

WYROK

Warszawa, dnia 9 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2025 r. przez wykonawcę **BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Tatrzański**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **T.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PROBUD Firma Projektowo- Budowlana T.G. z siedzibą w Szczecinie**,
przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy **A.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.M. ZESPÓŁ PROJEKTOWO INWESTYCYJNY KONTRAPUNKT V-PROJEKT z siedzibą w Krakowie**,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- b) odrzucenie oferty wykonawcy **T.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PROBUD Firma Projektowo- Budowlana T.G. z siedzibą w Szczecinie**,
- c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Powiat Tatrzański** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie**, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty z tytułu wpisu od odwołania oraz koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1774/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Powiat Tatrzański – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pod nazwą „*Opracowanie dokumentacji projektowej budowy kompleksu oświatowo – warsztatowego dla Zespołu Szkół Budowlanych w Zakopanem*”, znak sprawy: ZP.272.20.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 736200-2024 z dnia 3.12.2024 r.

W dniu 5 maja 2025 r. wykonawca **BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie** wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegające na:

- 1) dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy **PROBUD Firma Projektowo-Budowlana T.G.** (dalej: Probud) z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w związku z nieprzedłożeniem prawidłowych podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, **podczas gdy** oferta Odwołującego powinna być najwyższej oceniona w Postępowaniu;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy

Probud z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w związku z nieprzedłożeniem prawidłowych podmiotowych środków dowodowych, **podczas gdy** wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Probud uzupełnione podmiotowe środki dowodowe nie umożliwiają potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności powrotu do badania i oceny oferty,
5. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności odrzucenia oferty Probud,
6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę BBC Best Building Consultants sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, Zamawiający pismem z dnia 28 maja 2025 r. wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy PZP, a w przypadku nieuwzględnienia powyższego wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca T.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PROBUD Firma Projektowo- Budowlana T.G. z siedzibą w Szczecinie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca A.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.M. ZESPÓŁ PROJEKTOWO INWESTYCYJNY KONTRAPUNKT V-PROJE siedzibą w Krakowie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

Pismem z dnia 28 maja 2025 r. wykonawca T.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PROBUD Firma Projektowo- Budowlana T.G. z siedzibą w Szczecinie wnosił o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 28 maja 2025 r. wykonawca A.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A.M. ZESPÓŁ PROJEKTOWO INWESTYCYJNY KONTRAPUNKT V-PROJEKT z siedzibą w Krakowie wnosił o uwzględnienie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępujących, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestników postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub

może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępujących, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważa, iż zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta Odwołującego powinna być najwyżej oceniona w Postępowaniu oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Probud z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w związku z nieprzedłożeniem prawidłowych podmiotowych środków dowodowych, podczas gdy wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Probud uzupełnione podmiotowe środki dowodowe nie umożliwiają potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, są w ocenie zasadne.

Izba w pierwszej kolejności odniesie się do wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy PZP. Izba zważa, iż zgodnie z art. 528 pkt 5 ustawy PZP, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba zważa, iż w ocenie Zamawiającego „w pełni ziściła się przesłanka wynikająca z normy prawnej zawartej w art. 527 ustawy pzp, gdyż na czynności Zamawiającego wykonane zgodnie z treścią wyroku Izby, Odwołującemu oraz wykonawcy wezwanemu zgodnie z art. 524 nie przysługują środki ochrony prawnej. Niniejsze odwołanie jest konsekwencją rozstrzygnięcia dokonanego przez Krajową Izbę Odwoławczą w przedmiotowej sprawie w wyroku z dnia 28 lutego 2025 roku (sygnatura akt: KIO/513/25), które Zamawiający wykonał w całości”.

Jednakże, Zamawiający nie zauważa, iż Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 lutego 2025 r. o sygn. akt KIO 513/25 nakazała w pkt 1 sentencji „wezwanie, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, wykonawcy T.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PROBUD FIRMA PROJEKTOWO-BUDOWLANA TOMASZ GRAF do uzupełnienia wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie”, z kolei odwołanie nie dotyczy czynności wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie (którą to czynność w postaci wezwania z dnia 15 kwietnia 2025 r. bezsprzecznie wykonał Zamawiający), lecz zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego T.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PROBUD Firma Projektowo- Budowlana T.G. z siedzibą w Szczecinie, ze względu na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w związku z nieprzedłożeniem prawidłowych podmiotowych środków dowodowych na wezwanie Zamawiającego.

Z powyższych względów, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie ziściła się przesłanka odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy PZP.

Przechodząc do warstwy merytorycznej, Izba zważa, iż w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 lutego 2025 r. o sygn. akt KIO 513/25 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała m.in., iż: „*Twierdzenia Odwołującego, że T.G. nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie zasługiwały na uwzględnienie. Poza sporem było to, że T.G. wykonał dokumentację wskazaną w wykazie usług. Usługi te nie były wykonane na rzecz PROBUD Firma Projektowo – Budowlana Sp. z o.o. Sp. komandytowa ale na rzecz generalnego wykonawcy, tj. Alstal Grupa Budowlana sp. z o.o. sp. komandytowa. Przy czym ww. uczestnik nie przedłożył referencji wystawionych przez generalnego wykonawcy, tj. firmy Alstal. T.G. nawet nie próbował wykazać, że takowych referencji pozyskać nie może. W konsekwencji T.G. nie wykazał, że wykonał wskazaną usługę należycie i z tego też względu Izba nakazała Zamawiającemu, w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwać uczestnika postępowania T.G. do uzupełnienia wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.*”.

Izba zważa, iż w dniu 15 kwietnia 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP wezwał Przystępującego T.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PROBUD Firma Projektowo- Budowlana T.G. z siedzibą w Szczecinie (dalej: PROBUD) do uzupełnienia „wykazu usług w zakresie opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej na budowę lub przebudowę budynku w myśl ustawy z dnia 07 lipca 1994 roku – Prawo budowlane, zatwierdzonej pozytywną decyzją pozwolenia na budowę o wartości co najmniej 500 000,00 zł brutto każda (słownie złotych: pięćset tysięcy), wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie, zgodnie ze szczegółowym zakresem określonym przez Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 28 lutego 2025 roku (sygnatura akt KIO 513/25)”.

W wyniku powyższego wezwania, Przystępujący PROBUD pismem z dnia 22 kwietnia 2025 r. złożył odpowiedź na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym przesłał uzupełniony wykaz wykonanych usług, stanowiący załącznik nr 6 do SWZ wraz z dowodami, przy czym w niniejszej sprawie spór dotyczy wyłącznie usługi

wskazanej w pkt 2 Wykazu, ze względu na brak przedstawienia dowodu potwierdzającego należyte wykonanie usługi od podmiotu, na rzecz którego usługa została wykonana, tj. od Alstal Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. Komandytowa, która to usługa dotyczyła wykonania projektu budowlanego i wykonawczego dla zadania: „Przebudowa i adaptacja budynku „Koszarowca” wraz z zagospodarowaniem terenu przy al. Niepodległości 53 w Poznaniu na potrzeby Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu”.

Izba zważy, iż niewątpliwie i nie było co do tego sporu, że Przystępujący PROBUD wykonał ww. projekt budowlany i wykonawczy, co potwierdza materiał dowodowy zawarty w dokumentacji postępowania i przedłożony przez Przystępującego PROBUD do pisma procesowego z dnia 28 maja 2025 r. w postaci pisma Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu z dnia 12 lutego 2025 r., decyzji nr 1708/2021 zatwierdzająca projekt zagospodarowania działki lub terenu oraz projekt architektoniczno-budowlany i udzielająca pozwolenia na budowę wydana przez Prezydenta Miasta Poznania w dniu 14.10. 2021 r., aneksu do umowy nr 1 z dnia 25 marca 2022 r. wraz z fakturami wystawionymi przez PROBUD i potwierdzeniami zapłaty przez Alstal Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. Komandytowa.

Izba zważy, iż Zamawiający w rozdziale 10 (Informacja o warunkach udziału w postępowaniu) w ust. 10.1. w pkt 4 lit. a) w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wskazał: „wykonawca spełni warunek jeżeli wykaze, że posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał co najmniej dwie usługi w zakresie opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej na budowę lub przebudowę budynku w myśl ustawy z dnia 07 lipca 1994 roku – Prawo budowlane, zatwierdzonej pozytywną decyzją pozwolenia na budowę o wartości co najmniej 500 000,00 zł brutto każda (słownie złotych: pięćset tysięcy).”.

Jednocześnie w rozdziale 12 (wykaz podmiotowych środków dowodowych) w ust. 12.2 w pkt 2 lit. a) Zamawiający wskazał: „W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający żąda złożenia: a) wykazu usług wykonanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane należyście, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy – sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do niniejszej SWZ. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli ze złożonego wykazu, o którym mowa w niniejszym punkcie będzie wynikało, że wykonawca wykonał co najmniej dwie usługi w zakresie opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowej na budowę lub przebudowę budynku w myśl ustawy z dnia 07 lipca 1994 roku – Prawo budowlane, zatwierdzonej pozytywną decyzją pozwolenia na budowę o wartości co najmniej 500 000,00 zł brutto każda (słownie złotych: pięćset tysięcy), wraz z załączeniem dowodów określających, że te usługi zostały wykonane należyście”.

Powyższe zapisy odpowiadają również § 9 ust. 1 pkt 2 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, tj. wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należyście, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy; - inne odpowiednie dokumenty.

Biorąc powyższe postanowienia SWZ, jak i zapisy ww. Rozporządzenia, nie ulega wątpliwości, że do spełnienia warunków udziału w postępowaniu w niniejszym postępowaniu nie wystarcza złożenie wykazu wykonanych usług, stanowiący załącznik nr 6 do SWZ, ale koniecznym jest również złożenie dowodów określających, że te usługi zostały wykonane należyście, przy czym w pierwszej kolejności są to referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a dopiero później, jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy.

Izba zważy, iż w oświadczeniu własnym wykonawcy z dnia 22.04.2025 r. Przystępujący PROBUD wskazał, iż: „dokumentacja projektowa została wykonana z należytą starannością”. Dodatkowo w odpowiedzi na wezwanie do

złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 22.04.2025 r. Przystępujący PROBUD oświadczył, iż „ – pomimo kilkukrotnych prób – Wykonawca nie jest w stanie uzyskać referencji bezpośrednio od generalnego wykonawcy. Wynika to z faktu, że generalny wykonawca, na którego zlecenie prace realizował PROBUD Firma Projektowo-Budowlana T.G., pozostawia bez odpowiedzi kierowane w jego kierunku prośby. Co ważne, w obowiązującym systemie prawnym brak jest regulacji, która obligowałaby generalnego wykonawcę do wystawienia dokumentu potwierdzającego zrealizowanie należycie usługi”. Wykonawca PROBUD załączył także dwa maile z dnia 20 lutego 2025 r. oraz 21 lutego 2025 r., które w ocenie Przystępującego PROBUD mają potwierdzić, że z przyczyn niezależnych od niego, nie był w stanie złożyć referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane.

Izba zważa, iż z powyższych maili wynika, że „potwierdzenie realizacji prac projektowych” (nomen omen sporządzone przez samego wykonawcę), mające świadczyć, że dokumentacja projektowa została wykonana z należytą starannością, zostało dołączone do obu maili, jak również to, że została przeprowadzona rozmowa telefoniczna (de facto mail z dnia 21 lutego 2025 r. jest powieleniem maila z dnia 20 lutego 2025 r.) oraz że mail z dnia 20 lutego 2025 r. wysłany został do , o godz. 21:23, z kolei mail z dnia 21 lutego 2025 r. do o godz. 11:16.

Poza tym, w ocenie Przystępującego PROBUD o należyтым wykonaniu zadania, *Przebudowa i adaptacja budynku „Koszarowca” wraz z zagospodarowaniem terenu przy al. Niepodległości 53 w Poznaniu na potrzeby Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu*”, ma świadczyć pismo Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu z dnia 12 lutego 2025 r., decyzja nr 1708/2021 zatwierdzająca projekt zagospodarowania działki lub terenu oraz projekt architektoniczno-budowlany i udzielająca pozwolenia na budowę wydana przez Prezydenta Miasta Poznania w dniu 14.10. 2021 r., aneks do umowy nr 1 z dnia 25 marca 2022 r. wraz z fakturami wystawionymi przez PROBUD i potwierdzeniami zapłaty przez Alstal Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. Komandytowa, jak również „brak naliczenia jakichkolwiek kar umownych Wykonawcy”.

Izba nie zgadza się z powyższym poglądem wykonawcy PROBUD, że powyższe informacje mają stanowić o należyтым wykonaniu usługi, patrząc przez pryzmat wymagań opisanych w rozdziale 10 ust. 10.1. w pkt 4 lit. a) w zw. z rozdziałem 12 ust. 12.2 w pkt 2 lit. a) SWZ.

W ocenie Izby, Przystępujący PROBUD nie wykazał za pomocą przedłożonych maili, że z przyczyn niezależnych od wykonawcy, nie był w stanie złożyć referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, tj. Alstal Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. Komandytowa, a w konsekwencji że był uprawniony do skorzystania z wyjątku w postaci złożenia oświadczenia własnego, że usługa została wykonana należycie.

Zdaniem Izby, złożone przez Przystępującego PROBUD oświadczenie (odpowiedź na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych) ma de facto charakter ogólny i nie zawiera żadnych konkretnych informacji potwierdzających, że wykonawca PROBUD dołożył należytej staranności i podjął niezbędne działania celem uzyskania dokumentu referencyjnego lub innego dokumentu sporządzonego przez podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana, który potwierdzałby należyte wykonanie usługi. W ocenie Izby, oznacza to, iż wykonawca PROBUD składając Zamawiającemu oświadczenie własne w miejsce referencji lub inny dokument powinien szczegółowo wyjaśnić i udokumentować, dlaczego nie mógł przedstawić referencji lub innego dokumentu, bo tylko w takim przypadku możemy mówić, że zaszła przesłanka, iż z przyczyn od niego niezależnych nie był w stanie złożyć tychże dokumentów, co uprawniałoby wykonawcę do złożenia oświadczenia własnego. Z taką sytuacją jednak nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Należy bowiem zauważyć, że przedmiotowe postępowania zostało wszczęte 3 grudnia 2024 r., co oznacza, że już od tego momentu każdy wykonawca, w tym Przystępujący PROBUD mógł się dowiedzieć, że celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu będzie musiał złożyć Zamawiającemu referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonywane, z których będzie wynikało, że usługi te zostały należycie wykonane. Tym samym, w ocenie Izby, maile przedłożone przez Przystępującego PROBUD, które zostały wysłane do Alstal Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. Komandytowa, są mailami wysłanymi do ww. podmiotu zbyt późno dopiero 20 i 21 lutego 2025 r., de facto w odstępie kilku godzin, pierwszy w godzinach wieczornych o godz. 21:23, a drugi następnego dnia o godzinie 11:16. Poza tym, jak by wykonawcy PROBUD zależało na uzyskaniu przedmiotowych referencji bądź innego dokumentu od Alstal Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. Komandytowa, mógł umówić się na spotkanie w siedzibie spółki np. telefonicznie lub mailowo.

Co więcej, jak wynika z dowodu przedłożonego przez Odwołującego w postaci korespondencji mailowej, na mocy porozumienia stron zawartego w dniu 30 stycznia 2023 r. Alstal Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa rozwiązała umowę z firmą PROBUD Firma Projektowo-Budowlana T.G., co świadczy także o tym, że Przystępujący PROBUD miał dostatecznie dużo czasu, aby uzyskać przedmiotowe dokumenty.

Tym samym, w ocenie Izby, w żadnym wypadku nie możemy mówić, że Przystępujący PROBUD dochował należytej staranności i w rzeczywistości nie był w stanie uzyskać wcześniej referencji lub innego dokumentu od Alstal Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa. W konsekwencji nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu z sytuacją, w której to PROBUD z przyczyn niezależnych od niego nie był w stanie uzyskać tych dokumentów. Tak więc, w realiach niniejszej sprawy wykonawca PROBUD nie był uprawniony do skorzystania z oświadczenia własnego.

Izba chciałaby w tym miejscu powołać się na wyrok Krajowej izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2024 r. o sygn. akt KIO 721/24, w którym Izba wskazała, że: „od dnia wszczęcia postępowania każdy zainteresowany Wykonawca wiedział albo mógł się dowiedzieć, że celem wykazania warunku udziału w postępowaniu będzie musiał złożyć Zamawiającemu odpowiednie referencje. Wykonawca przystępując do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, zapoznał się z dokumentami zamówienia i miał świadomość wymogu Zamawiającego dotyczącego złożenia referencji bądź innych dokumentów celem potwierdzenia należytej realizacji usługi. Wykonawca, który zamierza uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia zapoznaje się z warunkami zamówienia i powinien dokładać należytej staranności na wszystkich jego etapach oraz adekwatnie reagować na okoliczności, które mogą stanąć na przeszkodzie w uzyskaniu zamówienia”.

Niezależnie od powyższego, Izba zważa, iż z dowodu w postaci dokumentacji mailowej przedłożonej przez Odwołującego, wynika, że: „Na mocy porozumienia stron zawartego w dniu 30 stycznia 2023 r. Alstal Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa rozwiązała umowę z firmą PROBUD Firma Projektowo-Budowlana T.G. z tytułu:

a) nieterminowego wykonania dokumentacji projektowej

b) a także z tytułu niewykonania lub nieterminowego wykonania innych, wynikających z Umowy obowiązków Projektanta w okresie tworzenia Dokumentacji projektowej do dnia jej przekazania firmie ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa

Błędy projektowe zawarte w dokumentacji projektowej doprowadziły znacząco do opóźnień w harmonogramie realizacyjnym oraz do strat finansowych poniesionych przez firmę ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa.”, z kolei z dowodu przedłożonego przez Odwołującego na posiedzeniu w postaci oświadczenia firmy ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z dnia 22 maja 2025 r. wynika, że „Usługa bowiem została wykonana nienależycie, a zatem niemożliwe było złożenie oświadczenia przez ALSTAL: Grupa Budowlana Sp. z o.o. sp.k. o tym, że usługa ta została wykonana w sposób prawidłowy”.

Konfruntując powyższe oświadczenia firmy ALSTAL Grupa Budowlana spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z oświadczeniem własnym wykonawcy PROBUD z dnia 22 kwietnia 2025 r. wskazujące, że „dokumentacja projektowa została wykonana z należyłą starannością” oraz pozostałym materiałem dowodowym, w tym protokołem odbioru dokumentacji projektowej wniesionym jako dowód na posiedzeniu przez wykonawcę PROBUD, Izba doszła do przekonania, że wykonawca PROBUD nie potwierdził należytego wykonania usługi.

Poza tym twierdzenia Zamawiającego i Przystępującego PROBUD, że nie wiadomo, co to za osoba podpisująca oświadczenie z dnia 22 maja 2025 r. oraz że osoba go podpisująca nie widnieje w KRS, to należy w tym miejscu podkreślić, że ani Zamawiający ani wykonawca PROBUD nie zauważają, że to sam wykonawca PROBUD w mailu z dnia 20 lutego 2025 r. wysłał korespondencję do (M.L. widnieje jako osoba podpisująca ww. oświadczenie), a także że w mailach z dnia 20 lutego 2025 r. i 21 lutego 2025 r. wynika jednoznacznie, że „Przedmiotowe pismo zostało również wysłane do dyrektora oddziału Poznań”, co w ocenie Izby świadczy niezbicie, że Pan M.L. jako dyrektor oddziału Poznań mógł złożyć stosowne oświadczenie.

Konkludując, w ocenie Izby, wykonawca PROBUD nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanego w SWZ, ze względu na fakt, iż Przystępujący PROBUD na wezwanie Zamawiającego nie przedłożył prawidłowego podmiotowego środka dowodowego w postaci referencji lub innego dokumentu wystawionego przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, z których wynikałoby, że usługi te zostały należycie wykonane.

W związku z powyższym, zarzuty Odwołującego, w ocenie Izby okazały się zasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 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 od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: