I i 98% dla Etapu II). A to oznacza, że to MTM nabyło większość doświadczenia w zakresie budowy budynku Zespołu Szkolno – Przedszkolnego im. A.G., bowiem to MTM zawierało umowy z podwykonawcami i kierowało pracami podwykonawców. Tym samym to MTM może legitymować się doświadczeniem w zakresie wykonania robót budowlanych.

2)

„Budowa Nowego Szpitala Powiatowego w Żywcu wraz z infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu przy ul. Pola Lisickich 80 w Żywcu”

Odwołujący podnosił, że z informacji uzyskanej od Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. w dniu 16.09.2024 r. wynika, że Aldesa, jako generalny wykonawca wykonała na rzecz Starostwa Żywieckiego budowę budynku Szpitala w Żywcu, w szczególności konstrukcję żelbetową i murowanie ścian wewnętrznych.

Następnie odwołujący wskazywał, że zamawiający postawił warunek dotyczący budowy/przebudowy/rozbudowy obiektu użyteczności publicznej i odniósł się do definicji, określonych w Prawie budowlanym. Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z definicją zawartą w Prawie budowlanym przez budowę należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego. Natomiast przez obiekt budowlany należy przez to rozumieć budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych. Z kolei poprzez budynek należy rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach.

Zdaniem odwołującego nie można mówić o budowie jakiegokolwiek budynku, skoro wykonawca WODPOL sp. z o.o. nie wykonał wzniesienia budynku. Odwołujący powołał się na dokumentację zdjęciową otrzymaną od firmy Aldesa, która jego zdaniem ewidentnie wskazuje, że to Aldesa postawiła Szpital w Żywcu, natomiast WODPOL może legitymować się jedynie wykonaniem jakiś robót stricte wykończeniowych, ale nie mających nic wspólnego z budową budynku. Odwołujący powołał się przy tym na wyrok Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 24 lipca 2024 roku, sygn. akt: II SA/Gd 101/24 i stwierdził, że wobec wzniesienia budynku przez Aldesa nie mamy do czynienia z jego przebudową, czy też rozbudową. Skoro WODPOL nie dokonał wzniesienia budynku, a dokonała tego Aldesa, nie mamy do czynienia z wybudowaniem budynku przez WODPOL. Odwołujący podkreślił, że obiekt budowlany w postaci budynku był wykonany przez Aldesę. Obiekt ten był osadzony w gruncie, miał ściany i dach. Wprawdzie nie był dokończony i proces budowlany trwał dalej, jednak stan budynku był dalece zaawansowany. WODPOL rozpoczął swoje roboty przy już istniejącym budynku, więc trudno uznać, że budynek wybudował. Tym bardziej, że w warunku udziału w postępowaniu zamawiający wyraźnie wskazał, iż oczekuje co najmniej 2 roboty polegające na budowie (wykonaniu), przebudowie, rozbudowie obiektów użyteczności publicznej. Odwołujący zauważył, że WODPOL nie wykonał niewątpliwie najważniejszego elementu obiektu, jaki stanowi jego konstrukcja (w tym przypadku to konstrukcja żelbetowa). Zadaniem konstrukcji jest przeniesienie na grunt wszystkich obciążeń stałych i zmiennych działających na budynek.

W ocenie odwołującego roboty wykonane przez WODPOL to roboty wykończeniowe, a zatem wykonywane po osiągnięciu stanu surowego otwartego, które obejmują instalacje, roboty wykończeniowe oraz prace techniczne niezbędne do przygotowania budynku do użytkowania. Roboty wykończeniowe nie tworzą nowego obiektu, lecz kończą

niejako proces budowy zapoczątkowany od początku inwestycji.

Wobec powyższego – zdaniem odwołującego – stwierdzić należy, że budynek wybudowała Aldesa, a WODPOL dokończył tylko określone prace wykończeniowe.

Odwołujący zauważył także, że zgodnie z częścią II 2. pkt 3) SWZ zamawiający przewidział fakultatywne podstawy wykluczenia, określone w art. 109 ust. 1 pkt 8 - 10 ustawy Pzp.

Zdaniem odwołującego Konsorcjum PBO WODPOL przedstawiło nieprawdziwe informacje. W jego ocenie Konsorcjum z pewnością miało świadomość, że Etap I i II były realizowane w ramach innych postępowań. Miało też świadomość, że Etap II dotyczył robót wykończeniowych, budowy magazynu, czy zagospodarowania terenu i wartości tych prac nie powinno się doliczać do zakresu wartości robót budowlanych, dotyczących budowy (wykonania) obiektu. Podobnie w przypadku Etapu I, gdzie wykonany został także zakres prac wykraczających poza definicję budowy (wykonania) obiektu. Ponadto, Konsorcjum miało świadomość, iż nie wykonało budowy (wykonania) Szpitala w Żywcu, a jedynie dokończyło pewien zakres prac, które nie wpisują się w spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Wobec powyższego Konsorcjum w sposób celowy przedstawiło nieprawdziwe informacje. Co najmniej zaś – według odwołującego – działanie Konsorcjum wskazuje na lekkomyślność w postaci przedstawienia nieprawdziwych informacji.

Niezależnie zaś od powyższego Konsorcjum nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, bowiem żadna ze wskazanych robót budowlanych nie spełnia wymogów, określonych przez zamawiającego.

Wobec powyższego odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:**

W Części I *Ogólne założenia postępowania* lit. B SWZ zamawiający wskazał, że *celem zamówienia do wykonania w formule zaprojektuj i wybuduj jest opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej, (tj. wielobranżowego projektu technicznego i wykonawczego) wraz z przedmiarem robót, kosztorysami inwestorskimi i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych oraz na ich podstawie realizacja i uzyskanie pozwolenia na użytkowanie dla przedmiotowej inwestycji. Dokumentacja i następnie budowa ma dotyczyć zarówno budynków jak i zagospodarowania terenu wraz z urządzeniem zieleni, placów zabaw, dojazdów i dość, miejsc postojowych oraz ogrodzeniem a także projekty infrastrukturą techniczną, BZI niezbędną do prawidłowego funkcjonowania obiektów.*

W Części II *Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia* ust. 1 ppkt 2 lit. d) SWZ zamawiający wskazał, że: *O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy spełniający warunki, o których mowa w art. 112 ust. 2 ustawy (...)*

*2) spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu w zakresie:*

*(...)*

*d) zdolności technicznej lub zawodowej*

*d.1) W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający żąda następujących podmiotowych środków dowodowych: Wykonawcy wykażą, że wykonali (tj. zakończyli) w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres działalności jest krótszy to w tym okresie, co najmniej 2 roboty polegające na budowie (wykonaniu), przebudowie, rozbudowie obiektów użyteczności publicznej o pow. użytkowej nie mniejszej niż 5.000m<sup>2</sup> o wartości nie mniejszej niż 50.000.000,00zł brutto każdy. Zamawiający dopuszcza realizację zespołu budynków, pod warunkiem, że były objęte jedną umową – w ramach jednego postępowania i jednego Zamawiającego, potwierdzonych, referencją, poświadczeniem inwestora lub protokołami odbioru końcowego, wraz z poświadczeniem, że roboty te zostały wykonane należyście.*

*Powyższe winno być przedstawione w formie 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 należyście, 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; (...)*

Zgodnie z Częścią IV *Podmiotowe środki dowodowe* lit. B lit. a) SWZ na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu zamawiający wymagał od wykonawców podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu robót:

a) wykaz robót budowlanych, wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 8 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; zgodnie z zał. nr B do SWZ. Uwaga: Wykaz składany przez wykonawcę jedynie na żądanie zamawiającego.

W postępowaniu zostało złożonych 9 ofert, w tym oferta odwołującego oraz oferta uczestnika postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PBO Śląsk sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu (Lider) i WODPOL sp. z o.o. (Partner) z siedzibą w Żywcu: dalej zwanych jako: Konsorcjum PBO/WODPOL.

Wykonawca PBO Śląsk sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu w dokumencie JEDZ w Części IV sekcja C: Zdolność techniczna i zawodowa wskazał:

„Roboty budowlane: Zakończona robota budowlana polegająca na budowie, przebudowie, rozbudowie obiektu użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 5 000 m<sup>2</sup> o wartości nie mniejszej niż 50 000 000,00 zł brutto, potwierdzona referencją, że roboty zostały wykonane należycie. Referencje: Budowa zespołu szkolno-przedszkolnego przy ul. A.G. w Warszawie - ETAP I i II wraz z zagospodarowaniem terenu. Termin realizacji: 11.03.2021-30.11.2021 Wartość: 57 766 648,14 zł brutto Powierzchnia użytkowa: 10 084,39 m<sup>2</sup>.”

Z kolei wykonawca WODPOL sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu w dokumencie JEDZ w Części IV sekcja C: Zdolność techniczna i zawodowa wskazał:

„Roboty budowlane: Zakończona robota budowlana polegająca na budowie, przebudowie, rozbudowie obiektu użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 5 000 m<sup>2</sup> o wartości nie mniejszej niż 50 000 000,00 zł brutto, potwierdzona referencją, że roboty zostały wykonane należycie. Referencja: "Budowa Nowego Szpitala Powiatowego w Żywcu wraz z infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu przy ul. Pola Lisickich 80 w Żywcu Termin realizacji: 12.12.2018 r. do 30.01.2020 r. Wartość: 108 807 500,60 zł brutto Powierzchnia użytkowa: 13 460 m<sup>2</sup>”.

Pismem z dnia 20 grudnia 2024 roku zamawiający wezwał Konsorcjum PBO/WODPOL – w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp – do złożenia podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień złożenia, w tym:

2.1. wykaz robót budowlanych, wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 8 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; zgodnie z zał. nr B do SWZ.

10 stycznia 2025 roku Konsorcjum PBO/WODPOL złożyło wymagane dokumenty, w tym: wykaz robót budowlanych – załącznik nr B do SWZ - wraz z referencjami.

W wykazie robót budowlanych Konsorcjum PBO/WODPOL powołało się na następujące roboty budowlane:

1) Umowa: „Budowa Nowego Szpitala Powiatowego w Żywcu wraz z infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu przy ul. Pola Lisickich 80 w Żywcu”

Wykonana w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, robota budowlana polegająca na budowie (wykonaniu), przebudowie, rozbudowie obiektu użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 5000 m<sup>2</sup> tj. 13 460 m<sup>2</sup> i wartości nie mniejszej niż 50 000 000,00 zł brutto tj. 108 807 500,60 zł brutto.

Wykonana przez WODPOL sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu na rzecz ICZ Properties sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu w okresie od 12.12.2018 r. do 30.01.2020 r.

2) Umowa: „Budowa zespołu szkło - przedszkolnego przy ul. A.G. w Warszawie – ETAP I i II”

Wykonana w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, robota budowlana polegająca na budowie (wykonaniu), przebudowie, rozbudowie obiektu użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 5000 m<sup>2</sup> tj. 10 084,39 m<sup>2</sup> i wartości nie mniejszej niż 50 000 000,00 zł brutto tj. 57 766 648,14.

Wykonana w ramach konsorcjum przez MTM Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie i PBO Śląsk sp. z o.o. z

siedzibą w Sosnowcu na rzecz Dzielnicy Żoliborz Miasta Stołecznego Warszawy w okresie od 11.03.2019 r. do 30.11.2021 r.

Do ww. wykazu robót budowlanych zostały załączone referencje wystawione dnia 18 stycznia 2022 roku przez Burmistrza Dzielnicy Żoliborz Miasta Stołecznego Warszawy oraz list referencyjny wystawiony dnia 24 lutego 2020 roku przez ICZ Properties sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu.

Pismem z dnia 11 lutego 2025 roku zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez Konsorcjum PBO/WODPOL.

Powyższą czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum PBO/WODPOL zakwestionował odwołujący odwołaniem wniesionym w dniu 21 lutego 2025 roku.

W dniu 25 lutego 2025 roku wykonawca Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu 26 lutego 2025 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: PBO Śląsk sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu (Lider) i WODPOL sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu (Partner), zwani dalej łącznie: „Konsorcjum PBO/WODPOL” albo „uczestnikiem postępowania”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpienia ww. wykonawców spełniają wymagania określone w przepisach art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i tym samym ww. wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

W dniu 6 marca 2025 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Także w dniu 6 marca 2025 roku Konsorcjum PBO/WODPOL złożyło stanowisko pisemne, wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także dowody oraz stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego, złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba oddaliła wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci:

- zaświadczenia nr IOT/20/U/2021 z 9.02.2021 r. o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu i
- decyzji nr IOT/86/U/2019 z 12.07.2019 r. w przedmiocie udzielenia pozwolenia na budowę,

złożone przez odwołującego na okoliczność, że do uzyskania pozwolenia na użytkowanie nie są konieczne prace wykończeniowe z uwagi na to, że ww. dokumenty dotyczyły innych inwestycji, aniżeli te, do których referowały zarzuty odwołania.

Z kolei prezentację (schemat) etapu robót zrealizowanych przez wykonawcę Aldesa (stan surowy otwarty) oraz etapu wykonanego przez wykonawcę WODPOL (dokończenie budowy), dotyczących budowy Szpitala w Żywcu, Izba uwzględniła jedynie pogładowo, uwzględniając przy tym zastrzeżenia zamawiającego, iż przedstawiona wizualizacja obiektu wprowadza w błąd co do skali tego obiektu (na wizualizacji przedstawiony jest obiekt z kilkunastoma kondygnacjami a Szpital w Żywcu ma nie więcej niż 2-3 kondygnacje, co nie było sporne).

Odwołanie należało oddalić z uwagi na jego bezzasadność.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i lit. b) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę:

- a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub
- b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Stosownie do art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

8) 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;

(...)

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Z kolei przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

W ocenie Izby nie potwierdził się żaden z zarzutów podniesionych w odwołaniu, tj. ani zarzut podstawowy dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ani zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, ani też zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Istota sporu sprowadzała się do oceny robót budowlanych wykazywanych przez Konsorcjum PBO/WODPOLna potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej wykonawcy (doświadczenia), opisanego w Części II ust. 1 ppkt 2 lit. d) SWZ.

Zdaniem odwołującego, Konsorcjum PBO/WODPOL świadomie i celowo wprowadziło zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a co najmniej działanie Konsorcjum w tym zakresie było lekkomyślne i miało wpływ na wynik postępowania. Odwołujący przy tym postawił również zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego doświadczenia wykonawcy, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Powyższe zarzuty odwołujący kierował do obu referencyjnych inwestycji wykazywanych przez Konsorcjum PBO/WODPOL, tj.:

1) Budowy Zespołu Szkolno - Przedszkolnego przy ul. A.G. w Warszawie – ETAP I i II oraz

2) Budowy Nowego Szpitala Powiatowego w Żywcu wraz z infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu przy ul. Pola Lisickich 80 w Żywcu.

Zdaniem Izby odwołujący nie wykazał, aby inwestycje wskazane przez konsorcjum PBO/WODPOL Sp. z o.o. nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego doświadczenia wykonawcy, wymaganego przez zamawiającego.

Odnosząc się kolejno do każdej z wykazywanych budowli Izba wskazuje, co następuje:

1)

#### Budowa Zespołu Szkolno-Przedszkolnego przy ul. A.G. w Warszawie – ETAP I i II

Zasadniczą kwestią podnoszoną przez odwołującego w stosunku do przedmiotowej inwestycji, tj. budowy Zespołu Szkolno-Przedszkolnego przy ul. A.G. w Warszawie było to, że zdaniem odwołującego, budowa obejmowała zespół budynków a nie jeden budynek, a zatem zgodnie z ustanowionym warunkiem udziału w postępowaniu, dotyczącym doświadczenia, zamawiający, przy ocenie spełniania tego warunku przez wykonawcę, powinien brać pod uwagę wyłącznie wartość prac Etapu I. Zgodnie bowiem z warunkiem udziału w postępowaniu: *„Zamawiający dopuszcza realizację zespołu budynków, pod warunkiem, że były objęte jedną umową - w ramach jednego postępowania i jednego Zamawiającego, potwierdzonych, referencją, poświadczeniem inwestora lub protokołami odbioru końcowego, wraz z poświadczeniem, że roboty te zostały wykonane należycie.”*

W ocenie Izby zarzut odwołującego opiera się na błędnych założeniach, a co najmniej na założeniach, które nie zostały przez niego wyartykułowane w treści odwołania i nie zostały wykazane w toku postępowania odwoławczego.

Prawdą jest, że nazwa referencyjnej inwestycji to: „Budowa Zespołu Szkolno-Przedszkolnego przy ul. A.G. w Warszawie”. Prawdą jest też to, że w wyniku realizacji referencyjnej inwestycji powstał zespół szkolno-przedszkolny. Nie należy tego jednak utożsamiać z realizacją zespołu budynków, o którym jest mowa w warunku udziału w postępowaniu. Jak bowiem słusznie zauważył zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: *„w tym przypadku budowa obejmowała*

realizację budynku placówki oświatowej zespołu szkolno-przedszkolnego powołanego przez organ prowadzący szkołę (dzielnicę Żoliborz m. st. Warszawy), w trybie określonym, w przepisach ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo Oświatowe (obecnie tj. Dz. U. 2024 r., poz. 737 ze zm.), a nie zespołem budynków w rozumieniu przywołanego zapisu SWZ. Innymi słowy, wyrażenie: „zespół szkolno-przedszkolny” odnosi się do charakteru tej placówki oświatowej, w ramach której przedszkole tworzy zespół ze szkołą podstawową. Nie oznacza to jednak, że jest to zespół budynków (a więc co najmniej 2 budynki) w rozumieniu ustawy Prawo budowlane.

Odwolujący nie wykazał, że Zespół Szkolno-Przedszkolny przy ul. A.G. w Warszawie to zespół budynków w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Co więcej, brak w tym zakresie jakiegokolwiek argumentacji w odwołaniu. Odwołujący w ramach odwołania nie przedstawił jakichkolwiek okoliczności, które miałyby świadczyć o tym, że przedmiotowa inwestycja obejmowała budowę zespołu budynków, a nie jeden budynek. Z tego też względu, dodatkowe okoliczności podnoszone przez odwołującego na rozprawie, nie mieszczą się w granicach zarzutów odwołania. O zarzucie odwołania stanowi bowiem zespół okoliczności faktycznych i prawnych, które zostały podniesione w odwołaniu i to one wyznaczają granice orzekania Izby. Tymczasem w odwołaniu brak argumentacji/ okoliczności wskazujących na to z czego miałyby wynikać, że inwestycja „Zespół Szkolno-Przedszkolny przy ul. A.G. w Warszawie” obejmowała budowę więcej niż jednego budynku.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że dowody złożone w toku postępowania o udzielenie zamówienia, a także te złożone w toku postępowania odwoławczego potwierdzają tezę przeciwną niż teza odwołującego. Mianowicie, choćby dokument referencji, który wskazuje na „dane charakterystyczne obiektu” i takie dane jak: powierzchnia zabudowy, powierzchnia całkowita, powierzchnia użytkowa, kubatura, ilość kondygnacji – odnosi do „obektu” (jednego). Także Ogólny opis przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1, dotyczący przedmiotowej inwestycji (Etap I), a który sam odwołujący załączył do odwołania wskazuje na to, że: „*Przedmiotem zamówienia jest budowa budynku szkolno-przedszkolnego wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu (...) Przedmiotem zamówienia w I etapie jest: budowa budynku oświatowego zawierającego szkołę podstawową, przedszkole i bibliotekę wraz z instalacjami (...) Zaprojektowano budynek czterokondygnacyjny, podpiwniczony, na kształt prostokąta z wewnętrznym patio*”. Dalej wskazano na charakterystyczne dane liczbowe „budyńku”. Z Ogólnego opisu przedmiotu zamówienia - załącznik nr 1 dla Etapu II, nadal wynika, że inwestycja dotyczyła „budyńku”. Ponadto, dokumenty złożone przez uczestnika postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego świadczą o tym, że inwestycja „Zespół Szkolno-Przedszkolny przy ul. A.G. w Warszawie” dotyczyła budowy jednego budynku, a nie zespołu budynków. Mianowicie wynika to z:

- decyzji Prezydenta m. st. Warszawy nr 3/cp/Ż/2017 o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, w której mowa jest o „budowie budynku zespołu szkolno-przedszkolnego z biblioteką oraz z infrastrukturą techniczną;
- oświadczenia projektanta TEAM s.c. z dnia 4 marca 2025 r., który oświadczył, że „wykonana przez nasze biuro dokumentacja techniczna dotycząca inwestycji pn. „Zespół szkolno-przedszkolny z biblioteką przy ul. A.G. w Warszawie” obejmowała projektowanie jednego budynku szkolno-przedszkolnego z biblioteką.”;
- projektu architektoniczno-budowlanego, część architektoniczna.

Z drugiej zaś strony odwołujący po pierwsze nie wskazał w odwołaniu z czego wywodzi, że przedmiotem referencyjnej inwestycji była budowa zespołu budynków, a nie jednego budynku. Odwołujący próbował przedstawić argumentację w tym zakresie dopiero na rozprawie, co należy uznać za działanie spóźnione, z uwagi na granice orzekania, które wyznaczają zarzuty podniesione w odwołaniu, o czym była mowa powyżej. Ponadto, oprócz tych spóźnionych twierdzeń, podnoszonych na rozprawie, odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na poparcie swoich twierdzeń.

Z tych też względów Izba uznała, że, mimo iż budowa Zespołu Szkolno- Przedszkolnego przy ulicy A.G. w Warszawie została zrealizowana w dwóch etapach, w ramach dwóch różnych postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i w ramach dwóch odrębnych umów, to Konsorcjum PBP/WODPO byłoby uprawnione do powołania się, na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, na wartość robót budowlanych zrealizowanych zarówno w ramach I, jak i II Etapu.

Kolejną kwestią podnoszoną przez odwołującego był zakres wykonanych robót, w szczególności w ramach II Etapu, które zdaniem odwołującego, stanowiły tylko roboty wykończeniowe, czy związane z zagospodarowaniem terenu i jako takie nie mogły być brane pod uwagę na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, który dotyczył budowy budynku użyteczności publicznej. Dlatego też, zdaniem odwołującego, wartość tych robót nie powinna być brana pod uwagę przy ocenie czy wykonawca spełnia wymóg wartościowy, określony przez zamawiającego, tj. 50 000 000 zł. Podobne zastrzeżenia odwołujący poczynił do pewnego zakresu robót wykonanych w ramach Etapu I, tj.: robót w zakresie kształtowania terenu, robót w zakresie kształtowania terenów zielonych, robót w zakresie nawierzchni dróg dla pieszych, wznoszenia ogrodzeń.

Izba nie zgadza się z tak zaprezentowanym stanowiskiem odwołującego. Zarówno roboty budowlane wykonane

w ramach I Etapu, jak i II Etapu, składały się na całość przedmiotu zamówienia, jakim była budowa budynku Zespołu Szkolno-Przedszkolnego z biblioteką, salą sportową oraz z infrastrukturą techniczną przy ul. A.G. w Warszawie. Z Ogólnego opisu przedmiotu zamówienia - załącznik nr 1 dla Etapu II wynika choćby, że: *„Realizacja II etapu jest niezbędna do zakończenia całej inwestycji i uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu”*. W zakres robót w ramach II Etapu wchodziły m.in. roboty wykończeniowe III piętra w pełnym zakresie. Bez tych robót nie można by było mówić o zakończeniu budowy Zespołu Szkolno-Przedszkolnego przy ulicy A.G. w Warszawie. Ponadto trafnie podnosił uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, iż: *„każda inwestycja obejmująca kompleksowe wykonanie określonego obiektu budowlanego, w tym w szczególności obiektu użyteczności publicznej, uwzględnia w swoim zakresie zarówno roboty stricte konstrukcyjne, jak i roboty dotyczące wykonania poszczególnych instalacji (elektrycznych, sanitarnych, teletechnicznych), roboty wykończeniowe”*.

W konsekwencji, wykonawca wykazując spełnienie warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego doświadczenia, słusznie powołał się na całkowitą wartość zrealizowanych robót.

Ponadto, odwołujący podnosił, że Konsorcjum PBO/WODPOL nie powinien wykazywać swojego doświadczenia przez powoływanie się na inwestycję budowy Zespołu Szkolno-Przedszkolnego przy ulicy A.G. w Warszawie gdyż została ona zrealizowana przez Konsorcjum wykonawców – MTM Budownictwo sp. z o.o. i PBO Śląsk sp. z o.o. Zdaniem odwołującego, zasadne byłoby nawet stwierdzenie, że z uwagi na wspólne wykonywanie żaden z nich nie nabył całościowego doświadczenia. Jednocześnie odwołujący zwrócił uwagę, że w odniesieniu do robót budowlanych w zakresie Etapu I Konsorcjum zawarło aż 21 umów podwykonawczych, z czego 75% z całego zakresu prac zleciło podwykonawcom MTM. Natomiast w przypadku Etapu II MTM zleciło aż 98 % prac podwykonawcom z całego zakresu. Tym samym, to MTM nabyło większość doświadczenia w zakresie tej inwestycji, bowiem to MTM zawierało umowy z podwykonawcami i kierowało pracami podwykonawców. A zatem, to MTM może legitymować się doświadczeniem w zakresie wykonania robót budowlanych.

Izba nie zgadza się ze stanowiskiem odwołującego. Przede wszystkim podkreślić należy, że wykonawcy mają prawo powoływać się na doświadczenie nabyte przy realizacji innych inwestycji, także wykonanych w ramach konsorcjum z innymi podmiotami. To czy w istocie wykonawca będzie mógł się powołać na takie doświadczenie zależy m.in. od faktycznego udziału danego wykonawcy w realizacji danego przedsięwzięcia. Słusznie zatem zamawiający wskazywał w odpowiedzi na odwołanie, że: *„Gdyby przyjąć za słuszny tok rozumowania Odwołującego, należałoby uznać, że członek konsorcjum lub podmiot trzeci, który legitymuje się doświadczeniem, musi samodzielnie zrealizować całość zamówienia, a faktyczny udział pozostałych członków konsorcjum jest de facto wyłączony. Takie podejście wypaczałoby instytucję i ideę konsorcjum, której istotą jest współdziałanie członków konsorcjum przy realizacji przedmiotu zamówienia (za którą ponoszą solidarną odpowiedzialność), jak również ma służyć nabywaniu nowych czy dodatkowych kwalifikacji i umiejętności przez członków konsorcjum.”*

W ocenie Izby, dowody zgromadzone w sprawie, w sposób wiarygodny potwierdzają faktyczny udział wykonawcy PBO Śląsk sp. z o.o. przy realizacji inwestycji - budowa budynku Zespołu Szkolno-Przedszkolnego z biblioteką, salą sportową oraz z infrastrukturą techniczną przy ul. A.G. w Warszawie w ramach konsorcjum z wykonawcą MTM Budownictwo sp. z o.o.

Przede wszystkim już z dokumentu referencji z dnia 18 stycznia 2022 r., wystawionych przez Burmistrza Dzielnicy Żoliborz Miasta Stołecznego Warszawy wynika, że: *„Konsorcjum firm tj. MTM Budownictwo Sp. z o.o. i PBO Śląsk Sp. z o.o. wspólnie wykonywali roboty ogólnobudowlane dotyczące zadania, a przedstawiciele obu Wykonawców wspólnie kierowali, koordynowali i organizowali realizację procesu inwestycyjnego, w tym wspólnie uczestniczyli w naradach budowy, odbiorach robót i zarządzaniu realizacją prac i podejmowaniu kluczowych decyzji związanych z realizacją zadania”*. Zatem, sam inwestor zwrócił uwagę na wspólne, czynne uczestnictwo obu konsorcjantów w realizacji referencyjnej inwestycji, w szczególności w aspekcie kierowania i organizacji realizacji procesu inwestycyjnego, odbiorach robót, czy podejmowania kluczowych decyzji. Z treści referencji wynika, że udział konsorcjantów z punktu widzenia samego inwestora był równie ważny i konieczny do prawidłowej realizacji zadania. W tym kontekście podnoszony przez odwołującego główny argument, o tym, że to MTM zawierało większość umów z podwykonawcami (75% dla Etapu I i 98% dla Etapu II) i kierowało pracami podwykonawców, i że w związku z tym nabyło większość doświadczenia, nie jest trafiony. Po drugie, zasadnie wskazywał uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, że zarzut nie został skonkretyzowany przez odwołującego stwierdzając, że: *„Z uzasadnienia odwołania i przeprowadzonej przez Odwołującego „analizy” nie wynika jakich rzekomo umów podwykonawczych, z jakimi (którymi) podwykonawcami, dotyczących jakich prac podwykonawcami dotyczy ta analiza - Odwołujący nie skonkretyzował okoliczności faktycznych w taki sposób, aby możliwe było merytoryczne odniesienie się do tego zarzutu., co samo w*

sobie powinno skutkować oddaleniem zarzutu na podstawie art. 555 PZP”. Odwołujący nie wskazał na podstawie jakich umów podwykonawczych dokonał swoich obliczeń, a dopiero w toku rozprawy próbował przeprowadzić dowody w tym zakresie, co należy uznać za działanie spóźnione, z uwagi na brak konkretnych okoliczności faktycznych wskazanych w odwołaniu. Z tych też względów Izba uznała za nieprzydatne do rozpoznania sprawy dowody złożone przez odwołującego w postaci umowy i aneksów do umowy nr 1-25 dot. I Etapu budowy Zespołu Szkolno – Przedszkolnego przy ul. A.G. w Warszawie oraz w postaci umowy i aneksów do umowy nr 1-5 dot. I Etapu budowy Zespołu Szkolno – Przedszkolnego przy ul. A.G. w Warszawie.

Niezależnie od powyższego, nawet gdyby uznać, że faktycznie większość umów podwykonawczych zawarł konsorcjant MTM Budownictwo, to nie oznacza, że wykonawca PBO Śląsk nie może legitymować się doświadczeniem uzyskanym w ramach realizacji przedmiotowej inwestycji.

Jak wskazywał uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – „Spółka PBO Śląsk Sp. z o. o. oraz spółka MTM Budownictwo Sp. z o.o., jako generalny wykonawca realizowały roboty w formule konsorcjum zintegrowanego, bez dokonywania rzeczowego podziału zakresu robót, tzn. obie spółki były odpowiedzialne za realizację całości prac stanowiących przedmiot inwestycji. Model wspólnej realizacji inwestycji znajduje potwierdzenie zarówno w poświadczeniu inwestora z dnia 18 stycznia 2022 r. (lit referencyjny Miasta Stołecznego Warszawy, Dzielnica Żoliborz) jak i w oświadczeniu spółki MTM Budownictwo Sp. z o.o. z dnia 30 listopada 2021 r.”. Treść referencji w istotnym zakresie została przywołana powyżej. Natomiast z oświadczenia wykonawcy MTM Budownictwo sp. z o.o. z 30 listopada 2021 roku wynika, że: „Firma PBO Śląsk Sp. z o.o. współpracując z nami w ramach Konsorcjum, wykonała przedmiot umowy. Konsorcjum wspólnie wykonało całość zadania, a przedstawiciele obu Wykonawców wspólnie kierowali, koordynowali i organizowali realizację procesu inwestycyjnego. Następnie wspólnie uczestniczyli w naradach budowy, odbiorach robót i zarządzaniu realizacją prac oraz podejmowaniu kluczowych decyzji związanych z realizacją inwestycji”. Warto również zwrócić uwagę na datę oświadczenia – 30 listopada 2021 roku, co oznacza, że nie zostało ono przygotowane wyłącznie na potrzeby tego postępowania odwoławczego. Ponadto, jak wyjaśniał uczestnik postępowania odwoławczego: „Spółka PBO Śląsk Sp. z o.o. oddelegowała do realizacji zadania p. Wojciecha Grabka, który pełnił funkcję Kierownika Kontraktu na ww. zadaniu – do jego zadań należało m.in. bieżące zarządzanie i koordynacja realizacji robót budowlanych i instalacyjnych, reprezentacja konsorcjum w kontaktach z przedstawicielami inwestora, udział w naradach koordynacyjnych z udziałem inwestora i podwykonawców, uczestnictwo w czynnościach odbiorowych, kontraktowanie i koordynacja prac podwykonawców wykonujących roboty budowlane. Powyższe czynności były wykonywane przez Kierownika Kontraktu w uzgodnieniu z Kierownik Budowy – p. Zbigniewem Bieńkiem, który został zaangażowany przez partnera konsorcjum spółkę MTM Budownictwo Sp. z o.o., zaś kierownicy robót branżowych byli angażowani/zapewniani przez podwykonawców realizujących poszczególne roboty branżowe.”. Powyższe potwierdza oświadczenie Pana Wojciecha Grabka z dnia 24 lutego 2024, złożone przez uczestnika postępowania Konsorcjum PBO/WODPOL dc akt sprawy.

W tym miejscu wskazać należy na poglądy wyrażane w doktrynie również w związku z orzeczeniami wydanymi przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej „Sam Trybunał Sprawiedliwości UE podkreśla, iż warunkiem uznania możliwości powołania się na doświadczenie całego konsorcjum przez pojedynczego wykonawcę jest jego czynny udział w zarządzaniu sprawami konsorcjum (wyr. z 18.7.2007 r., w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich v. Grecja, podobnie wyrok, który przywołał w odwołaniu odwołujący). Trybunał widzi zatem doświadczenie konsorcjanta w postaci umiejętności zarządzania, administrowania określonym rodzajem i rozmiarem przedsięwzięć. Wydaje się, że w ten sposób należałoby rozumieć owe zastrzeżenie czynnego udziału w zarządzaniu sprawami konsorcjum. Tego rodzaju podejście jest racjonalne i ma głębokie praktyczne uzasadnienie. Eliminuje bowiem wykonawców próbujących powoływać się na doświadczenie całego konsorcjum w sytuacji, gdy ich rola nie była znacząca dla inwestycji. Wobec takich podmiotów trudno bowiem stwierdzić, iż mają one faktycznie doświadczenie w realizacji przedsięwzięć o określonej skali. A więc, każdy przypadek i każda sprawa, w tym ocena spełniania warunków udziału przez konsorcjum, jako całość oraz jako poszczególni jego członkowie, wymagają indywidualnej analizy.” (P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024).

W ocenie Izby, przywołane powyżej okoliczności faktyczne i dowody potwierdzają, że wykonawca PBO Śląsk brał faktyczny udział w realizacji inwestycji: budowa Zespołu Szkolno–Przedszkolnego przy ulicy A.G. w Warszawie jak i miał istotny wpływ na zarządzanie, administrowanie i koordynowanie tą inwestycją, a zatem był uprawniony do legitymowania się doświadczeniem uzyskanym w ramach realizacji tej inwestycji, celem wykazania spełnienia warunków udziału w obecnym postępowaniu.

Wobec powyższego Izba uznała, że Konsorcjum PBO/WODPOL było uprawnione do powołania się na inwestycję: budowa Zespołu Szkolno–Przedszkolnego przy ulicy A.G. w Warszawie na potrzeby wykazania spełnienia warunku

udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia w postaci budowy (wykonania), przebudowy, rozbudowy obiektów użyteczności publicznej o pow. użytkowej nie mniejszej niż 5.000 m<sup>2</sup> o wartości nie mniejszej niż 50.000.000,00 zł brutto.

2)

„Budowa Nowego Szpitala Powiatowego w Żywcu wraz z infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu przy ul. Pola Lisickich 80 w Żywcu

W odniesieniu do inwestycji: budowy Nowego Szpitala Powiatowego w Żywcu odwołujący podnosił, że to Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o., jako generalny wykonawca wykonała na rzecz Starostwa Żywieckiego budowę budynku Szpitala w Żywcu, w szczególności jego wzniesienie, konstrukcję żelbetową i murowanie ścian wewnętrznych. Wykonawca WODPOL sp. z o.o. nie wykonał wzniesienia budynku, lecz wykonał roboty strictly wykończeniowe, nie mające nic wspólnego z budową budynku, a zatem – zdaniem odwołującego – wykonawca ten nie może powoływać się na budowę budynku w ramach tej inwestycji.

Jak zauważył zamawiający: *„Bezspornie poprzedni wykonawca Aldesa Construcciones Polska Sp. z o. o. nie wykonał przedmiotowej inwestycji, pozostawiając niedokończony stan surowy.”* Faktycznie, pomiędzy stronami nie było sporne, że Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o. nie ukończyła budowy Szpitala Powiatowego w Żywcu, pozostawiając roboty budowlane na etapie nieukończonego stanu surowego.

Zgodnie z ustawy z art. 3 pkt 2, 6 i 7 dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2024 r. poz. 725, ze zm.): Ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) obiekcie budowlanym - należy przez to rozumieć budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych;

2) budynku - należy przez to rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach;

(...)

6) budowie - należy przez to rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego;

7) robotach budowlanych - należy przez to rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego.

Z treści listu referencyjnego z dnia 24 lutego 2020 r., wystawionego przez ICZ Properties sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu wynika, że WODPOL sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu *„była Generalnym Wykonawcą przy realizacji inwestycji pn. „Budowa Nowego Szpitala Powiatowego w Żywcu wraz z infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu przy ul. Pola Lisickich 80 w Żywcu” oraz, że „W zakres zadania wchodziły roboty konstrukcyjne, budowlano-architektoniczne, instalacyjne oraz zagospodarowania terenu i budowy infrastruktury technicznej (...).”* Dalej szczegółowo wymieniono zakres robót instalacyjnych.

Izba uznała, że wykonawca WODPOL sp. z o.o. przejmując niedokończoną inwestycję w stanie surowym otwartym i wykonując w jej ramach w szczególności roboty konstrukcyjne, budowlano – architektoniczne i instalacyjne oraz inne niezbędne do jej ukończenia, był uprawniony do powoływania się na doświadczenie w zakresie budowy Budynku Szpitala Powiatowego w Żywcu. Niewątpliwie, gdyby finalnie nie zostały wykonane roboty budowlane, które wykonał wykonawca WODPOL sp. z o.o., w ogóle nie można byłoby mówić o wybudowaniu budynku. Obiekt ten nie uzyskałby pozwolenia na użytkowanie, albowiem stan zastany przez wykonawcę WODPOL sp. z o.o. to stan surowy zamknięty. Izba nie zgadza się z twierdzeniami odwołującego, że wykonawca WODPOL wykonał jedynie prace strictly wykończeniowe. Skoro referencje potwierdzały wykonanie robót konstrukcyjnych i instalacyjnych, to tym samym potwierdzały wykonanie robót mieszczących się w definicji budowy obiektu budowlanego, przez który należy rozumieć budynek wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem.

Podkreślić również należy, że przedmiotowa inwestycja, jak i doświadczenie nabyte w jej ramach przez wykonawcę WODPOL sp. z o.o. były już przedmiotem oceny Izby, która w wyroku z dnia 1 lipca 2024 roku, wydanym w sprawach połączonych o sygn. akt: KIO 1506/24, KIO 1509/24, KIO 1534/24 stwierdziła, iż: *„Za nie właściwy należy uznać, taki toku rozumowania wskazujący na to, iż budowę należy utożsamiać z budową od samego początku. Z budową mamy do czynienia również w sytuacji, gdy polega ona na dokończeniu budowy, gdzie w tym przypadku przejęcie i dokończenie budowy miało miejsce na etapie niedokończonego stanu surowego.”*

Ponadto, odwołujący nie wykazał, że wartość robót budowlanych, wykonanych przez wykonawcę WODPOL nie spełniała

wymogu wartościowego definiującego warunek udziału w postępowaniu.

Wobec powyższego Izba uznała, że Konsorcjum PBO/WODPOL było uprawnione do powołania się na inwestycję: budowa Szpitala Powiatowego w Żywcu na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, tj. budowy (wykonania), przebudowy, rozbudowy obiektów użyteczności publicznej o pow. użytkowej nie mniejszej niż 5.000 m<sup>2</sup> o wartości nie mniejszej niż 50.000.000,00 zł brutto, pomimo faktu, że wykonawca WODPOL sp. z o.o. przejął realizację tej inwestycji od innej firmy budowlanej, dokończając za nią roboty budowlane, konieczne do uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

Skoro obie referencyjne inwestycje wykazywane przez Konsorcjum PBO/WODPOL potwierdzały spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej wykonawcy (doświadczenia), to oznacza, że nie potwierdziły się zarzuty zarówno te najdalej idące, a zatem zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, jak i nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w związku z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła o oddaleniu odwołania w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....