Sygn. akt: KIO 2659/25

WYROK

Warszawa, dnia 1 sierpnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 czerwca 2025 roku przez wykonawcę ***Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne "Handlomix" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba***
w Legnicy
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego ***Gminę Chojnów***
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy ***Adama Kordek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlane KORABUD z siedzibą w Gliwicach***

orzeka:

*1.*Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża *wykonawcę* ***Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne "Handlomix" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Legnicy*** *i:*

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną

przez *wykonawcę* ***Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne "Handlomix" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba***
w Legnicy tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez *wykonawcę* ***Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne "Handlomix" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Legnicy*** tytułem 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 2659/24

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – ***Gminę Chojnów*** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym z możliwością przeprowadzenia negocjacji, o którym mowa w art. 275 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, pod nazwą ***„Poprawa efektywności energetycznej budynku Urzędu Gminy Chojnów”.***

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych podnumerem: 2025/BZP 00176259/01 z dnia 3 kwietnia 2025 roku.

W dniu **30 czerwca 2025 roku** Odwołujący działając na podstawie na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie wobec czynności podjętej w postępowaniu przez zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego, jako niespełniającej warunków udziału
w postępowaniu, a konsekwencji wyborze jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Budowlane KORABUD A.K., (dalej "KORABUD").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu - naruszenie art. 226 ust: 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 i art. 16 pkt 1ustawy, a także art. 239 ust. 1 i 2 ustawy polegające
na nieprawidłowym przyjęciu, że odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu,
w zakresie wymaganej przez zamawiającego zdolności technicznej i zawodowej, określonego w pkt 6.4 ppkt a SWZ, i wykluczył odwołującego uznając, że oferta złożona przez odwołującego podlegała odrzuceniu jako niespełniająca warunków udziału
w postępowaniu, a w konsekwencji dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez KORABUD.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny ofert w wyniku, której oferta. wykonawcy KORABUD została wybrana jako najkorzystniejsza,
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu,
- dokonania ponownego badania i oceny ofert wykonawców na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez odwołującego,

- nakazanie wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

W zakresie postępowania dowodowego odwołujący wniósł o:

1)przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

a)Pisma COLLEGIUM WITELONA Uczelnia Państwowa (znak: DA.0133.5.2025) z:dnia 26.06.2025 r., na okoliczność potwierdzenia przez zamawiającego w postępowaniu referencyjnym ujętym w poz. 1 wykazu robót, zakresU „robót wykonanych przez „Odwołującego obejmujących m.in. docieplenie poddasza budynku w Legnicy przy ul. Krasickiego 5 oraz wykonanie centralnego ogrzewania we współpracy z pompą ciepła;

b)Projektu budowlanego zmian zawierającego istotne odstąpienia od projektu zatwierdzonego decyzją nr 852/02 z dnia 22 listopada 2002 r., a następnie zmienioną decyzją nr 215/03 z dnia 7 maja 2003 r., a następnie przeniesioną decyzja PAB.6740.81.2013.X z dnia 27 lutego 2013 r., a następnie przeniesioną decyzją na rzez PWSZ w Legnicy nr PAB.6740.15.2021.XIV z 2 lutego 2021 r. budynku mieszkalnego jednorodzinnego SONATA 2 (dalej: „Projekt Budowlanf'), na okoliczność: określenia zakresu robót wykonanych przez Odwołującego;

c)Projektu wykonawczego budynku mieszkalnego jednorodzinnego SONATA 2 (dalej:

Projekt Wykonawczy), na okoliczność: określenia zakresu robót wykonanych przez Odwołującego;

2)przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, na okoliczność: wskazania, czy wykonanie robót obejmujących swoim zakresem ocieplenie dachu (połaci dachowej) w budynku użyteczności publicznej obejmuje swoim zakresem prace niezbędne do wykonania w ramach robót obejmujących wykonanie docieplenia stropodachu; wskazanie, czy wykonanie prac obejmujących ocieplenie dachu stanowi dowód posiadania przez Odwołującego zdolności technicznej w zakresie określonym przez Zamawiającego,

a także wskazanie, czy wykonanie robót obejmujących instalację centralnego ogrzewania

w budynku użyteczności publicznej stanowi rodzaj robót o szerszym zakresie (wymagających większych umiejętności) niż wykonanie wymiany takiej instalacji oraz wskazania, czy wykonanie prac obejmujących wykonanie instalacji w nowo wybudowanym budynku stanowi dowód posiadania przez Odwołującego zdolności technicznej w zakresie określonym przez Zamawiającego;

Odwołujący podał, że posiada interes do wniesienia odwołania, wynikający z faktu,

że dokonane przez zamawiające w sposób nieprawidłowy czynności badania i oceny ofert, pozbawia odwołującego możliwości wykonanie zamówienia. Odwołujący w wyniku przeprowadzonego przez zamawiającego badania i oceny ofert został zakwalifikowany jako wykonawca najkorzystniejszy w niniejszym postępowaniu, a co za tym idzie odrzucenie złożonej przez niego oferty skutkuje pozbawieniem go możliwości uzyskania zamówienie.

W wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych przepisów ustawy odwołujący poniósł zatem szkodę w postaci utraty możliwości wykonania zamówienia oraz osiągnięcia związanych z tym przychodów.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał między innymi, że : w wyniku badania i oceny ofert zastał sklasyfikowany jako wykonawca najkorzystniejszy w prowadzonym postępowaniu. W związku z tym został wezwany przez zamawiającego o złożenie podmiotowych środków dowodowych wskazanych w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz

w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Wykonawca do dnia wskazanego w treści wezwania, tj. do dnia 20 maja 2025 r. dostarczył: wykaz robót budowlanych, wykaz osób, oświadczenia wykonawcy z dnia 16 kwietnia 2025 r., protokół odbioru końcowego robót, zaświadczenie o zakończeniu inwestycji polegającej

na budowie budynku jednorodzinnego „Sonata 2” przy ul. Krasickiego 5 w Legnicy, referencje z dnia 12.05.2022 r., referencje z dnia 2.12.2020 r., referencje z dnia 24.01.2025 r.

Następnie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy odwołujący został wezwany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które potwierdziły spełnienie warunków udziału

w postępowaniu określonych przez zamawiającego.

Do dnia wskazanego w treści wezwania, tj. do dnia 27 maja 2025 r dostarczył wykaz robót budowlanych, skan projektu budowlanego budynku mieszkalnego jednorodzinnego „Sonata 2”, protokół odbioru wykonanych elementów robót z dnia 15 grudnia 2022 r. oraz pismo przewodnie, w którym wyjaśnił m.in., że w opisie robót zawartych w załączniku oraz oświadczeniu wymieniono wykonane zakresy robót, które są tożsame z robotami zawartymi w prowadzonym postępowaniu, co znajduje potwierdzenie w przedstawionym protokole odbioru robót stanowiących dowód wykonania robót w obiekcie. W dalszej części pisma wskazano natomiast, że zgodnie z treścią § 9 ust. 1 pkt 1) 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, jeżeli wykonawca robót budowlanych z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać referencji lub innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane — zobowiązany jest do złożenia innych odpowiednich dokumentów.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, fakt należytego wykonania robót wraz ze stwierdzeniem ich zakresu

potwierdzony został referencjami oraz innymi dokumentami pochodzącymi od podmiotu, na rzecz którego wykonano zamówienie (w szczególności protokołem odbioru).
Po analizie dokumentów przekazanych przez odwołującego oraz po zapoznaniu się
z dokumentacją uzyskaną od podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane (Collegium Witelona Uczelnia Państwowa) zamawiający doszedł do przekonania, że odwołujący pomimo zadeklarowania w wykazie robót budowlanych, w rzeczywistości
nie wykonał prac polegających na docieplenIu stropodachu oraz wymianie instafacji c.o.
Na tej podstawie zamawiający uznał, że odwołujący nie spełnił warunku udziału
w postępowaniu i na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy odrzucił ofertę Wykonawcy.
Z ustaleniami tymi nie zgadza się odwołujący.
Fakt wykonania przez odwołującego wskazanych powyżej pozycji wykazu robót
w okolicznościach sprawy nie powinien budzić wątpliwości Zamawiającego. W piśmie COLLEGIUM WITELONA Uczelnia Państwowa (znak: DA.0133.5.2025) z dnia 26.06.2025 r. wskazano bowiem wprost, że w ramach realizowanych robót odwołujący wykonał m.in. roboty budowlane obejmujące swoim zakresem ocieplenie poddasza budynku w Legnicy przy ul. Krasickiego 5 oraz wykonanie centralnego ogrzewania we współpracy z pompą ciepła. Fakt ten znajduje również potwierdzenie w treści złożonej przez odwołującego dokumentacji projektowej:
Dowód; - Pismo COLLEGIUM WITELONA Uczelnia Państwowa (znak: DA.0133.5.2025)
z dnia 26.06.2025 r., -Projekt Budowlany, -Projekt Wykonawczy
Odwołujący podał, że warunek określony przez zamawiającego (w zakresie wymogu wykonania stropodachu, jak i wymiany instalacji c.o.) pozwalał na zakwalifikowanie jako robót mieszczących się w zakresie przedmiotowym warunku również prac technicznie trudniejszych. Uwaga powyższa odnosi się do prac polegających na docieplenIu dachu, wymagającego większego nakładu prac i większych umiejętności niż docieplenie stropodachu, jak i prac w zakresie, których mieściło się zamontowanie instalacji c.o., która
ze swej istotny obejmuje czynności wchodzące w zakres przedmiotowy prac polegających na wymianie takiej instalacji.
Odwołujący podał, że zgodnie ze sztuką budowlaną, nakład pracy i wiedza techniczna niezbędna do prawidłowego wykonania docieplenia stropodachu mieści się w nakładzie pracy i wiedzy technicznej niezbędnej do wykonania docieplenia dachu. Zatem pozycje nr 1, 2, 3 i 4 wykazu potwierdzała spełnianie warunku.
Dowód: - Opinia biegłego z zakresu budownictwa
Odwołujący podał, że zgodnie z orzecznictwem Izby dokumenty składane na potwierdzenie należytego wykonania zadań z wykazu nie muszą zawierać sformułowań tożsamych
do użytych w treści warunku z SWZ (tak wyrok KIO z dnia 15 czerwca 2020 r., sygn. akt KIO 492/20) bowiem dokumenty te nie mają potwierdzać spełniania warunku, ale należyte wykonanie zamówienia. Zamawiający winien był zatem uznać za prawidłowe roboty docieplenia wykonywane w obrębie dachów w obiekcie użyteczności publicznej, w sytuacji, gdy ich zakres i charakter jest tożsamy do robót wskazanych w SWZ, a stopień ich trudności wymaga umiejętności wyższych niż w przypadku ocieplenia stropodachu. Dostrzeżenia wymaga, iż oprócz wykładni literalnej warunku, nie można zapomnieć także o wykładni funkcjonalnej. O treści warunku nie decyduje jedynie użycie w nim pewnych sformułowań,
w szczególności jeżeli warunek nie definiuje bliżej używanych określeń ale rzeczywisty zakres nabytego przez danego wykonawcę doświadczenia podczas wykonywania prac określonego rodzaju. Jeżeli prace wykonane przez wykonawcę na wskazanym zadaniu referencyjnym odpowiadają przedmiotowo, w sposób funkcjonalny, technologiczny pracom, które będą wykonywane na projektowanym zadaniu, takiemu Wykonawcy nie można odmówić posiadania doświadczenia zawodowego w realizacji określonego rodzaju robót.
W zakresie zadawania wskazanego w pozycji 1 wykazu robót, Wykonawca w odpowiedzi
na wezwanie zamawiającego przedłożył Protokół końcowego odbioru robót, zaświadczenie
o zakończeniu inwestycji oraz protokół odbioru wykonanych elementów robót z dnia 15 grudnia 2022 r., z których bezspornie wynikało, że roboty zostały wykonane w zakresie zgodnym z umową, dokumentacją techniczną i zapisami dziennika budowy, nie stwierdzono wad nienadających się do usunięcia, obiekt odpowiada przeznaczeniu i spełnia warunki Prawa budowlanego. Niewątpliwie złożone przez odwołującego dokumenty potwierdzały należyte wykonanie zamówienia. Co prawda w pozycji nr 1 przystępujący nie przedstawił "referencji", jednakże zgodnie z jednolitym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie prac mogą być również inne dokumenty, nie tylko "referencje" pochodzące wprost od zamawiających. Takie wymogi spełniają również protokoły odbioru stwierdzające brak wad, wypełnienie zobowiązań umownych, protokoły ustaleń końcowych. Dokumenty takie zostały przez Przystępującego przedstawione, nie podważył rzetelności ich sporządzenia, czy zawartych tam twierdzeń o jakości robót. Pamiętać należy również, że funkcją referencji jest potwierdzenie należytego wykonania robót, a nie potwierdzenie zakresu rzeczowego. Zakres rzeczowy zadania został przez Przystępującego wskazany w Wykazie robót, natomiast złożone protokoły i harmonogram potwierdzać miały jakość wykonanych prac.

W ocenie odwołującego za bezpodstawne uznać również należy przyjęcia przez zamawiającego, że odwołujący nie wykazał posiadania doświadczenia obejmującego wymianę instalacji c.o. Zakres wykonanych przez odwołującego prac w budynku przy ul. Krasickiego 5 w Legnicy obejmował swoim zakresem montaż instalacji c.o. w nowo wybudowanym budynku, a nie jej wymianę. Okoliczność ta wbrew twierdzeniom zamawiającego nie skutkuje jednak uznaniem, że odwołujący nie spełnił w tym zakresie warunku udziału w postępowaniu. Należy bowiem wskazać, że prace obejmując montaż instalacji c.o. w nowo wybudowanym budynku wymagają wyższego poziomu kompetencji niż w przypadku wymiany takiej instalacji. Nie obejmują one bowiem swoim zakresem jedynie czynności polegających nie usunięciu (wymontowaniu) instalacji już istniejącej i zastąpieniu jej nową. Wymagają za to wykonaniem robót (w tym m.in. przeprowadzenia instalacji
w konstrukcji budynku) zgodnie z projektem i zasadami sztuki budowlanej.
Należy przy tym wskazać, że zgodnie z orzecznictwem Izby, o treści warunku nie decyduje jedynie użycie w nim pewnych sformułowań, w szczególności jeżeli warunek nie definiuje bliżej używanych określeń ale rzeczywisty zakres nabytego przez danego wykonawcę doświadczenia podczas wykonywania określonego rodzaju (patrz wyrok KIO z dnia 15 lutego 2021 r., KIO 234/21).
Postępowanie zamawiającego stanowi zatem przejaw naruszenia zasady równego traktowania Wykonawców. W świetle podniesionych w niniejszym odwołaniu zarzutów naruszenia przez zamawiającego wymienionych przepisów ustawy oraz powołanych okoliczności nie ulega wątpliwości, iż dokonane naruszenia przepisów ustawy miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron postępowania, na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620, dalej: ustawa / ustawa Pzp) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 czerwca 2024 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku
w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,
o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez zamawiającego oraz odwołującego, a także uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowód zawnioskowane w odwołaniu oraz załączony do odwołania - pismo z dnia 26 czerwca 2025 roku Collegium Witelona Uczelnia Państwowa.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez Zamawiającego w piśmie procesowym
z dnia 29 lipca 2025 roku „Odpowiedź na odwołanie". Opinie załączone do ww. pisma przyjęte zostały do postępowania odwoławczego jako stanowisko strony. .

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez wykonawcę *Adama Kordek prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlane KORABUD z siedzibą w Gliwicach* w piśmie procesowym z dnia 31 lipca 2025 roku „Odpowiedź
na odwołanie", w którym wykonawca poparł stanowisko zamawiającego oraz argumenty zawarte w odpowiedzi na odwołanie.

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia
z przytoczeniem przepisów prawa.*
- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie
o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- art. 112 ust. 1 ustawy - Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności

wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.
- art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy - Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:
4) zdolności technicznej lub zawodowej.
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
2) została złożona przez wykonawcę:
(…)
b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,
- art. 239 ust. 1 ustawy – Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
- art. 239 ust. 2 ustawy - Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Izba w zakresie oceny zarzutu odwołania ustaliła i stwierdziła:

Izba, wskazuje na wstępie, że w postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które to czynności dokonane zostały na podstawie i w oparciu o dokumenty złożone w postępowaniu. Oceny dokonania czynności zamawiającego Izba dokonuje w pryzmacie zarzutów odwołania oraz argumentacji odwołującego zawartej w uzasadnieniu odwołania. Podkreślenia wymaga jednocześnie,
że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Tym samym, Izba jest obowiązana regulacją ustawową do uwzględnienia okoliczności, faktów i dowodów przedstawionych w trakcie postępowania odwoławczego przy wydaniu wyroku. Stan rzeczy – o którym mowa w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy – należy analogicznie – jak na gruncie KPC – interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia;

W zakresie zarzutu naruszenia naruszenie art. 226 ust: 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 i art. 16 pkt 1ustawy, a także art. 239 ust. 1 i 2 ustawy polegające
na nieprawidłowym przyjęciu, że odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu,
w zakresie wymaganej przez zamawiającego zdolności technicznej i zawodowej, określonego w pkt 6.4 ppkt a SWZ, i wykluczył odwołującego uznając, że oferta złożona przez odwołującego podlegała odrzuceniu jako niespełniająca warunków udziału
w postępowaniu, a w konsekwencji dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez KORABUD**- Izba zarzuty uznała za niezasadny.**

Zgodnie ze specyfikacja warunków zamówienia (dalej: SWZ), Rozdział 5 Opis przedmiotu zamówienia zamawiający podał między innymi:

1.Przedmiotem niniejszego zamówienia jest zadanie pn. „Poprawa efektywności energetycznej budynku Urzędu Gminy Chojnów".
2.Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera opis przedmiotu zamówienia (załącznik nr 10 do SWZ) oraz Dokumentacja techniczna (załącznik nr 11 do SWZ). Zamawiający załącza również przedmiar robót (załącznik nr 12 do SWZ). Przedmiar robót należy traktować jako pomocniczy, w celu wyliczenia ceny.
3.Zamawiający informuje, że prace związane z poprawą efektywności energetyczne będą prowadzone na funkcjonującym budynku.

Rozdział 6 SWZ **Informacja o warunkach udziału w postępowaniu** zamawiający określił, między innymi:

1.Na podstawie art. 112 ustawy Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu dotyczące:
4) Zdolności technicznej lub zawodowej wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał należycie i prawidłowo ukończył minimum jedno zadanie mające na celu poprawę efektywności energetycznej budynku użyteczności publicznej na kwotę minimum 3 000 000,00 zł brutto, w ramach którego wykonano :
Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek jeżeli Wykonawca:
- wymianę instalacji c.o.,
- montaż jako źródło ciepła pompy ciepła,
- docieplenie elewacji,
- wymianę okien,
- docieplenie stropodachu,
- wymianę drzwi zewnętrznych,
- wymianę opraw oświetleniowych w pomieszczeniach na LED,

- montaż instalacji fotowoltaicznej.

Jednakże jeżeli w ramach wykazywanego przez Wykonawcę zadania w budynku użyteczności publicznej, Wykonawca nie zrealizował wszystkich wskazanych wyżej prac, Zamawiający dopuszcza wykazanie przez Wykonawcę, w ramach wykonania prac na innych obiektach (nie tylko w budynku użyteczności publicznej), kolejnych robót z powyższego wykazu na pozostały brakujący zakres prac.

W Rozdziale 7SWZ **Informacja o podmiotowych środkach dowodowych** zamawiającym określił:

2.Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający zażąda:

a) 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 – załącznik nr 6 do SWZ;

Izba ustaliła, że zamawiającego wezwaniem z dnia 13 maja 2025 roku:

Zamawiający na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) wzywa Wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które były wymagane w niniejszym postępowaniu, tj.

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 – załącznik nr 6 do SWZ;***

Odwołujący w odpowiedzi na powyższe złożył:

Wykaz robót budowlanych, w celu oceny spełniania warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w postępowaniu pn. „Poprawa efektywności energetycznej budynku Urzędu Gminy Chojnów" (załącznik nr 6 do SWZ) zawierający 4 pozycje realizacji dla Collegium Witelona odpowiednio obiekty w Legnicy przy ulicy Krasickiego 4, ulicy Sejmowej 5A oraz Sejmowej 5C oraz do wykazu zostały załączone dokumenty.

Pismem z dnia 19 maja 2025 roku zmawiający wezwał odwołującego:

Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) wzywa Wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które były wymagane w niniejszym postępowaniu, tj.

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 – załącznik nr 6 do SWZ;

Niniejsze wezwanie wynika z faktu, że złożone Przez Państwa podmiotowe środki dowodowe (wykaz robót + referencje) nie potwierdzają wykonania żadnych robót z zakresu poprawy efektywności energetycznej w budynku użyteczności publicznej. Prace budowlane wskazane w referencjach z dnia 12.05.2022 r., 02.12.2020 r. oraz 24.01.2025 r. nie były pracami mającymi na celu poprawę efektywności energetycznej.

Ponadto nie przedstawili Państwo referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, na żadne roboty wskazane w Specyfikacji Warunków Zamówienia, tj. minimum jedno zadanie mające na celu poprawę efektywności energetycznej budynku użyteczności publicznej w ramach którego wykonano:

- wymianę instalacji c.o.,

- montaż jako źródło ciepła pompy ciepła,

- docieplenie elewacji,

- wymianę okien,

- docieplenie stropodachu,
- wymianę drzwi zewnętrznych,
- wymianę opraw oświetleniowych w pomieszczeniach na LED,
- montaż instalacji fotowoltaicznej.
Wskazane w wykazie (załącznik nr 7) roboty budowlane nie korelują z pracami wskazanymi w załączonych referencjach/protokole odbioru. Wykonawca nie udokumentował, że rzeczywiście wykonał deklarowany zakres prac z wykazu robót budowlanych. Ponadto dołączone przez Państwa Oświadczenie Wykonawcy z dnia 16.04.2025 r. nie mieści się w katalogu dokumentów potwierdzających należyte wykonanie roboty budowlanej. Na gruncie przepisów 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, jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać referencje bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, nie może złożyć oświadczenia własnego. Oświadczenie własne jest przewidziane w zamówieniach na dostawy i usługi. Przyczyną niezależną od wykonawcy, która uniemożliwia mu uzyskanie referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, może być fakt likwidacji podmiotu, na rzecz którego wykonawca wykonał roboty budowlane. Takie stanowisko wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyrokach z dnia 4 czerwca 2013 r., KIO 1193/13 i z dnia 18 lipca 2014 r., KIO 1390/14. W niniejszym przypadku podmiot, na rzecz którego Wykonawca realizował roboty ogólnobudowlane w budynku mieszkalnym jednorodzinnym „SONATA 2" Collegium Witelona Uczelnia Państwowa istnieje.
Pismem z dnia 26 maja 2025 roku odwołujący przedstawił stanowisko:
w odpowiedzi na wezwanie z dnia 21 maja 2025 r. do uzupełniania podmiotowych środków dowodowych, niniejszym wyjaśniam:
1. Przedstawiony w pozycji 1 załącznika nr 6 zakres doświadczenia wypełnia wymagania Zamawiającego w pełnym zakresie, tj.:
- w załączniku przedstawiono na rzecz jakiego podmiotu były realizowane, co potwierdza protokół odbioru końcowego. Protokół końcowy odbioru robót stanowi natomiast dokument sporządzony przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane w rozumieniu § 9 ust. 1 pkt 1 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;
- okres realizacji robót objętych projektem zawiera się w przedziale 5 lat od ich odbioru końcowego do dnia złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu - 18.11.2022 r.;
- wartość wykonanych robót budowlanych brutto wynosi 3 043 000 złotych brutto i przekracza wartość progową ustaloną przez Zamawiającego, wartość robót związanych z wykonaniem elewacji nie była niższa niż 400 tys. złotych brutto. Na potwierdzenie powyższego przedstawiamy protokoły odbioru robót narastająco;
- protokół w tytule zawiera potwierdzenie, że przedmiotem realizacji był modelowy budynek energooszczędny, spełniający wszystkie kryteria efektywności energetycznej. Budynek jest zeroemisyjny, ponieważ dostawa ciepła następuje poprzez pompę ciepła wspomaganą fotowoltaiką.
Stanowi to zatem potwierdzenie wykonania zadania mającego na celu poprawę efektywności energetycznej budynku użyteczności publicznej w zakresie określonym w SWZ;
- Uczelnia na rzecz której realizowano obiekt jest uczelnią publiczną, obiekt z uwagi na funkcję dydaktyczną dla studentów jest również budynkiem użyteczności publicznej. Funkcja mieszkalna jest funkcją służbową, skierowaną dla kadry dydaktycznej;
- w opisie robót zawartych w załączniku oraz oświadczeniu wymieniono wykonane zakresy robót, które są tożsame z robotami zawartymi w prowadzonym postępowaniu. Na potwierdzenie powyższego załączamy potwierdzenie wykonanego zakresu robót w obiekcie. Protokół potwierdza ich wykonanie zgodnie z umową;
- protokół odbioru końcowego potwierdza, że to nasza firma wykonała roboty na rzecz Collegium Witelona Uczelnia Państwowa w Legnicy;
- protokół potwierdza również, że roboty zostały wykonane z należytą starannością i bez uwag komisji do wykonanych robót. Stwierdzono brak wad i usterek w ich wykonaniu. Dokonano odbioru wszystkich robót.
2. W pozostałych punktach załącznika przedstawiono wykonanie robót termomodernizacyjnych w obiektach Collegium Witelona uczelnia Państwowa. Wszystkie roboty są związane z poprawą efektywności energetycznej budynków użyteczności publicznej. Zakres robót budowlanych spełnia w części kryteria zawarte w zakresie Zamawiającego. Ponad wszelką wątpliwość potwierdza doświadczenie nasze w zakresie pełnobranżowych robót wymienionych w katalogu Zamawiającego.

3. Wykonawca wskazuje przy tym, że dokonywana przez Zamawiającego ocena spełniania warunku winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań, co zapobiega jakiejkolwiek uznaniowości Zamawiającego
na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczalna rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja warunku udziału
w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału
w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, które nie znalazły wyrazu w formie pisemnej, niezależnie od tego czy dany opis warunku udziału
w postępowaniu należałoby uznać za bardziej adekwatny do przedmiotu zamówienia (patrz wyrok KIO z dnia 27 lutego 2024 r., KIO 438/24).
4. Dodatkowo Wykonawca podkreśla w tym miejscu, iż zgodnie z treścią § 9 ust. 1 pkt 1) 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, jeżeli Wykonawca robót budowlanych z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać referencji lub innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane – zobowiązany jest do złożenia innych odpowiednich dokumentów. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, fakt należytego wykonania robót wraz ze stwierdzeniem ich zakresu potwierdzony został referencjami oraz innymi dokumentami pochodzącymi od podmiotu, na rzecz którego wykonano zamówienie (w szczególności protokołem odbioru). Powołany powyżej przepis, we wskazanym powyżej zakresie, w naszej ocenie nie ma w tym przypadku zastosowania.
Do ww. pisma został załączony Wykaz robót budowlanych, w celu oceny spełniania warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w postępowaniu pn. „Poprawa efektywności energetycznej budynku Urzędu Gminy Chojnów" (załącznik nr 6 do SWZ), zawierający 3 pozycje realizacji dla Collegium Witelona odpowiednio obiekty w Legnicy przy ulicy Krasickiego 4, ulicy Sejmowej 5A oraz do wykazu zostały załączone dokumenty.
Zamawiający w dniu 23 maja 2025 wystąpił do Collegium Witelona o udzielenie informacji dotyczących całego zakresu prac w ramach wskazanych przez odwołującego realizacji, jak również o przesłanie dokumentów.
Pismem z dnia 3 czerwca 2025 roku Collegium Witelona złożyła odpowiedź.

Pismem z dnia 25 czerwca 2025 roku zamawiający powiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz działając na podstawie na podstawie art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy poinformował o odrzuceniu ofert następujących Wykonawców:

---

6) PHUP „HANDLOMIX" Sp. z o.o., ul. Adama Mickiewicza 10, 59-220 Legnica
Wykonawca w wyniku badania i oceny ofert został sklasyfikowany jako wykonawca najkorzystniejszy w niniejszym postępowaniu. W związku z tym został wezwany przez Zamawiającego o złożenie podmiotowych środków dowodowych wskazanych w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia. Wykonawca do dnia wskazanego w treści wezwania, tj. do dnia 20.05.2025 r. dostarczył : wykaz robót budowlanych, wykaz osób, oświadczenie wykonawcy z dnia 16.04.2025r, protokół odbioru końcowego robót, zaświadczenie o zakończeniu inwestycji polegającej na budowie budynku jednorodzinnego „Sonata 2" przy ul. Krasickiego 5 w Legnicy, referencje z dnia 12.05.2022 r., referencje z dnia 02.12.2020 r., referencje z dnia 24.01.2025 r. Na podstawie przesłanych przez Wykonawcę dokumentów, Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które potwierdzałyby spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego. Do dnia wskazanego w treści wezwania, tj. do dnia 27.05.2025 r. Wykonawca dostarczył wykaz robót budowlanych, skan projektu budowlanego budynku mieszkalnego jednorodzinnego „Sonata 2", protokół odbioru wykonanych elementów robót z dnia 15.12.2022 r. oraz pismo przewodnie. Zamawiający powziął wątpliwość czy wskazane przez Wykonawcę w wykazie roboty rzeczywiście zostały wykonane w ramach wskazanych inwestycji. W tym celu na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp Zamawiający zwrócił się do podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane o przedstawienie dokumentów, z których wynikałby cały zakres prac realizowany przez Wykonawcę w ramach konkretnych zadań. Na podstawie przesłanych przez Collegium Witelona Uczelnia Państwowa dokumentów Zamawiający stwierdza, że Wykonawca pomimo zadeklarowania w wykazie robót budowlanych, w rzeczywistości nie wykonał następujących prac: ***docieplenie stropodachu oraz wymiana instalacji c.o.*** *Warunek udziału w postępowaniu był następujący:*
Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek jeżeli Wykonawca:
wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał należycie i prawidłowo ukończył minimum jedno zadanie mające na celu poprawę efektywności energetycznej budynku użyteczności publicznej na kwotę minimum 3 000 000,00 zł brutto, w ramach którego wykonano :
- wymianę instalacji c.o.,
- montaż jako źródło ciepła pompy ciepła,

- docieplenie elewacji,
- wymianę okien,
- docieplenie stropodachu,
- wymianę drzwi zewnętrznych,
- wymianę opraw oświetleniowych w pomieszczeniach na LED,
- montaż instalacji fotowoltaicznej.
Jednakże jeżeli w ramach wykazywanego przez Wykonawcę zadania w budynku użyteczności publicznej, Wykonawca nie zrealizował wszystkich wskazanych wyżej prac, Zamawiający dopuszcza wykazanie przez Wykonawcę, w ramach wykonania prac na innych obiektach (nie tylko w budynku użyteczności publicznej), kolejnych robót z powyższego wykazu na pozostały brakujący zakres prac.
Wykonawca w ramach zrealizowanych i wykazanych zadań przeprowadził prace polegające na na docieplenIu poddasza, a nie jak wymagano w treści SWZ dociepleniu stropodachu. Stropodach to strop nad ostatnią kondygnacją budynku, który spełnia jednocześnie rolę dachu; jest to rodzaj dachu płaskiego. Cechą charakterystyczną takiego rozwiązania jest brak poddasza. We wskazanych przez Wykonawcę inwestycjach, tj. remont budynku A, remont budynku C, remont budynku D w Legnicy przy ul. Sejmowej 5A na rzecz Collegium Witelona, nie było możliwe wykonanie docieplenia stropodachu, gdyż dachy w budynkach A, C i D przy ul. Sejmowej 5A w Legnicy, są dachami dwuspadowymi z oknami dachowymi,
co jednoznacznie eliminuje możliwość docieplenia stropodachu, który występuje w dachach płaskich. Natomiast dach w budynku mieszkalnym jednorodzinnym „Sonata 2" Collegium Witelona Uczelnia Państwowa przy ul. Krasickiego 5 w Legnicy jest dachem dwuspadowym (tzw. naczółkowym), w którym również zamontowano okna dachowe, co również eliminuje możliwość docieplenia przez Wykonawcę stropodachu.
Ponadto Zamawiający wskazał, że w ramach doświadczenia Wykonawca miał wykonać wymianę instalacji c.o. Jak wynika z Programu Funkcjonalno – Użytkowego uzyskanego od Collegium Witelona w Legnicy, w momencie zakupu budynku przez uczelnię budynek jednorodzinny nie posiadał instalacji centralnego ogrzewania o czym świadczy treść Programu Funkcjonalno – Użytkowego – „Ocena stanu technicznego 9. Instalacje – brak". Wykonawca w ramach zadania w formule zaprojektuj i wybuduj w budynku przy ul. Krasickiego 5 w Legnicy zamontował instalację centralnego ogrzewania w budynku. Zgodnie z definicją Słownika języka polskiego wymiana to: zastąpienie jakiejś rzeczy inną. Nie była to zatem wymiana, a pierwszy montaż instalacji w nowo wybudowanym budynku.
W związku z powyższym oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.
Izba stwierdziła w zakresie rozpoznania zarzutu odwołania:
Zgodnie z podstawą stanowiącą uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego
z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy było stwierdzenie przez zamawiającego braku wykazania spełnienia określonego w SWZ warunku udziału
w postępowaniu w odniesieniu do wykonania robót dotyczących docieplenia stropodachu oraz wymiany instalacji c.o.
Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu
w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. W oparciu o art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy warunki te mogą dotyczyć zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy. W ramach przedmiotowego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego zamawiający w ocenie Izby w sposób jednoznaczny określił wymagania w zakresie warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej jaką miał wykazać się wykonawca składający ofertę. W ramach tego warunku, który był rozbudowany, zamawiającym między innymi wymagał, aby wykonawca wykazał się należytym wykonaniem i tym, że prawidłowo ukończył minimum jedno zadanie mające na celu poprawę efektywności energetycznej budynku użyteczności publicznej na kwotę minimum 3 000 000,00 zł brutto, w ramach którego wykonano (między innymi): - wymianę instalacji c.o., oraz - docieplenie stropodachu.
Wymagania jakie zostały ustalone w ramach ww. warunku udziału w postępowaniu były jednoznaczne, precyzyjne
i w żaden sposób nie poddające się żadnej wykładni. Podkreślenia wymaga z cała stanowczością, że warunki udziału w postępowaniu, z uwagi na ich kluczowe znaczenie
w ramach prowadzonej procedury o zamówienie nie mogą być wykładane rozszerzająco jak również podstawą ich zastosowania jest w podstawie wykładnia literalna. Jednoznacznie
i precyzyjnie użyte sformułowania w zakresie warunku udziału w postępowaniu nie podlegają żadnej innej wykładni. Odwołujący w swoim stanowisku w żaden sposób nie uzasadnił
w jakim zakresie i w jaki sposób użyte przez zamawiającego w opisie warunku udziału
w postępowaniu sformułowania: wymiana instalacji c.o. oraz docieplenie stropodachu
są niejednoznaczne, nieprecyzyjne. Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 maja 2016 roku sygn. akt KIO

669/16 wskazać należy, że wymagania które określa zamawiający w zakresie warunków udziału w postępowaniu wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień SWZ, co zapobiega jakiejkolwiek uznaniowości zamawiającego na etapie oceny spełnienia warunku, a tym samym stanowi gwarancję prowadzenia postępowania zgodnie z zasadami określonymi w ustawie (też: wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII Ga446/08). Podkreślenia wymaga w tym miejscu również to, że w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu nie były składane na etapie prowadzenia postępowania ani żadne pytania, ani również wykonawcy nie korzystali ze środków ochrony prawnej w zakresie ukształtowania treści tych warunków.

Mając na uwadze fakt, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie Izby jak i sądów powszechnych (tak np. wyrok z dnia 14 marca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 115/23

i powołane tam orzecznictwo) stanowiskiem w dekodowaniu znaczenia wymagań określonych w warunkach udziału w postępowaniu należy posługiwać się wykładnią językową. Znaczenie warunku w przedmiotowym postępowaniu jest w ocenie Izby tak precyzyjne, że nie ma potrzeby poddawania go innej wykładni niż językowa (np. wykładni funkcjonalnej, celowościowej). Podkreślenia wymaga również, że w ramach postępowania

o udzielnie zamówienia publicznego udział biorą podmioty profesjonalne, tym samym dokumentacja kierowana jest właśnie do takich podmiotów, które z odczytaniem literalnego znaczenia warunku udziału w postępowaniu niewątpliwe nie powinny mieć problemu. Odnoszenie się do literalnego (językowego) brzmienia warunku stanowi gwarancję realizacji zasad zamówień publicznych. Pozwala na równe traktowanie wykonawców, bowiem w tych samych warunkach ocena ich zdolności realizacji zamówienia następuje w oparciu o to samo wymaganie. Jednocześnie w efekcie stanowi podstawę budowania zaufania podmiotów

w obrocie gospodarczym, co odnajduje swoje odzwierciedlenie w dokonywaniu oceny warunku udziału w postępowaniu w oparciu o znaną wszystkim podmiotom – wykonawcom biorącym udział w postępowaniu treść.

Wartym znaczenia jest również w tym miejscu, że Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 1 marca 2007 r. (III CZP 94/06) wskazał, że odstępstwo od jasnego

i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne. Jeśli zaś takie nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej. Wykładnia językowa wymaga uwzględniania dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisywania zawartym w normie prawnej wyrażeniom podstawowego i powszechnie przyjętego znaczenia. Oznacza to, że warunek musi być odczytywany w sposób jaki został podany w dokumentacji przez zamawiającego.

W orzecznictwie Izby ugruntowany jest również pogląd, że do oceny czynności wykonawcy

w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego,

co wynika z art. 8 ust. 1 ustawy. Zgodnie z art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03, przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować

w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). W tym zakresie należy dodać, że w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu - jak stanowi art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego należytą staranność dłużnika

w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a przez to nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia w ramach danej procedur, aby one potwierdzały wymagania zamawiającego, który ten jednoznacznie określił w ramach SWZ – w tym przypadku w ramach warunku udziału w postępowaniu.

Izba podkreśla w tym miejscu, że adekwatność i proporcjonalność warunku do przedmiotu zamówienia umożliwiająca ocenę wykonawcy w zakresie należytego wykonania zamówienia – jako elementy kluczowe i ustawowo wymagane przy kształtowaniu warunku udziału

w postępowaniu mogą być kwestionowane na etapie po ogłoszeniu podstępowania. Natomiast w żaden sposób ustawodawca nie wprowadził możliwości dokonywania wykładni warunku, po terminie składania ofert, również tak, aby ten warunek odpowiadał artykułowanemu przez odwołującego uzasadnieniu szerszemu doświadczeniu wykonawcy zdobytemu w realizacji innych robót budowlanych. Nie sposób zgodzić się z odwołującym, że „o treści warunku nie

decyduje jedynie użycie w nich pewnych określeń pewnych sformułowań, w szczególności jeżeli warunek nie definiuje bliżej używanych określeń ale rzeczywisty zakres nabytego przez danego wykonawcę doświadczenia podczas wykonywania prac określonego rodzaju.” Jak wyżej już wskazano odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił, że użyte przez zamawiającego w opisie warunku udziału
w postępowaniu sformułowania: wymiana instalacji c.o. oraz docieplenie stropodachu
są niejednoznaczne, nieprecyzyjne i nie wyjaśnił w jaki sposób miałby być definiowane. Izba zaznacza, że postępowanie kierowane jest do profesjonalistów, tym samym również
w ramach argumentacji podnoszonej w odwołaniu ten profesjonalizm jest niezbędny. Skoro w żaden sposób nie zostało wykazane przez odwołującego w jakim zakresie treść warunku jest niejednoznaczna nie sposób odnosić się do takiego twierdzenia, bowiem nie zostało ono w żaden sposób wykazane. Treść warunku jest podawana przez zamawiającego po to, aby miał możliwość dokonania weryfikacji doświadczenia wykonawcy właśnie w ramach dokładnie i jednoznacznie wyartykułowanych zakresów zadań. Zamawiający w ramach warunku nie dokonuje oceny jakiegoś doświadczenia wykonawcy, tylko doświadczenia wykonawcy w realizacji zamierzenia budowlanego, które odpowiada właśnie treści warunku udziału w postępowaniu. Nie ma miejsca na czynienie rozszerzającej wykładni w zakresie warunku i badania jakiegokolwiek doświadczenia wykonawcy w zakresie rzeczywistego jego doświadczenia nabytego podczas określonego rodzaju prac. Aby warunek udziału
w postępowaniu został potwierdzony wykonawca musi wykazać się należytą realizacja robót w zakresie określonym w tym warunku udziału w postępowaniu. Stanowi to gwarancję realizacji zasady równego traktowania wykonawcy i wszystkich innych wykonawców
w ramach danej procedury zamówieniowej. Podkreślenia wymaga ponownie,
że zamawiającym nie wymagał ocieplenia jakiegokolwiek dachu czy stropu, ale wymagał posiadania przez wykonawcę doświadczenia w ociepleniu stropodachu, jak również
nie wymagał doświadczenia w jakichkolwiek pracach związanych instalacją c.o. ale jednoznacznie określił w warunku wymaganie posiadania doświadczenia w wymiennie instalacji c.o.. W kontekście tego nie ma znaczenia podnoszona przez odwołującego argumentacja, że prace wykonane przez niego na wskazanym zadaniu referencyjnym odpowiadają przedmiotowo, w sposób funkcjonalny, technologiczny pracom, które będą wykonywane na projektowanym zadaniu – bowiem to nie były prace jakich wymagał
w ramach warunku zamawiającym, a co jednoznacznie przyznała w trakcie rozprawy odwołujący. Dla oceny wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie ma znaczenia posiadane przez wykonawcę doświadczenie w innym zakresie, i posiadania takiego doświadczenia temu wykonawcy nie odmawia się. Ale jednoznacznie należy stwierdzić, że doświadczenie jakie posiadał nie odpowiada wymaganiu, które było jednoznacznie i precyzyjnie wskazane w SWZ w ramach warunku udziału w postępowaniu. Nie sposób zgodzić się również ze stanowiskiem odwołującego z rozprawy, że „warunek udziału w postępowaniu nie prowadzi do tego, że wykonawca ma się wykazać doświadczeniem w każdym z elementów opisanych w tym warunku” – takie podejście jakie prezentuje odwołujący niweczyłoby w ogóle istotę warunku udziału w postępowaniu w ramach procedury o zamówienie publiczne. Wskazuje również na niezrozumienie istoty ustanawiania warunku udziału w postępowaniu oraz jego oceny w ramach sformalizowanego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego. Dla wykazania spełnienia ustanowionego przez zamawiającego warunku obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie posiadania doświadczenia zgodnie z tym czego oczekiwał zamawiającym, w innym przypadku, przy braku wykazania choćby jednego z elementów określonych tym warunkiem przez zamawiającego, ocena wykazania musi być negatywna. W innym przypadku doszłoby do naruszenia nie tylko przepisów materialnych procedury o zamówienie publiczne ale również zasad postępowania o zamówienie w tym zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców. Każdy wykonawca ma prawo ubiegać się o zamówienie, o ile jest w stanie spełnić wymagania zamawiającego i każdy musi być oceniany w ten sam sposób
w pryzmacie wymagań zamawiającego. Izba zaznacza, że choć samo postępowanie
o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą
i wymaganiami SWZ, które znane są wszystkim ubiegającym się o zamówienie.
W ramach rozpoznania odwołania odwołujący złożył w trakcie rozprawy jednoznaczne oświadczenie w odpowiedzi na zadane pytania, że nie wykonał robót i nie posiada doświadczenia w pracach związanych z ociepleniem stropodachu oraz nie wykonał robót związanych z wymianą instalacji c.o.. Jednoznacznie zatem przyznał, że nie posiada doświadczenia jakiego w ramach warunku w sposób precyzyjny żądał od wykonawców zamawiający. Jednocześnie nie było sporne w zasadzie między stronami, że w ramach wykazanych realizacji odwołujący wykazał się doświadczeniem związane z pracami polegającymi na docieplenie poddasza oraz pracami polegającymi na montażu instalacji c.o.
W zakresie podniesionego naruszenia w ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu Izba mając na uwadze

powyżej podaną argumentację uznała, że zamawiający dokonał prawidłowej oceny i prawidłowo stwierdził brak wykazania warunku udziału w postępowaniu przez odwołującego w zakresie posiadania doświadczenia w realizacji prac polegający
na ociepleniu stropodachu oraz wykonaniu wymiany instalacji c.o.. Mając na uwadze powyższe Izba uznała również za bezzasadne prowadzenie dowodu z opinii biegłego
na okoliczności podnoszone przez odwołującego, ponieważ dowód ten nie zmierzał
do oceny wykazania spełnienia warunku w treści określonej przez zamawiającego w SWZ,
a jedynie do uzasadnienia okoliczności jakie z perspektywy oceny warunku udziału
w postępowaniu nie miały znaczenia. Bez znaczenia bowiem dla oceny tego warunku, który był jednoznaczny i precyzyjny, było dokonywanie oceny biegłego w zakresie wykazania objęcia zakresem prac niezbędnych do wykonania ocieplenia dachu (połaci dachowych) niezbędnych prac do wykonania robót obejmujących wykonanie stropodachu, jak również wykazywani, że wykonanie instalacji centralnego ogrzewania stanowi rodzaj robót
o szerszym zakresie niż wykonanie takiej instalacji. Izba podkreśla, że w ramach warunku nie jest dokonywana oceny jakiejkolwiek zdolności technicznej wykonawcy i posiadanego doświadczenia, lecz dokonywana jest ocena w zakresie doświadczenia posiadanego
w wykonaniu robót jakie zostały określone w tym warunku, w tym przypadku konkretnego rodzaju robót. Mając na uwadze treść oświadczenia odwołującego o braku posiadania doświadczenia w zakresie jakiego wymagał zamawiający w ramach warunku Izba stwierdziła nieprzydatność ww. dowodu, a jego przeprowadzenie prowadziłoby do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania odwoławczego. Izba podziela również stanowisko zamawiającego wyrażone w piśmie procesowym, że odwołujący uzasadnieniem wniosku
o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego przyznaje, że nie wykazał w ramach wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu okoliczności uzasadniających posiadanie doświadczenia w zakresie jaki określił zamawiający w przedmiotowym warunku udziału
w postępowaniu.
W odniesieniu do stanowiska odwołującego zawartego w odwołaniu, a referującego do treści dokumentów składanych przez wykonawcę wraz z wykazem wykonanych robót Izba stwierdza, że faktycznie treść dokumentów np.: referencji nie musi w swoim zakresie wymieniać, definiować czy zawierać sformułowań tożsamych z tymi jakie określone są
w warunku, bowiem jest rzeczą oczywistą, że mają one zaświadczać należyte wykonanie danej roboty oraz pochodzą one od podmiotów zewnętrznych, które same są twórcami tych dokumentów. Przy czym podkreślenia wymaga, że nie oznacza to w żaden sposób i nie dowodzi tego, że odmienny od wymaganego w warunku zakres przedmiotowy danej roboty objętej podmiotowymi środkami dowodowymi ma zostać uwzględniony przez zamawiającego.
W zakresie podnoszonego naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 Izba stwierdziła, że w żadnej części odwołania nie było przedstawionej argumentacji odnoszącej się do naruszenia regulacji SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert, ich zastosowania lub nie, czy też stosowania kryteriów niewskazanych w SWZ. Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia faktycznego naruszenia powyższej podstawy prawnej odnoszącego się do nieprawidłowej czynności zmawiającego w zakresie oceny ofert w ramach ukształtowanych kryteriów oceny ofert.
W zasadzie brak jest jakiejkolwiek argumentacji faktycznej uzasadniającej naruszenie
tej regulacji prawnej.
Należy również podkreślić, że nie jest powyższe wynikową podniesionego zarzutu w części pierwszej i w żaden sposób nie jest powiązane z czynnością oceny oferty w ramach kryteriów tj. na podstawie i w granicach tychże kryteriów oceny ofert jakie przyjął zamawiający w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt
z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych. Izba zaznacza, że ustawodawca nie przewidział na etapie oceny ofert odstępstw od dokumentacji jaka została utworzona przez zamawiającego, a jednakowe stosowanie wymagań określonych w SWZ w odniesieniu do wszystkich wykonawców,
w zgodzie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego stanowi gwarancję realizacji zasad określonych w art. 16 pkt 1 ustawy.

Koszty:

Izba oddaliła odwołanie.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba*

rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 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). Izba wskazuje, że Zamawiający poza przedstawieniem wniosku, nie przedstawił żadnych dokumentów kosztowych.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: ……