

## WYROK

Warszawa, dnia 21 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) P.M. i W.Ś. Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe „Wiktor” spółka jawna z siedzibą w Radomsku (Lider Konsorcjum) i 2) ECO-TEAM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie (Partner Konsorcjum) w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Rząśnia

### orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutów opisanych w punkcie 3 i 4 *petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu Gminie Rząśnia: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Grupa AMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olesznie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Piotr Machalewski i W.Ś. Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe „Wiktor” spółka jawna z siedzibą w Radomsku i 2) ECO-TEAM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie w części 2/3 i zamawiającego - Gminę Rząśnia w części 1/3 i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

3.2. zasądza od zamawiającego Gminy Rząśnia na rzecz odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Piotr Machalewski i W.Ś. Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe „Wiktor” spółka jawna z siedzibą w Radomsku i 2) ECO-TEAM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie kwotę 4533 zł (słownie: cztery tysiące pięćset trzydzieści trzy złote), stanowiącą należną odwołującemu, po stosunkowym rozdzieleniu, część kosztów 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.

Przewodnicząca:.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Rząśnia - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „Rozbudowa i przebudowa budynku żłobka w Rząśni”, numer referencyjny: UGI.271.12.2025.PC.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6.05.2025 r., numer ogłoszenia: 2025/BZP 00218321/01. Wartość zamówienia nie przekracza wartości progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 16 czerwca 2025 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) P.M. i W.Ś. Przedsiębiorstwo Budowlano-Usługowe „Wiktor” spółka jawna z siedzibą w Radomsku (Lider Konsorcjum) i 2) ECO-TEAM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Częstochowie (Partner Konsorcjum) – zwani dalej łącznie: „odwołującym” – wnieśli odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez uznanie, że wykonawca Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o. spełnia warunek udziału w postępowaniu, pomimo że wykazał spełnienie warunku w zakresie doświadczenia

nieskończoną robotą budowlaną;

2. art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o., mimo że wykonawca dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na tym, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje dotyczące posiadanego doświadczenia;

3. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o., który nie udzielił w wyznaczonym terminie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny do czego był zobowiązany;

4. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór, z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania, jako najkorzystniejszej podlegającej odrzuceniu oferty wykonawcy Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o., podczas gdy najkorzystniejszą niepodlegającą odrzuceniu ofertą była oferta odwołującego.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i zasądzenie kosztów Postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności z dnia 9 czerwca 2025 r., polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o. (dalej: „AMB”);
- 2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 3.odrzucenia oferty wykonawcy AMB;
- 4.wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

#### W zakresie zarzutu nr 1:

Odwołujący wyjaśnił, że zamawiający w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 SWZ postawił następujący warunek udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy:

*„Wykonawca ubiegający o się o udzielenie zamówienia publicznego spełni ten warunek jeżeli wykaże, że:*

*1. Wykonał w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej 2 zadania polegające na zaprojektowaniu i wykonaniu budowy, przebudowy, rozbudowy budynku użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 1000 m3 każdy budynek i o wartości każdego zadania nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł brutto.”*

Wykonawca AMB na wezwanie zamawiającego złożył podmiotowe środki dowodowe wskazując w treści wykazu, że zrealizował 2 roboty budowlane, opisując robotę z poz. 2 wykazu w następujący sposób:

*„Rozbudowa i przebudowa budynku Zespołu Szkolno- Przedszkolnego w Domiechowicach w trybie zaprojektuj i wybuduj. Zakres robót obejmował wykonanie wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej oraz rozbudowę zespołu szkolno-przedszkolnego o kubaturze ok. 5800 m3”*

*Wartość brutto robót - 10 807 420,00 zł;*

*Termin (okres) realizacji roboty budowlanej - 17.05.2023 –23.04.2025;*

*Nazwa i adres Zleceniodawcy - Gmina Bełchatów, ul. Kościuszki 13, 97-400 Bełchatów.*

Odwołujący wskazał, że do wykazu wykonawca AMB załączył następujące dowody mające potwierdzić należyte wykonanie wskazanej roboty tj.:

1. Decyzję nr 53.2025 z dnia 22 kwietnia 2025 r. wydaną przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Bełchatowie (Załącznik nr 6), zgodnie z którą udzielono pozwolenia na użytkowanie rozbudowanego budynku Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w Domiechowicach w częściach budynku oznaczonych jako strefa 5 ZL II, strefa 4 ZL III oraz pomieszczenia wiatrołapu nr 0.1 w strefie 2 ZL III wraz z infrastrukturą towarzyszącą;
2. List referencyjny z dnia 05.06.2025 r. wystawiony przez Gminę Bełchatów i podpisany przez Wójta Gminy (Załącznik nr 7);
3. Protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 24.01.2024 r. w zakresie odbioru wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej.

Jednocześnie odwołujący zauważył, że żaden z powyższych dokumentów nie potwierdza że wskazana w wykazie robota budowlana została zakończona w terminie tam wskazanym, jak również że w ogóle została zakończona.

Odwołujący stwierdził, że treść decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wskazuje, że została ona wydana przed zakończeniem umowy na wykonanie robót budowlanych wskazanych w wykazie. Ponadto, decyzja o pozwoleniu na użytkowanie nie stanowi podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Jest ona dokumentem potwierdzającym zgodność obiektu z przepisami budowlanymi. Natomiast podmiotowe środki dowodowe dotyczą oceny należytego wykonania robót przez wykonawcę w kontekście postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący wskazał ponadto, że wystawiony dla wykonawcy AMB dokument referencyjny nie potwierdza faktu wykonania całości przedmiotu zawartej umowy a potwierdza jedynie, że została

wykonania część zakresu objętego zamówieniem a umowa jest w toku (nie została zakończona). Z kolei protokół zdawczo-odbiorczy odnosi się wyłącznie do odbioru wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej, a nie do wykonania jakichkolwiek robót budowlanych, z tego powodu nie może w żadnym wypadku zostać uznany za dowód potwierdzający należyte wykonanie roboty wskazanej w poz. 2 wykazu.

Reasumując odwołujący stwierdził, że złożone przez wykonawcę AMB dokumenty wskazują, że robota budowlana nie została zakończona w terminie wskazanym w wykazie robót, a zakończenie planowane jest na październik 2025 r. Tym samym wykonawca AMB nie wykazał spełnienia warunku o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 SWZ. Odwołujący zauważył, że z użytych w SWZ sformułowań odnoszących się do zakończonych robót budowlanych ("wykonał bądź wykonuje...") wynika, że przedmiotowy warunek udziału w Postępowaniu spełnić może wyłącznie wykonawca, który zakończył wykonywanie tej roboty budowlanej, wobec czego powoływanie się na niezakończone ("nadal trwające") w dniu, w którym upływał termin składania ofert w Postępowaniu, roboty budowlane nie może odnieść skutku w postaci wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu.

#### W zakresie zarzutu nr 2:

w zakresie zarzutu nr 2 odwołujący podnosił, że brak wskazania przez zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku należytej weryfikacji wszystkich oświadczeń składanych przez wykonawców w postępowaniu. Szczególne znaczenie – zdaniem odwołującego - w tym kontekście należy przypisać oświadczeniom, na podstawie których oceniana jest podmiotowa sytuacja wykonawcy oraz przedmiotowa zgodność jego oferty z określonymi przez zamawiającego wymaganiami, cechami lub kryteriami. Od tych oświadczeń bowiem w głównej mierze zależy wynik postępowania. W ocenie odwołującego nie można uznać, że jeżeli zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, aby wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia. Odwołujący w tym zakresie przywołał brzmienie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, a także art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”).

Według odwołującego oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia jest czynem nieuczciwej konkurencji, ponieważ wykonawca, który celowo oświadcza nieprawdę, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami. Ponadto, narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nieuczciwym wykonawcą tracą szansę na uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes zamawiającego, który może udzielić zamówienia podmiotowi niemającemu odpowiednich kompetencji do jego zrealizowania.

Odwołujący wyjaśnił, że wykonawca AMB w treści złożonego wykazu (poz.2) wskazał, że roboty budowlane były realizowane w okresie 17.05.2023 – 23.04.2025, co nie odpowiada rzeczywistości, ponieważ nawet na dzień wniesienia odwołania roboty nadal są prowadzone i nie zostały zakończone. W ocenie odwołującego trudno przypuszczać, aby nieprawdziwe oświadczenia wykonawcy AMB zostały złożone z innych względów niż próba celowego wprowadzenia zamawiającego w błąd, uzyskanie zamówienia i wyeliminowanie - w sposób nieuczciwy - konkurencji. Jego zdaniem, nie sposób przyjąć, że wykonawca AMB jako profesjonalny podmiot nie ma świadomości tego czy zostały zakończone i odebrane roboty wchodzące w zakres zamówienia wskazanego przez niego w wykazie robót. Odwołujący podkreślił, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej takie zachowania kwalifikowane jest jako czyn nieuczciwej konkurencji, którego stwierdzenie musi skutkować odrzuceniem oferty w trybie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp i w tym zakresie powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.11.2023 r., sygn. akt: KIO 3102/23 oraz z dnia 2.04.2024 r., sygn. akt: KIO 802/24.

#### W zakresie zarzutu nr 3:

Natomiast w zakresie zarzutu nr 3 odwołujący podnosił, że w Postępowaniu wpłynęło 6 ofert dla, których obliczona średnia arytmetyczna wynosi 3 598 674,61 zł brutto, a oferta wykonawcy AMB stanowi 59,85% owej średniej. Mając to na uwadze zamawiający w dniu 23.05.2025 r. zwrócił się do wykonawcy AMB wzywając do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wyznaczając mu termin do ich przedłożenia do dnia 28.05.2025 r. W wyznaczonym terminie wykonawca AMB nie przedstawił żądanych wyjaśnień. W dniu 30.05.2025 r. zamawiający skierował do wykonawcy AMB pismo o unieważnieniu czynności wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wskazując: *„Powodem unieważnienia jest omyłka w obliczeniu średniej arytmetycznej ofert niepodlegających odrzuceniu. Komisja dokonując wyliczeń, błędnie wzięła pod uwagę ofertę nr 1, która podlega odrzuceniu z powodu nie wniesienia wadium. Ponadto oferta nr 1 znacząco zawyża średnią arytmetyczną cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Rozbieżność, która wystąpiła pomiędzy średnią arytmetyczną cen złożonych ofert, a ceną oferty złożonej przez Państwa firmę wynika z oczywistych okoliczności, niewymagających wyjaśnienia— tj. ze znaczącego zawyżenia ceny oferty nr 1. Zatem zaistniała przesłanka do odstąpienia od obowiązku wzywania Wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę do udzielenia wyjaśnień”*.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp dokonując unieważnienia czynności wezwania do

wyjaśnień. Odwołujący podkreślił, że unieważnienie czynności wezwania wykonawcy AMB nastąpiło już po upływie terminu na złożenie wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, co obligowało zamawiającego do odrzucenia jego oferty ze względu na postanowienia art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Jednocześnie odwołujący wyjaśnił, że zamawiający ma prawo do zmiany swojej czynności w postępowaniu jeśli uzna to za stosowne. W związku z tym ma on prawo unieważnić wcześniejszą czynność i podjąć nową. Jednakże zaznaczył przy tym, że to uprawnienie nie może skutkować podjęciem przez zamawiającego czynności, która naruszałaby przepisy ustawy Pzp, a w szczególności, która skutkowałaby sanowaniem braków lub zaniechań po stronie wykonawcy, które zgodnie z treścią przepisów skutkować muszą obowiązkiem odrzucenia jego oferty. W ocenie odwołującego nie budzi wątpliwości fakt, że czynność wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny była czynnością do której zamawiający był zobligowany na mocy art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, a wykonawca AMB w wyznaczonym terminie nie złożył wymaganych od niego wyjaśnień co winno było skutkować odrzuceniem jego oferty. Odwołujący dodał również, że wbrew twierdzeniu zamawiającego wyrażonego w treści unieważnienia czynności wezwania, do obliczenia średniej arytmetycznej cen należało uwzględnić wszystkie oferty w Postępowaniu, gdyż żadna nie została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że jedna z ofert nie została zabezpieczona wadium. Zamawiający uwzględnił ją w zestawieniu ofert złożonych w Postępowaniu, a wraz z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty poinformował o jej odrzuceniu w trybie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp. W konsekwencji na etapie decyzji o ewentualnej zasadności wezwania do wyjaśnień ceny, powyższa oferta z formalnego punktu widzenia powinna być uwzględniana w obliczeniu średniej arytmetycznej cen.

Dalej odwołujący podnosił, że zamawiający nie wskazał jakie okoliczności Postępowania były dla niego na tyle oczywiste, by uzasadnione było odstąpienie od wezwania wykonawcy AMB do wyjaśnień ceny. Twierdzenia w tym zakresie zawarte w piśmie o unieważnieniu czynności wezwania – w ocenie odwołującego - miały całkowicie gołosłowny charakter i sprowadzały się tylko do wskazania na zawyżenie ceny jednej spośród złożonych ofert. Odwołujący zauważył, że odstąpienie od obowiązku, o którym mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp traktować należy jako swego rodzaju czynność w Postępowaniu - wykonawcy muszą mieć możliwość weryfikacji działań zamawiającego, a z zasady pisemności postępowania wynika konieczność należytego dokumentowania działań podejmowanych przez zamawiającego. Tym samym należy uznać, że wystąpiły przesłanki obowiązkowego wezwania wykonawcy AMB do wyjaśnień ceny, a zamawiający nie wykazał, by zaistniały jakiegokolwiek oczywiste okoliczności, które czyniłyby to wezwanie zbędnym.

Reasumując odwołujący stwierdził, że zamawiający ignorując brak odpowiedzi wykonawcy AMB na wezwanie zdecydował się na unieważnienie czynności wezwania do wyjaśnień, zamiast dokonać odrzucenia jego oferty z Postępowania. Zdaniem odwołującego działanie takie miało umożliwić zamawiającemu wybór oferty wykonawcy AMB jako najkorzystniejszej. W ocenie odwołującego w zaistniałym stanie faktycznym czynność unieważnienia wezwania należy uznać za prawnie nieskuteczną wobec wcześniejszego zmaterializowania się obowiązku odrzucenia tej oferty przez zamawiającego.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania.

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

Zgodnie z Rozdziałem IV pkt 1 specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako: „SWZ”) przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie oraz wykonanie rozbudowy i przebudowy budynku żłobka w Rzęśni wraz z infrastrukturą techniczną i wyposażeniem.

W Rozdziale VII pkt 2 ppkt 4) SWZ zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej wskazując, że:

„2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (...)

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku: Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego spełni ten warunek jeżeli wykaże, że:

1. Wykonał w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej 2 zadania polegające na zaprojektowaniu i wykonaniu budowy, przebudowy, rozbudowy budynku użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 1000 m<sup>3</sup> każdy budynek i o wartości każdego zadania nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł brutto.

Wykonawca musi przedstawić dowody, że roboty budowlane zostały wykonane należyście, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn

niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty.

**UWAGA!** Wykonawca, który nabył doświadczenie będąc członkiem konsorcjum w uprzednio wykonanym zamówieniu, może posłużyć się nabytym doświadczeniem tylko i wyłącznie w przypadku, kiedy dane usługi lub roboty budowlane wykonał osobiście.”

Jednocześnie w Rozdziale VIII w pkt 3 SWZ zamawiający wskazał, że: „3. Wykonawca potwierdza spełnianie w/w warunków w pierwszej kolejności poprzez złożenie wraz z ofertą Oświadczenia własnego, o którym mowa w rozdział X pkt 1 SWZ.”

Zgodnie z Rozdziałem X pkt 4 ppkt 3) SWZ wykonawcy zobowiązani byli załączyć do oferty:

„3) wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty. Wzór wykazu stanowi załącznik nr 5 do SWZ.

**Uwaga :**

Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, w/w wykaz, powinien dotyczyć robót budowlanych, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył.”

W Postępowaniu o udzielenie zamówienia zostało złożonych 6 ofert, w tym oferta wykonawcy Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Olesznie (dalej jako: „Grupa AMB”) z ceną oferty brutto: 2.154.000,00 zł. Pozostałe oferty opiewały na kwotę brutto: 6.846.303,00 zł, 4.993.800,00 zł, 2.579.000,00 zł, 2.812.272,00 zł oraz 2.206.672,66 zł (oferta odwołującego). Żadna ze złożonych ofert nie podlegała odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp. Średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 w tym Postępowaniu wynosi: 3.598.674,62 zł. Zatem cena całkowita oferty wykonawcy Grupa AMB stanowi 59,85% średniej arytmetycznej, o której mowa w zdaniu poprzedzającym.

Pismem z dnia 23 maja 2025 r. zamawiający – działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp - wezwał wykonawcę Grupa AMB do wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczania ceny ofertowej oraz potwierdzenia, że cały zakres zamówienia opisany w dokumentach zamówienia, Programie funkcjonalno - użytkowym oraz wyjaśnieniach i modyfikacjach SWZ został ujęty do wyceny. Jednocześnie zamawiający poczynił uwagę, iż: „Niedostarczenie przez Wykonawcę żądanych wyjaśnień do dnia 28.05.2025 r., do godz. 1300 spowoduje, że Zamawiający odrzuci Państwa ofertę jako ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny lub kosztu, zgodnie z art. 224 ust. 6 p.z.p.”

Wykonawca Grupa AMB nie udzieliła odpowiedzi na powyższe wezwanie w wyznaczonym terminie.

Zamawiający w dniu 30 maja 2025 roku zawiadomił wykonawcę o unieważnieniu czynności wezwania z dnia 23.05.2025 r. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wskazując w treści unieważnienia, że: „Powodem unieważnienia jest omyłka w obliczeniu średniej arytmetycznej ofert niepodlegających odrzuceniu. Komisja dokonując wyliczeń, błędnie wzięła pod uwagę ofertę nr 1, która podlega odrzuceniu z powodu nie wniesienia wadium. Ponadto oferta nr 1 znacząco zawyża średnią arytmetyczną cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Rozbieżność, która wystąpiła pomiędzy średnią arytmetyczną cen złożonych ofert, a ceną oferty złożonej przez Państwa firmę wynika z oczywistych okoliczności, niewymagających wyjaśnienia – tj. ze znaczącego zawyżenia ceny oferty nr 1. Zatem zaistniała przesłanka do odstąpienia od obowiązku wzywania Wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę do udzielenia wyjaśnień.”

Także w dniu 30 maja 2025 roku zamawiający wezwał wykonawcę Grupa AMB do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Grupa AMB złożył wykaz wykonanych robót budowlanych - załącznik nr 5 do SWZ wskazując w pozycji 2 wykazu:

*Rozbudowa i przebudowa budynku Zespołu Szkolno- Przedszkolnego w Domiechowicach w trybie zaprojektuj i wybuduj Zakres robót obejmował wykonanie wielobranżowej dokumentacji projektowokosztorysowej oraz rozbudowę zespołu szkolno-przedszkolnego o kubaturze ok. 5800 m<sup>3</sup> - Wartość brutto robót: 10 807 420,00 zł – Termin (okres) realizacji roboty budowlanej 17.05.2023 – 23.04.2025 - Zleceniodawca: Gmina Bełchatów.*

Wykonawca załączył dodatkowo:

- decyzję z dnia 22 kwietnia 2025 r. Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego Bełchatowie dotyczącą udzielenia pozwolenia na użytkowanie rozbudowanego budynku Zespołu Szkolno – Przedszkolnego w Domiechowicach;
- list referencyjny z dnia 5 czerwca 2025 r. wydany przez wójta Gminy Bełchatów na rzecz Grupa AMB Budownictwo sp. z

o.o. w Olesznie w związku z wykonaniem części przedmiotu zamówienia w zakresie „Rozbudowa i przebudowa budynku Zespołu Szkolno – Przedszkolnego w Domiechowicach”;

- protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 17 stycznia 2024 r. dotyczący odbioru wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz ze wszystkimi uzgodnieniami i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę na realizację inwestycji pn. „Rozbudowa i przebudowa budynku Zespołu Szkolno – Przedszkolnego w Domiechowicach”.

Pismem z dnia 9 czerwca 2025 roku zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawcy Grupa AMB (oferta nr 4), a także o odrzuceniu oferty wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

Czynność zamawiającego, polegającą na wyborze oferty wykonawcy Grupa AMB zakwestionował odwołujący odwołaniem wniesionym w dniu 16 czerwca 2025 roku.

W dniu 16 czerwca 2025 roku zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób elektroniczny za pośrednictwem platformy e Zamówienia.gov.pl.

Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 16 lipca 2025 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

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

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

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

Izba stwierdziła, że odwołanie należało uwzględnić w części, tj. w zakresie zarzutów opisanych w punkcie 3 i 4 *petitum* odwołania. W pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Zarzut nr 1 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez uznanie, że wykonawca Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o. spełnia warunek udziału w postępowaniu, pomimo że wykazał spełnienie warunku w zakresie doświadczenia nieskończoną robotą budowlaną – zarzut oddalono z następujących względów:

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.

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

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Z kolei przepis art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W zakresie ww. zarzutu Izba co prawda przyznaje rację odwołującemu, że wykonawca Grupa AMB nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia z uwagi na powołanie się na doświadczenie w zakresie realizacji roboty budowlanej, która nie została zakończona i jest jeszcze w realizacji (poz. nr 2 Wykazu robót budowlanych - *Rozbudowa i przebudowa budynku Zespołu Szkolno- Przedszkolnego w Domiechowicach w trybie zaprojektuj i wybuduj...*). Okoliczność ta bezspornie wynika z dokumentacji postępowania, w szczególności z dokumentów załączonych przez wykonawcę Grupa AMB do wykazu robót budowlanych, tj. z decyzji o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie oraz listu referencyjnego, i co do zasady okoliczność ta nie była kwestionowana przez zamawiającego. Zamawiający jedynie podnosił, że zakres robót budowlanych dotychczas wykonanych przez wykonawcę w ramach przedmiotowej inwestycji pozwala uznać, że wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej - ze względu na spełniony wymóg dotyczący kubatury obiektu, wartości zrealizowanych robót i z uwagi, że na tą część została wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie. Izba w tym zakresie nie podziela stanowiska

zamawiającego, przyznając rację odwołującemu, że obowiązkiem wykonawcy było wykazanie się „wykonaną” robotą budowlaną, a nie robotą budowlaną „w trakcie realizacji”, której jedynie część została objęta pozwoleniem na użytkowanie.

Tym samym, uznać należało, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 SWZ. Zamawiający bowiem wymagał wykazaniem się co najmniej 2 zadaniami polegającymi na zaprojektowaniu i wykonaniu budowy, przebudowy, rozbudowy budynku użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 1000 m<sup>3</sup> każdy budynek i o wartości każdego zadania nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł brutto, zaś jedno ze wskazanych zadań – pozycja 2 Wykazu nie potwierdza spełnienia warunku, ze względu na okoliczności, o których była mowa powyżej.

Należy jednak podkreślić, że w tym przypadku wykonawca Grupa AMB winien być wezwany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Brak jest zaś zarzutu ze strony odwołującego dotyczącego zaniechania wezwania wykonawcy do uzupełnienia Wykazu robót budowlanych w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, co czyni także bezprzedmiotowym zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. Izba bowiem orzeka wyłącznie w granicach zarzutów, co wynika z dyspozycji art. 555 ustawy Pzp. W tym miejscu Izba zwraca uwagę na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27.09.2023 r. wydany w sprawie o sygn. akt: XXIII Zs 46/23, że *Istotnie treść art. 555 ustawy PZP nie odnosi się do żądania gdzie w sposób oczywisty Izba nie jest związana żądaniem odwołania, ale jest bezwzględnie związana zarzutami, które Odwołujący wystosował w odwołaniu. Izba nie jest związana treścią żądań sformułowanych w odwołaniu, jednakże uwzględniając odwołanie zobowiązana jest działać w granicach przewidzianych w art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy PZP, natomiast zakres, w jakim Izba nakazuje Zamawiającemu unieważnić, wykonać czy powtórzyć określone czynności, uwarunkowany jest zakresem zarzutów odwołania*.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła zarzut opisany w pkt 1 *petitum* odwołania.

Zarzut nr 2 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o., mimo że wykonawca dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na tym, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje dotyczące posiadanego doświadczenia – zarzut oddalono jako bezzasadny:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp wynika, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Z kolei przepis art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233, ze zm.) stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W art. 14 ust. 1 ww. ustawy ustawodawca wskaza że czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

W ocenie Izby powyższy zarzut jest całkowicie bezpodstawny.

Przede wszystkim Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do uznania, że wykonawca Grupa AMB podał nieprawdziwe informacje dotyczące posiadanego doświadczenia, w tym w szczególności, że jego zamiarem było celowe wprowadzenie w błąd zamawiającego, że robota budowlana wykazana w pkt 2 Wykazu robót budowlanych została zrealizowana w całości, skoro na podstawie dokumentów załączonych przez tego wykonawcę do wykazu zamawiający mógł osiąść wiedzę w tym zakresie. Z dokumentów tych wynika w sposób jasny i bezpośredni, że wykonawca nie wykonał w całości roboty budowlanej, polegającej na przebudowie Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w Domiechowicach i, że jest ona w trakcie realizacji. Tym samym trudno tu mówić o jakimkolwiek celowym działaniu, czy choćby zamiarze ewentualnym przy przedstawianiu informacji o swoim doświadczeniu w określony sposób, które miałyby prowadzić – zgodnie z zamiarem wykonawcy – do uzyskania zamówienia i wyeliminowania – w sposób nieuczciwy – konkurencji.

Drugą kwestią stanowiącą o bezzasadności zarzutu jest to, że zamawiający nie przewidział w tym postępowaniu fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd (co zresztą nie było sporne). Izba zauważa, że wnioskowanie o zaistnieniu czynu nieuczciwej konkurencji na analogicznych przesłankach jest w takim przypadku bezpodstawne.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła ww. zarzut jako bezpodstawny.

Zarzut nr 3 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o., który nie udzielił w wyznaczonym terminie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny do czego był zobowiązany – zarzut uwzględniony:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w

stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z kolei przepis art. 224 ust. 1, 2 i 6 ustawy Pzp stanowi, że:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

(...)

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Z kolei przepis art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że zamawiający dokonując unieważnienia czynności wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny skierowanego do wykonawcy Grupa AMB naruszył przepisy ustawy Pzp.

Przed wszystkim zamawiający błędnie argumentował w uzasadnieniu unieważnienia czynności wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, dokonanego w dniu 30 maja 2025 roku, że powodem tego unieważnienia jest omyłka w obliczeniu średniej arytmetycznej ofert niepodlegających odrzuceniu. Zamawiający zaistnienie omyłki wywodził z okoliczności, że dokonując obliczenia średniej arytmetycznej ofert niepodlegających odrzuceniu, błędnie – jego zdaniem - wziął pod uwagę ofertę nr 1, która podlega odrzuceniu z powodu nie wniesienia wadium.

Odnosząc się do powyższego należy zauważyć, że zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp średnią arytmetyczną, która stanowi ustawowy wyznacznik zobowiązujący zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty danego wykonawcy, ustala się na podstawie cen wszystkich złożonych w Postępowaniu ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp. W tym Postępowaniu zamawiający odrzucił wyłącznie ofertę nr 1 na podstawie jednej przesłanki, tj. w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 14, a zatem cena tej oferty winna być uwzględniona przy wyliczeniu średniej arytmetycznej, co bezpośrednio wynika z treści art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Żadna z pozostałych ofert nie została odrzucona. Tym samym, zasadniczy argument w oparciu, o który zamawiający podjął decyzję o unieważnieniu czynności wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wykonawcy Grupy AMB i odstąpił od obowiązku żądania wyjaśnień, okazał się zupełnie nietrafiony. Podkreślić przy tym należy, że obowiązek ten został nałożony na zamawiającego bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy Pzp.

Drugim z powodów wskazanym w zawiadomieniu o unieważnieniu czynności wezwania było rzekome rażące zawyżenie średniej arytmetycznej przez ofertę nr 1, tj. ofertę wykonawcy Tronus Polska sp. z o.o. (cena: 6.846.303,00 zł brutto), a w konsekwencji uznanie, że rozbieżność w przypadku ceny oferty wykonawcy Grupa AMB wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Izba również nie podzieliła argumentacji zamawiającego w tym zakresie. Owszem przepis art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp przyznaje możliwość zamawiającemu do odstąpienia od obowiązku wezwania do wyjaśnień, o którym mowa w tym przepisie, ale tylko i wyłącznie wówczas, gdy rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Izba uznała za gołosłowne twierdzenia zamawiającego w tym zakresie. W szczególności Izba wzięła pod uwagę fakt, że zamawiający doszedł już do takich wniosków po bezskutecznym upływie terminu na złożenie wyjaśnień przez wykonawcę Grupa AMB. Tymczasem, jak słusznie podnosił odwołujący w toku rozprawy, zamawiający wzywając wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, już uprzednio dokonał takiego badania i stwierdził, że nie ma podstaw do odstąpienia od wzywania wykonawcy. Dopiero, gdy wykonawca nie udzielił odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w określonym przez niego terminie, zamawiający doszedł do wniosku, że ziszcza się przesłanka

do odstąpienia od żądania wyjaśnień z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, tj. stwierdził, że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Co więcej, ta argumentacja jest tym bardziej wątpliwa, że zamawiający dokonując unieważnienia czynności wezwania do wyjaśnień, w pierwszej kolejności – w sposób całkowicie bezpodstawny - powoływał się na błędnie obliczoną przez siebie średnią arytmetyczną cen ofert złożonych w Postępowaniu, a niepodlegających odrzuceniu, o czym była mowa powyżej. Ponadto, wątpliwe wydaje się powoływanie się wyłącznie na zawyżenie ceny oferty nr 1, w sytuacji, gdy oferta drugiego z wykonawców również w znaczący sposób odbiegała od cen pozostałych ofert (odpowiednio oferta Tronus Polska sp. z o.o. - 6.846.303,00 zł i kolejna - 4.993.800,00 zł, której ceny zamawiający już nie uznawał za znacząco zawyżoną, a następne oferty już poniżej 3.000.000,00 zł.).

Zasadnie wskazywał odwołujący, że zamawiający ma prawo do zmiany swojej czynności podjętej w Postępowaniu, jeśli uzna to za stosowne, ale jednocześnie nie może to skutkować podjęciem czynności przez zamawiającego, która naruszałaby przepisy ustawy Pzp. A tak w istocie było w tym przypadku, albowiem czynność unieważnienia wezwania do wyjaśnień z dnia 30 maja 2025 roku w istocie sanowała zaniechanie leżące po stronie wykonawcy Grupa AMB, które skutkowało obowiązkiem odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Izba, mając powyższe na względzie, uznała, że wobec bezskutecznego upływu terminu na złożenie wyjaśnień w zakresie ceny oferty przez wykonawcę Grupa AMB oraz wobec faktu, że zamawiający był zobowiązany do wezwania wykonawcy w tym zakresie, a odstąpienie od wezwania (unieważnienie czynności wezwania) było bezpodstawne, oferta ta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Zarzut nr 4 – zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez wybór, z naruszeniem reguł uczciwej konkurencji i równego traktowania, jako najkorzystniejszej podlegającej odrzuceniu oferty wykonawcy Grupa AMB Budownictwo sp. z o.o., podczas gdy najkorzystniejszą niepodlegającą odrzuceniu ofertą była oferta odwołującego – zarzut uwzględniony.

Przepis art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów ceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W konsekwencji naruszeń opisanych w zarzucie opisanym w pkt 3 *petitum* odwołania, Izba uznała, że uzasadniony również zarzut opisany w pkt 4 *petitum* odwołania, jako zarzut wynikowy w stosunku do zarzutu z pkt 3. Słusznie odwołujący podnosił, że zamawiający ignorując brak odpowiedzi wykonawcy Grupa AMB na wezwanie zdecydował się na unieważnienie czynności wezwania do wyjaśnień, zamiast dokonać odrzucenia jego oferty z Postępowania. Zasadny wydaje się wniosek wysuwany w tych okolicznościach przez odwołującego, że takie działanie miało umożliwić zamawiającemu wybór oferty wykonawcy Grupa AMB jako najkorzystniejszej.

Tym samym należy uznać, że w okolicznościach niniejszej sprawy, potwierdził się również zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba uwzględniła odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutów opisanych w punkcie 3 i 4 *petitum* odwołania i nakazała zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Grupa AMB na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Izba, stosunkowo do wyniku postępowania odwoławczego, obciążyła strony kosztami postępowania odwoławczego w następujący sposób: odwołujący w części 2/3 i zamawiający w części 1/3 i zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 4533 zł, stanowiącą należną odwołującemu, po stosunkowym rozdzieleniu, część kosztów postępowania odwoławczego. Wyjaśniająco należy wskazać, że rozstrzygnięciu podlegały 4 zarzuty i 2 z nich zostały uwzględnione. Jednak z uwagi na to, że zarzut nr 4 był zarzutem wynikowym (podnoszonym w związku z naruszeniami opisanymi w ramach wcześniejszych zarzutów) Izba uznała za stosowne uznać rozstrzygnięcie w zakresie

zarzutu nr 3 i 4, tak jakby to był jeden zarzut, stąd rozstrzygnięcie o kosztach w stosunku 2/3 do 1/3, a nie 1/2 do 1/2.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....