

**Sygn. akt: KIO 2454/25**

## **WYROK**

Warszawa, dnia 21 lipca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca: Luiza Łamejko**

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 r. przez wykonawcę Garden Designers Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie

w postępowaniu prowadzonym przez Park Śląski S.A. z siedzibą w Chorzowie

uczestnik po stronie zamawiającego - M.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.M. z siedzibą w Chorzowie

### **orzeka:**

1. Oddala odwołanie w zakresie zarzutów:

- naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy P.M., która nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu określonych w rozdziale VI. Specyfikacji Warunków Zamówienia,

- naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty P.M. jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o wykonawcy P.M. jako przedsiębiorcy, w zakresie posiadanego doświadczenia.

2. Umarza postępowanie w pozostałym zakresie,

3. Kosztami postępowania obciąża Garden Designers Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Garden Designers Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Garden Designers Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Park Śląski S.A. z siedzibą w Chorzowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2. zasądza od wykonawcy Garden Designers Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie na rzecz Parku Śląskiego S.A. z siedzibą w Chorzowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) 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.

Przewodnicząca:.....

**Sygn. akt: KIO 2454/25**

## **Uzasadnienie**

Park Śląski S.A. z siedzibą w Chorzowie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa placu zabaw przy Alei Leśnej w Parku Śląskim w Chorzowie”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych

(Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 kwietnia 2025 r. pod nr 2025/BZP 00189480.

W dniu 16 czerwca 2025 r. wykonawca Garden Designers Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego:

1. zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez M.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.M. z siedzibą w Chorzowie (dalej: „PRO-MB”),

2. wyboru oferty wykonawcy PRO-MB jako najkorzystniejszej,

względnie z ostrożności procesowej:

3. zaniechania wezwania wykonawcy PRO-MB do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału

w Postępowaniu określonego w Rozdziale VI. SWZ, a co najmniej do udzielenia wyjaśnień

w zakresie zakresu prac, jaki rzeczywiście realizowany był przez wykonawcę PRO-MB

w ramach zadań referencyjnych, wskazanych na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI. SWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PRO-MB, która nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu określonych w rozdziale VI. Specyfikacji Warunków Zamówienia,

2. art. 226 ust. 1 pkt 7 pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako "uznk") poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PRO-MB jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o wykonawcy PRO-MB jako przedsiębiorcy, w zakresie posiadanego doświadczenia

względnie z daleko posuniętej ostrożności procesowej:

3. art. 128 ust. 1 lub 4 pzp w zw. z art. 16 pkt 1 pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy PRO-MB do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału

w Postępowaniu określonego w Rozdziale VI SWZ, a co najmniej zaniechanie wezwania wykonawcy PRO-MB do wyjaśnienia zakresu prac, jakie wykonano w ramach zadania referencyjnego, wskazanego na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału

w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI. SWZ;

Odwołujący wniósł o:

1. Rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy PRO-MB;

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

- odrzucenia oferty wykonawcy PRO-MB,

względnie z daleko posuniętej ostrożności procesowej:

- wezwanie wykonawcy PRO-MB do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych lub ich wyjaśnienia,

2. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W ocenie Odwołującego, wykonawca PRO-MB nie spełnia warunku, o którym mowa

w Rozdziale VI ust. 2 pkt 4.1 lit. b., tj. wykonawca nie zrealizował co najmniej dwóch dostaw urządzeń zabawkowych na placu zabaw wraz z ich montażem, o wartości tych urządzeń min. 250 000, 00 zł brutto (w ramach każdego placu zabaw).

Odwołujący wskazał, że w celu potwierdzenia ww. warunku wykonawca PRO-MB wskazał m.in. na realizację inwestycji: „Cuda na kiju: ścieżka zdrowia, oczko wodne. Bezpieczna rehabilitacja i profilaktyka” (BO 21/VI/8) w Sosnowcu. Wykonawca PRO-MB oświadczył, że w ramach tej inwestycji zostały zamontowane urządzenia zabawowe o wartości 273 991,01 zł brutto.

Odwołujący podniósł, że wskazana inwestycja nie pozwala na stwierdzenie, że wykonawca PRO-MB spełnia warunki udziału w Postępowaniu. Odwołujący zakwestionował zarówno sam zakres przedmiotowy inwestycji referencyjnej, jak i jej wartość w zakresie zamontowanych urządzeń, które ewentualnie można zakwalifikować jako zabawowe.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający nie definiuje pojęcia „Urządzenia zabawowe na placu zabaw” w treści SWZ, jak i innych dokumentów Postępowania. Odwołujący stwierdził, że interpretacji warunku można dokonać na

postawie OPZ Postępowania. Wskazał, że przyjmuje się, że postawiony warunek doświadczenia musi korespondować z tym, czego Zamawiający wymaga w aktualnym Postępowaniu, czy wykonawcy mają odpowiednie historyczne doświadczenie, które pozwoli na należyłą realizację prac w danym postępowaniu.

Odwołujący podał, że Zamawiający w OPZ definiuje czym są urządzenia zabawowe przez ich wymienienie i są to:

- 1) wieże ze zjeżdżalnią i urządzeniami dodatkowymi,
- 2) słupki (stepery) do balansu)
- 3) huśtawka typu bocianie gniazdo,
- 4) bujak sprężynowy duży,
- 5) piaskownica,
- 6) linarium do wspinaczki w formie piramidy/stożka,
- 7) huśtawka wieloosobowa w formie długiej plecionej liny (taran/warkocz),
- 8) trampolina,
- 9) karuzela integracyjna.

Jednocześnie Zamawiający wymagał, aby urządzenia z wyposażenia obu stref placu zabaw powinny posiadać odpowiednie certyfikaty i spełniać warunki europejskich norm: PN-EN 1177 oraz PN-EN 1176.

Odwołujący zwrócił uwagę, że do pojęcia „placu zabaw” odwołuje się także art. 40 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1225 ze zm.) (dalej: „rozporządzenie”), który reguluje m.in. obowiązek ogrodzenia placu zabaw jak umiejscowienie placu zabaw od linii rozgraniczających m.in. ulicę, drogi, ciągi pieszo-jezdne. Zgodnie z § 1 rozporządzenia: „Rozporządzenie ustala warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać budynki i związane z nimi urządzenia, ich usytuowanie na działce budowlanej oraz zagospodarowanie działek przeznaczonych pod zabudowę...”. § 40 ust. 10 rozporządzenia wskazuje: „Wyposażenie placu zabaw dla dzieci oraz jego nawierzchnia spełnia wymagania określone w Polskich Normach dotyczących wyposażenia placów zabaw i nawierzchni.”. Odwołujący wskazał, że w Załączniku do rozporządzenia znajdujemy wykaz polskich norm, do których odwołuje się § 40 ust. 10 rozporządzenia. Odwołujący zaznaczył, że jest to ta sama grupa norm, do których odwołuje się Zamawiający w przedmiotowym Postępowaniu.

Przywołując treść Programu Funkcjonalno-Użytkowego inwestycji „Cuda na kiju: ścieżka zdrowia, oczko wodne. Bezpieczna rehabilitacja i profilaktyka” (BO 21/VI/8) w Sosnowcu (strona 5-6) Odwołujący wywiódł, że prace wykonane przez PRO-MB nie dotyczyły wykonania placu zabaw dla dzieci, a parku linowego, który nie może zostać uznany za plac zabaw, gdyż prace te nie polegają na montażu urządzeń zabawowych, a na wykonaniu instalacji sportowo-rekreacyjnej, składającej się z rozpiętych na różnych wysokościach (pomiędzy drzewami lub słupami) lin, drabinek, mostków. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający wymagał *stricte* urządzeń zabawowych na placu zabaw, a nie urządzeń linowych i platform wokół drzew, które stanowią mini park linowy.

Odwołujący powołał się na definicję „placu zabaw” sformułowaną przez profesjonalistów zajmujących się ich budową, którzy wskazują: „Publiczny plac zabaw to miejsce przeznaczone do rekreacji dzieci, w którego skład wchodzi wyposażenie i nawierzchnia zdefiniowane w wieloczęściowej Normie PN-EN 1176 „Wyposażenie placów zabaw i nawierzchnie”. Definicja ta, jak zauważył Odwołujący, znajduje potwierdzenie w art. 40 ust. 10 rozporządzenia, gdzie wskazano: „Wyposażenie placu zabaw dla dzieci oraz jego nawierzchnia spełnia wymagania określone w Polskich Normach dotyczących wyposażenia placów zabaw i nawierzchni.”. Odwołujący wskazał, że rozróżnienie pomiędzy placem zabaw, a parkiem linowym dostrzega Polski Komitet Normalizacyjny, do którego norm odwołuje się rozporządzenie, który wprowadził odrębne normy dla placów zabaw i parków linowych. Odwołujący zauważył ponadto, że różnice pomiędzy poszczególnymi obiektami małej architektury sportowo-rekreacyjnej zostały dostrzeżone przez Najwyższą Izbę Kontroli (dalej jako: NIK) w ramach kontroli: „Nadzór nad bezpieczeństwem obiektów małej infrastruktury sportowo-rekreacyjnej”. NIK zwróciła uwagę na brak ustawowej definicji zarówno placów zabaw jak i parków liniowych, niemniej na potrzeby kontroli wprowadziła własne definicje, które są zbieżne z intuicyjnym postrzeganiem tego typu obiektów. NIK zdefiniowała plac zabaw jako miejsce przeznaczone do zabaw dla dzieci, z co najmniej jednym obiektem budowlanym lub

urządzeniem o charakterze rekreacyjnym lub sportowym, takim jak piaskownica, zjeżdżalnia, huśtawka, karuzela, drabinka, wielofunkcyjny zestaw zabawowy, zestaw sprawnościowy, linarium itp. (definicja ustalona na potrzeby kontroli). Z kolei park linowy został przez NIK zdefiniowany jako miejsce z instalacją sportowo-rekreacyjną, składającą się z rozpiętych na różnych wysokościach (pomiędzy drzewami lub słupami) lin, drabinek, mostków, platform itp., pomiędzy którymi urządzone są trasy przejść o różnym stopniu trudności.

NIK zwróciła uwagę na brak definicji w polskim ustawodawstwie zarówno placu zabaw jak i parku linowego, niemniej NIK dostrzegła, że: „Wymogi dotyczące wyposażenia i urządzania placów zabaw określają postanowienia wieloczęściowej normy PN-EN 1176 Wyposażenie placów zabaw i nawierzchnie oraz PN-EN 1177+AC:2019-04 Nawierzchnie placów zabaw amortyzujące upadki – Metody wyznaczania amortyzacji uderzenia.”. Z kolei w zakresie parków linowy wskazała: „Szczegółowe wymagania dla parków linowych zawarte są w normach dotyczących torów linowych (PN-EN15567-1:2015-08 Urządzenia sportowe i rekreacyjne – Tory linowe – Część 1: Wymagania dotyczące konstrukcji bezpieczeństwa oraz PN-EN 15567-2:2015-08 Urządzenia sportowo-rekreacyjne – Tory linowe Część 2 Wymagania dotyczące eksploatacji)”. Odwołujący wskazał, że jeden z wniosków Kontroli NIK brzmiał: „Doprecyzowania w art. 3 ustawy Prawo budowlane, do jakiej kategorii obiektów lub urządzeń budowlanych winny być zaliczane place zabaw, parki linowe, siłownie plenerowe i inne rodzaje obiektów małej infrastruktury sportowo-rekreacyjnej oraz urządzenia stanowiące ich wyposażenie.”. Tym samym wskazane pojęcia nie są równoważne.

Odwołujący zwrócił uwagę, że różnice pomiędzy oboma obiektami dostrzegł także Rzecznik Praw Dziecka po zapoznaniu się z przywoływaną Kontrolą NIK, który złożył wniosek do Ministra Sportu i Turystyki o podjęcie działań na rzecz uregulowania warunków technicznych realizacji oraz użytkowania parków linowych, z uwagi na ich atrakcyjność dla małych dzieci i młodzieży oraz na szczególną konieczność zapewnienia bezpieczeństwa na tych obiektach.

Odwołujący podniósł, że mając na uwadze zarówno funkcje jak i przeznaczenie, a także normy polskie i europejskie, do których odwołuje się zarówno Zamawiający, polski ustawodawca jak i NIK, to należy stwierdzić, że czym innym jest wyposażenie placu zabaw, a czym innym urządzenia toru linowego, w tym „mini parku linowego wokół drzew”.

Jak wskazał Odwołujący, wyposażenie placu zabaw wiąże się z spełnieniem norm bezpieczeństwa i innych wymogów związanych chociażby z wysokością urządzeń, ich budową, odległościami elementów od siebie). Do wykonania parku linowego nie stosuje się tych samych restrykcyjnych norm co do placu zabaw.. Park linowy można w uproszczony sposób nazwać instalacją, nierozłącznie powiązanych obiektów, natomiast przez plac zabaw należy rozumieć urządzenia zabawowe połączone ze sobą jedynie swoją funkcją na określonej, często wydzielonej przestrzeni. Ponadto, jak zauważył Odwołujący, urządzenie zabawowe placu zabaw musi spełnić normę PN EN 1176, która bardzo szczegółowo precyzuje wszelkie odległości i wymiary urządzenia, w tym tzw. strefę bezpieczeństwa. Odwołujący podał, że zgodnie z normą PN EN 1176: „Strefa bezpieczeństwa to obszar pod i wokół urządzenia zabawowego, w którym nie mogą znajdować się żadne przeszkody i inne urządzenia, tak aby w razie upadku z urządzenia nie doszło do zderzenia z innym obiektem. Wielkość strefy bezpieczeństwa uzależniona jest od wysokości potencjalnego upadku, czyli wysokości, na której dzieci mogą się bawić (np. wysokość najwyższego podestu w zestawie zabawowym). Przyjmuje się, że dla urządzeń o wysokości upadku do 150 cm, strefa bezpieczeństwa powinna wynosić 150 cm, jednak należy pamiętać, że w przypadku niektórych urządzeń kołyszących oraz huśtawek 150 cm liczone jest od miejsca, w którym sprzęt jest najbardziej wychylony w trakcie użytkowania.”.

Tym samym, zdaniem Odwołującego, nie można uznać, że park linowy jest urządzeniem zabawowym placu zabaw, gdyż norma PN EN 1176 nie dopuszcza, by w odległości min 15 m od skrajni elementu urządzenia zabawowego znajdowała się jakakolwiek przeszkoda. W przypadku parku linowego mamy pnie drzew wewnątrz urządzenia, czego norma PN EN 1176 dotycząca placów zabaw nie dopuszcza.

Z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł, że zakres prac inwestycji referencyjnej obejmował także wykonanie ścieżki sensorycznej/ścieżki zdrowia złożonej z elementów zabawowych takich jak mostki stalowo – linowe oraz z elementów w postaci pieńków do przeskakiwania i ścieżki wyłożonej z kamienia naturalnego.

Odwołujący zauważył, że wskazane urządzenia nie zostały zamontowane na placu zabaw, będącego wydzieloną przestrzenią, ogrodzoną na bezpiecznej nawierzchni zgodnie z normami PN EN 1176 i PN EN 1177. Odwołujący stwierdził, że w inwestycji referencyjnej urządzenia są zamontowane na terenie parku, bez zachowania norm dla placu zabaw, dotyczących odległości, bezpieczeństwa, co umożliwiał

dzieciom zapewnienie bezpiecznego otoczenia do zabawy. Jak zaznaczył Odwołujący, wymogi związane z wykonaniem placu zabaw są wysoce restrykcyjne, w przeciwieństwie do montażu elementów małej architektury takiej jak elementy ścieżki sensorycznej. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający oczekując doświadczenia montażu urządzeń zabawowych na placu zabaw wymagał, aby Wykonawca miał specjalistyczne doświadczenia tak, aby móc zapobiegać wypadkom, takim jak np. zakleszczenie palca, głowy ciała stopy, a nawet guzika, który według normy PN EN 1179 nie ma prawa się zakleszczyć. Odwołujący stwierdził, że powyższy wymóg stanowił część warunku Zamawiającego, co nie pozwala na pozytywną weryfikację warunku doświadczenia wykonawcy.

W ocenie Odwołującego, urządzenia nie są zgodne z normą PN EN 1176. Już bez profesjonalnej branżowej wiedzy widać, że w urządzeniach występują niedopuszczalne szczeliny, o których mowa w normie PN EN 1176. W torze linowym odległości na przejściach poziomych są większe niż 30 mm. Ponadto, w tzw. strefie bezpieczeństwa są niedopuszczalne elementy, tj. betonowe elementy ścieżki sensorycznej, co jest absolutnie niedopuszczalne przez normie PN EN 1176. Dziecko nie może w strefie 1,5 m od zabawki upaść na coś niebezpiecznego, a już na pewno nie beton, ani na ścieżkę sensoryczną, bo nie jest to również nawierzchnia bezpieczna, którą także reguluje norma PN EN 1176.

Odwołujący wskazał również, że wartość zamontowanych urządzeń, tj. mostków linowych, równoważni czy płatków ma charakter marginalny i nie jest ona zbliżona do wartości 250 000,00 zł zarówno w roku 2022, jak i obecnie.

Jak zauważył Odwołujący, nawet lokalny portal internetowy zwracał uwagę, że inwestycja nie ma na celu montażu urządzeń zabawowych na placach zabaw, gdyż takie już istniały w miejscu realizacji umowy: „Pierwsza inwestycja z nowych budżetowych zamówień to zadanie "Cuda na kiju: ścieżka zdrowia, oczko wodne. Bezpieczna rehabilitacja i profilaktyka - ul. Ostrogórska". Wykonawca zagospodaruje teren Ogrodu Polisensorycznego. To przepiękne miejsce, w którym już teraz znajdują się place zabaw dla młodszych i starszych dzieci, siłownia plenerowa, wybieg dla psów czy padok dla koni. Inwestycja podzielona jest na kilka elementów. Powstanie tutaj mini park linowy w formie toru przeszkód. Będzie złożonego z szerokich podestów zamontowanych wokół 5 drzew, na wysokości poniżej 1 m oraz elementów sprawnościowych o konstrukcji linowo – drewnianej (drewno akacjowe).”.

Zdaniem Odwołującego, wykonawca PRO-MB, nie mógł skutecznie, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu polegającego na zrealizowaniu co najmniej dwóch dostaw urządzeń zabawkowych na placu zabaw wraz z ich montażem, o wartości tych urządzeń min. 250 000,00 zł brutto, powoływać się na realizację inwestycji na rzecz Gminy Sosnowiec, gdyż ta polegała na wykonaniu parku linowego, a nie placu zabaw.

Odwołujący zwrócił uwagę, że pozornie jako urządzenia zabawowe można zakwalifikować elementy zabawowe, wchodzące w skład ścieżki sensorycznej, jednakże urządzenia te nie zostały zamontowane na placu zabaw, a ich wartość miała charakter marginalny. Odwołujący podkreślił, że na terenie inwestycji istnieje plac zabaw, co wskazuje sam Zamawiający w PFU (fragment poniżej) i nie została w jego obrębie urządzona ścieżka sensoryczna. Ścieżka sensoryczna jest w miejscu nieogrodzonym i bez bezpiecznej nawierzchni, tym samym nie spełnia normy PN EN 1176.

Dodatkowo, jak wskazał Odwołujący, zamontowane urządzenia nie posiadają tabliczek znamionowych, nie spełniają normy PN EN 1176 w zakresie usytuowania i odległości czy też w zakresie podłoża, które zgodnie z normą PN EN 1176 powinno być bezpieczne. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że nie można tych urządzeń zakwalifikować jako urządzeń zabawowych mając na względzie fakt braku zgodności z normą PN EN 1176.

W konsekwencji, w ocenie Odwołującego, oferta wykonawcy PRO-MB powinna zostać odrzucona z uwagi na to, że wskazany wykonawca nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu.

Odwołujący podniósł, że działania wykonawcy PRO-MB, tj. przedłożenie wykazu, który nie potwierdza wymaganego doświadczenia, miało na celu wytworzenie mylnego wyobrażenia u Zamawiającego o spełnianiu warunków udziału w Postępowaniu przez tego wykonawcę - Zamawiający został w wyniku zamierzonego działania wprowadzony w błąd przy przedstawianiu informacji, że wykonawca spełnia postawiony warunek, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru wykonawcy PRO-MB.

Odwołujący stwierdził, że w SWZ nie zastrzeżono wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, jednak tak rażąco przypadki przedstawienia ewidentnie nieprawdziwych informacji stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody (art. 14 uznk). W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, oferta PRO-MB powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jako oferta złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. (por. wyrok KIO z 2 kwietnia 2024 r., sygn. akt KIO 800/24). Odwołujący podkreślił, że

wykonawca, który oświadcza nieprawdę celem potwierdzenia spełnienia wymagań postępowania dopuszcza się działania sprzeczne z dobrymi obyczajami, które wymagają kierowania się prawdą. Działanie takie narusza interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nierzetelnym wykonawcą tracą szansę na uczciwe uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes Zamawiającego, który wybrał do realizacji zamówienia wykonawcę, który nie posiada odpowiednich zdolności i kompetencji do jego zrealizowania.

W ocenie Odwoływającego, Zamawiający nie ma podstaw do wezwania PRO-MB do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący zaznaczył, że nierzetelnego wykonawcę, który wprowadził zamawiającego w błąd, należy wyeliminować z postępowania. Wykonawca „złapany za rękę” nie może dostać szansy podjęcia działań naprawczych, co byłoby sprzeczne z zasadami generalnymi ustawy Pzp - zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. (por. wyrok KIO z 2 kwietnia 2024 r., sygn. akt KIO 800/24). Zdaniem Odwoływającego, przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do sytuacji niedającej się pogodzić z celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest wybór rzetelnego wykonawcy, w której wykonawca mógłby bezkarnie przedstawiać informacje wprowadzające w błąd, licząc na to, że nawet jeśli zamawiający posiada wiedzę, że został okłamany, to i tak będzie zobligowany do wezwania do uzupełnienia doświadczenia. Zdaniem Odwoływającego, taka sytuacja byłaby nieakceptowalna z perspektywy całego systemu zamówień publicznych, oznaczałaby ona wręcz przyzwolenie na podawanie przez wykonawców nieprawdziwych informacji.

Z ostrożności procesowej Odwołujący postawił również zarzut ewentualny naruszenia art. 128 ust. 1 lub 4 ustawy Pzp, gdyby Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła argumentacji Odwoływającego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca PRO-MB.

Pismem z dnia 10 lipca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że postanowił uwzględnić w części żądania Odwoływającego. Zamawiający oświadczył, że dokona:

- „1. Unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty firmy PRO-MB oraz
2. dokona ponownego badania oferty firmy PRO-MB, w tym wezwania w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia dotyczącego złożonych podmiotowych środków dowodowych, ewentualnie do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

Wykonawca PRO-MB nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania we ww. części.

**Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwoływającego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwoływającego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba rozpoznając zarzuty postawione przez Odwoływającego miała na uwadze, że Zamawiający określając warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI ust. 2 pkt 4.1 lit. b SWZ, nie zdefiniował pojęcia urządzeń zabawowych ani placu zabaw. Nie istnieją też powszechne, legalnie obowiązujące definicje tych pojęć, co potwierdziła Najwyższa Izba Kontroli w przywołanej przez Odwoływającego kontroli. Ponadto, Zamawiający nie odwołał się w treści warunku do powołanego przez Odwoływającego rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

Izba miała również na uwadze, że brak jest podstaw do twierdzenia, że przez urządzenia zabawowe należy rozumieć urządzenia stanowiące przedmiot zamówienia. Zakres przedmiotu zamówienia może stanowić pewną wytyczną w interpretacji warunku, ale zakres dostaw referencyjnych nie musi ograniczać się do urządzeń ujętych w opisie przedmiotu zamówienia. Celem warunku udziału w postępowaniu jest bowiem zbadanie zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, nie zaś zbadanie czy wykonawca zrealizował zamówienie takie samo, jak obecne.

Izba miała także na względzie, że Zamawiający nie postawił wymagania, aby wykazywana dostawa obejmowała

wyłącznie urządzenia spełniające określone normy. Dodatkowo, stosowanie powołanych przez Odwołującego norm jest dobrowolne. Dodatkowo, zauważenia wymaga okoliczność, że minipark linowy wykonany w ramach zamówienia referencyjnego, zgodnie z PFU dla tego zamówienia, musiał spełniać normę PN-EN 1176.

Ponadto, rozpoznając podniesione przez Odwołującego zarzuty Izba miała na uwadze regułę utrwaloną w orzecznictwie, że wszelkie wątpliwości wynikające z treści dokumentów zamówienia należy rozstrzygać na korzyść wykonawcy.

Mając powyższe na uwadze, Izba doszła do przekonania, że brak jest podstaw do interpretacji treści warunku w sposób, który stawia przed wykonawcami wymagania nie wyrażone wprost w Specyfikacji i nie wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Z tych względów Izba uznała, że urządzenia takie jak mini park linowy, ścieżka sensoryczna, piaskownica czy nawet kurtyna wodna mogą być uznane za urządzenia zabawowe, zaś miejsce, w jakim miały zostać zamontowane, placem zabaw. Same urządzenia bowiem, jak i teren, na którym miały zostać usytuowane, zostały przeznaczone do rekreacji i zabawy.

Dodatkowo, ze złożonych przez Odwołującego i wykonawcę PRO-MB dokumentów wynika, że wartość zamontowanych w ramach kwestionowanego przez Odwołującego zamówienia referencyjnego urządzeń przekraczała kwotę 250 000 zł brutto, co potwierdzają kwoty wskazane w Zestawieniu wartości wyposażenia obiektu złożonym przez Odwołującego.

Z uwagi na powyższe, Izba za niezasadne uznała zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy PRO-MB na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp.

Z tych samych względów za niezasadny Izba za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W pozostałym zakresie Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, bowiem zarzut podniesiony przez Odwołującego z ostrożności został uwzględniony przez Zamawiającego, a wykonawca PRO-MB nie zgłosił sprzeciwu wobec jego uwzględnienia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

Jak stanowi art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. W takiej sytuacji Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia.

W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego.

Przewodnicząca:.....