Sygn. akt KIO 3912/25

WYROK

Warszawa, dnia 13 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Rakowska

Protokolant: K.K.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2025 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budowlane CIROKO Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, ul. Merkatora 7, 70-676 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Międzyzdrojskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyzdrojach, ul. Plac Ratuszowy 1, 72-500 Międzyzdroje**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **I.F. – Busler prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą LUX-DOM I.F.**
z siedzibą w Świnoujściu, ul. Pułaskiego 2/1, 72-600 Świnoujście (adres do doręczeń: ul. Grudziądzka 7, 72-600 Świnoujście)

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budowlane CIROKO Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, ul. Merkatora 7,**
70-676 Szczecin i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Budowlane CIROKO Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, ul. Merkatora 7, 70-676 Szczecin** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę

3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Międzyzdrojskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyzdrojach, ul. Plac Ratuszowy 1, 72-500 Międzyzdroje**tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę

1 669 zł 11 gr (słownie: jeden tysiąc sześćset sześćdziesiąt dziewięć złotych jedenaście groszy) poniesioną przez zamawiającego **Międzyzdrojskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą**

w Międzyzdrojach, ul. Plac Ratuszowy 1, 72-500 Międzyzdrojetytułem dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

2.2.zasądza od wykonawcy **Przedsiębiorstwo Budowlane CIROKO Sp. z o.o.**

z siedzibą w Szczecinie, ul. Merkatora 7, 70-676 Szczecin na rzecz zamawiającego **Międzyzdrojskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyzdrojach, ul. Plac Ratuszowy 1, 72-500 Międzyzdroje** kwotę **5 269 zł 11 gr** (słownie: pięć tysięcy dwieście sześćdziesiąt dziewięć złotych jedenaście groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

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

Przewodnicząca:……...……..……..

Sygn. akt KIO 3912/25

Uzasadnienie

Międzyzdrojskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą w Międzyzdrojach, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym na „Budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z infrastrukturą zewnętrzną i zagospodarowaniem terenu oraz rozbiórką dwóch obiektów mieszkalnych i trzech budynków gospodarczych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznychz dnia 8 sierpnia 2025 r. pod nr 2025/BZP 00369167.

W dniu 15 września 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane CIROKO Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań zamawiającego, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt. 2) lit. b) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę I.F. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą L.I. z siedzibą w Świnoujściu, zwanego dalej „wykonawcą LUX-DOM”, pomimo, iż wykonawca ten nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, polegającego na wykonaniu w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na budowie (w tym także odbudowie, rozbudowie) obiektu mieszkalnego o kubaturze min. 6.000/m3 i wartości powyżej 8.000.000,00 zł co do każdej z robót, przy czym minimum jeden budynek miał być wyposażony w garaż podziemny,

2)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy LUX-DOM do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci referencji z dnia 9 lipca 2025 r., udzielonych temu wykonawcy przez TBS Lokum Sp. z o.o. w Świnoujściu, o dowody potwierdzające, że kubatura budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego zlokalizowanego w Świnoujściu, przy ul. kontradmirała W.S. nr 11 i 13, wynosiła co najmniej 6.000/m3,

3)art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy LUX-DOM, pomimo iż jej treść była niezgodna z warunkami zamówienia, a konkretnie — niezgodna z zapisem ustępu 17 pkt 6 Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ", w myśl którego „Wykonawca poda w Formularzu ofertowym stawkę podatku od towarów i usług (VAT) właściwą dla przedmiotu zamówienia, obowiązującą według stanu prawnego na dzień składania ofert...",

4)art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp, poprzez porównywanie ofert, z których jedna (wykonawcy LUX-DOM) nie wskazywała jaką stawkę podatku od towarów i usług Vat przyjęto do określenia ceny ofertowej brutto, zaś druga (odwołującego) wskazywała jaką stawkę podatku od towarów i usług Vat przyjęto do określenia ceny ofertowej brutto,

5)art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez:

a)wybór oferty wykonawcy LUX-DOM, pomimo iż oferta ta podlegała odrzuceniu w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt. 2) lit. b) ustawy Pzp oraz przepis art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp,

b)zaniechanie wyboru oferty odwołującego, mimo że oferta wykonawcy LUX-DOM podlegała odrzuceniu w oparciu o przepisy art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) oraz art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp, zaś w stosunku do oferty odwołującego nie zachodziły żadne przesłanki odrzucenia.

Odwołujący wniósł o:

1)unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

2)powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów wywiedzionych w niniejszym odwołaniu,

3)odrzucenie oferty wykonawcy LUX-DOM w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt. 2) lit. b) ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp,

4)dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł także o przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując treść dokumentacji postępowania.

Zamawiający przekazał kopię odwołania w dniu 17 września 2025 r. za pośrednictwem strony ezamowienia.gov.pl.

W dniu 19 września 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca I.F. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą L.I. z siedzibą w Świnoujściu, zwany dalej „wykonawcą LUX-DOM" lub „przystępującym", zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 10 października 2025 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył „Odpowiedź na odwołanie", w której wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postepowania zgodnie z rachunkami złożonymi na rozprawie.

W dniu 10 października 2025 r. (pismem z tej samej daty) przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz przeprowadzenie dowodów ze złożonych przez niego dokumentów.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy I.F. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą L.I. z siedzibą w Świnoujściu, zwanego dalej „wykonawcą LUX-DOM" lub „przystępującym", do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 3912/25 po stronie zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 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 dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia 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 także stanowiska złożone ustnie przez strony i przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego i złożone w załączeniu do odwołania dowody, tj.:

1)wydruk odsłony na stronie internetowej Spółki NBQ Sp. z o.o., która na zadaniu inwestycyjnym pn. „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego zlokalizowanego przy ul. Kontradmirała W.S. na działce nr 428/6 obręb 0010 wraz z częścią drogi dojazdowej na działce nr 428/2 obręb 0010" (na którego wykonanie wykonawca LUX-DOM powołał się w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej) pełniła funkcję Inżyniera Kontraktu, w celu wykazania, że wbrew treści złożonego przez wykonawcę

LUX-DOM załącznika nr 5 do SWZ w bieżącym postępowaniu oraz wbrew treści złożonych przez tego wykonawcę referencji TBS Lokum Sp. z o.o. w Świnoujściu, budowa ta była wykonana w okresie do sierpnia 2020 roku, a nie — do 17 czerwca 2021 r. (),

2)wydruk poświadczenia należytego wykonania usługi z dnia 25 sierpnia 2020 r. dla Spółki NBQ Sp. z o.o., która na zadaniu inwestycyjnym pn. „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego zlokalizowanego przy ul. Kontradmirała W.S. na działce nr 428/6 obręb 0010 wraz z częścią drogi dojazdowej na działce nr 428/2 obręb 001C' (na którego wykonanie wykonawca LUX-DOM powołał się w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej) pełniła funkcję Inżyniera Kontraktu, w celu wykazania, że wbrew treści złożonego przez wykonawcę LUX-DOM załącznika nr 5 do SWZ w bieżącym postępowaniu oraz wbrew treści złożonych przez tego wykonawcę referencji TBS Lokum Sp. z o.o. w Świnoujściu, budowa ta była wykonana w okresie do sierpnia 2020 roku, a nie — do 17 czerwca 2021 r.,

3)wydruk artykułu z miejskiego portalu internetowego Miasta Świnoujście pn. „Świnoujście Wyspy Możliwości” z dnia 12 sierpnia 2020 r., pt. „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego przy ul. Steyera (zakończone)” (na której wykonanie wykonawca LUX-DOM powołał się w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej), w celu wykazania, że wbrew treści złożonego przez wykonawcę LUX-DOM załącznika nr 5 do SWZ w bieżącym postępowaniu oraz wbrew treści złożonych przez tego Wykonawcę referencji TBS Lokum Sp. z o.o. w Świnoujściu, budowa ta była wykonana do 12 sierpnia 2020 roku, a nie — do 17 czerwca 2021 r. (),

4)wydruk artykułu z portalu internetowego pn. „swinoujskie.info” z dnia 10 sierpnia 2020 r., pt. „Pierwsi najemcy wprowadzają się do budynku należącego do TBS-u”, w celu wykazania, że wbrew treści złożonego przez wykonawcę LUX-DOM załącznika nr 5 do SWZ w bieżącym postępowaniu oraz wbrew treści złożonych przez tego wykonawcę referencji TBS Lokum Sp. z o.o. w Świnoujściu, „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego przy ul. Steyera” (na której wykonanie wykonawca LUX-DOM powołał się w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej) była wykonana do 10 sierpnia 2020 roku, a nie — do 17 czerwca 2021 r. (),

5)wydruk artykułu z portalu internetowego pn. „iswinoujscie.pl” z dnia 11 sierpnia 2020 r., pt. „Pierwsi mieszkańcy już się wprowadzili. Steyera to dobry adres”, w celu wykazania, że wbrew treści złożonego przez wykonawcę LUX-DOM załącznika nr 5 do SWZ w bieżącym postępowaniu oraz wbrew treści złożonych przez tego wykonawcę referencji TBS Lokum Sp. z o.o. w Świnoujściu, „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego przy ul. Steyera” (na której wykonanie wykonawca LUX-DOM powołał się w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej) była wykonana do 11 sierpnia 2020 roku, a nie — do 17 czerwca 2021 r. (),

6)kopii Protokołu odbioru końcowego robót budowlanych i przedmiotu zamówienia, z dnia 5 sierpnia 2020 r., w celu wykazania, że wbrew treści złożonego przez wykonawcę LUX-DOM załącznika nr 5 do SWZ w bieżącym postępowaniu oraz wbrew treści złożonych przez tego wykonawcę referencji TBS Lokum Sp. z o.o. w Świnoujściu, Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego w Świnoujściu przy ul. Steyera (na której wykonanie wykonawca LUX-DOM powołał się w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej), została odebrana protokołem odbioru końcowego — i siłą rzeczy — zakończona, w dniu 5 sierpnia 2020 r.

Izba dopuściła zawnioskowane przez zamawiającego i złożone w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie dowody, tj.:

1)Aneks nr 6 z dnia 23 grudnia 2020 roku do UMOWY NR 01/27/09/2018/PN z dnia 27 września 2018 r.;

2)Aneks nr 7 z dnia 15 marca 2021 r. do UMOWY NR 01/27/09/2018/PN z dnia 27 września 2018 r.;

3)PROTOKÓŁ ODBIORU KOŃCOWEGO ROBÓT BUDOWLANYCH OKREŚLONYCH W ANEKSU NR 6 Z DNIA 23.12.2020 r. I ANEKSIE NR 7 Z DNIA 15.03.2021 R. DO UMOWY NR 01/27/09/2018/PN z dnia 27.09.2018 r.;

4)SWZ;

5)Załącznik nr 1 do SWZ.

Izba dopuściła zawnioskowane przez przystępującego i złożone w załączeniu do pisma procesowego dowody, tj.:

1)Umowę o roboty budowlane nr WIM/4/2018 z dnia 02.01.2018 r. zawartej pomiędzy Gminą Miasto Świnoujście, a E.F. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą: Firma Budowlana „FOGT” E.F. z siedzibą w Świnoujściu, NIP: 8550002818 w zakresie realizacji inwestycji prowadzonej pod nazwą: „Budowa Budynku Mieszkalnego Komunalnego w Świnoujściu ma działkach nr 428/2 i 428/6, obręb 0010 w Świnoujściu przy ul. Kadm. W.S. 15”,

2)Aneks nr 6 z dnia 15.05.2010 r. zawarty pomiędzy Gminą Miasto Świnoujście, a E.F. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą: Firma Budowlana „FOGT” E.F. z siedzibą w Świnoujściu, NIP: 8550002818 w zakresie realizacji inwestycji prowadzonej pod nazwą: „Budowa Budynku Mieszkalnego Komunalnego w Świnoujściu ma działkach nr 428/2 i 428/6, obręb 0010 w Świnoujściu przy ul. Kadm. W.S.”,

3)Poświadczenie należytego wykonania usługi z dnia 08.12.2020 r. wystawione dla Wykonawcy Firmy Budowlanej „FOGT” E.F. z siedzibą w Świnoujściu, NIP: 8550002818 w zakresie realizacji inwestycji prowadzonej pod nazwą: „Budowa Budynku Mieszkalnego Komunalnego w Świnoujściu ma działkach nr 428/2 i 428/6, obręb 0010 w Świnoujściu przy ul. Kadm. W.S.” przez Zamawiającego Gminą Miasto Świnoujście, wartość inwestycji 12.185 375,33 brutto,

4)Wydruk CEIDG Wykonawcy Firmy Budowlanej „FOGT” E.F. z siedzibą w Świnoujściu, NIP: 8550002818,

5)Umowy nr 01/27/09/2018/PN z dnia 27.09.2018 r. zawartej między Zamawiającym Lokum Sp. z o.o. z siedzibą w

Świnoujściu (obecnie TBS Lokum Sp. z o.o.), a Wykonawcą (Uczestnikiem postępowania) w zakresie realizacji inwestycji prowadzonej pod nazwą „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego zlokalizowanego w Świnoujściu przy ul. Kontradmirała W.S. 11 i 13 w systemie zaprojektuj i wybuduj",

6)Aneks nr 1 z dnia 23.09.2018 r, aneks nr 2 z dnia 18.10.2019 r., aneks nr 3 z dnia 28.02.2020 r., aneks nr 4 z dnia 08.05.2020 r., aneks nr 5 z dnia 20.04.2020 r., aneks nr 6 z dnia 23.12.2021 r. oraz aneks nr 7 z dnia 15.03.2021 r.,

7)Protokół odbioru końcowego robót budowlanych z dnia 07.05.2021 r.,

8)Gwarancja ubezpieczeniowa należytego usunięcia wad lub usterek nr 280000185758 z dnia 17.06.2021 r.,

9)Referencje z dnia 09.07.2025 r. wystawione przez TBS Lokum Sp. z o.o. na rzecz Uczestnika postępowania,

10)Zaświadczenie z TBS LOKUM Sp. z o.o. z dnia 08.10.2025 r.,

11)Tom I projektu architektoniczno – wykonawczego z grudnia 2018 r.,

12)Tom II projektu architektoniczno – budowlanego z sierpnia 2016 r.,

13)Zrzut ekranu z wyszukiwarki google, na której dostępny jest program funkcjonalno- użytkowy,

14)Wydruk ze strony internetowej: https://bip.um.swinoujscie.pl/attachments/download/52810 ,tj. Program funkcjonalno–użytkowy, autorstwa A.M Biura Architektonicznego Alicji Misztal , dla Zamawiającego LOKUM Sp. z o.o. z siedzibą w Świnoujściu, dla inwestycji: „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego wraz z zewnętrznymi instalacji: deszczową, kanalizacji sanitarnej, wodociągowej, oświetleniową, garażem wielostanowiskowym oraz kondygnacji piwnicy, pieszojezdnią wewnętrzną, chodnikami oraz niezbędnymi elementami zagospodarowania terenu – na terenie dz. nr 428/7, obręb 0010 Świnoujście ul. Kontradmirała W.S..

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty naruszenia:

1)**art. 226 ust. 1 pkt. 2) lit. b) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę I.F. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą L.I. z siedzibą w Świnoujściu, zwanego dalej „wykonawcą LUX-DOM", pomimo, iż wykonawca ten nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, polegającego na wykonaniu w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na budowie (w tym także odbudowie, rozbudowie) obiektu mieszkalnego o kubaturze min. 6.000/m3 i wartości powyżej 8.000.000,00 zł co do każdej z robót, przy czym minimum jeden budynek miał być wyposażony w garaż podziemny (zarzut 1 odwołania),**

2)**art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy LUX-DOM do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci referencji z dnia 9 lipca 2025 r., udzielonych temu wykonawcy przez TBS Lokum Sp. z o.o. w Świnoujściu, o dowody potwierdzające, że kubatura budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego zlokalizowanego w Świnoujściu, przy ul. kontradmirała W.S. nr 11 i 13, wynosiła co najmniej 6.000/m3 (zarzut 2 odwołania),**

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 6 SWZ „Warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków" pkt 2 podał, że „*O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (…)*

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy spełniający szczegółowe warunki udziału w postępowaniu, tj.:

a) Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego muszą wykazać, że wykonali w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwie roboty budowlane polegające na budowie (w tym także odbudowie, rozbudowie, obiektu mieszkalnego o kubaturze min. 6000/m3 i wartości powyżej 8.000.000 zł (ośmiu milionów złotych) każda z robót przy czym minimum jeden budynek jest wyposażony w garaż podziemny. (….)".

Z kolei w rozdziale 7 SWZ „Podmiotowe środki dowodowe" pkt 2 i 4 zamawiający podał:

„*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. (…)*

4. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu zamawiający zażąda: (…);

b) Wykazu 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 5 do SWZ; (…)".

Zamawiający, pismem z dnia 26 sierpnia 2025 r., wezwał wykonawcę LUX-DOM do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w tym dokumentu potwierdzającego spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, tj. Wykazu 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 5 do SWZ.

W odpowiedzi na powyższe wykonawca LUX-DOM złożył Wykaz robót budowlanych, w celu oceny spełniania warunku w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w postępowaniu pn. Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z infrastrukturą zewnętrzną i zagospodarowaniem terenu oraz rozbiórką dwóch obiektów mieszkalnych i trzech budynków gospodarczych" (załącznik nr 5 do SWZ), w treści którego wyspecyfikował dwie roboty, tj.: Budowę budynku Mieszkalnego Wielorodzinnego Czynszowego z garażem podziemnym oraz z zagospodarowaniem terenu w systemie zaprojektuj i wybuduj Kubatura:
7 799,98 m3 (data wykonania roboty 27.09.2018-17.06.2021 r.) oraz Budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem wielostanowiskowym wraz z infrastrukturą towarzyszącą Kubatura części naziemnej 7 746,66 m3 (data wykonania roboty 14.07.2021-17.04.2023 r.). Do wykazu wykonawca LUX-DOM załączył referencje wystawione przez TBS Lokum Sp. z o.o. oraz referencje wystawione przez Fogt Development Sp. z o.o.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

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

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający celem potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu żądał od wykonawców złożenia Wykazu robót budowlanych oraz załączenia dowodów określających, czy wskazane roboty budowlane zostały wykonane należycie. I takie dokumenty (Wykaz robót budowlanych oraz referencje) wykonawca LUX-DOM złożył.

Wskazane przez wykonawcę LUX-DOM roboty budowlane wyspecyfikowane w poz. 1 Wykazu robót budowlanych – w ocenie odwołującego - nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż „*budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego z garażem podziemnym, w Świnoujściu, przy ul. Steyera 11 i 13, na wykonanie której powołał się Wykonawca Lux-dom w celu wykazania swej zdolności technicznej lub zawodowej, została wykonana do dnia 5 sierpnia 2020 r., co z kolei oznacza, że nie jest to budowa wykonana w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, którym byt dzień 22 sierpnia 2025 r., aby bowiem spełnić to kryterium, budowa ta musiałaby być wykonana w dniu 22 sierpnia 2020 r. lub później*". Na dowód czego odwołujący przywołał informacje prasowe pochodzące ze stron internetowych i Protokół odbioru końcowego robót budowlanych i przedmiotu zamówienia z dnia 5 sierpnia 2020 r., wskazując na datę przedmiotowego protokołu.

Tymczasem do umowy na wykonanie robót budowlanych wyspecyfikowanych w poz. 1 Wykazu robot budowlanych zostało sporządzonych szereg aneksów, w tym aneks nr 6, którym zlecono wykonawcy LUX-DOM wykonanie robót dodatkowych oraz aneks nr 7, który z kolei wydłużał termin wykonania robót do dnia 07.05.2021 r. Tym samym zakończenie realizacji referencyjnej roboty nastąpiło w terminie wynikającym z umowy z uwzględnieniem wskazanych aneksów a więc w okresie 5 lat przed dniem upływu terminu składania ofert..

Z treści Protokołu odbioru końcowego robót budowlanych i przedmiotu zamówienia z dnia 5 sierpnia 2020 r. sporządzonego w Świnoujściu wraz z aneksami nr 1 do 5 – jak wskazał przystępujący – wprost wynika, że we wskazanym w protokole terminie nie doszło do zakończenia realizacji przedmiotu umowy. Z wykonawcą LUX-DOM zawarto bowiem aneks nr 6 z dnia 23.12.2020 r. do Umowy nr 01/27/09/2018/PM z dnia 27.09.2018 r., powierzając temu wykonawcy wykonanie robot dodatkowych, które były niezbędne do prawidłowego użytkowania przedmiotu zamówienia. Roboty te miały zostać zakończone do dnia 15.03.2021 r. Podstawą zwarcia aneksu nr 6 był art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp (Dz. U. z 2019, poz. 1843, z późn. zm.). Z kolei aneksem nr 7 z dnia 15.03.2021 r. do Umowy nr 01/27/09/2018/PN z dnia 27.09.2018 r. wydłużono termin realizacji inwestycji do dnia 30.04.2021 r. (podstawą prawną zawartego aneksu był art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Odbiór robót budowlanych nastąpił więc w dniu 07.05.2021 r. a wykonawca LUX-DOM przedłożył zamawiającemu TBS Lokum Sp. z o.o. gwarancję należytego usunięcia wad i usterek nr 280000185758 z dnia 17.06.2021 r. obejmującą cały przedmiot umowy na kwotę wynikającą z umowy, tj. 252.654,72 zł na okres od dnia 17.06.2021 r. do dnia 07.06.2026 r.

Także w treści referencji wystawionych przez zamawiającego, tj. TBS Lokum Sp. z o.o. wprost wskazano, że prace rozpoczęły się w dniu 27.09.2018 r., a zakończyły w dniu 17.06.2021 r. Oznacza to, że wykonawca LUX-DOM mógł posłużyć się tą robotą celem wykazania spełniania warunku udziału w postepowaniu. Dlatego też Izba uznała, że zarzut odwołującego nie potwierdził się.

Odwołujący w odniesieniu do roboty wyspecyfikowanej w poz. 1 Wykazu robot budowlanych podniósł także, że z treści referencji złożonych na potwierdzenie należytego wykonania umowy w ogóle nie wynika jaka była kubatura budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego z garażem podziemnym w Świnoujściu. Wobec czego zamawiający zobowiązany był wezwać wykonawcę LUX-DOM do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci referencji z dnia 9 lipca 2025 r., udzielonych temu wykonawcy przez TBS Lokum Sp. z o.o. w Świnoujściu, o dowody potwierdzające, że kubatura budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego zlokalizowanego w Świnoujściu wynosiła co najmniej 6.000/m3.

Jako podstawę takiego wezwania odwołujący wskazał art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem *„jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postepowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2)*zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania*".

Oznacza to, że zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów, jeśli są one niekompletne, błędne lub nie zostały złożone. W takim przypadku wykonawca powinien dostarczyć wymagane dokumenty w wyznaczonym terminie, chyba że oferta podlega odrzuceniu lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Niemniej jednak w niniejszym stanie faktycznym sytuacja taka nie ma miejsca. Wykonawca LUX-DOM celem potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej złożył Wykaz robót budowlanych oraz referencje dotyczące wyspecyfikowanych w wykazie robót budowlanych i potwierdzające należyte ich wykonanie.

Wykaz robót budowlanych jest podmiotowym środkiem dowodowym, który służy wykazaniu spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia wykonawcy. Stanowi on oświadczenie wykonawcy co do wykonania w określonym przez zamawiającego okresie i opisanych w treści warunku robót. W oświadczeniu tym powinny więc znaleźć się wszystkie informacje niezbędne do zidentyfikowania robót budowlanych w zakresie odpowiednim do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W takim przypadku zamawiający może żądać podania we wskazanym wykazie rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty budowlane, określone w treści warunku zostały wykonane. Co do zasady zamawiający nie może żądać innych informacji dotyczących robót budowlanych niż określone w § 9 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenie 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415 z późn. zm.).

W kontekście powyższego – jak słusznie wskazał zamawiający - nie był on uprawniony do żądania od wykonawców podania w składanym wykazie kubatury referencyjnego budynku, jak również żądania aby tak informacja zawarta była w treści składanych referencji. Referencje składane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pełnią bowiem ściśle określoną funkcję dowodową. Ich zadaniem jest tylko potwierdzenie, że wskazane w wykazie roboty budowlane zostały zrealizowane należycie. Referencje nie muszą bowiem zawierać szczegółowych informacji, na podstawie których zmawiający ma weryfikować spełnianie określonego warunku udziału w postępowaniu czy kryterium selekcji. Ze złożonych przez wykonawcę referencji powinno jedynie wynikać czy wykonawca zrealizował należycie zamówienie wskazane w złożonym wykazie. Tak więc referencje nie muszą zawierać szczegółowych informacji co do zakresu zadania, którego dotyczą. Istotne jest jedynie aby na podstawie ich treści można było ustalić, że dotyczą zadania wskazanego przez wykonawcę w wykazie usług i potwierdzają jego należyte wykonanie. Tym samym brak wskazania w treści referencji kubatury referencyjnego budynku nie stanowi podstawy do żądania złożenia przez wykonawcę LUX-DOM dowodów potwierdzających, że kubatura budynku mieszkalnego wielorodzinnego czynszowego zlokalizowanego w Świnoujściu przy ul. kontradmirała W.S. nr 11 i 13 wynosiła co najmniej 6.000/m3.

Co więcej to nie referencje, których rolą jest poświadczenie należytego wykonania zamówienia, ale wykaz robót budowlanych stanowi potwierdzenie wykonanych zadań, a więc i posiadanego przez wykonawcę doświadczenia. Dlatego też zamawiający, badając kubaturę referencyjnego budynku, mógł oprzeć się jedynie na oświadczeniu wykonawcy LUX-DOM dotyczącym kubatury budynku i wskazanym w wykazie robót. Tak więc nie miał obowiązku wzywania wykonawcy LUX-DOM do uzupełnienia złożonych uprzednio podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie kubatury budynku.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzuty naruszenia:

1. **art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy LUX-DOM, pomimo iż jej treść była niezgodna z warunkami zamówienia, a konkretnie — niezgodna z zapisem ustępu 17 pkt 6 Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ", w myśl którego „Wykonawca poda w Formularzu ofertowym stawkę podatku od towarów i usług (VAT) właściwą dla przedmiotu zamówienia, obowiązującą według stanu prawnego na dzień składania ofert..." (zarzut 3 odwołania);**
2. **art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp, poprzez porównywanie ofert, z których jedna (wykonawcy LUX-DOM) nie wskazywała jaką stawkę podatku od towarów i usług Vat przyjęto do określenia ceny ofertowej brutto, zaś druga (odwołującego) wskazywała jaką stawkę podatku od towarów i usług Vat przyjęto do określenia ceny ofertowej brutto (zarzut 4 odwołania);**

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 17 SWZ „Sposób obliczenia ceny" pkt 1 i 6 podał:

„*1. Wykonawca poda cenę oferty w Formularzu ofertowym sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, jako cenę brutto (z uwzględnieniem kwoty podatku*
od towarów i usług). Zamawiający nie wymaga wskazania stawki VAT. (…)
6. Wykonawca poda w Formularzu ofertowym stawkę podatku od towarów i usług (VAT) właściwą dla przedmiotu zamówienia, obowiązującą według stanu prawnego na dzień składania ofert. Określenie ceny ofertowej z zastosowaniem nieprawidłowej stawki podatku od towarów i usług(VAT) będzie potraktowane jako błąd w obliczeniu ceny i spowoduje odrzucenie oferty, jeżeli nie ziszczą się ustawowe przesłanki omyłki.".

Do SWZ załączono Formularz oferty – Załącznik nr 1 do SWZ, w treści którego zamieszczono treść *„Cena oferty brutto za realizację całego zamówienia wynosi: …….. zł.*".

W postępowaniu złożono dwie oferty.

Odwołujący w treści punktu 1 Formularza oferty podał: „*Cena oferty brutto za realizację całego zamówienia wynosi :*

12.699.588,24 zł
W tym podatek od towarów i usług VAT
Wg stawki 8%: 881.626,28 zł
Wg stawki 23%: 149.150,96 zł".
Wykonawca LUX-DOM w treści punktu 1 Formularza oferty podał *„Cena oferty brutto za realizację całego zamówienia wynosi: ……12 277 800,00 …… zł.".*
Zamawiający za najkorzystniejszą ofertę uznał ofertę wykonawcy LUX-DOM.

Odwołujący zakwestionował powyższe, podnosząc że wykonawca LUX-DOM nie wskazał w ogóle stawki podatku od towarów i usług VAT dla przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że *„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (…) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*". Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga zamawiający i, które opisał w dokumentach zamówienia.

Zamawiający w rozdziale 17, punkt 1 SWZ „Sposób obliczenia ceny" wprost wskazał, że *„nie wymaga wskazania stawki VAT",* co znalazło odzwierciedlenie w Formularzu ofert, w treści którego należało podać wyłącznie *„Cenę oferty brutto za realizację całego zamówienia".* Tym samym nie wymagał podania w Formularzu oferty stawki podatku VAT. Treść ta nie była kwestionowana przez żadnego z wykonawców. Wobec czego była wiążąca.

Okoliczność, iż w rozdziale 17, punkt 6 SWZ wskazano na konieczność podania *„w Formularzu ofertowym stawkę podatku od towarów i usług (VAT) właściwą dla przedmiotu zamówienia, (…)."* – jak wyjaśnił zamawiający – jest jego omyłką. Wynika to stąd, że zamawiający – jak wyjaśnił – sporządzając SWZ zrezygnował z obowiązku wskazania przez wykonawcę stawki podatku VAT, dokonując w tym zakresie zmiany rozdziału 17 i Formularza oferty. Przedmiotowe postępowanie jest bowiem drugim postępowaniem prowadzonym w tej sprawie przez zamawiającego. To właśnie w pierwszym postępowaniu zamawiający zażądał wskazania stawki podatku VAT i określił ją błędnie na poziomie 8% zamiast prawidłowo na poziomie 8 i 23% (postępowanie numer ZP 1/06/2025), co w konsekwencji spowodowało unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp

W tym postępowaniu zamawiający nie wymagał wskazania stawki podatku VAT. Cena brutto jaką wykonawca zobowiązany był wskazać w Formularzu oferty stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ miała zawierać prawidłową stawkę podatku VAT. Zamawiający nie wymagał przy tym jej podania. Tym samym Izba uznała, że brak było podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy LUX-DOM na tej podstawie.

W konsekwencji powyższego nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy LUX-DOM, która nie wskazywała jaką stawkę podatku od towarów i usług Vat przyjęto do określenia ceny ofertowej brutto, zaś druga oferta, tj. oferta odwołującego wskazywała jaką stawkę podatku od towarów i usług Vat przyjęto do określenia ceny ofertowej brutto (zarzut 4 odwołania)**,** gdyż stanowi konsekwencję wcześniejszego zarzutu (zarzutu 3 odwołania), który jest niezasadny.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy LUX-DOM (zarzut 5 odwołania), podczas gdyż stanowi on konsekwencję wcześniejszych zarzutów, które są niezasadne.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia 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 nie zasądziła kosztów postępowania odwoławczego na rzecz przystępującego (wykonawcy LUX-DOM) z uwago na treść § 8 ust. 2 ww. rozporządzenia, zgodnie z którym w przypadku oddalenia odwołania Izba zasądza koszty od odwołującego na rzecz zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości, albo zamawiającego i uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w części, gdy zamawiający uwzględnił część zarzutów, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów odwołania. A ponieważ w niniejszym stanie faktycznym nie zaistniała sytuacja, w której uczestnik, który przystąpił po stronie zamawiającego, wniósł sprzeciw w całości lub części brak jest podstaw do zasądzenia kosztów na rzecz przystępującego.

Przewodnicząca: ……..……