

WYROK
z dnia 27 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Emil Kuriata

Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 września 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

-w dniu 13 września 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie, Tehmar Energetyka i Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Suwałkach, Tehmar HVL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Tehmar Serwis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz T.P., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą "Tehmar" Energetyka i Budownictwo T.M. (w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 2710/23),

-w dniu 18 września 2023 r. przez wykonawcę Enprom spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 2762/23)

w postępowaniu prowadzonym przez Tauron Dystrybucja spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Romgos spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Engineering spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie– oraz Romgos Gwiazdowscy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarocinie zgłaszających przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO 2710/23 i o sygn. akt KIO 2762/23 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 2710/23,

2. oddala odwołanie w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 2762/23,

3. kosztami postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2710/23 obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie, Tehmar Energetyka i Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Suwałkach, Tehmar HVL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Tehmar Serwis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz T.P., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą "Tehmar" Energetyka i Budownictwo T.M., i:

3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2710/23 kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie, Tehmar Energetyka i Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Suwałkach, Tehmar HVL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Tehmar Serwis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz T.P., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą "Tehmar" Energetyka i Budownictwo T.M., tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie, Tehmar Energetyka i Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Suwałkach, Tehmar HVL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Tehmar Serwis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz T.P., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą "Tehmar" Energetyka i Budownictwo T.M., na rzecz Tauron Dystrybucja spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2710/23 poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

4. kosztami postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2762/23 obciąża wykonawcę Enprom spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:

4.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2762/23 kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę Enprom spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

4.2. zasądza od Enprom spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz Tauron

Dystrybucja spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2762/23 poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

.....

.....

Sygn. akt KIO 2710/23

KIO 2762/23

UZASADNIENIE

W dniu 13 września 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie, Tehmar Energetyka i Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Suwałkach, Tehmar HVL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Tehmar Serwis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz T.P., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą "Tehmar" Energetyka i Budownictwo T.M. (dalej jako „Odwołujący1”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pod nazwą „Modernizacja napowietrznych linii elektroenergetycznych 110kV relacji: Zadanie nr 1 - Wrzosowa-Herby, Zadanie nr 2 - Lubliniec-Zawadzkie, Zadanie nr 3 - Mijaczków-Pohulanka Numer referencyjny: PZP/TD-OCZ/06478/2022” (dalej jako „Postępowanie”) prowadzonym przez zamawiającego Tauron Dystrybucja spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Zamawiający”) na „1) odrzucenie oferty Odwołującego w zakresie realizacji Zadania nr 1, 2) dokonanie w zakresie realizacji Zadania nr 1 wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm, w skład którego wchodzi: ROMGOS Sp. z o.o. ENGINEERING Sp.k. (lider ROMGOS GWIAZDOWSCY Sp. z o.o. (członek), 3) zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie przedstawionej przez Odwołującego ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium” w zakresie części 1 zamówienia (zadania nr 1).

Odwołujący1 zarzucił:

- „1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy PZP w zw z pkt 4.3.2.4 SWZ poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na nieprawidłowe wniesienie wadium,
- 2) naruszenie art. 239 ustawy PZP poprzez dokonanie w zakresie realizacji Zadania nr 1 wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum firm, w skład którego wchodzi: ROMGOS Sp. z o.o. ENGINEERING Sp.k. i ROMGOS GWIAZDOWSCY Sp. z o.o., podczas gdy najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie Zadania nr 1 jest oferta Odwołującego,
- 3) naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy PZP poprzez bezzasadne zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie przedstawionej przez Odwołującego ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium,
- 4) art. 253 ust. 1 ustawy PZP poprzez przedstawienie niewystarczającego uzasadnienia prawnego i faktycznego dokonanej czynności odrzucenia oferty Odwołującego”.

Odwołujący1 wniósł o:

- „1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkosztowniejszej w zakresie Zadania nr 1,
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) powtórzenie badania i oceny ofert w zakresie Zadania nr 1 z uwzględnieniem zarzutów i okoliczności podniesionych w niniejszym odwołaniu,
- 4) dokonania wyboru oferty Odwołującego w zakresie realizacji Zadania nr 1 jako oferty najkorzystniejszej”.

Zamawiający wniósł o oddalenie ww. odwołania w całości oraz „obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika reprezentującego Zamawiającego przez Krajową Izbę Odwoławczą (zgodnie z fakturą jaka zostanie złożona na rozprawie)”.

Do postępowania odwoławczego prowadzonego w wyniku wniesienia ww. odwołania, któremu nadano sygn. akt KIO 2710/233 (dalej jako „Odwołanie1”), po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Romgos spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Engineering spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie oraz Romgos Gwiazdowscy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarocinie (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł o oddalenie Odwołania1.

W dniu 18 września 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Enprom

spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący2”) w Postępowaniu na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1 zamówienia (zadania nr 1).

Odwołujący2 zarzucił naruszenie:

„art. 128 ust. 1 „ustawy Pzp”, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Firm do uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych, w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (o którym mowa w pkt 3.1.1.4.1 SWZ), w ten sposób żeby jeden z podmiotów (członek Konsorcjum lub podmiot trzeci) samodzielnie legitymował się doświadczeniem powtarzalnym (więcej niż raz) w wykonaniu specjalistycznych robót budowlanych, obejmujących swym zakresem: montaż przewodów HTLS z rdzeniem kompozytowym na napowietrznych liniach energetycznych WN lub NN;

art. 119 oraz art. 122 „ustawy Pzp”, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Firm w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu (o którym mowa w pkt 3.1.1.4.1 SWZ) do ewentualnego zastąpienia ww. dwóch podmiotów trzecich - innym podmiotem, który posiadałby wymagane doświadczenie powtarzalne w wykonaniu robót budowlanych, obejmujących: montaż przewodów HTLS z rdzeniem kompozytowym na napowietrznych liniach energetycznych WN lub NN, albo wykazania samodzielnie przez jednego z Konsorcjantów powtarzalnego doświadczenia w wymaganym zakresie;

–art. 128 ust. 4 „ustawy Pzp”, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Firm do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych, dotyczących referencyjnego zadania pn.: o „Dostosowanie linii 110kV Przewosk-Przemysł do zwiększonej obciążalności poprzez zastosowanie przewodów niskozwisowych” (poz. 3 Wykazu robót; referencje wystawione przez PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie, Oddział Zamość) w celu zbadania realnego, bezpośredniego udziału podmiotu trzeciego, na zasoby którego Wykonawca się powołuje, tj.: ML Electric sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, który jako członek Konsorcjum uczestniczył w wykonywaniu tego przedsięwzięcia (wspólnie z Zakładem Budowlano-Remontowym Later sp. z o.o., Rymanów – Liderem Konsorcjum). Zamawiający nie może bowiem zaliczyć do doświadczenia Wykonawcy - doświadczenia innego podmiotu, na zasoby którego Wykonawca się powołuje, zdobytego uprzednio w ramach Konsorcjum, jeżeli rola tego podmiotu (zakres realizowanych przez niego działań) w tym Konsorcjum nie została w sposób jednoznaczny określona;

w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b; art. 57 pkt 2; art. 117 ust. 3; art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2 teje ustawy Pzp”.

Odwołujący2 wniósł o nakazanie Zamawiającemu „i) unieważnienie czynności wyboru oferty częściowej ww. Konsorcjum Firm jako najkorzystniejszej dla Zadania nr 1, o którym mowa powyżej, a następnie ii) powtórzenie czynności oceny i badania ofert oraz powtórnego wyboru najkorzystniejszej oferty w tej części zamówienia”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz „obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika reprezentującego Zamawiającego przez Krajową Izbą Odwoławczą (zgodnie z fakturą jaka zostanie złożona na rozprawie).

Do postępowania odwoławczego prowadzonego w wyniku wniesienia ww. odwołania, któremu nadano sygn. akt KIO 2762/233 (dalej jako „Odwołanie2”), po stronie Zamawiającego przystąpił Przystępujący. Przystępujący wniósł o oddalenie Odwołania2.

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

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 17 lutego 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 035-104302.

W punkcie 3.1.1 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy (...) spełniają warunki, określone na podstawie art. 112 ust. 1 PZP, które zgodnie z art. 112 ust. 2 PZP dotyczą: (...) 3.1.1.4 zdolności technicznej lub zawodowej 3.1.1.4.1 Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że: wykonał należycie w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej trzy roboty budowlane odpowiadające swoim zakresem robotom budowlanym stanowiącym Przedmiot zamówienia tj. wykonał prace, polegające na budowie/przebudowie napowietrznych linii energetycznych WN lub NN: a) dla Zadania nr 1: każda o długości nie mniejszej niż 10 km oraz wartości netto nie mniejszej niż 15 000 000,00 zł łącznie; (...) w tym, dla Zadania nr 1: Wrzosowa – Herby (...), co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące swoim zakresem montaż przewodów HTLS z rdzeniem kompozytowym na napowietrznych liniach energetycznych WN lub NN”.

W pkt 3.1.2 SWZ określono, że „W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zamawiający nie określa szczególnego sposobu spełniania warunków udziału w Postępowaniu na podstawie art. 117 ust. 1 PZP”.

W pkt 3.4 SWZ Zamawiający określił, że „W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków, o których mowa w art. 57 pkt. 2 PZP, Zamawiający wymaga następujących podmiotowych środków dowodowych: 3.4.1 W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunku, o którym mowa w pkt 3.1.1.4.1. - wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i 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 były wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty; Wykonawca może odstąpić od załączenia referencji bądź innych dokumentów potwierdzających, że roboty budowlane zostały wykonane należycie, wystawionych przez Zamawiającego prowadzącego Postępowanie. Wzór wykazu stanowi Załącznik nr 5 do SWZ”.

W pkt 4.3 SWZ określono, że „Zamawiający wymaga wniesienia wadium. 4.3.1. Wysokość wadium Każdy Wykonawca jest zobowiązany do wniesienia wadium w wysokości: Zadanie nr 1: Modernizacja napowietrznych linii elektroenergetycznych 110kV relacji: Wrzosowa - Herby: 150 000,00 zł (słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) (...) 4.3.2.4 Oferta Wykonawcy, który nie wniesie wadium lub wniesie je w sposób nieprawidłowy zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) PZP.”

Wraz z ofertą w zakresie części 1 zamówienia Odwołujący1 złożył dokument zatytułowany „Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG26/0597/23/0008 o treści „Dla: TAURON DYSTRYBUCJA SPÓŁKA AKCYJNA PODGÓRSKA 25A, 31-035 KRAKÓW ODDZIAŁ W CZĘSTOCHOWIE AL. ARMII KRAJOWEJ 5, 4 CZĘSTOCHOWA zwanego dalej „Beneficjentem gwarancji” z tytułu wadium w przetargu na: "Modernizacja napowietrznych linii energetycznych 110kV relacji" Zadanie nr 1 - Wrzosowa-Herby". Nr referencyjny: PZP/TD-OCZ/06478/2022 1. InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group, z siedzibą w Warszawie, (...) zwanym dalej „InterRisk TU S.A. Vienna Insurance Group”, działając na wniosek ZAKŁAD BUDOWLANO-REMONTOWY "LATER" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w RYMANÓW, przy ul. SANOCKA 36 (zwanego dalej „Zobowiązany” lub „Wykonawca”) niniejszym gwarantuje nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłatę na pierwsze pisemne żądanie kwoty 150.000,00 złotych (słownie złotych: sto pięćdziesiąt tysięcy 00/100) z tytułu zatrzymania wadium w związku z zaistnieniem co najmniej jednego z przypadków określonych w ustawie Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019r. wraz z późniejszymi zmianami (dalej: Ustawa), tj.: 1) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art.107 ust.2 lub art. 128 ust.1 Ustawy, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust.1 Ustawy, oświadczenia, o którym mowa w art.125 ust.1 Ustawy, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej; 2) wykonawca, którego oferta została wybrana: a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy; 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, którego oferta została wybrana. (...)”.

W odpowiedzi na pismo, w którym Zamawiający zwrócił się o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą Odwołujący1 przekazał Zamawiającemu dokument zatytułowany „Aneks nr 2 do ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium nr 02GG26/0597/23/0008” o treści „Niniejszy aneks wprowadza poniższe zmiany: Punkt 3 otrzymuje nowe brzmienie: 1. InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group, z siedzibą w Warszawie (...) działając na wniosek ZAKŁAD BUDOWLANO-REMONTOWY "LATER" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w 38-480 RYMANÓW, przy ul. SANOCKA 36 – LIDER KONSORCJUM (zwani łącznie „Zobowiązany” lub „Wykonawca”) niniejszym gwarantuje nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłatę na pierwsze pisemne żądanie Beneficjenta gwarancji 150.000,00 złotych (słownie złotych: sto pięćdziesiąt tysięcy 00/100) z tytułu zatrzymania wadium w związku z zaistnieniem co najmniej jednego z przypadków określonych w ustawie Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019r. wraz z późniejszymi zmianami (dalej: Ustawa), tj.: 1) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art.107 ust.2 lub art. 128 ust.1 Ustawy, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust.1 Ustawy, oświadczenia, o którym mowa w art.125 ust.1 Ustawy, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej; 2) wykonawca, którego oferta została wybrana: a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy; 3) zawarcie

umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, którego oferta została wybrana. (...)"

Przystępujący złożył Zamawiającemu dokument określony w pkt 3.4.1 SWZ o treści „Oświadczam, że w okresie ostatnich 5 lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonałem należycie: 1) następujące roboty budowlane: dotyczy Zadanie nr 1 - Wrzosowa-Herby, Zadanie nr 2 - Lubliniec-Zawadzkie, Zadanie nr 3 - Mijaczów-Pohulanka" Załączniki do Wykazu: Do wykazu załączamy następujące dokumenty potwierdzające, że ww. roboty zostały wykonane należycie:

Lp.	Przedmiot zamówienia, zakres i rodzaj robót	Wartość netto PLN	Termin realizacji [od dzień/ miesiąc/ rok do dzień/ miesiąc/ rok	Miejsce wykonania robót	Odbiorca [pełna nazwa i adres podmiotu, na rzecz którego zamówienie zostało wykonane]	Nr załącznika do Wykazu w postaci dowodu potwierdzającego ich należyte wykonanie [poświadczenie] ¹
1.	<p>Projekt obejmuje zaprojektowanie, montaż i odbiór techniczny nowej 400 kV Dwutorowej Napowietrznej Linii Przesyłowej między Resitą (Rumunia) a Pancevo (granica z Serbią), o długości 62,4 km. Linia ta została pomyślnie aktywowana pod koniec marca 2018 r.</p> <p>Szczegółowy opis wykonanych prac przy realizacji nowej 400 kV Napowietrznej Linii Przesyłowej:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Projektowanie i prace inżynierskie; -Badanie terenu, kontrola profili i badanie gleby; -Budowa 25,29 km dróg dojazdowych na budowę; -Wycinka drzew i krzewów 700 000 m²; -Dostawa materiałów oraz konstrukcja 206 fundamentów wieży (podkładek i kominów oraz fundamentów dźwigni) w ilościach 11400 m³ betonu; 18700 m³ wykopu; 15200 m³ zasypki; -Dostawa i montaż 5206 ton stalowych słupów energetycznych, wraz ze specjalnymi urządzeniami, tabliczkami znamionowymi, ostrzegawczymi i kolejności faz dla 206 wież dwutorowych typu DONAU; -Wykonanie badań materiałowych dostarczanych wież energetycznych na stanowisku badawczym Electromontaj; -Dostawa łańcuchów izolujących: 582 szt. potrójnych łańcuchów odciągowych; 6 szt. podwójnych łańcuchów odciągowych; 54 szt. podwójnych łańcuchów izolatorów; 628 szt. łańcuchów izolatorów „V” kształtnych; 260 szt. pojedynczych izolatorów, 210, 240 kN wraz z przeciwwagami -Dostawa i montaż 1123 km kabla ACSR 300/69 mm² dla 62,4 km Dwutorowej Napowietrznej Linii Przesyłowej; -Dostawa i montaż 6396 szt. potrójnych amortyzatorów dystansowych oraz 600 szt. potrójnych dystansów; -Kompletna dostawa i montaż 124,8 km przewodu OPGW 36 FO, wraz z mufami światłowodowymi, złączkami i akcesoriami; -Przekazanie do eksploatacji Napowietrznej Linii Przesyłowej 	77822637,24 PLN (17,527,621 EURO na dzień 24.06.2020)	01.10.2014 – 30.03.2018	Resita - Pancevo	CNTEE Transselectrica S.A., Rumuńska Sieć Elektroenergetyczna Str. Otieni nr. 2-4, sector 3, cod postal 030786, Bucuresti	Zał.99 Zał. 100

2.	<p>Opis projektu: Zakres projektu obejmował wykonanie przeglądu zerowego przyłącza (pylonu), opracowanie projektu wykonawczego (obliczeniowego i rysunkowego), dostawę materiałów, wzmocnienie/modyfikację istniejących wież, wymianę istniejących przewodów (3/fazowych), na przewody HTLS typu ACCC Warszawa (rdzeń węglowy), wymianę EW i OPGW, wymianę wszystkich zestawów izolatorów i osprzętu dla przewodów fazowych, EW i OPGW, w tym urządzeń odchylających przed ptakami. Dane techniczne: Szczegółowy opis prac wykonanych przez Elektromontaż S.A dla obu obwodów: 1. Wymiana istniejącego przewodu (ACSR 48/7 -SEP) na przewód HTLS ACCC Warszawa (rdzeń węglowy) -3 c/fazę x 3 fazy x 8 km x 2 obwody= 142 km 2. W ramach całkowitej wymiany 8 km (patrz bullit nr 1), zainstalowano odcinek 2,8 km ACCC Warszawa z rdzeniem informacyjnym; całkowita ilość = 3 c/fazy x 3 fazy x 2,8 km x 1 obwód= 25,2 km Elektromontaż SA zajął się obsługą i wykonaniem tego odcinka, w pełnej zgodności z instrukcjami producenta i klienta, w tym wszystkimi pomiarami przed i po rozciągnięciu, aby zapewnić integralność przewodnika. ACCC-Warszawa z rdzeniem informacyjnym jest przewodem ACCC z wbudowanymi czterema (4) włóknami światłowodowymi w celu pomiaru, określenia i zapewnienia integralności przewodu po jego ułożeniu. 3. Wymiana istniejącego EW (ACSR Jastrząb) na nowy przewód ACSR Jastrząb -8 km x 1 obwody = 8 km 4. Wymiana istniejącego OPGW na nowy przewód OPGW -8 km x 1 obwód = 8 km 5. Wymiana istniejących strun izolatorów na nowe struny izolatorów produkcji Pfisterer Switzerland AG: -54 x 2 obwody = 108 zestawów zawieszenia; 18 x 2 obwody = 32 zestawy naciągu, w tym potrójne amortyzatory dystansowe. Prace dodatkowe: 1. Wymiana istniejącego przewodu (ACSR 48/7 -SEP) na przewód HTLS ACCC Warszawa (rdzeń węglowy) -3 c/fazę x 3 fazy x 4,7 km x 2 obwody na odcinku 68-81 LOT 1 wraz z montażem całego osprzętu, izolatorów i armatury na odcinku 42,3 km. 2. Wymiana istniejącego OPGW na nowy przewód OPGW wraz z zestawami i osprzętem -4,7 km x 1 obwody = 4,7 km 3. Wymiana istniejącego EW (ACSR Jastrząb) na nowy przewód ACSR Jastrząb wraz z zestawami i osprzętem - 4,7 km x 1 obwody = 4,7 km 4. Wymiana istniejących strun izolatorów na nowe struny izolatorów produkcji Pfisterer Switzerland AG: -42 x 2 obwody = 84 komplety zawieszenia; 12 x 2 obwody = 24 komplety napięcia, w tym potrójne amortyzatory dystansowe. Oświadczenie klienta: W trakcie realizacji prac firma Elektromontaż SA dała się poznać jako kompetentna firma, która z zaangażowaniem wykonywała swoje zadania i wykazała się wysokim poziomem profesjonalizmu i kompetencji. Ponadto Elektromontaż SA wykazał się elastycznością i w sposób zadowalający wykonał dodatkowe prace dla współwykonawców i TenneT. Mamy pełne zaufanie do kompetencji tej firmy w zakresie realizacji podobnych projektów i dlatego polecała ELEKTROMONTAJ S.A. potencjalnym klientom, pracodawcom, producentom i dostawcom.</p>	10759320,00 PLN (2299000,00 Euro na dzień 19.03.2022) Prace dodatkowe: 5828539,67 PLN (1245414,46 Euro na dzień 19.03.2022)	08.02.2021 r. - 19.03.2022 r.	Beter Benutten Bestaande 380kV (BBB380), Numer projektu: 002.801.40	TenneT TSO BV Toldijk, De Stroom2, 7901 TE Hoogeveen, Holandia	Zał. 101 Zał. 102
3.	<p>Opis Projektu: Dostosowanie linii 110kV Przeworsk -Przemysł do zwiększonej obciążalności poprzez zastosowanie przewodów niskowzwojowych. Zakres prac: -wymiana wyeksploatowanego przewodu roboczego typu AFL-6240mm² na nowy przewód niskowzwojowy typu ACMCC 290/40 z tłumikami drgań na całej długości linii 110kV Przeworsk -Przemysł (36,8km), -wymiana istniejących łańcuchów izolatorowych na nowe łańcuchy na wszystkich konstrukcjach linii, -regulacja zwisów istniejącego przewodu odgromowego typu OPGW, -uzupełnienie zakratowania istniejących konstrukcji oraz ich wzmocnienie, -opracowanie dokumentacji powykonawczej. Powierzone prace MLELECTRIC Sp. z o.o. wykonał w sposób profesjonalny, niebudzący zastrzeżeń: terminowo z należytą starannością z zachowaniem obowiązujących norm i przepisów.</p>	8098440,00 PLN	12.04.2019 – 02.01.2020	Przeworsk – Przemysł	PGE Dystrybucja S.A Oddział Zamość ul. Koźmiana 1, 22-400 Zamość	Zał. 98

”

Zamawiający przekazał Odwołującemu datowane na 8 września 2023 r. pismo o treści „Zamawiający, zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt. 2) ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej PZP), informuje o odrzuceniu Państwa oferty w

postępowaniu na zadanie pn. Modernizacja napowietrznych linii elektroenergetycznych 110kV relacji: Zadanie nr 1 – Wrzosowa - Herby, Zadanie nr 2 – Lubliniec - Zawadzkie, Zadanie nr 3 – Mijaczków - Pohulanka w zakresie realizacji Zadania nr 1. Podstawa prawna i powód odrzucenia: Zgodnie z pkt. 4.3.2.4 SWZ Oferta Wykonawcy, który nie wnieś wadium lub wnieś je w sposób nieprawidłowy zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) PZP. Wykonawca wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej wystawionej wyłącznie na Lidera Konsorcjum tj. ZAKŁAD BUDOWLANO-REMONTOWY LATER Sp. z o. o., ul. Sanocka 36, 38-480 Rymanów z pominięcia pozostałych Członków Konsorcjum. Wadium wniesione w taki sposób nie zabezpiecza w wystarczający sposób interesów Zamawiającego w przypadku wystąpienia okoliczności skutkujących zatrzymaniem wadium.”.

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

Izba pominęła przy tym załączone do Odwołania¹ list intencyjny z dnia 13 marca 2023 r. oraz umowę konsorcjum z dnia 17 marca 2023 r. mając na uwadze, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”, a – jak wskazano poniżej - dokumenty te nie są dokumentami, które mogą służyć ustaleniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy

Izba pominęła ponadto złożone przez Odwołującego² na rozprawie broszurę ZIRCOM Poland sp. z o.o., wskazówki do instalacji przewodów ACSS, wskazówki instalacji przewodów ACSS/TW, wykaz robót wraz z referencjami oraz wykaz robót złożony przez T.M., które miały służyć ustaleniu, że zakres prac objętych przedmiotem zamówienia ma charakter specjalistyczny – co było okolicznością nie kwestionowaną przez Zamawiającego oraz Przystępującego, a także „doświadczenia wykazywanego w zakresie zadania nr 2” – co w sytuacji, gdy Odwołanie² zostało wniesione wyłącznie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1 zamówienia (zadania nr 1) nie było faktem istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, prawo do wniesienia odwołania przysługiwało zarówno Odwołującemu¹, jak i Odwołującemu². Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem Odwołania¹ czy Odwołania².

Po zapoznaniu się z argumentacją stron i uczestnika postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2710/23, wyrażoną w pismach wniesionych w tym postępowaniu oraz przedstawionymi w trakcie rozprawy w dniu 27 września 2023 roku, Izba uznała, że Odwołanie¹ nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia „art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy PZP w zw z pkt 4.3.2.4 SWZ” był nieuzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14) Pzp, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3”.

Oceniając prawidłowość wniesienia wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej przez Odwołującego¹, czyli przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, należy przyjąć, że - jak stwierdził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 lutego 2018 r., wydanego w sprawie o sygn. akt IV CSK 86/17 - „wniesienie wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej można uznać za prawidłowe i wystarczające tylko wtedy, gdy stwarza dla zamawiającego podstawę do żądania od gwaranta zapłaty oznaczonej kwoty pieniężnej niezależnie od tego, który z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia doprowadził do ziszczenia się przesłanek określonych w art. 46 ust. 4a i 5 PZP [orzeczenie to dotyczyło przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych – przyp. Izby]. O tym, czy tak jest w konkretnym przypadku (...) decyduje jednak treść gwarancji ubezpieczeniowej, która może być ukształtowana różnie (...)”.

Izba podziela ponadto stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 maja 2021 r., wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie toczącej się pod sygn. akt XXIII Zs 31/21, w którym stwierdzono, że „okoliczność, że wskazany w treści gwarancji podmiot, którego działań lub zaniechań dotyczyć miałyby odpowiedzialność gwaranta, byłby w ramach stosunku podstawowego współdłużnikiem solidarnym, nie może stanowić podstawy do rozszerzenia odpowiedzialności gwaranta na działania i zaniechania innych podmiotów, niewymienionych w gwarancji. Zatem nawet jeśli, jak w niniejszej sprawie, członkowie konsorcjum są zobowiązani solidarnie wobec zamawiającego, to wciąż byłaby to jedynie cecha stosunku podstawowego (zamawiający-wykonawcy), niewpływająca na treść stosunku gwarancji. Jeżeli natomiast gwarant zdecydowałby się wziąć odpowiedzialność również za działania i zaniechania ewentualnych i nieznanych sobie konsorcjantów wykonawcy zlecającego udzielenie gwarancji, musiałoby to znaleźć odzwierciedlenie w treści gwarancji”.

Nie ulega wątpliwości, że w załączonym do oferty przez Odwołującego¹ dokumencie zatytułowanym „Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG26/0597/23/0008” użyto sformułowania „ZAKŁAD BUDOWLANC

REMONTOWY "LATER" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w 38-480 RYMANÓW ul. SANOCKA 36 (zwanego dalej "Zobowiązany" lub „Wykonawca”). Jak trafnie podnosił Przystępujący sformułowanie to stanowi definicję wyrazu „Wykonawca” (pisanego dużą literą) - określenie, co należy rozumieć przez używany w tym dokumencie wyraz „Wykonawca” (pisany dużą literą) - przy czym ilekroć w ww. dokumencie używane jest to sformułowanie, powinno ono być rozumiane identycznie. Wobec brzmienia przedmiotowego sformułowania przez użyte w tym dokumencie pojęcie „Wykonawca” należy rozumieć Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie.

Z treści ww. dokumentu nie wynika, aby przez „Wykonawcę” należało rozumieć nie tylko Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie ale i wykonawców, z którymi wykonawca ten wspólnie ubiega się o udzielenie zamówienia w Postępowaniu. Nie wskazano w nim wprost, że Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie będzie składała ofertę w Postępowaniu jako jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ani że działa on bądź zamierza działać także w imieniu i na rzecz innych wykonawców. Dokument ten nie zawiera także jakichkolwiek informacji, które mogłyby prowadzić do uznania, iż Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie miało wiedzę, że Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie będzie składała ofertę w Postępowaniu jako jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia czy że działa on w imieniu i na rzecz innych wykonawców, bądź by brało na siebie odpowiedzialność również za działania i zaniechania nieznanymi sobie (i niewskazanych w ww. dokumencie) wykonawców, z którymi Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie wspólnie będzie ubiegać się o udzielenie zamówienia.

Treść dokumentu „zatyłowanego „Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG26/0597/23/0008” załączonego do oferty przez Odwołującego nie dawała więc w ocenie Izby jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie zagwarantowało „nieodwołalnie i bezwarunkowo zapłatę na pierwsze pisemne żądanie kwoty 150.000,00 złotych (...) z tytułu zatrzymania wadium” w przypadku, gdy nie złożenie podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 Pzp lub art. 106 ust.1 Pzp, oświadczenia, o którym mowa w art.125 ust.1 Pzp, innych dokumentów lub oświadczeń w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art.107 ust.2 lub art. 128 ust.1 Pzp, lub nie wyrażenie zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, spowodowało brak możliwości wybrania jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie wspólnie z Tehmar Energetyka i Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Suwałkach, Tehmar HVL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Tehmar Serwis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Teresą Pietraszewską, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą "Tehmar" Energetyka i Budownictwo T.M., bądź gdy zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie lub innego z ww. wykonawców, z którym tenże wspólnie ubiega się o udzielenie zamówienia.

W konsekwencji konieczne jest uznanie, że wadium wniesione przez Odwołującego¹ w formie gwarancji ubezpieczeniowej, zawartej w dokumencie zatyłowanym „Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG26/0597/23/0008” nie stwarzało dla Zamawiającego podstawy do wystąpienia do InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie z żądaniem zapłaty wadium niezależnie od tego, czy działanie bądź zaniechanie określone w art. 98 ust.6 Pzp, będzie działaniem bądź zaniechaniem Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie czy innego wykonawcy, z którym wspólnie ubiega się on o udzielenie zamówienia, czyli że – jak wskazano w piśmie Zamawiającego datowanym na 8 września 2023 r. „nie zabezpiecza w wystarczający sposób interesów Zamawiającego w przypadku wystąpienia okoliczności skutkujących zatrzymaniem wadium”.

To, z jakich przyczyn wnioski o udzielenie gwarancji, wskutek którego zostało udzielona gwarancja zawarta w dokumencie zatyłowanym „Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG26/0597/23/0008”, złożył Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie, ani czy wykonawca ten był uprawniony bądź zobowiązany do złożenia takiego wniosku przez innych wykonawców, z którym wspólnie ubiega się on o udzielenie zamówienia w Postępowaniu, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy nie są to okoliczności objęte treścią ww. dokumentu bądź z niej wynikające, a - jak wskazano powyżej - dla oceny prawidłowości wniesienia wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej istotna jest treść gwarancji – czyli oświadczenia InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie. Nie ma podstaw, aby treść tego oświadczenia ustalać na podstawie treści dokumentów nie pochodzących od tego podmiotu.

Należy przy tym zauważyć, że Odwołujący¹ nie wskazał jakiegokolwiek dowodu z którego wynikałoby, że

podmiot ten został poinformowany, że składając ww. wniosek Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie działa w imieniu i na rzecz wykonawców, z którym wspólnie ubiega się o udzielenie zamówienia w Postępowaniu.

Wobec powyższego załączone do Odwołania¹ list intencyjny z dnia 13 marca 2023 r. oraz umowa konsorcjum z dnia 17 marca 2023 r. nie są dokumentami, które mogą służyć ustaleniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na ocenę, czy Odwołujący¹ prawidłowo wniósł wadium przed upływem terminu składania ofert, nie ma także wpływu okoliczność, że dwukrotnie dokonywał on „przedłużenia okresu ważności gwarancji”, gdyż nie powoduje ona zmiany treści oświadczenia InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie w zakresie zakresu jego odpowiedzialności – że ponosi odpowiedzialność również za działania i zaniechania wykonawców, z którymi Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie wspólnie ubiega się o udzielenie zamówienia od dnia udzielenia gwarancji w zawartej w dokumencie zatytułowanym „Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG26/0597/23/0008”, złożenia Zamawiającemu przez Odwołującego¹ tego dokumentu bądź od chwili, w której upływał termin składania ofert w Postępowaniu. Także z treści aneksu nr 2 do ww. ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium nie wynika, aby podmiot ten został poinformowany, że składając wniosek o udzielenie gwarancji, wskutek którego zostało udzielona gwarancja zawarta w dokumencie zatytułowanym „Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG26/0597/23/0008”, Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie działa w imieniu i na rzecz wykonawców, z którym wspólnie ubiega się o udzielenie zamówienia w Postępowaniu ani że InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie ponosi odpowiedzialność również za działania i zaniechania wykonawców, z którymi Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie wspólnie ubiega się o udzielenie zamówienia od dnia udzielenia gwarancji w zawartej w tym dokumencie, złożenia Zamawiającemu przez Odwołującego¹ tego dokumentu bądź od chwili, w której upływał termin składania ofert w Postępowaniu. Wręcz przeciwnie, treść tego dokumentu prowadzi do wniosku, że wiedzę, iż Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie ubiega się o udzielenie zamówienia wspólnie, InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie powziął z chwilą złożenia wniosku o wprowadzenie do „ubezpieczeniowej gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG26/0597/23/0008” zmian określonych w ww. aneksie nr 2.

Nie jest więc trafne stanowisko Odwołującego¹, iż „wniósł on wadium zgodnie z przepisami ustawy PZP oraz postanowieniami SWZ”. Brak było zatem podstaw do uznania, że Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) Pzp naruszył ten przepis (w związku z tożsamym z nim co do treści pkt 4.3.2.4 SWZ).

Konsekwencją uznania za nieuzasadniony zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14) Pzp w związku z pkt 4.3.2.4 SWZ było uznanie za nieuzasadnione zarzutów naruszenia art. 239 Pzp oraz art. 223 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z art. 239 Pzp „1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.”, zaś stosownie do art. 223 ust. 1 Pzp „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.”.

W sytuacji, gdy oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) Pzp, nie jest możliwe uznanie, że oferta ta była „najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie Zadania nr 1”, a zatem nie sposób stwierdzić, że Zamawiający naruszył art. 239 Pzp dokonując „w zakresie realizacji Zadania nr 1 wyboru jako najkorzystniejszej oferty” Przystępującego w sytuacji, gdy „najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie Zadania nr 1” była oferta Odwołującego.

Jak wskazano powyżej, dla oceny prawidłowości wniesienia przez Odwołującego¹ wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej istotna jest treść oświadczenia InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group z siedzibą w Warszawie zawartego w dokumencie zatytułowanym „Ubezpieczeniowa gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG26/0597/23/0008”. Musi ona wynikać z samego rzeczowego oświadczenia, i nie może być ustalana przy pomocy wyjaśnień składanych przez wykonawcę – czyli inny podmiot niż podmiot udzielający gwarancji ubezpieczeniowej. Tym samym nie było podstaw do „wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie przedstawionej przez Odwołującego ubezpieczeniowej gwarancji zapłaty wadium”, wobec czego Zamawiający nie naruszył art. 223 ust. 1 Pzp zaniechując takiej czynności.

Nieuzasadniony był zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem

wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.”.

W Odwołaniu¹ ograniczono się do wskazania, że przepis ten został naruszony „poprzez przedstawienie niewystarczającego uzasadnienia prawnego i faktycznego dokonanej czynności odrzucenia oferty Odwołującego”, nie przedstawiając jakichkolwiek innych okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie ww. przepisu; Odwołujący nie określił nawet, w jakim zakresie rzeczzone uzasadnienie jest niewystarczające.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do uznania tego zarzutu za uzasadniony.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron i uczestnika postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2762/23, wyrażoną w pismach wniesionych w tym postępowaniu oraz przedstawionymi w trakcie rozprawy w dniu 27 września 2023 roku, Izba uznała, że również Odwołanie² nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki nieważnienia postępowania.”.

Z treści Odwołania wynika, że podstawową okolicznością, która uzasadniała wniesienie odwołania w zakresie tego zarzutu, na której oparte było stanowisko Odwołującego², było to, że wykonawca, który w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 3.1.1.4.1 SWZ polega na zdolnościach więcej niż jednego podmiotu udostępniającego zasoby, musi wykazać, że z jeden z tych podmiotów wykonał dwie roboty budowlane obejmujące swoim zakresem montaż przewodów HTLS z rdzeniem kompozytowym na napowietrznych liniach energetycznych WN lub NN – a spełnienie ww. warunku nie jest wykazane, gdy każdy z tych podmiotów wykonał jedną taką robotę budowlaną. Odwołujący² nie kwestionował przy tym, iż roboty budowlane wymienione w wierszach oznaczonych Lp. 2 i Lp. 3 w złożonym przez Przystępującego dokumencie określony w pkt 3.4.1 SWZ są dwiema robotami budowlanymi obejmującymi swoim zakresem montaż przewodów HTLS z rdzeniem kompozytowym na napowietrznych liniach energetycznych WN lub NN.

Stanowisko to jest nieprawidłowe.

Wymaga wskazania, że w świetle art. 7 pkt 30) Pzp, zgodnie z którym „ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o (...) wykonawcy - należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego”, oraz art. 58 ust. 5 Pzp, stanowiącego, iż „przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia”, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy traktować tak, jakby byli „pojedynczym” wykonawcą, czyli osobą fizyczną, osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej – w tym w zakresie wykazywania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze ponadto art. 117 ust. 1 Pzp, stosownie do którego „zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne”, należy stwierdzić, że sposób wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia może być dowolny. Oznacza to, że w sytuacji, gdy zamawiający określa warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczący doświadczenia, to warunek ten ma być spełniony przez tych wykonawców łącznie, czyli wykonawcy mają wykazać, że wszyscy razem wykonali np. prace budowlane, których wykonanie ma być wykazane w celu potwierdzenia spełnienia warunku. Wyjątkiem od powyższego jest sytuacja, w której zamawiający na podstawie art. 117 ust. 1 Pzp określi sposób spełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu – może to polegać na określeniu, że warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczący doświadczenia ma być spełniony przez jednego z tych wykonawców (o ile sposób ten jest uzasadniony i jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne), co określa się „zakazem łączenia zdolności”.

Należy przy tym zauważyć, że przepis ten pozwala wyłącznie na określenie sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, a nie na określenie sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę (bądź wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia), który/rzy w celu potwierdzenia spełnienia danego warunku udziału w postępowaniu polega/ją na zdolnościach więcej niż jednego podmiotu udostępniającego zasoby.

Odmienne interpretowanie art. 117 ust. 1 Pzp – iż z przepisu tego wynika zakaz łączenia zdolności, który zamawiający może znieść określając szczególny sposób spełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu - jest nie do pogodzenia z celem art. 58 ust. 1 Pzp, jakim jest umożliwienie ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawcom, którzy sami nie spełniają warunków udziału w danym postępowaniu, a ich udział w tym postępowaniu wymaga „połączenia sił” z innym wykonawcą bądź innymi wykonawcami. Cel ten nie byłby osiągnięty, gdyby wykonawcy tacy co do zasady nie mogli łącznie wykazywać spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2762/23, że Zamawiający nie określił – do czego uprawniał go art. 117 ust. 1 Pzp - szczególnego, obiektywnie uzasadnionego, sposobu spełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu; wręcz przeciwnie, w pkt 3.1.2 SWZ jednoznacznie wskazał, że tego nie czyni.

Odnosząc powyższe do sytuacji, gdy Przystępujący w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 3.1.1.4.1 SWZ polega na zdolnościach dwóch podmiotów udostępniających zasoby, brak jest podstaw do przyjęcia, że wykazanie, iż Przystępujący wykonał dwie roboty budowlane obejmujące swoim zakresem montaż przewodów HTLS z rdzeniem kompozytowym na napowietrznych liniach energetycznych WN lub NN następuje wyłącznie w przypadku, gdy jeden z tych podmiotów wykonał dwie takie roboty budowlane. Należy przy tym zauważyć, że oba podmioty, na zdolnościach technicznych lub zawodowych Przystępujący polegał w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 3.1.1.4.1 SWZ, udostępniły te zdolności Romgos spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Engineering spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie oraz Romgos Gwiazdowski spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarocinie, a nie wyłącznie jednemu z tych wykonawców.

Aczkolwiek więc nie budzi wątpliwości, że w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 3.1.1.4.1 SWZ Przystępujący musiał wykazać, że wykonał dwie roboty budowlane obejmujące swoim zakresem montaż przewodów HTLS z rdzeniem kompozytowym na napowietrznych liniach energetycznych WN lub NN, wbrew jednak wywodom Odwołującego², nie sposób uznać, że nie uczynił tego dlatego, że w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku Przystępujący polegał na zdolnościach dwóch podmiotów udostępniających zasoby, a żaden z nich nie wykonał dwóch takich robót budowlanych.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do przyjęcia, że Zamawiający zobowiązany wezwać Przystępującego „do uzupełnienia w wyznaczonym terminie podmiotowych środków dowodowych, w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (o którym mowa w pkt 3.1.1.4.1 SWZ), w ten sposób żeby jeden z podmiotów (członek Konsorcjum lub podmiot trzeci) samodzielnie legitymował się doświadczeniem powtarzalnym (więcej niż raz) w wykonaniu specjalistycznych robót budowlanych, obejmujących swym zakresem: montaż przewodów HTLS z rdzeniem kompozytowym na napowietrznych liniach energetycznych WN lub NN”, a w konsekwencji do stwierdzenia naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 119 oraz art. 122 Pzp był nieuzasadniony.

Art. 119 Pzp stanowi, że „zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4, oraz, jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.”, zaś stosownie do art. 122 Pzp „jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.”.

W sytuacji, gdy niezasadne było stanowisko Odwołującego², iż Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 3.1.1.4.1 SWZ, gdyż w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku Przystępujący polegał na zdolnościach dwóch podmiotów udostępniających zasoby, a żaden z nich nie wykonał dwóch robót budowlanych obejmujących swoim zakresem montaż przewodów HTLS z rdzeniem kompozytowym na napowietrznych liniach energetycznych WN lub NN, brak było podstaw do uznania za nieprawidłową dokonanej przez Zamawiającego oceny, czy udostępniane Przystępującemu przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe pozwalają na wykazanie przez Przystępującego spełnienia ww. warunku, a tym samym że zdolności techniczne lub zawodowe tych podmiotów nie potwierdzają spełnienia przez Przystępującego ww. warunku.

Nie można zatem było przyjąć, że Zamawiający zobowiązany był wezwać Przystępującego „w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu (o którym mowa w pkt 3.1.1.4.1 SWZ) do ewentualnego zastąpienia ww.

dwóch podmiotów trzecich - innym podmiotem, który posiadałby wymagane doświadczenie powtarzalne w wykonaniu robót budowlanych, obejmujących: montaż przewodów HTLS z rdzeniem kompozytowym na napowietrznych liniach energetycznych WN lub NN, albo wykazania samodzielnie przez jednego z Konsorcjantów powtarzalnego doświadczenia w wymaganym zakresie", a więc, iż zaniechanie dokonania tej czynności naruszało art. 119 i art. 122 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 Pzp był nieuzasadniony.

Zgodnie z tym przepisem „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”.

Jak wynika z treści Odwołania², jako okoliczności uzasadniające jego wniesienie w zakresie tego zarzutu Odwołujący² wskazał to, że ML Electric spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, na zasoby której Przystępujący się powołuje, uczestniczyła wspólnie z Zakładem Budowlano-Remontowym "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie w wykonywaniu robót budowlanych określonych w wierszu 3 złożonego przez Przystępującego dokumentu określonego w pkt 3.4.1 SWZ („Dostosowanie linii 110kV Przeworsk-Przemysł do zwiększonej obciążalności poprzez zastosowanie przewodów niskozwisowych”, oraz że Zamawiający nie może „zaliczyć do doświadczenia Wykonawcy - doświadczenia innego podmiotu, na zasoby którego Wykonawca się powołuje, zdobytego uprzednio w ramach Konsorcjum, jeżeli rola tego podmiotu (zakres realizowanych przez niego działań) w tym Konsorcjum nie została w sposób jednoznaczny określona”.

Wymaga wskazania, że dokument określony w pkt 3.4.1 SWZ był składany w celu wykazania spełnienia określonego w pkt 3.1.1.4.1 SWZ warunku udziału w Postępowaniu, którym było wykonanie określonych robót budowlanych. Tym samym dokument ten służył wykazaniu, że wykonawca składający ofertę w Postępowaniu wykonał takie roboty budowlane, jak określono w pkt 3.1.1.4.1 SWZ. Wobec powyższego należy uznać, że w istocie kwestią podlegającą ocenie Izby było to, czy ML Electric spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie wykonał roboty budowlane określone w wierszu 3 złożonego przez Przystępującego dokumentu określonego w pkt 3.4.1 SWZ w takim zakresie, który pozwalał Przystępującemu na powołanie się na zasoby tego podmiotu w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 3.1.1.4.1 SWZ – gdyż bezsporne było, iż Przystępujący w celu wykazania spełnienia tego warunku powołuje się na zasoby ML Electric spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, oraz że podmiot ten wspólnie z Zakładem Budowlano-Remontowym "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie wykonywał ww. roboty budowlane; okoliczności te nie wymagały zatem udowodnienia.

W zakresie wskazanej powyżej kwestii podlegającej ocenie Izby obowiązkiem Odwołującego² było - zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp, stanowiącym że „strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne” – wskazanie dowodów dla stwierdzenia, iż ML Electric spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie nie wykonała ww. robót budowlanych w takim zakresie, który pozwalał na powołanie się na jej zasoby Przystępującemu w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 3.1.1.4.1 SWZ, a tym samym i ciężar udowodnienia samego tego faktu. Odwołujący² w toku postępowania odwoławczego nie przedstawił zaś jakichkolwiek dowodów w celu wykazania, w jakim zakresie ww. roboty budowlane wykonywał ML Electric spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie czy Zakład Budowlano-Remontowy "Later" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rymanowie.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do stwierdzenia, że ML Electric spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie nie wykonała ww. robót budowlanych w takim zakresie, który pozwalał na powołanie się na jej zasoby Przystępującemu w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 3.1.1.4.1 SWZ, a w konsekwencji uznania, iż Zamawiający zobowiązany był zażądać od Przystępującego wyjaśnień dotyczących treści złożonego przez Przystępującego dokumentu określonego w pkt 3.4.1 SWZ, a więc że zaniechał dokonania tej czynności z naruszeniem art. 128 ust. 4 Pzp.

W zakresie pozostałych powołanych w Odwołaniu² przepisów Pzp, których naruszenie zarzucił Odwołujący² (art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b), art. 57 pkt 2); art. 117 ust. 3; art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 2), nie przedstawiono w nim okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie tych przepisów, wobec czego Izba nie miała jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, że zostały one naruszone.

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

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 2

pkt 2 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 20.000 złotych. Zgodnie z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych. § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego”.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2710/23 Izba uwzględniła zatem uiszczony przez Odwołującego1 wpis w wysokości 20.000 złotych.

W ww. postępowaniu odwoławczym Zamawiający był reprezentowany przez radcę prawnego, a jak wynika ze złożonej na rozprawie faktury, koszty tego postępowania Zamawiającego obejmują poniesione przez niego wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono zatem wynagrodzenie radcy prawnego reprezentującego Zamawiającego w kwocie 3.600 złotych.

Wobec oddalenia odwołania w ww. postępowaniu zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia koszty tego postępowania ponosi Odwołujący1, a od Odwołującego1 na rzecz Zamawiającego należało zasądzić kwotę 3.600 złotych, o czym orzeczono w punkcie 3. wyroku.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2762/23 Izba uwzględniła uiszczony przez Odwołującego2 wpis w wysokości 20.000 złotych.

W ww. postępowaniu odwoławczym Zamawiający był reprezentowany przez radcę prawnego, a jak wynika ze złożonej na rozprawie faktury, koszty tego postępowania Zamawiającego obejmują poniesione przez niego wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono zatem wynagrodzenie radcy prawnego reprezentującego Zamawiającego w kwocie 3.600 złotych.

Wobec oddalenia odwołania ww. postępowaniu zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia koszty tego postępowania ponosi Odwołujący2, a od Odwołującego2 na rzecz Zamawiającego należało zasądzić kwotę 3.600 złotych, o czym orzeczono w punkcie 4. wyroku.

Przewodniczący:.....

.....
.....