

WYROK

Warszawa, dnia 24 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Katarzyna Poprawa**

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 października 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2025 roku przez wykonawcę **Dach Styl M.K. Smolińscy Spółka jawna z siedzibą w Radzynie Podlaskim**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Wisznice**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego

Przedsiębiorstwo Produkcyjne, Handlowe i Usługowe "Dombud" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białej Podlaskiej

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjne, Handlowe i Usługowe „DOMBUD” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białej Podlaskiej, oraz dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert.
 2. Kosztami postępowania obciąża uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw Przedsiębiorstwo Produkcyjne, Handlowe i Usługowe "Dombud" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białej Podlaskiej i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Dach Styl M.K. Smolińscy Spółka jawna z siedzibą w Radzynie Podlaskim tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego;
 - 2.2. zasądza od uczestnika postępowania wnoszącego sprzeciw Przedsiębiorstwo Produkcyjne, Handlowe i Usługowe "Dombud" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białej Podlaskiej na rzecz Odwołującego Dach Styl M.K. Smolińscy Spółka jawna z siedzibą w Radzynie Podlaskim kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz 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.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Wisznice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Rozbudowa budynku biurowego- mieszkania pod najem socjalny oraz budowa nowego budynku na mieszkania wspomagane w ramach projektu „Rozwój infrastruktury usług i integracji społecznej w Gminie Wisznice”, znak sprawy: IBMG-IV.271.4.2025, nr ogłoszenia o zamówieniu: 2025/BZP 00340969/01 zwane dalej jako: „Postępowanie”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. 2024 r., poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej „Ustawą” lub „Pzp”.

W dniu 15 września 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Dach Styl M.K. Smolińscy Spółka Jawna z siedzibą w Radzynie Podlaskim (zwanego dalej „Odwołującym”) od zaniechania przez Zamawiającego czynności, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie Pzp tj. odrzucenia oferty Wykonawcy - Przedsiębiorstwo Produkcyjne, Handlowe i Usługowe DOMBUD Sp. z o.o., ul. Brzeska 174, 21-500 Biała Podlaska i niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na wyborze tej oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 9 września 2025 r., doręczoną Odwołującemu w tym samym dniu,

przedmiotowe odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego w zakresie obydwu części.

Czynności Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Produkcyjne, Handlowe i Usługowe DOMBUD Sp. z o.o., ul. Brzeska 174, 21-500 Biała Podlaska i wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, w sytuacji, gdy oferta ta podlegała odrzuceniu bowiem Wykonawca nie złożył prawidłowo uzupełnionych podmiotowych środków dowodowych, z uwagi na fakt, iż przekazana przez Wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego skierowane do Wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wiadomość, nie została opatrzona podpisem kwalifikowanym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym Wykonawcy, zaś załączone do tej wiadomości oświadczenie nie zostało podpisane przez Wykonawcę, a przez podmiot udostępniający zasoby, co jednoznacznie wskazuje, iż podmiotowy środek dowodowy, jakim jest wykaz robót, nie został skutecznie uzupełniony, a zatem został złożony wadliwie i jest niekompletny;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy - Przedsiębiorstwo Produkcyjne, Handlowe i Usługowe DOMBUD Sp. z o.o., ul. Brzeska 174, 21-500 Biała Podlaska i wybór powyższej oferty jako najkorzystniejszej, w sytuacji, gdy Wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w skutek wadliwego uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego – wykazu robót, z uwagi na fakt, iż przekazana przez Wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego skierowane do Wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wiadomość, nie została opatrzona podpisem kwalifikowanym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym Wykonawcy, zaś załączone do tej wiadomości oświadczenie nie zostało podpisane przez Wykonawcę, a przez podmiot udostępniający zasoby, co jednoznacznie wskazuje, iż podmiotowy środek dowodowy jakim jest wykaz robót nie został skutecznie uzupełniony, a zatem został złożony wadliwie i jest niekompletny,
- 3) art. 16 pkt. 1 oraz art. 17 ust. 2 Pzp – poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców mając na względzie niezgodne z przepisami Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjne, Handlowe i Usługowe DOMBUD Sp. z o.o., ul. Brzeska 174, 21-500 Biała Podlaska i wybór powyższe oferty jako najkorzystniejszej.

W świetle powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:
 - a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - b) dokonania czynności odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjne, Handlowe i Usługowe DOMBUD Sp. z o.o., ul. Brzeska 174, 21-500 Biała Podlaska,
 - c) wykonania czynności ponownego badania oraz oceny ofert,
- 2) zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego na rzecz Odwołującego, w tym:
 - a) kwoty uiszczanego wpisu w wysokości 10 000,00 zł,
 - b) kosztów zastępstwa procesowego w kwocie wynikającej z przedłożonej faktury, która zostanie przedłożona w toku postępowania
- 3) dopuszczenie dowodów wskazanych w treści odwołania.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę w obydwu częściach zamówienia, której treść odpowiada treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) i ubiega się o udzielenie zamówienia.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami Pzp to nie zaniechałby dokonania czynności, do których dokonania był zobowiązany na podstawie przepisów Pzp,

a w konsekwencji nie dokonałby obarczonego wadą wyboru najkorzystniejszej oferty, a oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza w obydwu częściach.

Zarówno w części I: „Rozbudowa budynku biurowego ze zmianą sposobu użytkowania na budynek mieszkalny wielorodzinny – mieszkania pod najem socjalny”, jak i w części II: „Budowa parterowego budynku opieki społecznej mieszczącego mieszkania wspomagane wraz z infrastrukturą” oferta Odwołującego, jako jedyna z ofert nie podlegała odrzuceniu. Oferta Odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza, bowiem wybór oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno, Handlowo i Usługowego DOMBUD Sp. z o.o. został dokonany z naruszeniem wcześniej wskazanych przepisów, skutkujących obowiązkiem odrzucenia tej oferty.

Poprzez przedstawione w zarzutach działania i zaniechania Zamawiający doprowadził zatem do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji zamówienia (lucrum cessans). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny

Zamawiający z dnia 23 lipca 2025 r. ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na roboty budowlane pn. „Rozbudowa budynku biurowego - mieszkania pod najem socjalny oraz budowa nowego budynku na mieszkania wspomagane w ramach projektu „Rozwój infrastruktury usług i integracji społecznej w Gminie Wisznice” z podziałem na dwie części:

Część I: „Rozbudowa budynku biurowego ze zmianą sposobu użytkowania na budynek mieszkalny wielorodzinny – mieszkania pod najem socjalny”;

Część II: „Budowa parterowego budynku opieki społecznej mieszczącego mieszkania wspomagane wraz z infrastrukturą”.

Jednym z warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności zawodowej lub technicznej w zakresie części I było wykazanie, że wykonawca:

Wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 roboty budowlane polegające na budowie/przebudowie/rozbudowie/adaptacji/zmianie sposobu użytkowania budynku wraz z wykonaniem robót elektrycznych i sanitarnych o łącznej wartości co najmniej 1 mln zł brutto każda, w tym co najmniej jedna robota swym zakresem powinna obejmować budowę lub dostawę z montażem windy osobowej lub towarowej o wartości co najmniej 200 000 zł (słownie: dwieście tysięcy złotych) brutto.

Zamawiający w ramach spełnienia warunku udziału w postępowaniu umożliwił wykonawcom wykazanie się zamówieniem wykonania windy w formie oddzielnego zamówienia (jako dostawa lub robota budowlana) o minimalnej wartości 200 000,00 zł brutto.

Dalej zamawiający doprecyzował, że przez roboty budowlane wykonane należy rozumieć:

- 1) roboty budowlane rozpoczęte i zakończone w ww. okresie,
- 2) roboty budowlane zakończone w ww. okresie, których rozpoczęcie mogło nastąpić wcześniej niż w ww. okresie;

W zakresie II części podobnie do części I, jednym z warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności zawodowej lub technicznej było wykazanie, że wykonawca:

wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 roboty budowlane polegające na budowie/przebudowie/rozbudowie/adaptacji budynku wraz z wykonaniem robót elektrycznych i sanitarnych o łącznej wartości co najmniej 1 mln zł brutto każda, w tym co najmniej jedna robota swym zakresem powinna obejmować budowę lub dostawę z montażem windy osobowej lub towarowej o wartości co najmniej 200 000 zł (słownie: dwieście tysięcy złotych) brutto.

Zamawiający w tej części w ramach spełnienia warunku udziału w postępowaniu również umożliwił wykonawcom wykazanie się zamówieniem wykonania windy w formie oddzielnego zamówienia (jako dostawa lub robota budowlana) o minimalnej wartości 200 000,00 zł brutto.

Przez roboty budowlane wykonane należy rozumieć:

- 1) roboty budowlane rozpoczęte i zakończone w ww. okresie,
- 2) roboty budowlane zakończone w ww. okresie, których rozpoczęcie mogło nastąpić wcześniej niż w ww. okresie;

Do upływu terminu składania ofert zostało złożono: w części I - 4 oferty, w części II - 5 ofert.

W wyniku badania ofert, Zamawiający ustalił, że w ofercie firmy Przedsiębiorstwo Produkcyjne, Handlowe i Usługowe DOMBUD Sp. z o.o. przedłożono zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby - Lubelskie Przedsiębiorstwo Dźwigowe „WINDA SERWIS”

Sp. z o.o., ul. Długa 5, 20-346 Lublin, w którym podmiot ten zobowiązał się w obu częściach oddać do dyspozycji Wykonawcy na potrzeby realizacji zamówienia zasoby w postaci dostawy i montażu windy osobowej o wartości co najmniej 200 000 zł brutto oraz zobowiązał się wykonać powyższy zakres podczas realizacji inwestycji.

Z dniem 25 sierpnia 2025 r. Zamawiający wezwał Przedsiębiorstwo Produkcyjne, Handlowe i Usługowe DOMBUD Sp. z o.o. do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie I i II części. W odpowiedzi na wezwanie, wykonawca w obu częściach przedłożył wykaz robót budowlanych, z którego nie wynikała jednoznacznie wartość wykonanej windy co uniemożliwiało zamawiającemu potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie budowy lub dostawy z montażem windy osobowej lub towarowej o wartości co najmniej 200 000 zł (słownie: dwieście tysięcy złotych) brutto. W związku z powyższym, Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy pzp, z dniem 2 września 2025 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych poprzez uzupełnienie informacji

w przedłożonym wykazie robót budowlanych w zakresie wskazania wartości brutto dostawy

i montażu windy (dźwigu).

Wykonawca w odpowiedzi na powyższe wezwanie za pośrednictwem strony prowadzonego postępowania przesłał wiadomość o treści: „P.P.H i U "DOMBUD" Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego o wskazanie wartości brutto dostawy i montażu dźwigu w załączeniu przesłał oświadczenie w sprawie referencji PKP S.A. podmiotu udostępniającego zasoby. Oświadczenie dotyczy części I oraz części II.”

Treść oświadczenia została podpisana zgodnie z zasadami reprezentacji przez podmiot udostępniający zasoby a nie przez wykonawcę składającego ofertę. Z treści oświadczenia wynikało, że podmiot udostępniający zasoby wykonał dostawę i montaż dźwigu osobowego w kwocie 209 100,00 zł brutto. Zamawiający w oparciu o powyższe oświadczenie podpisane kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi przez podmiot trzeci jako wystawcę dokumentu oraz w oparciu o fakt, że wiadomość została wysłana na platformie przez zarejestrowane konto wykonawcy przyjął powyższe oświadczenie uznając tym samym, że warunek został spełniony.

Ze stanowiskiem Zamawiającego nie zgodził się wykonawca Dach Styl M.K. Smolińscy Spółka Jawna z siedzibą w Radziniu Podlaskim, wnosząc 15 września 2025 roku odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W dniu 19 września 2025 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjne, Handlowe i Usługowe "Dombud" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białej Podlaskiej, zwany dalej „Przystępującym”, wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający, pismem z dnia 15 października 2025 roku złożył odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił stanowisko w sprawie i uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Pismem z dnia 20 października 2025 roku Przystępujący przedstawił stanowisko procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania.

Na posiedzeniu przez Krajową Izbę Odwoławczą w dniu 20 października 2025 roku Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2025 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 9 września 2025 roku.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła również, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i dopuściła wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjne, Handlowe

i Usługowe "Dombud" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Białej Podlaskiej

do udziału w postępowaniu w charakterze Uczestnika postępowania odwoławczego.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż zgodnie z:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 2) została złożona przez wykonawcę:

- a) (...)

- b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

- c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

- art. 16 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie

- o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

- art. 17 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający

- uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile

którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Izba zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez ich wykonanie lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie mającym lub mogącym mieć wpływ na wynik postępowania. W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby Zamawiający naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie mającym wpływ na wynik postępowania.

Za zasadny Izba uznała zatem zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, w sytuacji, gdy oferta ta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu oraz wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Izba wskazuje, że spór pomiędzy stronami dotyczy tego, czy wykonawca w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia informacji w przedłożonym wykazie robót budowlanych w zakresie wskazania wartości brutto dostawy i montażu windy, którą wykonawca przywołał na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a która to dostawa jest udostępniona przez podmiot trzeci, na zasobach którego polega wykonawca, mógł uzupełnić przedmiotową wartość, załączając oświadczenie podmiotu trzeciego, podpisane wyłącznie przez ten podmiot, bez podpisania go przez wykonawcę.

Przy czym podkreślenia wymaga, że nie była przedmiotem sporu okoliczność, że wartość ta nie została przekazana w formie nowego wykazu, który zostałby uzupełniony o informację co do wartości brutto dostawy i montażu windy. Odwołujący, dopuszczając możliwość uzupełnienia brakującej informacji w postaci oświadczenia, kwestionował jedynie prawidłowość złożonego podpisu pod tą informacją.

Izba wskazuje, że odpowiedź na powyższe pytanie wymaga odniesienia się do treści 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.

Zgodnie z § 9 ust. 1 w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału

w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) 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;

(...).

Zgodnie z powyższym, wykaz robót został przez ustawodawcę zakwalifikowany jako podmiotowy środek dowodowy. Aby mógł on potwierdzać spełnienie warunków udziału

w postępowaniu, musi zawierać w swej treści informacje dotyczące rodzaju wykonanych robót, ich wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane.

Prowadzi to zatem do wniosku, że informacja dotycząca wartości brutto dostawy i montażu windy jest istotnym elementem składowym przedmiotowego środka dowodowego. Przy tym ustawodawca nie określił jak ma wyglądać wykaz robót, nie postawił wymogu, że wykaz robót musi zostać sporządzony w formie tabelarycznej. Istotne jest jednak to, aby zawierał on wszystkie wymagane informacje, w tym m.in. informacje co do wartości robót (tu dostaw, które wykonawca wskazał w jednym wykazie wraz z robotami budowlanymi).

Ustawodawca ustanowił jednak wymóg określony w art. 128 ust. 1 Pzp co do wezwania wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia m.in. podmiotowych środków dowodowych. Nie ulega więc wątpliwości, że brakująca informacja co do wartości i montażu windy, jest istotnym elementem podmiotowego środka dowodowego, który jest składany, uzupełniany lub poprawiany przez wykonawcę, a nie inny podmiot. Złożony na wezwanie

w trybie art. 128 ust. 1 Pzp wykaz robót uzupełniony nawet o jedną brakującą pozycję, czy też złożenie oświadczenia, w którym zawarte są uzupełniane informacje, będzie zawsze uzupełnieniem podmiotowego środka dowodowego, który nie został Zamawiającemu złożony kompletnie. Dopiero po jego skutecznym złożeniu, uzupełnieniu lub poprawieniu

Zamawiający dysponuje podmiotowym środkiem dowodowym wymaganym w postępowaniu, który jako kompletny musi być złożony przez wykonawcę.

W przedmiotowym postępowaniu oświadczenie wskazujące na wartość dostawy i montażu dźwigu osobowego zostało złożone przez podmiot udostępniający zasoby (podpisane kwalifikowalnymi podpisami elektronicznymi przez osoby upoważnione do reprezentacji podmiotu), a nie przez wykonawcę, który złożył ofertę, i który został wezwany do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego o brakującą informację.

Izba w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku z 9 sierpnia 2024 r. sygn. akt: KIO 2557/24, zgodnie z którym: „Podkreślić trzeba wyraźnie, iż wykaz dostaw (w tym przypadku, ale również i robót bądź usług) powinien zostać podpisany przez upoważnionego przedstawiciela wykonawcy. Nie ma przy tym znaczenia, czy wykonawca korzysta z zasobów podmiotu trzeciego, czy też wykonawca samodzielnie wykazuje się spełnianiem warunku udziału w postępowaniu. To wykonawca jest autorem danego wykazu i to wykonawca potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a nie podmiot trzeci. Przepisy ustawy Pzp dopuszczają jako sposób potwierdzenia spełniania warunków udziału

w postępowaniu korzystaniem z zasobów podmiotu trzeciego. Podmiot trzeci podpisuje w takiej sytuacji jedynie zobowiązanie do udostępnienia zasobów”.

Izba nie uwzględniła argumentacji Przystępującego podniesionej podczas rozprawy oraz zawartej w piśmie procesowym, iż uzupełnienie informacji co do wartości brutto wykonania i montażu windy nastąpiło w sposób skuteczny, ponieważ Przystępujący uzupełnił brakującą informację, a Zamawiający dysponował wykazem robót złożonym przez Przystępującego w trybie art. 126 ust. 1 Pzp.

W ocenie Izby, uzupełnienie brakującej informacji w wykazie robót, stanowi uzupełnienie podmiotowego środka dowodowego, który składany jest przez wykonawcę a nie przez inny podmiot.

Powyższe, nie może również stanowić nadmiernego formalizmu ze strony Zamawiającego – jak twierdzi Przystępujący. Stanowi natomiast wypełnienie wymogów wynikających z przepisów prawa zamówień publicznych.

Niezasadna jest również argumentacja Przystępującego, co do możliwości poprawienia treści oferty w odniesieniu do podmiotowego środka dowodowego, ani

w odniesieniu do prawidłowo złożonego oświadczenia w trybie art. 125 ust. 1 Pzp. Oświadczenie składane w trybie art. 125 ust. 1 Pzp stanowi tymczasowe zastąpienie m.in. podmiotowych środków dowodowych, które składane przez wykonawcę, podlegają niezależnej od tego oświadczenia, analizie i badaniu przez Zamawiającego.

Dodać należy również, że Przystępujący był już wzywany do uzupełnienia złożonego wykazu robót na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, dlatego Zamawiający nie miał już ponownej możliwości wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia przedmiotowego wykazu robót.

W ocenie Izby potwierdził się zatem zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi, na zaistnienie okoliczności wskazanych w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c). W tych okolicznościach, potwierdził się również zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 Pzp.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

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

Przewodnicząca: