

WYROK

Warszawa, 15 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
22 kwietnia 2025 r. przez wykonawców:

- 1) F.I.B. „INŻ.-BUD” W.P. sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Podhalańskim (KIO 1550/25),
- 2) Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych „CECHINI” St. i J. Cechini sp. j.
z siedzibą w Krynicy-Zdroju (KIO 1581/25),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Sucha z siedzibą w Suchej Beskidzkiej,

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

- a) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: R.L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Firma Budowlana R.L.”, J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Firma Budowlano-Konserwatorska J.W.” z siedzibą w Suchej Beskidzkiej (KIO 1550/25, KIO 1581/25),
- b) Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych „CECHINI” St. i J. Cechini sp. j.
z siedzibą w Krynicy-Zdroju (KIO 1550/25),

orzeka:

KIO 1550/25

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę F.I.B. „INŻ.-BUD” W.P. sp. z o.o.
z siedzibą w Makowie Podhalańskim i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę F.I.B. „INŻ.-BUD” W.P. sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Podhalańskim tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Sucha z siedzibą w Suchej Beskidzkiej, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy F.I.B. „INŻ.-BUD” W.P. sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Podhalańskim na rzecz zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Sucha z siedzibą w Suchej Beskidzkiej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Sucha z siedzibą w Suchej Beskidzkiej stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

KIO 1581/25

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Sucha z siedzibą w Suchej Beskidzkiej i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych „CECHINI” St. i J. Cechini sp. j. z siedzibą w Krynicy-Zdroju, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych „CECHINI” St. i J. Cechini sp. j. z siedzibą w Krynicy-Zdroju, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Sucha z siedzibą w Suchej Beskidzkiej na rzecz wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych „CECHINI” St. i J. Cechini sp. j.
z siedzibą w Krynicy-Zdroju łącznie kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych „CECHINI” St. i J. Cechini sp. j. z siedzibą w Krynicy-Zdroju, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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 1550/25, KIO 1581/25**

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Sucha z siedzibą w Suchej Beskidzkiej- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pn. *„Rozbudowa i przebudowa siedziby Nadleśnictwa Sucha przy ulicy Zamkowej 7 w Suchej Beskidzkiej wraz z niezbędnym zakresem zagospodarowania terenu i infrastrukturą techniczną”*.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

KIO 1550/25

22 kwietnia 2025 roku, wykonawca F.I.B. „INŻ.-BUD” W.P. sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Podhalańskim (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z prawem czynności zamawiającego w postępowaniu, polegających na: odrzuceniu oferty odwołującego się, wyborze oraz zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum firm: Firma Budowlana R.L., Firma Budowlano-Konserwatorska J.W. (dalej: *konsorcjum L.*), ewentualnie zaniechaniu czynności unieważnienia postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 2b ustawy Pzp przez jego zastosowanie, mimo że odwołujący się wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a to w postaci dysponowania kierownikiem budowy, posiadającym wymagane przez zamawiającego kwalifikacje;
- 2.§ 9 pkt 3 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415) przez ocenianie doświadczenia kierownika budowy wykonawcy na podstawie środków dowodowych innych aniżeli wskazane w tym przepisie;
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum L., mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 4.art. 16 ust. 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z pkt. II i IV zarzucam naruszenie;
- 5.art. 241 ust. 3 ustawy Pzp przez określenie kryterium oceny ofert dotyczącego właściwości wykonawcy, a to w postaci doświadczenia w wykonywaniu budowy, przebudowy, remontu, odbudowy lub remontu obiektów użyteczności publicznej o kubaturze co najmniej 3000 m³ i wartości co najmniej 3.000.000,00 zł każdy wpisanych do Rejestru zabytków.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum L.,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenie oferty konsorcjum L., ponieważ jej treść nie odpowiada warunkom SWZ,
- 4) wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów I do IV, a uwzględnienia zarzutu V, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie postępowania.

Odwołujący wniósł również o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust.1 ustawy Pzp, albowiem gdyby postępowanie było prowadzone zgodnie z przepisami, jego oferta stanowiłaby ofertę najkorzystniejszą z punktu widzenia kryteriów określonych

w warunkach zamówienia, co gwarantowałoby odwołującemu uzyskanie zamówienia, a co za tym idzie, istnieje realna możliwość poniesienia szkody przez odwołującego. Dodatkowo,

w kontekście alternatywnie sformułowanego żądania o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania, a to w związku z zarzutem określonym w pkt. V powyżej, odwołujący podnosi, że przed upływem terminu składania ofert nie był w stanie ocenić, czy kryterium jakościowe określone przez zamawiającego może doprowadzić do powstania po jego stronie szkody. Przede wszystkim odwołujący się nie wiedział, czy wpłynie więcej niż tylko jego oferta, lub czy oferty, które wpłyną pozostaną w postępowaniu do etapu oceny oferty, czy też sam zamawiający podejmując czynność oceny ofert nie dojdzie do przekonania,

że w postępowaniu tkwi wada. Tym samym dokonanie przez zamawiającego czynności oceny ofert pozwoliło

odwołującemu na ocenę możliwości poniesienia szkody. Wada, którą obarczone jest niniejsze postępowanie, może być rozważana przez pryzmat nieważności czynności prawnej w rozumieniu art. 58 § 1 k.c., czyli jako czynności sprzeczne z ustawą, które w konsekwencji mogą prowadzić do zawarcia umowy dotkniętej wadą nieważności. W tym rozumieniu odwołujący się ma interes w uzyskaniu zamówienia w postępowaniu, które zamawiający ponowiłby, gdyby doszło do unieważnienia postępowania.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że zamawiający odrzucił ofertę odwołującego jako złożoną przez wykonawcę, niespełniającego warunków udziału

w postępowaniu. Jak wskazał zamawiający, odwołujący rzekomo nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, gdyż z przedstawionych przez niego dokumentów ma wynikać, że wskazany kierownik budowy, pan (...) nie posiada wymaganego okresu doświadczenia (wg referencji wydanych przez (...), pan (...) był kierownikiem budowy na obiekcie zabytkowym zespół parkowo dworski w Kossowej przez 13 miesięcy, zaś z oświadczenia pana (...) (a właściwie kopii tego oświadczenia) wynika, że na wskazanym w referencjach obiekcie pełnił on funkcję kierownika budowy przez 17 miesięcy. Ponieważ wymaganym warunkiem było, aby osoba wskazana jako kierownik budowy posiadała minimum 18 miesięcy doświadczenia, zamawiający uznał,

że wskazany przez odwołującego kierownik budowy nie posiada wymaganego doświadczenia.

1) Czynność odrzucenia oferty odwołującego.

W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający określił wymóg dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wskazując w pkt. 8.1.4. b) SWZ, że uzna spełnienie tego warunku, jeżeli wykonawca wykaże dysponowanie kierownikiem budowy posiadającym: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń i doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy na budowie lub przebudowie (w rozumieniu ustawy Prawo Budowlane) budynku zabytkowego, wpisanego do rejestru zabytków; wraz z instalacjami i z towarzyszącą infrastrukturą, o kubaturze co najmniej 3 tys. m³, oraz który przez co najmniej 18 miesięcy brał udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury.

W pkt. 10.1. lit. c) SWZ zamawiający określił oświadczenia i dokumenty niezbędne do wykazania spełniania ww. warunku, wskazując, że wykonawcy powinni w tym celu przedłożyć: „Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 8.1.4. b) (Wzór wykazu stanowi załącznik nr 5 do SWZ). Wraz z wykazem osób Wykonawca przedłoży Zamawiającemu dowody poświadczające spełnienie kryteriów w zakresie wykształcenia, uprawnień i doświadczenia - w szczególności dowodami tymi są dyplomy ukończenia studiów, uprawnienia budowlane, referencje, oświadczenia podmiotów, na rzecz których wykonawca realizował zamówienie, umowy zobowiązujące, z których wynikać będzie zakres nadzoru”.

Odwołujący się w celu wykazania spełnienia tego warunku przedstawił wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, w którym jako kandydata na stanowisko kierownika budowy ostatecznie wyznaczył (...) wraz z informacjami o jego kwalifikacjach i doświadczeniu, w szczególności poprzez wskazanie, iż posiada on uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz że przez około 227 miesięcy brał udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury (art. 37c ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, w tym dotyczących obiektu w postaci: Zespołu Parkowo-Dworskiego w Kossowej, wpisanego do rejestru zabytków pod nr A-873/M. (kubatura obiektu: 5009,38 m³).

Z informacji podanej przez odwołującego wynikało zatem jednoznacznie, że wskazany przez niego kierownik budowy spełnił obydwa z warunków określonych w pkt. 8.1.4 b) SWZ.

Biorąc pod uwagę redakcję przedmiotowego dla sprawy postanowienia SWZ, nie sposób rozumieć go w ten sposób, ażeby wymagane doświadczenie kierownika budowy miało polegać na tym, że pełnił on funkcję kierownika budowy na budowie lub przebudowie (w rozumieniu ustawy - Prawo Budowlane) budynku zabytkowego, wpisanego do rejestru zabytków, wraz

z instalacjami i z towarzyszącą infrastrukturą, o kubaturze co najmniej 3 tys. m³ przez co najmniej 18 miesięcy.

Zamawiający wyraźnie rozróżnił obydwa ze wskazanych warunków doświadczenia kierownika budowy, nie zastrzegając przy tym, że warunek „brania udziału” w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury ma się odnosić do obiektu referencyjnego. Poza tym

w odniesieniu do drugiego z postawionych warunków zamawiający określił czynności determinujące doświadczenie

kandydata na kierownika budowy szerzej, wskazując nie na pełnienie funkcji kierownika budowy a na „branie udziału” w robotach budowlanych przy określonym obiekcie. Innymi słowy, z opisu sposobu spełnienia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym nie wynikało, aby wymóg określonego czasu praktyki osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji kierownika budowy odnosił się do obiektu referencyjnego.

W wezwaniu do uzupełnienia dokumentów z 8 kwietnia 2025 roku zamawiający w zasadzie powtórzył treść warunku opisaną w SWZ, nie sugerując takiego rozumienia tegoż warunku, jakie ostatecznie zawarł w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego. Pomimo, że odwołujący wykazał spełnianie przedmiotowego warunku, przedkładając wykaz osób wraz z odpowiednimi informacjami, zamawiający wezwał go do przedłożenia dodatkowych dokumentów, wymóg przedłożenia których w sposób oczywisty naruszał § 9 pkt 3 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, skoro zgodnie z treścią tego przepisu zamawiający mógł od wykonawców jedynie żądać: wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Odwołujący się mimo to przedłożył dodatkowe dokumenty, potwierdzające informacje zawarte w złożonym wcześniej wykazie osób, tj. dostarczył zamawiającemu: referencje dla (...) jako kierownika budowy, wystawione przez (...), oświadczenie (...), obejmujące wykaz robót budowlanych, w których brał udział jako kierownik budowy lub inspektor nadzoru,

a realizowanych pod nadzorem konserwatorskim, zaświadczenie o wpisie (...) na listę inżynierów Małopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa oraz stosowne uprawnienia zawodowe.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych wielokrotnie podkreślano, że niejednoznaczne i niejasne postanowienia SIWZ nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawców i nie mogą prowadzić do ich eliminacji z udziału w postępowaniu (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 11 lipca 2023 r., sygn. akt KIO 1806/23).

Tymczasem zamawiający, mimo że nie zadbał o jednoznaczność opisu sposobu spełniania warunku dysponowania odpowiednim personelem, wyeliminował odwołującego z udziału

w postępowaniu, odrzucając jego ofertę jako rzekomo złożoną przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, żądając przy tym od odwołującego dokumentów, których nie miał prawa żądać zgodnie z § 9 pkt 3 ww. rozporządzenia.

2) Zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum L..

Zgodnie z pkt. 16.2 SWZ cena oferty stanowi wynagrodzenie kosztorysowe za wykonanie zadania. Jako z kolei stanowi pkt 6.5 SWZ, obligatoryjnym załącznikiem do formularza ofertowego jest szczegółowy kosztorys ofertowy zawierający ceny jednostkowe wszystkich prac ujętych w przedmiarach robót. Również z wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ wynika niewątpliwie charakter wynagrodzenia wykonawcy jako kosztorysowego, skoro w § 7 ust. 4 tego projektu umowy określono, że „rozliczenie wykonanych robót odbywać się będzie na podstawie obmiarów robót wykonanych – potwierdzonych przez inspektora nadzoru i cen jednostkowych ustalonych w ofercie Wykonawcy”.

Tymczasem do oferty konsorcjum L. załączono kosztorys ofertowy, w którym nie dokonano wyceny wszystkich pozycji przedmiaru robót, co odwołujący komunikował zamawiającemu przed wyborem oferty (w wiadomości z 14 kwietnia 2025 r.).

Zgodnie z tabelą 4 „Załącznik – kalkulacje szczegółowe cen jednostkowych” dot. INSTALACJA KLIMATYZACJI budynek projektowany, zamawiający wymagał przyjęcia do wyceny w poz. 1 do 8 m.in. materiału w postaci „KRATY WG PROJEKTU TYPOWEGO”.

Wykonawca konsorcjum L. w załączonym do oferty kosztorysie szczegółowym pn.: „Instalacje sanitarne” w poz. od 74-81 nie ujął materiału „KRATY WG PROJEKTU TYPOWEGO”.

Zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego z 24 marca 2025 roku, zamawiający nie wyraził zgody na edytowanie nakładów robocizny, materiałów, sprzętu w poszczególnych pozycjach przedmiaru. Skoro zatem wykonawca, którego oferta została wybrana, nie wycenił pozycji przedmiarowej, o której wyżej mowa, jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia

i jako taka winna być odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Skoro zamawiający mimo ww. niezgodności w ofercie, nie dającej się poprawić, zaniechał jej odrzucenia, to niewątpliwie dopuścił się naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 16 ust. 1 ustawy Pzp.

3) Naruszenie przez zamawiającego art. 241 ust. 3 ustawy Pzp.

Jako jedno z pozacenowych kryteriów oceny ofert zamawiający w pkt. 17.1 ppkt 2 SWZ wskazał doświadczenie w

wykonaniu budowy, przebudowy, rozbudowy, nadbudowy, odbudowy lub remontu obiektów użyteczności publicznej o kubaturze co najmniej 3000m³

i wartości co najmniej 3.000.000,00 zł wpisanych do Rejestru zabytków (doświadczenie), określając jego wagę na 25%.

W ocenie odwołującego, określenie ww. kryterium poprzez odniesienie się do doświadczenia wykonawcy stanowi rażące naruszenie art. 241 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie

z którym kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Ponieważ sformułowane przez zamawiającego kryterium odnosi się wprost do wiarygodności technicznej wykonawcy, nie sposób nie uznać bezwzględnej nieważności tych postanowień SWZ jako sprzecznych

z ustawą. Kryterium to nie powinno być zatem brane pod uwagę przy ocenie ofert. W tej kwestii można także postawić tezę, iż w związku z powyższym oczywistym naruszeniem ustawy, postępowanie niniejsze obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy

w sprawie zamówienia publicznego i powinno zostać unieważnione. Jak wynika z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 14 lutego 2023 roku, sygn. akt KIO 264/23, niezaskarżenie przez odwołującego postanowień SWZ w terminie do wnoszenia środków odwoławczych na postanowienia SWZ nie stanowi przeszkody do możliwości żądania korekty czynności zamawiającego, polegających na sporządzeniu SWZ na późniejszym etapie postępowania. Skoro określenie przez zamawiającego kryterium oceny ofert odnoszącego się do właściwości wykonawcy ma wpływ na wynik postępowania, bo wpływa na wybór oferty najkorzystniejszej, niewątpliwie doszło do wyboru oferty w niniejszym postępowaniu częściowo w oparciu

o kryteria sprzeczne z ustawą.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, że wbrew temu, co twierdzi odwołujący, zamawiający w sposób jasny określił wymagania co do doświadczenia osoby sprawującej funkcję kierownika budowy. Zapis ten brzmi następująco: „Zamawiający uzna spełnienie danego warunku, jeżeli wykonawca wykaże dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które będą skierowane przez wykonawcę do realizacji zamówienia

tj.: posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, Kierownik budowy: posiadający uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi

w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń posiadający doświadczenie

w pełnieniu funkcji kierownika budowy na budowie lub przebudowie (w rozumieniu Ustawy Prawo Budowlane) budynku zabytkowego, wpisanego do rejestru zabytków, wraz

z instalacjami i z towarzyszącą infrastrukturą o powierzchni nie mniej niż 3 tys. m², oraz która rzez co najmniej 18 miesięcy brała udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury. Zgodnie z art. 37 c ustawy z dnia 23 lipca 2003 r, o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z 2022r. poz. 840 tj.)Zamawiający określając wymogi w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych, dopuszcza odpowiadające im uprawnienia wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej

z zastrzeżeniem art 12a oraz innych przepisów ustawy Prawo Budowlane (tj. Dz. U. z 2023 poz. 682) oraz ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich UE (tj. Dz.U. z 2023 poz. 334), a także w sytuacji określonej w art 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa (tj. Dz.U. 2023 poz. 551). Wskazane w niniejszym punkcie osoby powinny biegłe posługiwać się językiem polskim. W przypadku, gdy wskazane osoby nie posługują się biegłą znajomością języka polskiego wykonawca jest zobowiązany zapewnić na własny koszt tłumacza na okres realizacji umowy w celu realizacji potrzeb wynikających z wykonywanego zamówienia”.

Z powyższego postanowienia jasno zatem wynika, że wykonawca winien dysponować kierownikiem budowy, który pełnił tę funkcję przez okres co najmniej 18 miesięcy. Bezsprzeczne jest (na co wskazuje treść odwołania), że odwołujący nie dysponuje osobą, która spełnia powyższe. Z przedstawionych dokumentów - referencji wydanych przez (...) wynika, że wskazany kierownik budowy pan (...) był kierownikiem budowy na obiekcie zabytkowym zespół parkowo dworski w Kossowej przez 13 miesięcy. Z oświadczenia pana (...) wynika, że na wskazanym w referencjach obiekcie pełnił on funkcję kierownika budowy przez 17 miesięcy. Ponieważ wymaganym warunkiem było, aby osoba wskazana jako kierownik budowy posiadała minimum 18 miesięcy doświadczenia komisja uznała, że wskazany kierownik budowy nie posiada wymaganego doświadczenia. Z dokumentów przedstawionych przez odwołującego wynika także, że jego rozumienie treści SWZ jest tożsame z tym, jak rozumie je zamawiający i jakie wynika z jego literalnego brzmienia. Nie można zatem podzielić stanowiska odwołującego, że przedmiotowy zapis nie jest jasny i może budzić sprzeczne interpretacje.

W związku z powyższym odwołujący nie spełnia warunku udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej

dotyczącej dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zatem prawidłowo został odrzucony na podstawie art. 226 ust 1 pkt 2b ustawy Pzp.

Podobnie nie może się ostać zarzut naruszenia § 9 pkt 3 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 przez ocenianie doświadczenia kierownika budowy wykonawcy na podstawie środków dowodowych innych aniżeli wskazane w tym przepisie. W piśmie z 08 kwietnia 2025 roku zamawiający wezwał odwołującego, żeby ten przedstawił „*Dokumenty potwierdzające wymagane doświadczenie pana (...) w pełnieniu funkcji (...) (pkt 8.1.4b SWZ). Na potwierdzenie wymaganego doświadczenia osoby posiadającej uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń w ofercie przedstawiony został wykaz wskazujący pana (...). Wykaz ten wskazuje siedem zrealizowanych robót z czego w dwóch pan (...) pełnił funkcję kierownika budowy robót. Brak jest dowodów poświadczających wykonanie tych robót zgodnie z zapisami SWZ pkt 10.1.c dokumentami potwierdzającymi doświadczenie są „referencje, oświadczenia podmiotów, na rzecz których wykonawca realizował zamówienie, umowy zobowiązujące z których wynikać będzie zakres nadzoru”. Przedstawiony w ofercie plik Protokół końcowego odbioru robót_dotacja_UMWM_31.07.2019_1.pdf jest dokumentem bez podpisów i nie może stanowić potwierdzenia doświadczenia (a ponadto wg zapisów tego dokumentu pan (...) pełnił funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego a nie kierownika budowy).*

Należy przedstawić dokumenty potwierdzające wymagane w SWZ doświadczenie dla kierownika budowy (zwierające wszystkie wymagane informacje - czas pełnienia funkcji, wartość robót budowlanych, kubatura obiektu, informacja czy budynek jest zabytkiem nieruchomym wpisanym do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury).

Odwołujący nie wskazuje jakich środków dowodowych nie miał prawa żądać zamawiający. Odwołujący pomija, że nie przedłożył żądanych przez zamawiającego dokumentów, a wskazał nową osobę w miejsce poprzedniego kierownika budowy. Zatem zarzut stawiany zamawiającemu, jakoby jego wezwanie o środki dowodowe jest sprzeczne z § 9 pkt 3 przedmiotowego rozporządzenia jest chybione, ponieważ odwołujący nie tylko nie wskazał jakich środków dowodowych zamawiający nie miał prawa żądać, ale także nie spełnił tego wezwania tylko wskazał nową osobę mającą być kierownikiem robót budowlanych. Tym samym potwierdził, że wcześniejsza osoba nie spełniała warunku.

Zarzut naruszenia art. 241 ust. 3 pzp nie może się ostać.

Przede wszystkim jest to zarzut spóźniony, co pośrednio potwierdza sam odwołujący. Przytacza on bowiem argumentację dotyczącą możliwości zaskarżenia brzmienia kryterium także po wyborze najkorzystniejszej oferty, niemniej jednak przywołana przez niego obszerna teza z wyroku KIO nie wskazuje, że stan faktyczny oraz prawny z cytowanego orzeczenia przypomina ten z niniejszej sprawy. Odwołujący wprost wskazuje, że nie skorzystał z przysługujących mu środków ochrony prawnej we wcześniejszym terminie, ponieważ liczył na pozytywny dla niego wynik postępowania. Skoro zatem odwołujący uważał, że przedmiotowe kryterium jest niezgodne z prawem powinien złożyć przysługujące mu odwołanie od treści SWZ.

Podkreślić jednak należy, że wymagane doświadczenie w wykonaniu budowy (...) nie narusza przepisu art. 241 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp, kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 25 marca 2022 roku, sygn. akt KIO 610/22 „*Kryteria oceny ofert ze swej natury prowadzą do zwiększenia szans na uzyskanie zamówienia przez jednych wykonawców, ograniczając te szanse innym wykonawcom, nie mogą one odnosić się do takich aspektów, które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego*”.

Ponadto warto przytoczyć stanowisko zaprezentowane w doktrynie, tj.: „*że kryterium związane z przedmiotem zamówienia nie będzie miało siłą rzeczy charakteru podmiotowego, zaś kryterium o charakterze podmiotowym nigdy nie będzie prowadziło do oceny przedmiotu zamówienia. Tym samym w sytuacjach spornych zamawiający powinien wykazać,*

że kryterium w swej istocie odnosi się do przedmiotu zamówienia, co już samo w sobie wyklucza jego podmiotowy charakter” (P. Wójcik [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025. art. 241).

Przenosząc powyższe rozważania na przedmiotowy stan faktyczny i prawny nie można tracić z oczu przedmiotu zamówienia publicznego, którym jest budowa nowego skrzydła biurowego siedziby Nadleśnictwa, które ma zostać połączone przewiązką z istniejącym budynkiem. W związku z budową nowego skrzydła dotychczas istniejący budynek zostanie poddany gruntownemu remontowi, obejmujący zamiany w układzie ścianek działowych. Budynek Nadleśnictwa Sucha stanowi budynek wpisany do Rejestru Zabytków Nieruchomych Województwa Małopolskiego. Zatem wszelkie prace muszą się odbywać zgodnie z decyzją Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w Krakowie, która stanowi załącznik do dokumentacji postępowania.

W związku z powyższym zamawiający wymaga doświadczenia właśnie w wykonaniu budowy, przebudowy, rozbudowy, nadbudowy, odbudowy lub remontu obiektów użyteczności publicznej o kubaturze co najmniej 3000m³ i wartości co najmniej 3.000.000,00 zł wpisanych do Rejestru zabytków.

Zatem przedmiotem postępowania nie jest budowa, przebudowa, rozbudowa, nadbudowa, odbudowa lub remont dowolnego budynku, ale budynku wpisanego do rejestru zabytków. Opisane powyżej czynności będą się odbywać w następujący sposób - przy pracach ziemnych wykonawca ma obowiązek zapewnić nadzór archeologiczny. Na prowadzenie badań archeologicznych należy uzyskać pozwolenie konserwatorskie zgodnie z ww. decyzją. Biorąc zatem pod uwagę przedmiot postępowania zasadnym jest zastosowanie kryterium doświadczenia. Nie można zatem stawiać zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 241 ust. 3 ustawy Pzp.

Zdaniem zamawiającego, treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia. To, że wykonawca nie ujął w wycenie „Krata wg projektu typowego” nie oznacza, że wycena nie zawiera tego elementu. Zamawiający uzyskał od projektanta informację, że skoro oferowany produkt jest kompletny i takie kompletne produkty występują na rynku, to brak jest podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy.

Przystępujący po stronie zamawiającego konsorcjum L. złożył pismo procesowe, w którym wskazał, że ze złożonych przez odwołującego wykazu osób, referencji oraz wykazu zadań, zamawiający nie jest w stanie stwierdzić spełnienia warunku dotyczącego brania udziału, przez co najmniej 18 miesięcy w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury. Referencje dotyczące zadania wykonywanego przy rewitalizacji zespołu parkowo dworskiego w Kossowej obejmują okres od 21 lutego 2024 r. do 18 marca 2025 r., czyli niespełna 13 miesięcy. Ponadto dokument stanowiący wykaz zadań wykonanych pod nadzorem Pana (...), został podpisany nieprawidłowo, gdyż tylko przez Pana (...), a nie przez odwołującego i nie może być brany pod uwagę jako podmiotowy środek dowodowy. Również oświadczenie złożone przez odwołującego w uzupełnionym wykazie osób, iż Pan (...) przez ok. 227 miesięcy brał udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury, bez wskazania konkretnych inwestycji ich lokalizacji oraz inwestorów oraz braku referencji nie może być potwierdzeniem spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Argument odwołującego, iż osoba wskazana na kierownika budowy nie musi wykazać się doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierownika budowy tylko musi wykazać się braniem udziału w robotach budowlanych jest pozbawiony logiki i przeczy zasadom interpretacji oraz wykładni. Z sformułowanego w SWZ warunku wynika wprost, że to kierownik budowy ma posiadać doświadczenie minimum 18 miesięcy w kierowaniu robotami budowlanymi prowadzonymi przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury. Biorąc pod uwagę fakt, iż odwołujący nie przedstawił żadnych dokumentów na potwierdzenie warunku pełnienia przez 18 miesięcy funkcji kierownika budowy w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury, odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone.

Na marginesie przystępujący stwierdza, iż zarzut dotyczący naruszenia § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia o podmiotowych środkach dowodowych jest zarzutem spóźnionym, gdyż powinien on być kwestionowany przez odwołującego w terminie 5 dni od dnia opublikowania dokumentacji postępowania przetargowego. Dokumenty, których żądał zamawiający

w zakresie kwestionowanym przez odwołującego, znajdowały się w pkt. 10.1.c SWZ.

W związku z powyższym odwołanie w tym zakresie powinno być odrzucone jako wniesione po terminie. Przystępujący stoi jednak na stanowisku, że zamawiający ma prawo wymagać od wykonawców złożenia nie tylko oświadczenia o osobie jaką dysponuje wykonawca. Zgodnie

z brzmieniem przepisu § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia o podmiotowych środkach dowodowych, może on żądać również informacji o doświadczeniu tych osób. Odwołujący chciał w taki sposób dokonać interpretacji tego przepisu, aby móc ukryć fakt, iż nie spełnia warunku uczestnictwa w postępowaniu przetargowym.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Jednocześnie zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, środek ochrony prawnej przysługuje wykonawcy, jeżeli ma interes

w uzyskaniu zamówienia. W ocenie przystępującego, zarzut dotyczący czynności odrzucenia oferty odwołującego powinien być rozpatrywany w pierwszej kolejności. W sytuacji, gdy potwierdzi się prawidłowość czynności zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty oraz biorąc pod uwagę okoliczność, że po stronie odwołującego nikt nie przystąpił, odwołanie

w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego powinien być oddalony.

Jednak z ostrożności procesowej przystępujący wyjaśnia co następuje. Zamawiający wymagał, aby wykonawca

wycenił w przypadku Instalacji Klimatyzacji m.in. Kratę wg. projektu typowego. Przystępujący wyjaśnia, iż w kosztorysie ofertowym pn. Instalacje sanitarne w pozycjach 74-81 ujęte zostały wszystkie materiały potrzebne do realizacji tego zakresu prac, w tym kraty montażowe („kraty wg projektu typowego”), które są zamawiane i dostarczane w komplecie z jednostkami klimatyzacyjnymi (załącznik nr 1) i zostały wliczone w cenę jednostkową tych pozycji kosztorysowych. Z załączonego fragmentu karty katalogowej wynika, iż ta krata jest elementem urządzenia (krata zaznaczona na rysunku czerwonym kolorem). Przystępujący załączył do pisma załącznik nr 2, który jest ofertą firmy KRIS-PON, z której wynika, iż przedmiotowa krata została wyceniona. Na marginesie przystępujący wskazał, iż wartość wszystkich pozycji dotyczących Kraty wg. projektu typowego stanowi wartość marginalną. W pozycji od 1 do 3 oraz od 4 i 5 ilość tych krat liczona jest w kilogramach i wynosi odpowiednio 5 kg lub 1,6 kg. Odnosząc to do cen jednostkowych, które zostały wyodrębnione w kosztorysach pozostałych wykonawców, wynoszą one: INŻ.-BUD. 50 zł za kg, CECHINI 5,40 zł za kg. Wartość całych ośmiu pozycji zawiera 74,4 kg i wynosi: INŻ.-BUD. 3 720 zł netto, CECHINI 401,76 zł za kg. 124,20 zł. netto.

Przystępujący oświadczył, iż wszystkie pozycje przedmiarów robót załączone przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu przetargowym zostały ujęte w ofercie oraz prawidłowo wycenione. Każda pozycja przedstawionego w ofercie kosztorysu ofertowego jest kompletna i wyceniona została zgodnie z dokumentacją projektową oraz STWIOR i zawiera wszystkie potrzebne do realizacji składowe robocizny, materiałów i sprzętu.

Zarzut dotyczący unieważnienia postępowania przetargowego.

Zdaniem przystępującego, odwołanie w tym zakresie powinno być odrzucone jako wniesione po terminie. Zgodnie z art. 515 ust. 2 ustawy Pzp, odwołanie wobec treści ogłoszenia lub wobec treści dokumentów zamówienia, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów na stronie internetowej.

W przedmiotowym postępowaniu, dokumentacja została opublikowana na stronie zamawiającego 13 marca 2025 r. W związku z powyższym termin na złożenie odwołania upływał 18 marca 2025 r. Nie można się zgodzić ze stanowiskiem odwołującego, iż termin na odwołanie w tym zakresie nie upłynął, gdyż jak twierdzi odwołujący „... *nie wiedział on czy wpłynę więcej ofert lub czy oferty, które wpłyną pozostaną w postępowaniu do etapu oceny ofert...*”. Odwołujący celowo i z premedytacją nie skorzystał ze środka odwoławczego, gdyż zastosował taktykę, że gdy wygra przedmiotowe postępowanie to nie będzie podnosił tej kwestii, a gdy przegra będzie żądał unieważnienia postępowania w celu możliwości ponownego ubiegania się o nie. Takie postępowanie stanowi nadużycie prawa podmiotowego. O celowości działania odwołującego świadczy fakt, iż zadał on zamawiającemu pytanie do dokumentacji przetargowej właśnie w zakresie tego poza cenowego kryterium oceny ofert. To tylko potwierdza, iż jest to pewna taktyka odwołującego, która nie może być podstawą do wzruszenia całego postępowania przetargowego. Pomimo faktu, iż zarzut nieważności postępowania jest spóźniony, należy odnieść się, iż w pewnych sytuacjach, kryterium oceny ofert może dotyczyć zdolności zawodowej wykonawcy.

Zgodnie z art. 112 ust. 2 pkt. 2 i 3 ustawy Pzp, warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć m.in.: sytuacji ekonomicznej lub finansowej, zdolności technicznej lub zawodowej. Natomiast zgodnie z art. 241 ust. 3 kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Porównanie zakresu obu przytoczonych przepisów wskazuje, iż art. 241 ust. 3 nie obejmuje zdolności zawodowej. Wydaje się, iż ustawodawca dopuścił, iż mogą być takie rodzaje zamówień, gdzie potencjał zawodowy może być kryterium oceny ofert. Przedmiotowe postępowanie nie dotyczy zwykłej roboty budowlanej na zwykłym obiekcie budowlanym. Budynek Nadleśnictwa Sucha stanowi budynek wpisany do Rejestru Zabytków Nieruchomych Województwa Małopolskiego. Jak wskazał w SWZ zamawiający, wszelkie prace muszą się odbywać zgodnie z decyzją Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w Krakowie, która stanowi załącznik do dokumentacji postępowania. W szczególności robotami musi kierować osoba, która ma odpowiednie uprawnienia zgodnie z ustawą z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a także dokonywać stosownych zgłoszeń. Obowiązki wykonawcy w tym zakresie zostały sprecyzowane szczegółowo w Pozwoleniu Małopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków na wykonanie robót budowlanych oraz prac konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków. Naturalnym jest fakt,

iż zamawiającemu zależy na wyborze wykonawcy, który posiada jak największe doświadczenie w zakresie tego rodzaju prac na rodzaju obiektach. Biorąc pod uwagę brzmienie art. 241 ust. 3 ustawy Pzp oraz specyfikę przedmiotu zamówienia, przystępujący stoi na stanowisku, iż zamawiający prawidłowo określił kryteria oceny ofert.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których

mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc w całości stanowisko zamawiającego i uczestników (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*), wskazuje, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do zarzutów opisanych w pkt. II oraz V odwołania stwierdziła, że są one spóźnione. Okoliczność ta wynika z następujących faktów.

Zarzut nr II – odwołujący był wzywany przez zamawiającego do uzupełnienia dodatkowych dokumentów, w którym to wezwaniu zamawiający żądał przedłożenia dodatkowych dokumentów, które nie wynikają z treści rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Skoro zatem odwołujący stwierdził, że wezwanie zamawiającego narusza określone przepisy ww. rozporządzenia to w odpowiednim do tego terminie powinien taką czynność zamawiającego zakwestionować wnosząc odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący nie zaskarżył tej czynności zamawiającego w określonym terminie (5 dni od przekazania wezwania), czym uchybił terminowi (zawitemu) na skuteczne podnoszenie zarzutów. Tym samym Izba stwierdziła, że omawiany zarzut jest zarzutem spóźnionym, niepodlegającym rozpoznaniu przez Izbę.

Podobna sytuacja dotyczy zarzutu nr V, który dotyczy kryteriów oceny ofert. Skoro bowiem odwołujący zidentyfikował, wg. własnej oceny, wadliwość treści SWZ – jej niezgodność

z przepisami ustawy Pzp, to w terminie 5 dni od publikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz udostępnienia SWZ powinien, na taką czynność zamawiającego wnieść odwołanie. Aktualna argumentacja odwołującego prowadzi do wniosku, że w przypadku, gdyby oferta odwołującego została uznana za najkorzystniejszą to odwołujący takiej wadliwości by nie dostrzegł, cyt.: „*Odwołujący się podnosi, że przed upływem terminu składania ofert nie był*

w stanie ocenić, czy kryterium jakościowe określone przez Zamawiającego może doprowadzić do powstania po jego stronie szkody. Przede wszystkim, Odwołujący się nie wiedział, czy wpłynie więcej niż tylko jego oferta, lub czy oferty, które wpłyną pozostaną w postępowaniu do etapu oceny oferty, czy też sam Zamawiający podejmując czynność oceny ofert nie dojdzie do przekonania, że w postępowaniu tkwi wada. Tym samym dokonanie przez Zamawiającego czynności oceny ofert pozwoliło Odwołującemu na ocenę możliwości poniesienia szkody”.

Uzależnianie możliwości wniesienia odwołania na treść SWZ po terminie składania ofert od aktualnej sytuacji wykonawcy w postępowaniu, uznać należy za działanie ukierunkowane jedynie na unieważnienie postępowania. Jednocześnie podnoszenie tego typu zarzutów, po upływie zawitego terminu (5 dni) skutkować musiało uznaniem Izby, że zarzuty odwołującego są spóźnione.

Zarzut nr I dotyczący naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, Izba uznała za bezzasadny. Przepis ten stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający postawił warunek - w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, wskazując w pkt. 8.1.4. b) SWZ, że uzna spełnienie tego warunku, jeżeli wykonawca wykaże dysonowanie kierownikiem budowy posiadającym: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń i posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy na budowie lub przebudowie (w rozumieniu Ustawy Prawo Budowlane) budynku zabytkowego, wpisanego do rejestru zabytków; wraz z instalacjami i z towarzyszącą infrastrukturą,

o kubaturze co najmniej 3 tys. m³, oraz który przez co najmniej 18 miesięcy brał udział

w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury.

De facto odwołujący nie kwestionował ustalenia zamawiającego, że wskazana przez odwołującego osoba nie posiada 18 miesięcznego doświadczenia *w pełnieniu funkcji kierownika budowy na budowie lub przebudowie (w rozumieniu Ustawy Prawo Budowlane) budynku zabytkowego, wpisanego do rejestru zabytków (...)*, skupiając swoją argumentację jedynie na sformułowaniu użytym przez zamawiającego w dalszej części opisu, tj. *który przez co najmniej 18 miesięcy brał udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytku nieruchomym (...)*.

Z ustaleń poczynionych przez Izbę wynika, że osoba wskazana przez odwołującego posiada doświadczenie polegające na udziale w robotach budowlanych we wskazanej przez odwołującego robocie referencyjnej (227 miesięcy), jednakże osoba ta nie posiada 18 miesięcznego doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy na wskazanej robocie. Ustalony okres doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy to jedynie 13 miesięcy – wg. oświadczenia

wynikającego z przedłożonych referencji, 17 miesięcy - z oświadczenia złożonego przez tą osobę. Tym samym, jako że uzupełniony na wezwanie zamawiającego dokument nie potwierdzał wymaganego okresu doświadczenia (18 miesięcy) zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że treść warunku była niejednoznaczna i mogła powodować po stronie wykonawcy niezrozumienie, ze skutkiem negatywnym dla wykonawcy. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej treść warunku w sposób jednoznaczny kreowała obowiązek po stronie wykonawcy legitymowania się osobą, która posiadała doświadczenie

w pełnieniu funkcji kierownika budowy przez okres minimum 18 miesięcy. Użycie przez zamawiającego, w opisie warunku spójników „i”, „oraz” precyzuje łączne spełnienie ustalonych przez zamawiającego elementów warunku. Skoro zatem odwołujący nie wskazał takiej osoby, to skutkiem musiało być odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp. Czynność zamawiającego w tym zakresie była zatem prawidłowa.

Zarzut nr III dotyczący naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Izba uznała za niezasadny. W szczególności (podzielając w tym zakresie argumentację przystępującego konsorcjum L. oraz zamawiającego oraz przyjmując dowody przez nich powołane) Izba wskazuje, że odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego okoliczności wywiedzione w odwołaniu. Zgodnie natomiast z przepisem art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zdaniem Izby, odwołujący nie udowodnił, że podnoszony przez niego w odwołaniu element, nie został przez ww. przystępującego wyceniony i nie stanowi elementu oferty (kosztorysu ofertowego).

Zarzut nr IV dotyczący naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uznała za bezzasadny. Zdaniem Izby, w zakresie przedmiotowego odwołania i czynności zamawiającego negowanych przez odwołującego, zamawiający przeprowadził czynności zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

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

KIO 1581/25

22 kwietnia 2025 roku, wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Budowlanych i Transportowych „CECHINI” St. i J. Cechin sp. j. z siedzibą w Krynicy-Zdroju (dalej „*odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynności i zaniechanie czynności zamawiającego podjęte w toku postępowania, tj. zaniechaniu udostępnienia protokołu wraz

z załącznikami.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.art. 74 ust.1 i 2 i art. 18 ust. 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia z 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez nieudostępnienie odwołującemu protokołu wraz

z załącznikami, co ma wpływ na fakt, iż odwołujący nie może zakwestionować wyboru zamawiającego i ma wpływ na wynik postępowania, a także ograniczenie dostępu do informacji, podczas, gdy nie wynika to z przepisów ustawy,

2.art. 252 ust.1 ustawy Pzp (skorygowana podstawa prawna na art. 239 ust. 1 ustawy Pzp) przez przedwczesny wybór oferty konsorcjum, co do której nie wiadomo, czy jest ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu, gdyż nie ma możliwości zweryfikowania działań zamawiającego w tym zakresie przez odwołującego czy innych wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej to jest oferty konsorcjum,

2)udostępnienia odwołującemu protokołu postępowania wraz z załącznikami, w tym

w szczególności w zakresie korespondencji prowadzonej z Konsorcjum, ewentualnie potwierdzenia, że nie było żadnych wezwań w zakresie uzupełnienia, czy też wyjaśnienia ze strony zamawiającego, co do Konsorcjum, co także umożliwiłoby skuteczne postawienie zarzutów wobec zamawiającego przez odwołującego,

3)wezwania do wyjaśnień i uzupełnień w zakresie oferty Konsorcjum, jeśli do takowych nie doszło, czego odwołujący nie mógł zweryfikować.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i we wniesieniu odwołania, ponieważ może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego powyżej wskazanych przepisów ustawy Pzp, w szczególności odwołujący może ponieść szkodę w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na pozbawieniu go korzyści finansowych wynikających z możliwości uzyskania przez niego przedmiotowego zamówienia i w konsekwencji braku możliwości zawarcia umowy na realizację tego zamówienia. Odwołujący z uwagi na

nieudostępnienie mu protokołu postępowania wraz z załącznikami,

w tym w szczególności korespondencji pomiędzy zamawiającym, a Konsorcjum nie jest

w stanie skontrolować, czy zamawiający prawidłowo dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Możliwa jest zatem sytuacja, że zamawiający w ogóle nie zbadał oferty Konsorcjum, a oferta Konsorcjum podlega odrzuceniu i zostałaby wybrana oferta odwołującego, gdyby zamawiający postąpił w sposób prawidłowy. Natomiast uniemożliwienie odwołującemu zbadania prawidłowości działań zamawiającego względem oferty Konsorcjum pozbawia odwołującego wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Stąd nieudostępnienie protokołu przekłada się wprost na interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz interes we wniesieniu odwołania.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, co następuje.

17.04.2025 o godzinie 13:22:40 odwołującemu została przesłana informacja wyborze najkorzystniejszej oferty. W tym samym dniu o godzinie 13:42:14 odwołujący przesłał wniosek o udostępnienie ofert oraz protokołu postępowania wraz z załącznikami. Z uwagi na fakt,

iż mamy do czynienia z terminem świątecznym pracownik odwołującego - Pan (...) skontaktował się na numer telefonu tel. (...) podany w SWZ i prosząc z osobą wskazaną do kontaktu w sprawie procedury zamówienia publicznego: Panią (...) – specjalistą ds. zamówień publicznych i uzyskał informację, że Pani jest w terenie i można się z nią kontaktować pod numerem telefonu służbowego (...). Wykonał zatem o godzinie 14:07 połączenie na numer telefonu komórkowego (...) do Pani (...) z zapytaniem czy zostaną udostępnione dokumenty z postępowania. Uzyskał informację od Pani (...), że jest już na urlopie, po czym Pani (...) się rozłączyła. Do dnia terminu na wniesienie odwołania odwołującemu nie udostępniono ani dokumentów, ani żadnej informacji dotyczącej przedmiotowego postępowania. Odwołujący nie ma zatem żadnej informacji dotyczącej czynności zamawiającego w postępowaniu, co uniemożliwia mu weryfikację oferty złożonej przez Konsorcjum i ewentualne postawienie zarzutów wobec tejże oferty.

Zgodnie z art. 74 ust.1 ustawy Pzp, Protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek. Zgodnie z art.74 ust. 2 ustawy Pzp, Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania z tym, że:

- oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert,

- wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami udostępnia się od dnia poinformowania o wynikach oceny tych wniosków, przy czym nie udostępnia się informacji, które mają charakter poufny, w tym przekazywanych w toku negocjacji lub dialogu.

Brak udostępnienia dokumentów uniemożliwia odwołującemu dokonanie oceny prawidłowości działań zamawiającego, przez co *de facto* uniemożliwia skorzystanie

z przysługującego środka ochrony prawnej. Nieudostępnienie protokołu wraz z załącznikami doprowadziło do tego, że odwołujący nie może skontrolować prawidłowości działań zamawiającego, bo w żaden sposób nie ma możliwości zweryfikowania działań zamawiającego, w tym dokumentów wykonawcy. Działanie zamawiającego narusza przepis art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz przepisy rozporządzenia w sprawie protokołu postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza w swoich orzeczeniach wielokrotnie wskazywała, iż takie działanie zamawiającego jest naganne i stanowi nadużycie prawa. W wyroku KIO

z 08 października 2024 roku KIO 3124/24 Izba stwierdziła cyt.: *„Wykładnia przepisów art. 18 ust. 2 i art. 74 ust. 2 p.z.p. prowadzi do wniosku, że zamawiający po dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty powinien pozostawać w gotowości do umożliwienia zainteresowanym wykonawcom dostępu do jawnych dokumentów postępowania. Zamawiający powinien zatem tak procedować, aby te dokumenty, które Zamawiający uznał za jawne w postępowaniu były możliwe do udostępnienia po wyborze najkorzystniejszej oferty. Co do terminu, kiedy udostępnienie powinno nastąpić, co prawda p.z.p. nie precyzuje wprost tego terminu, niemniej jednak zwrot „udostępnia się” akcentuje niezwłoczność tej czynności dla tych dokumentów, co do których p.z.p. nie wprowadza ograniczenia jawności. Termin „niezwłocznie” w zakresie udostępniania protokołu i załączników wynika również jednoznacznie z § 5 ust. 4 rozporządzenia z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. z 2020 r. poz. 2434). (...) Zamawiający, poprzez sposób wykonywania wynikających z ustawy obowiązków związanych z udostępnieniem dokumentów o które wnioskował Odwołujący, uniemożliwił temu wykonawcy obronę swoich praw w postępowaniu, zaś zasadę jawności*

i przejrzystości zachował w jedynie w fasadowej postaci, pozbawionej celu, któremu mają te zasady służyć. Za takie bowiem należy uznać działanie Zamawiającego polegające na udostępnieniu ofert po upływie trzech dni od złożenia przez Odwołującego wniosku, a zarazem dzień po upływie terminu na wniesienie odwołania od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Z treści przepisu art. 74 ust. 2 p.z.p. wynika, że załączniki do protokołu „udostępnia się” po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, z tym, że oferty wraz

z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia

ofert”.

Również w wyroku z 07 marca 2024 roku o sygnaturze KIO 546/24 Izba wskazała cyt.: *Zamawiający ma obowiązek prowadzić protokół na bieżąco, stąd też twierdzenia Zamawiającego o znacznej objętości załączników czy też wielości części zamówienia pozostają indyferentne. Dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej, Zamawiający powinien liczyć się z wpływem wniosku o udostępnienie protokołu wraz z załącznikami i niejako pozostawać w gotowości, a tym samym przygotować zarówno protokół, jak i zasoby osobowe czy też techniczne przeznaczone do jego udostępnienia, a co więcej - przygotować także wewnętrzne procedury w taki sposób, aby nie uchybiać przepisom powszechnie obowiązującym. Skoro wniosek o udostępnienie protokołu wraz z załącznikami wpłynął do Zamawiającego w piątek, po godzinach jego urzędowania, nic nie stało na przeszkodzie, aby Zamawiający w poniedziałek przystąpił do jego skutecznego rozpoznania. Z uwagi na sposób prowadzenia postępowania za pomocą środków komunikacji elektronicznej, także prowadzenie protokołu stało się ułatwione, ponieważ nie wymaga odrębnego skanowania większości załączników, takich jak oferty czy dokumenty podmiotowe. Podsumowując, zamawiający jest związany terminem oznaczonym w przepisach ("niezwłocznie"), co oznacza bez nieuzasadnionej zwłoki, a tym samym termin ten może być wydłużony jedynie w uzasadnionych okolicznościach".*

Wobec powyższego, nieudostępnienie protokołu postępowania wraz z załącznikami może mieć wpływ na wynik postępowania, tym bardziej że odwołujący już na tym etapie dostrzegł wiele nieprawidłowości w ofercie Konsorcjum. Jedynie z ostrożności procesowej odwołujący wskazuje na zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnień w zakresie cen jednostkowych w złożonych przez Konsorcjum kosztorysach dotyczących następujących pozycji:

1. Zgodnie z projektem oraz udzielonymi odpowiedziami do wyceny należało przyjąć wykonanie i montaż fasady w części dobudowanej na profilach stalowych. Konsorcjum przyjęło cenę 1722,75 zł/m² pozycji nr. 87 (przedmiar bud. rozbudowa). Jest to cena dumpingowa lub niezgodna z założeniami projektowymi, odpowiedziami i konieczna do wyjaśnienia.
2. Zgodnie z projektem oraz udzielonymi odpowiedziami do wyceny należało przyjąć wykonanie i montaż stolarki okiennej w części dobudowanej na profilach stalowych. Wykonawca przyjął cenę 2334,07 zł/m² podanej przez firmę w pozycji nr 88. Jest to cena dumpingowa lub niezgodna z założeniami projektowymi, odpowiedziami i konieczna do wyjaśnienia.
3. W pozycji nr 89 przedmiar bud. rozbudowa należało przyjąć drzwi zewnętrzne Ei60 na profilach stalowych ciepłych z przeszkleniem. Podana cena 2479,92 zł/m² jest ceną nierealną w stosunku do wymagań wg. dokumentacji.
4. W poz. nr. 133 (przedmiar bud. rozbudowa) należało wycenić płytę akustyczną pochłaniającą dźwięk gr. 12mm. Szczegółowy opis płyty oraz montażu został przedstawiony na rysunku nr. 10 - Rozwinięcie ścian sali konferencyjnej. Dodatkowo w płycie należało przyjąć frezowane logo. Podana cena płyty 56,40 zł/m² a razem z montażem 119,97 zł/m². Nie pokryje nawet kosztów zakupu materiału. Zamawiający powinien wyjaśnić tą cenę.
5. W poz. nr. 134 oraz 135 (przedmiar bud. rozbudowa) należało wycenić wykończenie ścian płytami akustycznymi z wełny drzewnej gr. 25 mm na konstrukcji zgodnie z detalami wg. rys. nr. 9 rozwinięcie ścian hallu. Podana cena płyty 35,90 zł/m² a razem z montażem i konstrukcją 205,41 zł/m² jest cena zaniżoną i konieczną do wyjaśnienia.
6. Również za wykonanie elewacji, która jest bardzo szczegółowo opisana oraz nawiązuje do już wykonanych elewacjach podana cena materiału wraz z robocizną 492,85 zł/m² jest cena bardzo zaniżoną i nierealną za wykonanie elewacji wg. dokumentacji. Zamawiający powinien ją wycenić.
7. Podana cena drzwi D9 w kwocie 2624,96 zł/szt., gdzie są to drzwi dwuskrzydłowe drewniane, fornirowane oraz posiadające akustykę Rw=42dB jest cena poniżej kosztów produkcji lub cena drzwi niezgodna z dokumentacją i powinna zostać wyjaśniona. Analogicznie pozostałe drzwi.

Odwołujący wskazuje, że stawia zarzut zaniechania wezwania do wyjaśnień wskazanych pozycji jedynie z ostrożności, gdyż jego zdaniem te pozycje należało wyjaśnić, a brak udostępnienia przez zamawiającego dokumentacji z postępowania, o którą zwrócił się po wyborze oferty najkorzystniejszej powoduje, że odwołujący nie wie, czy zamawiający wezwał Konsorcjum do wyjaśnień. Nie udostępniono mu także ewentualnych wyjaśnień Konsorcjum w celu zweryfikowania prawidłowości ich wyjaśnienia pod kątem rażąco niskiej ceny.

Podobna sytuacja ma miejsce wobec doświadczenia kierownika budowy. Odwołujący stawia zarzut niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie zaniechanie wezwania do uzupełnienia w zakresie wyjaśnienia doświadczenia kierownika budowy odnośnie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Wykonawca wskazał w załączniku numer 5 roboty: tj.: „Zamek W Grodźcu Śląskim; Zameczek Myśliwski w Pszczynie, Szpital Specjalistyczny im. Dr. J. Babińskiego w Krakowie, Zamek w Łąncucie - roboty zostały wykazane na spełnienie podstawowego warunku pełnienia funkcji kierownika budowy budynku zabytkowego, wpisanego do rejestru zabytków; wraz

z instalacjami i z towarzyszącą infrastrukturą, o kubaturze co najmniej 3 tys. m³. Powyższe prace nie potwierdzają odbycia dwuletniej praktyki na zabytku zgodnie z art. 37 c ustawy

z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2022 r. poz. 840 z późn. zm.). Na wykazanych robotach Pan (...) pełnił już funkcję kierownika budowy, który powinien legitymować się odbytą 18 miesięczną praktyką w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury. Nie można uznać min. zadania „Budynek frontowego Domu Gościnnego Uniwersytetu Jagiellońskiego przy ul. Floriańskiej 49 w Krakowie „na której to inwestycji Pan (...) pełnił już funkcję kierownika budowy, iż posłużyła ona do zdobycia 18 miesięcznej praktyki w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury. Bowiem zgodnie ze SWZ dotyczącym inwestycji „Budynek frontowego Domu Gościnnego Uniwersytetu Jagiellońskiego przy ul. Floriańskiej 49 w Krakowie” należało się wykazać już kierownikiem, który posiada ...” wymagania, o których mowa w art. 37c ustawy z dnia 23 lipca 2003 roku

o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 710), zwanej dalej „u.o.z.”. W złożonej ofercie w/w postępowaniu na kierownika robót budowlanych został wskazany Pan (...) – który według złożonych oświadczeń posiadał już odbytą praktykę.

W opinii odwołującego, zamawiający winien wyjaśnić doświadczenie kierownika budowy i wezwać do ewentualnych wyjaśnień lub uzupełnienia. Odwołujący nie ma żadnej możliwości, aby zweryfikować działania zamawiającego w stosunku do Konsorcjum. Czy zamawiający w ogóle badał to doświadczenie, czy wzywał do wyjaśnień, czy też uzupełnienia. Odwołujący zatem stawia tu zarzut niespełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz zarzut dotyczący zaniechanie wezwania do uzupełnienia czy wyjaśnień w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem odwołującego zamawiający powinien także wyjaśnić kwestię dotyczącą oświadczenia z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, w okolicznościach gdy zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu dotyczące uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej,

o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp lub warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zobowiązani są do dołączenia do wniosku

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenia, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

Oświadczenie to, służy ustaleniu przez zamawiającego sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy zdecydowali się na wspólne złożenie oferty w postępowaniu, w okolicznościach w których przepisy ustawy Pzp wymagają, aby wykonawcy działający wspólnie wykonali osobiście tę część zamówienia, w odniesieniu do której wykazują wymagane przez zamawiającego zdolności lub uprawnienia. Z treści art. 117 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, wynika bowiem, iż wykonawcy działający wspólnie mogą wykazać spełnianie warunku dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, jeżeli co najmniej jeden z nich posiada te uprawnienia i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których wykonania uprawnienia te są wymagane.

W odniesieniu natomiast do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy działający wspólnie, mogą polegać na zdolnościach tych

z wykonawców, którzy posiadają wymagane zdolności i faktycznie wykonują roboty budowlane lub usługi. W przypadku polegania przez członków konsorcjum na uprawnieniach, doświadczeniu, kwalifikacjach lub wykształceniu członka takiego konsorcjum, łączenie zdolności członków konsorcjum w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału

w postępowaniu nie może następować w sposób dowolny. Liczy się rola, jaką członek grupy odegra przy realizacji zamówienia. Wymagane zdolności powinien posiadać co najmniej ten

z konsorcjantów, który w ramach przyjętego wewnętrznie podziału zadań, wyznaczony zostanie do realizowania danej części zamówienia, z którą wiąże się obowiązek posiadania konkretnych uprawnień, doświadczenia, kwalifikacji lub wykształcenia. W celu potwierdzenia spełnienia tych warunków wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mają obowiązek złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofertą oświadczenia, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni współwykonawcy.

W odniesieniu do oferty złożonej przez Konsorcjum - Konsorcjum oświadczyło, że członek Konsorcjum, który nie ma doświadczenia i który nie wykazał spełnienia warunków udziału

w postępowaniu będzie wykonywał aż 91% przedmiotu zamówienia, a Lider Konsorcjum, który wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu tylko 9% zamówienia. W opinii odwołującego, zamawiający powinien przedmiotowe oświadczenie co najmniej wyjaśnić lub odrzucić ofertę. Niemniej jednak z ostrożności procesowej odwołujący stawia tu zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 2) lit b) w zw. z art. 117 ust. 1, 3 i 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum i stawia żądanie w zakresie odrzucenia tej oferty. Nieprawidłowość postępowania zamawiającego polega na

tym, że do realizacji zamówienia został prawdopodobnie dopuszczony wykonawca, które nie spełnia wymagań zamawiającego w zakresie posiadanego zamówienia, a tym samym nie jest spełniony cel jakiemu służy wprowadzenie w SWZ warunków udziału w postępowaniu. celem takich warunków jest minimalizowanie ryzyka powierzenia wykonania zamówienia wykonawcy niedoświadczonemu, który może je wykonać po prostu w sposób nieprawidłowy.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, że dokumenty (protokół z załącznikami) udostępnił odwołującemu niezwłocznie. Osoba odpowiedzialna za udostępnienie dokumentów przebywała na urlopie w dniach 17-22.04.2025. Wniosek o udostępnienie wpłynął 17.04.2025 godz. 13.42. Udzielona została odpowiedź 24.04.2025 godz. 10.35. 23.04.2025 zamawiający procedował ws. odwołań, które wpłynęły 22.04. Był to okres świąteczny, w którym często pracownicy biorą urlop. Niemniej jednak zamawiający udostępnił żądane dokumenty. Zatem odwołanie w tym zakresie jest bezprzedmiotowe.

Pozostałe zarzuty również są bezprzedmiotowe, ponieważ stanowią tylko i wyłącznie przypuszczenia odwołującego. Ponadto odwołujący, kiedy otrzymał już żądane dokumenty, nie wniósł ani nie uzupełnił odwołania od tych czynności, którymi w jego ocenie zamawiający naruszył prawo.

Wreszcie wnioski odwołującego, tj. nakazanie unieważnienia przedmiotowego postępowania nie mają podstawy prawnej. Wniosek ten stoi także z sprzeczności z zawartym w treści odwołania zarzutem naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) w zw. z art. 117 ust. 1, 3 i 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum i stawia żądanie w zakresie odrzucenia tej oferty. Skoro obecnie odwołujący dysponuje żadanymi dokumentami i w tym nie wniósł odwołania, to tym samym uznać należy, że przedstawione dokumenty nie potwierdziły tych zarzutów.

Przystępujący do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, konsorcjum Lichosyt złożył pismo procesowe, w którym wskazał, iż wbrew twierdzeniom odwołującego, miał on dostęp do oferty przystępującego, na co wskazuje fakt odnoszenia się przez odwołującego do poszczególnych pozycji jego kosztorysu, który został złożony wraz z ofertą jak również kwestionowanie spełnienia przez przystępującego warunków uczestnictwa w postępowaniu. Ponadto, z informacji uzyskanych od zamawiającego, wiadomym jest przystępującemu, iż wgląd do takich ofert miał, więc zarzut staje się bezprzedmiotowy i odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone. Ponadto z informacji jakie posiada przystępujący, zamawiający już udostępnił wszystkie dokumenty wnioskowane przez odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, iż brak udostępnienia odwołującemu części dokumentacji nie może być samodzielną podstawą do uznania odwołania. Po pierwsze, z tej części dokumentów, które już zostały udostępnione odwołującemu, sformułował on zarzuty

i ewentualnie w kolejnym piśmie procesowym, już po udostępnieniu przez zamawiającego pozostałej części dokumentów, może on uzupełnić uzasadnienie w zakresie już sformułowanych zarzutów. Po drugie, jeżeli z tej części dokumentów udostępnionych przez zamawiającego już po wniesieniu odwołania, odwołujący chciałby sformułować nowe inne zarzuty, to termin na wniesienie odwołania otworzył się odwołującemu licząc od dnia udostępnienia tych dokumentów i termin ten już upłynął. Z dalszej treści odwołania wynika, iż odwołujący ma wątpliwości co do 7 pozycji kosztorysu przystępującego, złożonego wraz

z ofertą. Podniesionej przez odwołującego kwestii dotyczących kosztorysów przystępującego nie można traktować w kategoriach zarzutów. Odwołujący prowadzi tylko pewne rozważania co do prawidłowości wyceny pewnych pozycji kosztorysowych i finalnie stawia zarzut zaniechania wezwania przez zamawiającego do wyjaśnień wskazanych pozycji. Aby taki zarzut był skuteczny i mógł być podstawą do ewentualnego unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego, odwołujący powinien skonkretyzować zarzut w zakresie wadliwości oferty np. co do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 lub pkt 8 ustawy Pzp, jako oferty niezgodnej

z warunkami zamówienia lub oferty zawierającej rażąco niską cenę. Odwołujący nie postawił zarzutów naruszenia przepisów ustawy, co powoduje, iż odwołanie w tym zakresie powinno być oddalone a przystępujący nie ma możliwości ustosunkowania się do konkretnych zarzutów w kontekście naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Działając z ostrożności procesowej, przystępujący przedstawił uzasadnienie zakwestionowanych przez odwołującego pozycji kosztorysowych z zaznaczeniem, iż pozycje z przedmiaru 133 oraz 135 zawarte w piśmie odwołującego, były już wyjaśniane na etapie oceny ofert. (...).

Z dalszej treści odwołania wynika również, iż odwołujący kwestionuje prawidłowość dokonanej przez zamawiającego czynności uznania za spełniony przez przystępującego, warunek uczestnictwa w przedmiotowym postępowaniu przetargowym.

Przystępujący wraz z ofertą, złożył wykaz osób, którymi będzie dysponował. W zakresie spełnienia opisanego warunku, przystępujący posługiwał się Panem (...). W wyniku analizy oferty, zamawiający wezwał przystępującego do uzupełnienia dokumentów, gdyż ze złożonych dokumentów nie wynikał fakt spełnienia warunków uczestnictwa. W ocenie zamawiającego brakowało wskazania kubatury budynków oraz dokumentów na potwierdzenie należytego wykonania wykazanych robót. W wyniku uzupełnienia dokumentów przystępujący udowodnił, iż spełnia warunek określony w pkt.

8.1.4.b SWZ. Przynajmniej jedna z robót, gdzie Pan (...) pełnił funkcję kierownika budowy, spełnia wymagania zamawiającego. Jest to inwestycja pod nazwą Przebudowa i Rozbudowa budynku szpitalnego nr. 4b Szpitala Specjalistycznego im. Dr. J. Babińskiego w Krakowie. Pan (...) pełnił na tej inwestycji funkcję kierownika budowy przez 23 miesiące. Inwestycja dotyczyła kubatury 4 033,75 m³ a jej wartość opiewała na kwotę 5 058 677,67 zł.

Przystępujący przyznaje, iż nie rozumie zarzutu sformułowanego przez odwołującego co do wykazania spełnienia przedmiotowego warunku i w związku z powyższym jest mu się ciężko do niego ustosunkować. Wykazana przez przystępującego inwestycja tj. Przebudowa i Rozbudowa budynku szpitalnego nr. 4b Szpitala Specjalistycznego im. Dr. J. Babińskiego w Krakowie, gdzie funkcję kierownika budowy pełnił Pan (...), spełnia warunki opisane w SWZ. Biorąc powyższe pod uwagę, odwołanie w tym zakresie powinno zostać oddalone.

Ostatnim zarzutem odwołania jest okoliczność, iż przystępujący w związku z wspólnym ubieganiem się o udzielenie zamówienia, nie wykazał warunku wiedzy i doświadczenia.

W złożonej przez konsorcjum ofercie, przystępujący w celu wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, powoływał się na potencjał członka konsorcjum tj. Firma Budowlano – Konserwatorska J.W.. Jednocześnie z formularza ofertowego wynikało,

iż członek konsorcjum wykona 9,12% zakresu prac a lider konsorcjum pozostałą część.

W ocenie zamawiającego stanowiło to naruszenie przepisów ustawy PZP w tym art. 117 ust. 3. W związku z powyższym 08 kwietnia 2025 r. wezwał przystępującego do wyjaśnień lub uzupełnień. 15 kwietnia 2025 r. przystępujący złożył wyjaśnienia wraz z nowym podziałem wykonywanych prac – zał. nr 4. Ze złożonych dokumentów wynikało, iż prace odpowiadające warunkowi wiedzy i doświadczenia określone w pkt. 8.1.4.a wykona członek konsorcjum dysponujący odpowiednim doświadczeniem. Zgodnie z uzupełnionym oświadczeniem o podziale wykonywanych robót, wszystkie prace *stricte* związane z remontem obiektu budowlanego będącego przedmiotem postępowania wykona członek konsorcjum, tj. Firma Budowlano Konserwatorska J.W..

Czynności zamawiającego były dokonane zgodnie z przepisami Ustawy. Oświadczenie wykonawcy w zakresie podziału wykonywanych prac pomiędzy wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, zgodnie z przyjętym stanowiskiem orzecznictwa oraz doktryny, jest dokumentem podmiotowym i podlega uzupełnieniu. W związku z powyższym, biorąc pod uwagę, iż przystępujący uzupełnił poprawiony wykaz w zakresie podziału robót, należy uznać, iż spełnia on warunek określony w pkt. 8.1.4.a SWZ.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc w całości stanowisko odwołującego (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty

i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zamawiający swoimi czynnościami i zaniechaniami doprowadził do sytuacji, w której została naruszona zasada równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości (art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp) przez ograniczenie prawa podmiotowego wykonawcy do podnoszenia zarzutów względem oceny oferty dokonanej przez zamawiającego. Czynności i zaniechania zamawiającego doprowadziły bowiem do sytuacji, gdzie odwołujący nie może podnosić zarzutów w terminie wynikającym z przepisów art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, który stanowi, że odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Powyższe okoliczności w ocenie Izby świadczą, iż do zaistniałej sytuacji nie doszło w wyniku niedochowania należytej staranności przez odwołującego i jego zaniechań w zakresie ochrony własnych interesów w postępowaniu, lecz na skutek przyczyn organizacyjnych leżących po stronie zamawiającego. Na skutek tych przyczyn zamawiający pozostawał w nieuzasadnionej obiektywnymi względami zwłoce w udostępnieniu odwołującemu dokumentów postępowania. Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji

wynikających z niewłaściwych działań zamawiającego.

Jak słusznie wskazała Izba w wyroku z 08 października 2024 roku, sygn. akt KIO 3124/24 stwierdzając, że, (...) naruszenia zamawiającego mogą mieć wpływ na wynik postępowania, co jest okolicznością wystarczającą dla uwzględnienia odwołania (art. 554 ust. 1 ustawy pzp)

i nakazania unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Izba zauważa, że Odwołujący dochował należytej staranności wnosząc o dokumenty w godzinach porannych pierwszego dnia roboczego po dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający pozostawał w zwłoce z udostępnieniem dokumentów postępowania, czym ograniczył w sposób nieuzasadniony czas na zapoznanie się z nimi i ich weryfikację przez Odwołującego. Naruszenie zasady jawności i udostępnienia dokumentów mogą mieć więc wpływ na wynik postępowania. Odwołujący wbrew twierdzeniom Zamawiającego nie podniósł wyłącznie zarzutu w zakresie nieudostępnienia wnioskowanych dokumentów, lecz jak wynika z treści odwołania kwestionował czynność wyboru najkorzystniejszej oferty jako obarczonej wadą na skutek naruszenia przez Zamawiającego zasad wynikających z art. 18 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp czym uniemożliwił Odwołującemu dokonania weryfikacji i oceny tej czynności podjętej przez Zamawiającego. Brak udostępnienia wnioskowanych dokumentów w sposób i na zasadach przewidzianych w § 5 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w związku z art. 74 ust 1 i 2 ustawy Pzp stanowił zaś jedynie bezpośrednią przyczynę, która doprowadziła do wskazywanej w odwołaniu w ramach zarzutu wadliwości czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Izba podziela pogląd wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2023 r. (sygn. akt KIO 2803/24), iż nie zasługuje na aprobatę, aby w jawnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający swoim działaniem, polegającym na podejmowaniu w sposób nieprzejrzysty kolejnych czynności w postępowaniu, wpływał na uprawnienie wykonawców do dostępu do jawnych informacji, a w konsekwencji na prawo do weryfikacji czynności i ich skutecznego zakwestionowania w odpowiednim terminie w drodze środków ochrony prawnej. Izba uznała, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Zamawiający doprowadził do wypaczenia zasady jawności postępowania, co musiało skutkować uwzględnieniem odwołania.

Celem zagwarantowania Odwołującemu sformułowania konkretnych zarzutów wobec dokumentów nieudostępnionych bez zbędnej zwłoki Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący uzyska tym samym uprawnienie do ewentualnego zakwestionowania dokonanej przez Zamawiającego oceny ofert oraz sformułowania zarzutów i podstawy faktyczne odwołania w tym zakresie, co w konsekwencji może doprowadzić do weryfikacji jego sytuacji w przedmiotowym postępowaniu”.

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego i przystępującego, którzy twierdzili, że po przekazaniu odwołującemu protokołu z postępowania z załącznikami po terminie na wniesienie odwołania, odwołujący miałby uprawnienie do uzupełnienia odwołania o kolejne zarzuty i dodatkową argumentację, gdyż z żadnego przepisu ustawy Pzp nie wynika taka możliwość.

Zdaniem Izby, dzięki powtórzonej czynności oceny i badania ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej odwołujący uzyska prawo do postawienia zarzutów w oparciu o pełną dokumentację postępowania. Tym samym będzie miał prawo do ewentualnego zakwestionowania wszystkich czynności zamawiającego, względem których odwołujący stwierdzi naruszenie przepisów ustawy Pzp. Okoliczność przeciwna doprowadziłaby do sytuacji, w której odwołujący pozbawiony byłby prawa do wniesienia odwołania w pełnym zakresie.

Wszystkie pozostałe zarzuty odwołującego, podniesione w odwołaniu pozostają irrelewantne z punktu widzenia rozstrzygnięcia odwołania, gdyż były postawione bez możliwości weryfikacji czynności zamawiającego w tym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....