

**WYROK**

Warszawa, dnia 26 września 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodnicząca: Beata Konik  
Protokolant: Piotr Cegłowski  
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę INTERMUSEO spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tuchomie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie, uczestnicy po stronie Odwołującego:

- 1) Projekt 007 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu,
- 2) MWE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,
- 3) New Amsterdam spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie,

**orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie w części, tj. częściowo zarzut wskazany w pkt 2. ppkt 2.1 *petitum* odwołania i nakazać doprecyzowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej przez ustalenie minimalnej wartości zakresu opisanego w pkt 1 tego warunku. W pozostałym zakresie oddać odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego w 1/3 i Odwołującego w 2/3 i:
  - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
  - 2.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 6 200 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą 1/3 sumy kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego.

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**

Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Wykonanie ekspozycji Muzeum Wojska Polskiego w module nr 04 w pawilonie wystawowym na terenie Cytadeli Warszawskiej”, nr postępowania 12/2025/MM.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 24 lipca 2025 r., nr publikacji 486390-2025, nr ogłoszenia Dz.U. S: 140/2025.

W postępowaniu tym wykonawca INTERMUSEO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tuchomie (dalej: „Odwołujący”) 4 sierpnia 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści dokumentów zamówienia w zakresie:

- warunku udziału dotyczącego wymaganego doświadczenia opisanego w rozdziale X pn. Warunki udziału w Postępowaniu ust. 2 pkt 4) lit. a) specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”);
  - ustanowienia w pkt 5.1.10. Ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdziale XVIII SWZ jako jedynego kryterium oceny ofert kryterium Ceny wykonania całego zamówienia (z podatkiem VAT) – 100 pkt oraz zaniechania ustanowienia jakościowego kryterium oceny ofert
- Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

a)art. 112 ust. 1 i 116 ust 1 Pzp w związku z art. 16 pkt 3) Pzp przez nieproporcjonalne i nieadekwatne w stosunku do przedmiotu zamówienia ukształtowanie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wymaganego doświadczenia wykluczające wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia i umożliwiające uzyskanie zamówienia przez wykonawców niedających rękojmi należytego wykonania zamówienia;

b)art. 246 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-2) Pzp przez zastosowanie jako jedyne kryterium oceny ofert kryterium Ceny wykonania całego zamówienia (z podatkiem VAT) – 100 pkt, mimo braku określenia w opisie przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia oraz zastosowanie kryterium oceny ofert w sposób, który uniemożliwia weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie zasady przejrzystości i zachowania uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a)nadanie w Postępowaniu warunkowi udziału w zakresie wymaganego doświadczenia brzmienia określającego wymogi proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, określającego minimalny poziom zdolności gwarantujący należyte wykonanie zamówienia, opisanym w ust. 2 pkt 4) lit A) rozdziału X SWZ, tj.:

*Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, jeżeli wykonawca wykaze, że w okresie ostatnich 7 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, w sposób należyty, co najmniej dwa zamówienia polegające na wykonaniu wraz z montażem, stałej wystawy edukacyjnej o powierzchni minimum 250 m2, popularyzującej: naukę lub historię lub sztukę lub kulturę lub sport.*

*W zakres przedmiotu wskazanego zamówienia każdorazowo wchodziło:*

*wykonanie, dostawa i montaż wyposażenia ekspozycyjnego, w tym dostawa i montaż w obiekcie wpisanym do właściwego rejestru obiektów zabytkowych (w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 840) dalej „OchrZabU”, lub — w przypadku rejestrów prowadzonych poza obszarem Rzeczypospolitej Polskiej — rejestrów równoważnych, prowadzonych na podstawie przepisów obowiązujących ze względu na miejsce położenia zabytku) gablot ekspozycyjnych spełniających wymagania Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa narodowegoz dnia 2 września 2014 r. w sprawie zabezpieczania zbiorów muzealnych przed pożarem, kradzieżą i innym niebezpieczeństwem grożącym ich zniszczeniem lub utratą (Dz.U. z 2014 r., poz. 1240) w ilości nie mniejszej niż 6 sztuk gablot dla każdej realizacji i wartości wyposażenia ekspozycyjnego nie mniejszej niż 4 300 000,00 zł;*

b)dokonania zmiany rozdziału XVIII SWZ oraz pkt 5.1.10. Ogłoszenia o zamówieniu poprzez uzupełnienie kryteriów oceny ofert przez wprowadzenie kryterium jakościowego oceny ofert obok kryterium ceny;

c)zastosowanie kryteriów oceny ofert zgodnie z art. 246 ust. 1 Pzp przy zastosowaniu kryterium ceny o wadze nie przekraczającej 60% oraz kryterium jakościowego umożliwiającego weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania zamówienia na podstawie informacji przedstawionych w ofertach – w stanie faktycznym niniejszego Postępowania takim kryterium jest jakość wykonania, weryfikowana w oparciu o przedłożony prototyp/próbkę.

Odwołujący wskazał, że opisane wyżej żądania co do zmiany dokumentów zamówienia, obejmują także zmiany tych dokumentów niewskazane wprost w żądaniu, ale konieczne do

wprowadzenia z uwagi na zakres żądania Odwołującego – tj. zmiany będące konsekwencją żądanych zmian.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący przedstawił argumentację na poparcie zarzutów.

Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający wymaga przygotowania ekspozycji wystawy przez dostawę i zamontowanie wyposażenia ekspozycyjnego ściśle wg jego projektu stanowiącego OPZ, poczynwszy do zorganizowania przestrzeni, przez określenie jakościowe i ilościowe zamawianego wyposażenia wraz z wymaganą kolorystyką, elementami obrazowania i oświetlenia ekspozycji wg przyjętej aranżacji.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Zadaniem Wykonawcy, zgodnie z wymogami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, którą stanowi załącznik nr 10 do SWZ pn. Dokumentacja Projektowa z Załącznikami – OPZ, jest wykonie w bardzo ograniczonym zakresie robót budowlanych polegających na ograniczonym dostosowaniu istniejącego pomieszczenia do potrzeb ekspozycji wg zaplanowanej aranżacji, następnie wykonanie, ściśle wg OPZ elementów wystawienniczych – wyposażenia ekspozycyjnego planowanej wystawy stałej i zmontowanie ich pomieszczeniu – w module M04 – Sali Broni Orientalnej Muzeum Wojska Polskiego na Cytadeli Warszawskiej.

Ad zarzutu naruszenia art. 112 ust. 1 i 116 ust 1 Pzp w związku z art. 16 pkt 3) Pzp

Odwołujący w pierwszej kolejności wskazał na treść warunku udziału w postępowaniu opisanego w X pn. Warunki udziału w Postępowaniu ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ.Następnie Odwołujący wskazał, że prace zakwalifikowane przez Zamawiającego jako roboty budowlane w zakresie tego Zamówienia w istocie ograniczają się do dostosowania

istniejących instalacji budowlanych sali 04M do zaplanowanej i zamawianej aranżacji ekspozycji stałej w tym pomieszczeniu. Przykładowo w odniesieniu od robót elektrycznych Zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia (dokumentacja opisowa dot. robót elektrycznych opisana jako *MWP M4 TOM05 Instalacje Elektryczne*), że w prace przy instalacji elektrycznej ograniczają się do *korekty niektórych instalacji*, bez modyfikacji istniejących obwodów elektrycznych. Odwołujący wyjaśnił, że analogicznie rzecz się przedstawia w odniesieniu do instalacji niskoprądowych. Z kolei zgodnie z *MWP M4 TOM06 Instalacje Sanitarne* zaplanowane roboty ograniczają się do *wykonania dodatkowego hydrantu przeciwpożarowego* z uwagi na to, że (...) *po wykonaniu montażu regałów wystawienniczych, nie będzie swoim zasięgiem obejmował całej powierzchni Sali*. Ponadto elementy zamówienia zakwalifikowane jako roboty budowlane obejmują wykonanie ścianki działowej w konstrukcji stalowej na rusztowaniu stalowym zakotwionym do podłoża, bez żadnej ingerencji w konstrukcję budynku. Z powyższego Odwołujący wywodzi, że prace zakwalifikowane jako roboty budowlane obejmują marginalne prace przygotowawcze, przystosowujące istniejące instalacje budowlane w Sali M04 do planowanej aranżacji wystawy stałej. Zasadniczym i podstawowym przedmiotem tego zamówienia jest w ocenie Odwołującego wykonanie, dostawa i montaż w istniejącym i wybudowanym na te potrzeby obiekcie wyposażenia wystawienniczego, w zasadniczym elemencie z gablot muzealnych, oświetlenia ekspozycyjnego oraz innego wyposażenia ekspozycyjnego. Odwołujący zwrócił również uwagę, że Zgodnie z Tabelą Elementów Scalonych (TES), stanowiącą załącznik nr 12 do SWZ, Zamawiający założył, że wartość prac objętych przedmiotem zamówienia zakwalifikowanych jako roboty budowlane stanowi 12,87% wynagrodzenia wykonawcy za realizację całego przedmiotu zamówienia (pozycje od 1 do 8 TES). Natomiast wartość dostawy obejmującej wyposażenie ekspozycyjne wraz z jego montażem na miejscu stanowi aż 87,13% założonego wynagrodzenia wykonawcy za realizację przedmiotu zamówienia (pozycje od 9 do 67 TES). Odwołujący podkreślił, że przedmiotem, istotą i celem tego zamówienia jest wykonanie wyposażenia wystawienniczego dla organizacji wystawy stałej wg zaplanowanej aranżacji Zamawiającego w istniejącym i dedykowanym po temu obiekcie.

Odwołujący wskazał, że warunek udziału dotyczący wymaganego doświadczenia wykonawcy odnosi się zarówno do doświadczenia w zakresie realizacji dostawy i montażu wyposażenia wystawienniczego, co jest istotą tego zamówienia, jak i realizacji robót budowlanych, przy czym Zamawiający stawia jeden parametr wartości zamówienia referencyjnego, który odnosi się jednocześnie zarówno do wartości kluczowej dostawy i montażu wyposażania ekspozycyjnego oraz robót budowlanych, które mają charakter marginalny w tym Zamówieniu.

W ocenie Odwołującego, przy obecnym brzmieniu warunku udziału w ust. 2 pkt 4) lit A) rozdziału X SWZ o to zamówienie może się starać i je uzyskać wykonawca specjalizujący się w realizacji robót budowlanych z marginalnym doświadczeniem w realizacji wyposażenia ekspozycyjnego (6 sztuk gablot dla każdej realizacji). Zdaniem Odwołującego tak ukształtowany warunek udziału nie daje w swej istocie rękoi wyłonienia wykonawcy zdolnego do realizacji podstawowego celu tego zamówienia, tj. wykonania wyposażenia wystawienniczego dla potrzeb wystawiennictwa muzealnego, w oparciu o unikalne kompetencje wykonawcy (posiadającego doświadczenie w realizacji wyposażenia ekspozycyjnego).

Odwołujący argumentował, że Zamawiający nie sprostął określeniu warunku udziału w zakresie doświadczenia w Postępowaniu w zgodzie z zasadą proporcjonalności, a wręcz daleko się z nią rozminął. Zdaniem Odwołującego nie można uznać, że da rękoi należytego wykonania zamówienia polegającego na wykonaniu i dostawie wyposażenia ekspozycyjnego na potrzeby muzeum wykonawca legitymujący się doświadczeniem w zakresie realizacji robót budowlanych, nawet tych realizowanych na potrzeby instytucji zajmujących muzealnictwem, co jest możliwe przy obecnym ukształtowaniu warunku udziału dotyczącym doświadczenia. Uzasadniając żądanie, Odwołujący wskazał, że jego zdaniem warunek i jego zasadniczy parametr odnoszący się do wartości wynagrodzenia wykonania referencyjnego powinien wprost odnosić się do zasadniczego celu tego Zamówienia, czyli dostawy i montażu wyposażenia wystawienniczego na potrzeby wystaw stałych, a nie robót budowlanych. W odniesieniu do proponowanej wartości wartość wynagrodzenia za dostawę wyposażenia ekspozycyjnego, Odwołujący wyjaśnił, że proponuje proporcjonalną w odniesieniu do kwoty proponowanej obecnie przez Zamawiającego. Skoro Zamawiający proponuje wartość 5.000.000,00 zł za wykonanie polegające na dostawie wyposażenia i realizacji robót budowlanych, to proporcjonalnie do wartości założonych przez Zamawianego w Tabeli Elementów Scalonych wartość wyposażenia ekspozycyjnego (87,13%) nie powinna przekroczyć kwoty 4.350.000,00 zł. Stąd wskazana w żądaniu odwołania wartość wykonania referencyjnego polegającego na dostawie i montażu wyposażenia ekspozycyjnego w kwocie 4.300.000,00 zł jest adekwatna do przedmiotu zamówienia.

*Ad zarzutu naruszenia art. 246 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)-2) Pzp*

Odwołujący wskazał, że Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie stanowi jednostkę sektora finansów publicznych<sup>1</sup>, gdyż jest państwową instytucją kultury. Odwołujący wskazał na § 1-2 i § 7-8 załącznika nr 1 do Zarządzenia Nr 11/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 15.06.2018 r. w sprawie nadania statutu Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie, Dz.Ur. MON.2018.79 z dnia 2018.06.18. Odwołujący wskazał, że w konsekwencji zastosowanie kryterium ceny o wadze

stanowiącej 100% (Rozdział XVIII SWZ), wymaga zgodnie z ww. art. 246 ust. 2 Pzp, określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia, natomiast jak wskazał Odwołujący w dokumentach zamówienia nie sposób odnaleźć ww. wymagań jakościowych. Odwołujący podkreślił, że Prototypy i Materiały mają zostać przedłożone dopiero na etapie realizacji umowy, o czym stanowi pkt 11.3.5-11.3.13. załącznik nr 1 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy. Odwołujący wyjaśnił, że postanowienia te korespondują z załącznikiem „Wymagania dotyczący próbek oraz prototypów”, wobec którego Odwołujący domniemywa, że jest załącznikiem nr 11 do SWZ (nie jest tak nazwany). Przedmiotowy załącznik określa wymagania dot. próbek oraz prototypów, a zatem rozwiązań testowych i nieostatecznych, mających stanowić podstawę do przesądzenia konkretnych rozwiązań w toku realizacji zamówienia, o czym dobitnie świadczy ww. w PPU procedura akceptacji przez Zamawiającego prototypów oraz próbek.

Odwołujący zwrócił uwagę na pkt 4 dot. prototypów „Wymagań dotyczących próbek oraz prototypów”, który stanowi: „4. Weryfikację Właściwego doboru zawiasów oraz systemu zamków i dociągów drzwi. Zawiasy oraz Systemy zamknięcia gabloty muszą umożliwiać bezproblemowe zamykanie gabloty (źle dobrane zawiasy powodujące opuszczanie się drzwi szklanych oraz system zamknięcia gabloty, który nie będzie działał poprawnie przy 8 próbach (na 10 wykonanych prób zamknięcia) będą dyskwalifikowały gablotę przy odbiorze prototypu.”

Z ww. postanowienia zdaniem Odwołującego wynika wprost, że zasadniczy element jakości gabloty, kluczowy dla Zamawiającego, będzie badany dopiero na etapie wykonawczym, co oznacza, że Zamawiający zamierza przesunąć kontrolę jakości realizowanego zamówienia na etap wykonawczy, co stanowi o naruszeniu art. 246 ust. 2 Pzp. Odwołujący wskazał również że Przyjęcie przez Zamawiającego, jako jedynego kryterium, kryterium referującego do ceny jest rozwiązaniem nietypowym na rynku analogicznych zamówień.

Odwołujący argumentował, że celem przepisu art. 246 ust. 2 Pzp jest takie zabezpieczenie jakości zamówienia, aby jedynym relewantnym wskaźnikiem dla realizacji zamówienia była jego cena – innymi słowy Zamawiający powinien tak doprecyzować jakość przedmiotu zamówienia, aby nie było wątpliwości, że bez względu komu udzielone zostanie zamówienie, jakość wynikająca z OPZ, będzie na analogicznym poziomie. Tym samym wykonawcy mając jasno określony standard usługi, konkurują jedynie ceną, a ich oferty są porównywalne.

W złożonej pismem z 8 września 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił argumentację na poparcie swojego stanowiska.

**Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.**

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą zainteresowanym udziałem w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Odwołującego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosili wykonawcy:

- 1)Projekt 007 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu,
- 2)MWE spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,
- 3)New Amsterdam spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

**Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.**

Zgodnie z treścią specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) przedmiotem zamówienia jest wykonanie, zainstalowanie i uruchomienie elementów składających się na Wystawę Stałą (w module M4) Muzeum Wojska Polskiego wraz z koniecznymi robotami budowlanymi, w budynku znajdującym się przy ul. Dymińskiej 13 w Warszawie w zakresie określonym postanowieniami SWZ wraz z Załącznikami a w szczególności Dokumentacją Projektową.

Zamawiający wskazał ponadto w rozdziale III SWZ:

„8.Zamawiający wymaga przedstawienia niżej wskazanych Prototypów oraz Materiałów (w rozumieniu Umowy stanowiącej Załącznik nr 1 do SWZ w zakresie określonym również w Załączniku nr 11 do SWZ):

- GABLOTA CHK1 – wykonanie gabloty prototypowej
- Grafika GR4 fragment 1mx1m

- Grafika GR5 fragment 1mx1m
- Grafika GR6 fragment 1mx1m
- Próbką wykończonego drewna na siedzisko 20x20cm
- Próbkę tkanin na kubiki x 5

Ściana z mapą na wejściu – wydruk fragmentu mapy na perforowanej blasze 1,0x1,0m ( fragment grafiki wskazany przez Zamawiającego).

9. Zamawiający wymaga obmiaru proporców i sztandarów na etapie poprzedzającym realizację systemu montażu eksponatów do modułu M4 tak aby wyeliminować ewentualne rozbieżności pomiędzy wymiarami podanymi w projekcie a pomiarami proporców i sztandarów z natury.

10. Zamawiający w Załączniku nr 11 do SWZ określił wymogi dotyczące wykonania przez wykonawcę próbek i prototypów ekspozycji. Załącznik nr 11 stanowi jeden z elementów składających się na opis przedmiotu zamówienia.”.

Zamawiający wskazał, że złożenie oferty musi być poprzedzone w wizji lokalnej (udział obligatoryjny).

Warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej ma następujące brzmienie:

„Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

A)w okresie ostatnich 7 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, w sposób należyty, co najmniej dwa zamówienia polegające na wykonaniu wraz z montażem, stałej wystawy edukacyjnej o powierzchni minimum 250 m2, popularyzującej: naukę lub historię lub sztukę lub kulturę lub sport.

W zakres przedmiotu wykazanego zamówienia każdorazowo wchodziło minimum:

1) wykonanie, dostawa i montaż gablot ekspozycyjnych spełniających wymagania Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 2 września 2014r. w sprawie zabezpieczenia zbiorów muzeum przed pożarem, kradzieżą i innym niebezpieczeństwem grożącym ich zniszczeniem lub utratą (Dz. U. z 2014 r. poz. 1240) w ilości nie mniejszej niż 6 sztuk gablot dla każdej z realizacji,

2) roboty budowlane i instalacyjne oraz wykończeniowe

przy czym wartość wykonanego należycie zamówienia wraz z wyżej wskazanym zakresem każdorazowo nie była niższa niż 5 000 000 zł brutto (słownie: pięć milionów zł.).

UWAGA I: W celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości Zamawiający dopuszcza, aby przedmiot wykazanego zamówienia był zakwalifikowany przez poprzednich Zamawiających, jako robota budowlana i/lub usługa i/lub dostawa,

UWAGA II

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia powyższy warunek musi zostać spełniony minimum przez jednego z Wykonawców.

UWAGA III

W przypadku, gdy zakres realizacji zamówienia wymagany powyżej będzie wchodził w część zamówienia o szerszym zakresie, Wykonawca zobowiązany jest w Wykazie wykonanych zamówień (Załącznik nr 8 do SWZ) wyodrębnić rodzajowo zakres o którym mowa powyżej określając jego wartość zgodnie z kosztami wykonanego zamówienia.

UWAGA IV

Jeśli Wykonawca nabył doświadczenie przy realizacji zamówienia jako członek konsorcjum, winien wykazać, że bezpośrednio wykonywał tę część zamówienia, która będzie odpowiadała zakresowi określonemu przez Zamawiającego. Jeśli wykonawca polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów, a podmiot udostępniający te zdolności nabył je przy realizacji zamówienia jako członek konsorcjum, to winien wykazać, że bezpośrednio wykonywał tę część zamówienia, która odpowiada udostępnianym zdolnościom.”.

Zgodnie z SWZ kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej będzie cena wykonania całego zamówienia (z podatkiem VAT) - 100 pkt.

#### **Izba zważyła co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą zarzutów odwołania w przedmiotowej sprawie.

art. 16 ustawy Pzp

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

art. 112 ust. 1 ustawy Pzp

1. 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. 116 ust. 1 ustawy Pzp

1. W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

art. 246 ust. 1 i 2 ustawy Pzp

1. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%.

2. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Izba stwierdziła, iż odwołanie częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Ad zarzutu naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp

W ocenie Izby zarzut częściowo się potwierdził. W ramach tego zarzutu Odwołujący domagał się modyfikacji treści warunku udziału w postępowaniu w zakresie zmiany wskazanej wartości i odniesienie jej zamiast do całości realizacji – do wartości wyposażenia ekspozycyjnego, wykreślenia pkt 2) odnoszącego się do robót budowlanych i instalacyjnych oraz wykończeniowych, wskazanie aby dostawa i montaż wyposażenia ekspozycyjnego miały miejsce w obiekcie wpisanym do właściwego rejestru obiektów zabytkowych.

Analiza treści uzasadnienia zarzutu odwołania doprowadziła do wniosku, że w zakresie w jakim zarzut dotyczy kwestionowania celowości pkt 2 odnoszącego się do robót budowlanych i instalacyjnych oraz wykończeniowych, a także Odwołujący domaga się odniesienia wartości do głównego przedmiotu świadczenia tj. opisanego w pkt 1) warunku, Odwołujący zdołał wykazać jego zasadność. Izba przychyliła się do stanowiska zawartego w pkt 25, 26, 30 i 31 uzasadnienia odwołania. W szczególności na aprobatę zasługuje argument zgodnie z którym przy aktualnym brzmieniu warunku możliwe jest, że warunek zadziała w taki sposób że możliwe będzie jego spełnienie przez podmiot specjalizujący się głównie w robotach budowlanych przy jednoczesnym posiadaniu niewielkiego doświadczenia w realizacji wyposażenia ekspozycyjnego, ponieważ wartość 5 000 000 zł o jakiej mowa w warunku odnoszona jest do całości realizacji obejmującej bliżej nieokreślone i nieopisane roboty budowlane. Jednocześnie, podczas rozprawy, Zamawiający w odpowiedzi na pytanie Izby o wyjaśnienie o jakie roboty budowlane chodzi w omawianym warunku, przyznał że są to niezbędne roboty służące do montażu wyposażenia ekspozycyjnego (gablot ekspozycyjnych), co jednak nie wynika z brzmienia warunku. Takie ogólne sformułowanie tego wymagania może wypaczać cel warunku, jakim jest wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia polegającego przede wszystkim na dostawie i montażu gablot ekspozycyjnych. Z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że jego przedmiotem w stopniu przeważającym jest wykonanie, dostawa i montaż gablot ekspozycyjnych, natomiast zgodnie z wyjaśnieniem Zamawiającego wymóg doświadczenia w robotach budowlanych i instalacyjnych oraz wykończeniowych odnosi się tak naprawdę do montażu, tj. „zawiera się” w wymaganiu odnośnie montażu wykonanego i dostarczonego wyposażenia ekspozycyjnego. W ocenie Izby aktualne brzmienie warunku nie oddaje tej intencji. Izba rozumie potrzebę wyłonienia w postępowaniu wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia i taki jest nadrzędny cel każdego postępowania o zamówienie. Izba rozumie również potrzebę Zamawiającego do sformułowania warunku w sposób pozwalający na złożenie wielu ofert w postępowaniu, co korzystnie wpłynie na konkurencję. Jednak Izba wskazuje również, że opisanie warunku udziału w postępowaniu na zbyt ogólnym poziomie może prowadzić do tego że nie spełni on swojej funkcji ponieważ pozwoli na wzięcie udziału w postępowaniu wykonawcy, który nie daje rękojmi jego należytej realizacji. Z drugiej strony roboty budowlane, instalacyjne i montażowe niewątpliwie są elementem tego przedmiotu zamówienia, nawet jeśli ich zakres w odniesieniu do pozostałej części związanej z wykonaniem i dostawą gablot jest niewielki i Zamawiający ma prawo zweryfikować w ramach warunku udziału w postępowaniu czy wykonawca posiada doświadczenie w tym zakresie. Izba uznała, że cel ten może zostać osiągnięty przez wskazanie przez Zamawiającego w ramach wymaganej ogólnej wartości zamówienia na poziomie 5 000 000 zł, minimalnej wartości odnoszącej się do zakresu opisanego w pkt 1) warunku. Pozwoli to zdaniem Izby uniknąć zagrożenia, na które w treści zarzutu zwrócił uwagę Odwołujący, że warunek zostanie spełniony przez wykonawcę, który wykonał zamówienie którego główna wartość skupia się na robotach budowlanych, a nie na dostawie gablot. Zamawiający ma swobodę w ustaleniu tej

wartości.

W pozostałym zakresie zarzut podlegał oddaleniu jako niewykazany. Uzasadnienie co do proponowanej przez Odwołującego wartości jest w ocenie Izby nieprzekonujące. Przede wszystkim dostrzec należy, że Odwołujący zaproponowaną wartość odnosi *stricte* do dostawy wyposażenia ekspozycyjnego z pominięciem wartości prac niezbędnych dla jego montażu (prace budowlane, instalacyjne i montażowe). Nie jest dla Izby jasne skąd takie ograniczenie i rozróżnienie. Skoro przedmiotem zamówienia jest wykonanie, dostawa i montaż rozumiane jako wykonanie niezbędnych robót/prac budowlanych, instalacyjnych i wykończeniowych, to w ocenie Izby warunek również może mieć za przedmiot tego rodzaju doświadczenie. Izba podziela również wyrażone w odpowiedzi na odwołanie stanowisko Zamawiającego co do żądania Odwołującego w zakresie ograniczenia doświadczenia do tego zdobytego w realizacji ekspozycji w obiektach zabytkowych. Po pierwsze w tym zakresie żądanie w treści uzasadnienia odwołania w ogóle nie zostało uzasadnione, w tym nie zostało powiązane z opisem przedmiotu zamówienia tego postępowania, po drugie Zamawiający wprost wskazał w odpowiedzi na odwołanie że nie stanowi to jego obiektywnej i uzasadnionej oceny a wpłynie negatywnie na potencjalną konkurencję w postępowaniu. W tych okolicznościach Izba doszła do przekonania, że zarzut w powstałym zakresie należy oddalić.

*Ad* zarzutu naruszenia art. 246 ust. 1 ustawy Pzp

Zarzut podlegał oddaleniu. W ocenie Izby Odwołujący nie zdołał wykazać zasadności zarzutu. W szczególności Odwołujący w treści odwołania nie wykazał, że Zamawiający nie spełnił przesłanek zastosowania art. 246 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Podniesione na rozprawie argumenty mające na celu wykazanie mankamentów opisu przedmiotu zamówienia są spóźnione, ponieważ stanowią rozszerzenie argumentacji zawartej w odwołaniu. W samym odwołaniu Odwołujący natomiast skoncentrował się na tym, że Zamawiający wymaga złożenia próbek dopiero na etapie po zawarciu umowy, zamiast na etapie postępowania o zamówienie. Odwołujący referował przy tym do praktyki innych zamawiających w innych postępowaniach wskazując, że praktyka ta jest taka, że zamawiający wymagają przedłożenia próbek w celu wykazania kryterium jakościowego. Izba wskazuje w tym zakresie, że okoliczność, że w tym postępowaniu Zamawiający odstąpił od takiej praktyki nie przesądza że działa nieprawidłowo. Kluczowe jest bowiem, że przepis art. 246 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że w opisie przedmiotu zamówienia mają zostać określone wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia a Odwołujący w ocenie Izby w treści uzasadnienia zarzutu nie wykazał, że sporządzony przez Zamawiającego opis nie wpisuje się w to wymaganie. Odnosząc się do argumentacji dotyczącej tego że badanie jakości realizowanego zamówienia zostało przesunięte na etap realizacji zamówienia Izba uznaje to stanowisko za niezasadne. Wymóg żądania próbki na etapie postępowania o zamówienie nie ma charakteru obligatoryjnego, lecz jest decyzją Zamawiającego. Nie ma również zakazu aby jakość była badana na etapie realizacji umowy, jest to wręcz wskazane bo sam wybór oferty w postępowaniu nie gwarantuje bezproblemowej i zgodnej z wymaganiami realizacji zamówienia. Innymi słowy podniesione przez Odwołującego okoliczności w treści uzasadnienia zarzutu nie stanowią o naruszeniu przez Zamawiającego art. 246 ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem tej części odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 7 ust. 2 pkt 1) związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....