

WYROK

Warszawa, 24 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 7 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę A&K KONSTRUKCJE spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomii pod numerem 173 (06-500 Mława) w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Ciechanowski – Starostwo Powiatowe w Ciechanowie z siedzibą w Ciechanowie przy ul. 17 Stycznia 7 (06-400 Ciechanów)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Włód-Bud-Dachy 2” z siedzibą w Gostominie pod numerem 38 (06-456 Ojrzeń)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę A&K KONSTRUKCJE spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomii i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od wykonawcy A&K KONSTRUKCJE spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomii rzecz zamawiającego Powiatu Ciechanowskiego – Starostwa Powiatowego w Ciechanowie kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu 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 1326/25

Uzasadnienie

Powiat Ciechanowski – Starostwo Powiatowe w Ciechanowie zwany dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym, pn. *Rozbudowa i przebudowa Centrum Kultury i Sztuki w Ciechanowie – etap Ib* numerze: WRI-ZP.272.3.1.2025, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 4 lutego 2025 r., pod numerem: 2025/BZP 00087994/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

7 kwietnia 2025 r. wykonawca A&K KONSTRUKCJE Sp. z o.o. z siedzibą w Łomii (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegających na:

- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy P.W. działalność gospodarczą pod nazwą: P.W., „WŁÓD-BUD-DACHY 2” pomimo tego, że oferta ta została złożona przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i złożona przez niego oferta powinna być przez zamawiającego odrzucona - względnie;
- zaniechania zwrócenia się przez zamawiającego do Urzędu Miasta w Mławie z żądaniem przedstawienia istotnych dla oceny spełnienia przez wykonawcę P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.W. „WŁÓD-BUD-DACHY 2” warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt II.7.4.a) SWZ, w sytuacji gdy ze względu na istotne wątpliwości co do spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu przez ww. wykonawcę zamawiający miał obowiązek zastosować ten przepis, albowiem ze złożonych dokumentów przez P.W. – podmiotowych środków dowodowych – oraz wyjaśnień, nie

wynikało, że spełniał ww. warunek udziału w postępowaniu;

- wyborze w postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.W. „WŁOD-BUD-DACHY 2”, pomimo, że oferta tego wykonawcy powinna być odrzucona ze względu na to, że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;
- zaniechaniu wybrania jako najkorzystniejszej oferty odwołującego;
- prowadzenia przez zamawiającego postępowania w sposób prowadzący do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, co w konsekwencji doprowadziło zamawiającego do błędnej oceny oferty P.W. i uznania, że wykonawca też spełnia warunki udziału w postępowaniu, gdy tymczasem złożona przez tego wykonawcę oferta zasługiwała na odrzucenie.

Zaskarżonym czynnościom odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 266 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: P.W. „WŁOD-BUD-DACHY 2” w sytuacji, gdy oferta została złożona przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i złożona przez niego oferta powinna być przez zamawiającego odrzucona;
- 2) art. 128 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez uznanie, że złożone 25 marca 2025 r. wyjaśnienia wykonawcy P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: P.W. „WŁOD-BUD-DACHY 2” w odniesieniu do zgłoszonych przez zamawiającego wątpliwości w zakresie spełniania przez P.W. określonego w rozdziale II podrozdziale 7 pkt 4 lit a) SWZ warunku udziału w postępowaniu potwierdziły, że wykonawca ten spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu pomimo tego, że wyjaśnienia te były niekompletne i lakoniczne i zamawiający nie miał podstaw do uznania w oparciu o ich treść i treść dołączonego do pisma ww. wykonawcy oświadczenia, że wykonawca P.W. wykazał spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia;
- 3) § 9 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (zwanego dalej jako: „Rozporządzenie”) przez zaniechanie jego zastosowania, względnie błędną wykładnię i pominięcie na etapie dokonywania oceny spełnienia przez P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: P.W. „WŁOD-BUD-DACHY 2” warunku udziału w postępowaniu;
- 4) art. 128 ust. 5 Pzp w zw. art. 16 pkt 1) Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp przez zaniechanie ich zastosowania, a w konsekwencji zaniechanie zwrócenia się przez zamawiającego do Urzędu Miasta w Mławie z żądaniem przedstawienia istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: P.W., „WŁOD-BUD-DACHY 2” warunku udziału w postępowaniu z pkt II.7.4.a) SWZ informacji i danych, w sytuacji gdy ze względu na istotne wątpliwości co do spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu przez ww. wykonawcę zamawiający miał obowiązek zastosować ten art. 128 ust. 5 Pzp, albowiem ze złożonych przez ww. wykonawcę dokumentów – podmiotowych środków dowodowych – oraz wyjaśnień nie wynikało, aby przedsiębiorca P.W. wykazał spełnienie tego warunku udziału w postępowaniu;
- 5) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z 266 Pzp przez dokonanie wyboru oferty złożonej przez P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: P.W., „WŁOD-BUD-DACHY 2” jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu, albowiem wykonawca ten nie spełniał określonego w pkt II.7.4.a) SWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia;
- 6) art. 16 pkt 1) Pzp oraz art. 17 ust. 3 Pzp przez prowadzenie przez zamawiającego postępowania w sposób prowadzący do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, poprzez wybór oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Przy tak sformułowanych zarzutach odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania;
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności, polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej;
- nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności obejmującej przeprowadzenie badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: P.W., „WŁOD-BUD-DACHY 2”;
- nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego;
- ewentualnie nakazanie zamawiającemu zwrócenie się do Urzędu Miasta w Mławie z żądaniem przedstawienia istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: P.W., „WŁOD-BUD-DACHY 2” warunku udziału w postępowaniu z pkt II.7.4.a) SWZ, a mianowicie udzielenie informacji, które objęte umową, jaka została zawarta 20 czerwca 2022 r., nr umowy: WI.272.14.2022 pomiędzy Miastem Mława, a konsorcjum firm w składzie: (i) P.W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: „WŁOD-BUD-DACHY 2” – lider konsorcjum; oraz (ii) P.W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą:

Przedsiębiorstwo Instalacyjno — Sanitarną (dalej: Konsorcjum) roboty budowlane zostały wykonane bezpośrednio przez P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: P.W., „WŁOD-BUD-DACHY 2” jako lidera konsorcjum i jaką wartość przedstawiały;

- obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym również uzasadnionymi kosztami odwoływającego związanymi z udziałem w postępowaniu odwoławczym pełnomocnika procesowego w kwocie 3 600 złotych.

Odwolujący wyjaśnił, że jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożył ofertę w postępowaniu. Ponadto oferta odwoływającego została złożona zgodnie z wymaganiami zamawiającego, natomiast oferta złożona przez P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: P.W., „WŁOD-BUD-DACHY 2” powinna podlegać odrzuceniu. Tym samym, gdyby zamawiający postąpił w sposób prawidłowy i odrzucił ofertę ww. wykonawcy, to oferta odwoływającego powinna zostać wybrana, jako najkorzystniejsza w postępowaniu. Odwołujący wskazał, że został pozbawiony możliwości wykonania zamówienia, co oznacza, że został naruszony jego interes w uzyskaniu zamówienia, jak i zaistniała możliwość powstania po jego stronie szkody, rozumianej jako brak możliwości osiągnięcia zysku z tytułu realizacji zamówienia. Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, albowiem niezgodne z prawem czynności i zaniechania zamawiającego, w szczególności zaniechanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy, w sytuacji gdy jego oferta powinna podlegać odrzuceniu ze względu, że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Mając na uwadze powyższe odwołujący stwierdził, że oczywistym jest, że pomiędzy działaniami

i zaniechaniami zamawiającego, a potencjalną szkodą odwoływającego występuje adekwatny związek przyczynowy, a odwołujący był uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej i wniesienia przedmiotowego odwołania.

W uzasadnieniu odwołania, odwołujący przedstawił stanowisko odnoszące się do podniesionych zarzutów.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca P.W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Włód-Bud-Dachy 2” z siedzibą w Gostominie.

17 kwietnia 2025 r. wykonawca zgłaszający przystąpienia złożył do akt sprawy pismo procesowe wraz z załącznikami, zawierające stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania.

18 kwietnia 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę P.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Włód-Bud-Dachy 2” z siedzibą w Gostominie (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na dwóch płytach DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 15 kwietnia 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej jako: „SWZ”) wraz z załącznikami;
- ofertę złożoną w postępowaniu przez przystępującego w tym złożony wraz z ofertą wykaz wykonywanych robót budowlanych (sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ) oraz poświadczenie wystawione przez Urząd Miejski w Mławie z 15 stycznia 2024 r. i uzupełnienie poświadczenia z 8 sierpnia 2024 r.;
- wezwanie z 11 marca 2025 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych tj. wykazu wykonywanych robót budowlanych;

- odpowiedź z 14 marca 2025 r. złożoną przez przystępującego w odpowiedzi na powyższe wezwanie, w tym załączone do tej odpowiedzi uzupełnienie poświadczenia z 12 marca 2025 r. wystawione przez Urząd Miejski w Mławie;
- wezwanie z 21 marca 2025 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp dotyczące wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych;
- wyjaśnienia z 25 marca 2025 r. złożone przez przystępującego w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie wraz z załącznikiem do tych wyjaśnień w postaci oświadczenia z 24 marca 2025 r. członków konsorcjum realizującego referencyjne zamówienie dla Miasta Mława;
- informację o wyborze oferty z 31 marca 2025 r.;

2) dokumenty załączone do pisma procesowego przystępującego:

- potwierdzenie zapłaty kwoty 1 448 833,75 zł tytułem należnego wykonania umowy;
- formularz ofertowy;
- oświadczenie z 24 marca 2025 r.;
- zestawienie kosztorysów ofertowych;
- kosztorys ofertowy instalacje c.o., wod-kan., p. poż.;
- kosztorys ofertowy wentylacja;
- kosztorys ofertowy roboty rozbiórkowe, budowlane;
- kosztorys ofertowy wyposażenie wnętrz;
- kosztorys ofertowy multimedia;
- kosztorys ofertowy elektryczne stałoprądowe;
- dziennik budowy tom I i II;

3) dokumenty złożone na posiedzeniu i rozprawie przez odwołującego:

- pismo Urzędu Miejskiego w Mławie z 16 kwietnia 2025 r. stanowiące odpowiedź na wniosek odwołującego z 7 kwietnia 2025 r. o udostępnienie informacji publicznej;
- oświadczenie konsorcjum, w którym brał udział przystępujący w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Mława;
- umowę konsorcjum z 27 kwietnia 2022 r. zawartą pomiędzy przystępującym a P.W. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Sanitarnie P.W.” z siedzibą w Ciechanowie;
- kosztorys ofertowy dotyczący zadania nr 2 w ramach zamówienia zrealizowanego na rzecz Urzędu Miejskiego w Mławie, który obejmował termomodernizację budynku miejskiej biblioteki publicznej i muzeum.

Izba ustaliła co następuje

W rozdziale II pkt 7.4.a) SWZ zamawiający wskazał następujący warunek udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał (jako lider konsorcjum / generalny wykonawca robót budowlanych) zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie / rozbudowie / przebudowie/ nadbudowie budynku użyteczności publicznej pełniącego funkcję kina / teatru / domu kultury / sali kinowej wielofunkcyjnej, obejmująca wykonanie dwóch sal, w tym:

- *jednej Sali widowiskowo – kinowej o liczbie widzów nie mniejszej niż 220, w tym miejsca dla niepełnosprawnych, system mechaniki scenicznej i oświetlenia*
- *jednej Sali kinowej / ogólnego przeznaczenia*

o wartości całego zadania minimum 15 000 000,00 zł brutto (słownie: piętnaście milionów złotych 00/100)

W postępowaniu zostały złożone 3 oferty. Oferty złożyli odwołujący i przystępujący.

Przystępujący złożył wraz z ofertą wykaz wykonywanych robót budowlanych (sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ) oraz poświadczenie wystawione przez Urząd Miejski w Mławie z 15 stycznia 2024 r. i uzupełnienie poświadczenia z 8 sierpnia 2024 r. Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale II pkt 7.4.a) SWZ przystępujący w wykazie wykonanych robót budowlanych wskazał wykonanie umowy, jaka została zawarta 20 czerwca 2022 r., nr umowy: WI.272.14.2022 pomiędzy Miastem Mława, a konsorcjum w składzie: (i) przystępujący oraz P.W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Przedsiębiorstwo Instalacyjno – Sanitarne”. Umowa ta została zawarta w wyniku wyboru oferty ww. konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Budowa i modernizacja ogólnodostępnej infrastruktury kulturalnej dla mieszkańców Miasta Mława poprzez przebudowę, nadbudowę i rozbudowę Miejskiego Domu Kultury w Mławie oraz termomodernizację budynku Miejskiej Biblioteki Publicznej i Muzeum Ziemi Zawkrzeńskiej w Mławie.*

Pismem z 11 marca 2025 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, do uzupełnienia

złożonych, podmiotowych środków dowodowych, tj. wykazu wykonywanych robót budowlanych. W treści wezwania zamawiający wskazał *Referencje, odnośnie zadania nr 1 pn.: przebudowa, nadbudowa i rozbudowa Miejskiego Domu Kultury*

w Mławie, nie zawierają informacji dotyczących: ilości sal zrealizowanych w ramach inwestycji, funkcjonalnego przeznaczenia tych sal oraz przewidzianej liczby widzów wraz z informacją

o miejscach dla osób niepełnosprawnych w sali widowiskowo – kinowej. Na potwierdzenie spełniania warunku określonego w SWZ w rozdziale II podrozdziale 7 pkt 4 lit a) Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia dowodów określających czy roboty zostały wykonane należycie (referencje lub inne dokumenty).

Przystępujący odpowiedział na powyżej wskazane wezwanie pismem z 14 marca 2025 r. Do ww. pisma przystępujący załączył uzupełnienie poświadczenia z 12 marca 2025 r. wystawione przez Urząd Miejski w Mławie.

Pismem z 21 marca 2025 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp, do wyjaśnień dotyczących złożonych podmiotowych środków dowodowych.

W treści wezwania zamawiający wskazał m. in:

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wykazania/potwierdzenia realnego udziału Lidera Konsorcjum: „WŁOD-BUDDACHY 2” P.W. w realizacji inwestycji pn. „Budowa i modernizacja ogólnodostępnej infrastruktury kulturalnej dla mieszkańców Miasta Mława poprzez przebudowę, nadbudowę i rozbudowę Miejskiego Domu Kultury w Mławie oraz termomodernizację budynku Miejskiej Biblioteki Publicznej i Muzeum Ziemi Zakrzeńskiej w Mławie”.

Przystępujący odpowiedział na powyższe wezwanie pismem z 25 marca 2025 r.

W wyjaśnieniach tych przystępujący wskazał *w nawiązaniu do otrzymanego w dniu 21.03.2025r. wezwania do wyjaśnienia złożonych podmiotowych środków dowodowych dotyczących postępowania pn.: „Rozbudowa i przebudowa Centrum Kultury i Sztuki*

w Ciechanowie – II etap” o numerze postępowania WRI-ZP.272.3.1.2025, firma „WŁOD-BUD DACHY 2” P.W. przesyła załączeniu oświadczenie w zakresie wykazania

i potwierdzenia realnego udziału jako Lider Konsorcjum w realizacji inwestycji pn.: „Budowa

i modernizacja ogólnodostępnej infrastruktury kulturalnej dla mieszkańców Miasta Mława poprzez przebudowę, nadbudowę i rozbudowę Miejskiego Domu Kultury w Mławie oraz termomodernizację budynku Miejskiej Biblioteki Publicznej i Muzeum Ziemi Zakrzeńskiej

w Mławie”. Do wyjaśnień przystępujący załączył oświadczenie z 24 marca 2025 r. członków konsorcjum realizującego referencyjne zamówienie dla Miasta Mława.

31 marca 2025 r. zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jak wynikało z tej informacji, zamawiający jako najkorzystniejsza ofertę wybrał ofertę przystępującego. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu.

Treść przepisów dotyczących rozpoznanych zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

(...)

2) została złożona przez wykonawcę:

(...)

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,;

- art. 266 Pzp – *Do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88–90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132–188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej.;*

- art. 128 ust. 4 i 5 Pzp – *4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.*

5. Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.;

- § 9 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia – *Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie*

w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz:

1) o którym mowa w ust. 1 pkt 1, dotyczy robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio

uczestniczył;

- art. 16 pkt 1 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

- art. 17 ust. 2 i 3 Pzp – *2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*

3. Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.;

- art. 239 ust. 1 Pzp – *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wszystkie zarzuty podniesione w odwołaniu odnosiły się *de facto* do twierdzenia odwołującego wskazującego, że przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale II pkt 7.4.a) SWZ, ponieważ jako lider konsorcjum na referencyjnym zamówieniu, nie wykonał bezpośrednio roboty budowlanej w określonym przez zamawiającego wymiarze, wartości i zakresie. Tym samym w pierwszej kolejności należało zwrócić uwagę na treść tego warunku. W ocenie składu orzekającego przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu był dosyć rozbudowany tj. zawierał szereg wymogów, ale ostatecznie nie wpływało to na jego przejrzystość, przez co można było uznać, że był on jednoznaczny.

W dalszej kolejności Izba uznała, że kluczowe znaczenie miał fragment ww. warunku udziału w postępowaniu, który wyraźnie wskazywał na doświadczenie w ukończeniu jednej roboty budowlanej jako lider konsorcjum / generalny wykonawca robót budowlanych. Przystępujący w złożonym wykazie wykonywanych robót wskazał robotę budowlaną pn. *Budowa*

i modernizacja ogólnodostępnej infrastruktury kulturalnej dla mieszkańców Miasta Mława poprzez przebudowę, nadbudowę i rozbudowę Miejskiego Domu Kultury w Mławie oraz termomodernizację budynku Miejskiej Biblioteki Publicznej i Muzeum Ziemi Zawkrzeńskiej

w Mławie, która została wykonana na rzecz Miasta Mława. Co istotne okolicznością bezsporną było, że przystępujący wykonał ww. robotę budowlaną w konsorcjum z innym podmiotem i był liderem tego konsorcjum. W związku z tym nie mogło być żadnych wątpliwości, że przystępujący spełnił jeden z wymogów wskazanych w warunku, ponieważ jako lider konsorcjum ukończył robotę budowlaną, która spełniła ustanowiony przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu. Poza tym przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu wskazywał na wartość całego zadania, która miała potwierdzić jego spełnienie, i która została określona na minimum 15 000 000,00 zł brutto. Warto było w tym miejscu podkreślić, że warunek udziału w postępowaniu odnosił się do wartości całego zadania, a nie do prac zrealizowanych przez wykonawcę składającego ofertę. Przystępujący w złożonym wykazie wykonanych robót budowlanych podał wartość wykonanych robót budowlanych na referencyjnej inwestycji, wskazując kwotę 28 976 674,97 zł brutto. Kwota ta została potwierdzona w poświadczeniach złożonych wraz z wykazem robót. Poświadczenia te pochodziły od podmiotu na rzecz, którego wykonana została referencyjna inwestycja i zostały wystawione 15 stycznia 2024 r. i 8 sierpnia 2024 r. Ponadto odwołujący nie kwestionował wartości całości prac wykonanych na ww. zadaniu. Dodatkowo zamawiający w treści warunku udziału w postępowaniu użył sformułowania dotyczącego doświadczenia w ukończeniu co najmniej jednej roboty budowlanej, jako lider konsorcjum / generalny wykonawca robót budowlanych. Zgodnie z wyjaśnieniem podanym w *Wielkim słowniku języka polskiego*, dostępnym na stronie ukończyć oznacza tyle co *doprowadzić dane działanie do końca*, przez co wykonawca nie musiał wykonać samodzielnie wszystkich prac wchodzących w skład zadania wskazanego w celu spełnienia warunku. Skład orzekający uznał, że dla zamawiającego, najistotniejszym elementem przy sformułowanym w SWZ warunku, była zdolność organizacyjna wykonania zamówienia, a fakt bezpośredniego wykonywania prac miał drugorzędne znaczenie. Tym samym Izba nie miała wątpliwości, że przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu kwestionowany przez odwołującego, ponieważ legitymował się doświadczeniem jako lider konsorcjum w ukończeniu jednej roboty budowlanej obejmującej wymogi określone w treści tego warunku, a wartość całego zadania wynosiła minimum 15 000 000,00 zł brutto.

W ocenie składu orzekającego już z powyżej opisanych względów odwołanie podlegało oddaleniu, jednakże odwołujący w swojej argumentacji wskazywał, że przystępujący nie spełnił ww. warunku udziału w postępowaniu, ponieważ nie potwierdził w żaden sposób tego, że jako lider konsorcjum wykonał bezpośrednio wymaganą w określonym przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu robotę budowlaną (tak co do jej wymiaru i charakteru, jak i wartości tej roboty). Dodatkowo odwołujący podnosił, że przystępujący nie uczestniczył bezpośrednio przy realizacji robót budowlanych montażowych, a jedynie je koordynował. Izba uznała, że interpretacja treści warunku

udziału w postępowaniu dokonana przez odwołującego była nieprawidłowa, ponieważ – jak wskazano powyżej – warunek ten odnosił się do doświadczenia wykonawcy jako lidera konsorcjum lub generalnego wykonawcy robót budowlanych w ukończeniu jednej roboty o określonych wymaganiach i podanej wartości całego zadania. Zamawiający w treści przedmiotowego warunku nie wskazywał, że wymogi składające się na warunek miał bezpośrednio wykonać lider konsorcjum. Przy czym nawet jeśli uznać, że dokonana przez odwołującego interpretacja warunku udziału w postępowaniu, była prawidłowa to i tak nie mogła ona doprowadzić do uwzględnienia odwołania. W tym kontekście Izba zwróciła uwagę na okoliczność wezwania przystępującego do wyjaśnień

w trybie art. 128 ust. 4 Pzp (wezwanie z 21 marca 2025 r.). W odpowiedzi na to wezwanie przystępujący złożył oświadczenie z 24 marca 2025 r. podpisane przez obydwu członków konsorcjum, zawierające szczegółowy wykaz prac budowlanych w ramach realizacji zamówienia. Z oświadczenia tego wynikało jednoznaczne stwierdzenie, że przystępujący jako lider konsorcjum koordynował i brał udział we wszystkich wykonywanych robotach budowlano-montażowych (wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu odwołania), a ich wartość przekroczyła kwotę 15 300 000,00 zł. Izba nie znalazła przy tym powodów, aby pominąć złożone przez przystępującego oświadczenie z 24 marca 2025 r. Skład orzekający zwrócił uwagę, że przystępujący złożył wraz z wykazem robót dwa poświadczenia (z 15 stycznia 2024 r. i 8 sierpnia 2024 r.), następnie w ramach uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych przystępujący złożył kolejne poświadczenie (z 12 marca 2025 r.). Wszystkie trzy poświadczenia wyraźnie wskazywały, że umowa dotycząca zadania referencyjnego została należycie zrealizowana. Oświadczenie z 24 marca 2025 r. w żaden sposób nie było sprzeczne ze złożonymi poświadczeniami. Poza tym nie mogło być uznane za niewystarczające tylko dlatego, że podpisał je przystępujący. W tym kontekście Izba zwróciła uwagę, że oświadczenie to podpisali przedstawiciele obu podmiotów wchodzących w skład konsorcjum realizującego zadanie na rzecz Miasta Mława. Tym samym fakt złożenia podpisu pod tym oświadczeniem przez przystępującego nie mógł budzić wątpliwości. Dodatkowo odwołujący zdawał się nie zauważyć, że podpis na oświadczeniu z 24 marca 2025 r. złożył również partner konsorcjum, w którego skład wchodził przystępujący. W konsekwencji partner konsorcjum przystępującego potwierdził zakres zrealizowanych przez przystępującego prac na zadaniu wykonanym dla Miasta Mława. Odwołujący natomiast chcąc podważyć czy też zakwestionować powyżej wskazane oświadczenie powinien złożyć odpowiednie ku temu dowody. Tymczasem złożone przez odwołującego na posiedzeniu i rozprawie dowody w żaden sposób nie potwierdziły jego stanowiska i nie mogły doprowadzić do uwzględnienia odwołania. Pismo Urzędu Miejskiego

w Mławie z 16 kwietnia 2025 r. stanowiące odpowiedź na wniosek odwołującego z 7 kwietnia 2025 r. o udostępnienie informacji publicznej potwierdzało, że przystępujący na referencyjnym zadaniu zrealizował roboty z branży ogólnobudowlanej, natomiast w żaden sposób nie podważyło oświadczenia z 24 marca 2025 r. Oświadczenie konsorcjum, w którym brał udział przystępujący w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Mława potwierdzało, że przystępujący jako lider konsorcjum zadeklarował wykonanie robót z branży budowlanej,

a partner konsorcjum robót z branży sanitarnej i elektrycznej. Umowa konsorcjum z 27 kwietnia 2022 r. zawarta pomiędzy przystępującym a P.W. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Sanitarne P.W.” z siedzibą w Ciechanowie, również potwierdzała dokonany pomiędzy konsorcjantami podział prac na inwestycji. Złożony na rozprawie kosztorys ofertowy okazał się nieprzydatny dla rozstrzygnięcia, ponieważ dotyczył zadania nr 2 w ramach zamówienia zrealizowanego na rzecz Miasta Mława, obejmującego termomodernizację budynku miejskiej biblioteki publicznej i muzeum. Co więcej jako wykonawca w tym kosztorysie został wskazany przystępujący, zatem jeśli dowód ten miał cokolwiek przydanego na potrzeby rozstrzygnięcia potwierdzać, to raczej potwierdzał argumentację przystępującego. Na marginesie w kontekście dowodów Izba uznała, że na uwagę zasługiwały dowody przedstawione przez przystępującego (załączone do pisma procesowego z 17 kwietnia 2025 r.), które ostatecznie potwierdziły niezasadność argumentacji odwołującego.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszty poniesione przez strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika (na podstawie rachunku złożonego na rozprawie).

Przewodniczący:.....