

WYROK

Warszawa, dnia 3 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 grudnia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 października 2025 r. przez wykonawcę **ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu, ul. J. Kiepury 6, 22-400 Zamość** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Teatr im. Juliusza Osterwy w Lublinie, ul. Narutowicza 17, 20-004 Lublin**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 155 lok. U3, 02-326 Warszawa**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 i 4 odwołania.
2. Oddala zarzut nr 1 odwołania.
3. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert, w tym wezwanie wykonawcy **Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie** do poprawienia i uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. Wykazu osób.
4. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu, ul. J. Kiepury 6, 22-400 Zamość** w części 1/3 i zamawiającego **Teatr im. Juliusza Osterwy w Lublinie, ul. Narutowicza 17, 20-004 Lublin** w części 2/3 i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu, ul. J. Kiepury 6, 22-400 Zamość** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu, ul. J. Kiepury 6, 22-400 Zamość** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **Teatr im. Juliusza Osterwy w Lublinie, ul. Narutowicza 17, 20-004 Lublin** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 4.2. zasądza od zamawiającego **Teatru im. Juliusza Osterwy w Lublinie, ul. Narutowicza 17, 20-004 Lublin** na rzecz wykonawcy **ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu, ul. J. Kiepury 6, 22-400 Zamość** kwotę **12 400 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy czterysta złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem 2/3 wpisu od odwołania oraz 2/3 wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 4.3. zasądza od wykonawcy **ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu, ul. J. Kiepury 6, 22-400 Zamość** na rzecz zamawiającego **Teatru im. Juliusza Osterwy w Lublinie, ul. Narutowicza 17, 20-004 Lublin** kwotę **1 200 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem 1/3 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

Teatr im. Juliusza Osterwy w Lublinie, zwany 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 przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Modernizacja, przebudowa i rozbudowa Teatru im. Juliusza Osterwy w Lublinie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 grudnia 2024 r. pod numerem 752411-2024, numer wydania Dz. U. S: 240/2024.

W dniu 27 października 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca **ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu**, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których zamawiający jest zobowiązany na podstawie

ustawy Pzp, tj. od:

- a) czynności wyboru oferty wykonawcy BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej wykonawcą „BBC”, jako najkorzystniejszej,
- b) czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę BBC oraz przyznania temu wykonawcy punktów w kryterium: potencjał osób skierowanych do realizacji zamówienia,
- c) ewentualnie zaniechania czynności wezwania wykonawcy BBC do uzupełnienia wykazu osób o informacje pozwalające na weryfikację doświadczenia tego wykonawcy,
- d) zaniechania odtajnienia (zaniechania ujawnienia) wyjaśnień ceny złożonych przez BBC, w odpowiedzi na wezwanie z dnia 24 stycznia 2025 r. oraz uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa złożonego przez wykonawcę BBC wraz z wyjaśnieniami (jeśli wykonawca BBC takie uzasadnienie złożył),
- e) ewentualnie, w przypadku gdyby przekazane wykonawcy w ramach udostępnienia protokołu postępowania w dniu 23 października 2025 r. wyjaśnienia: Wyjaśnienia_Teatr Lublin -czesc jawna – okazały się jedynymi wyjaśnieniami złożonymi przez wykonawcę BBC, odwołujący zaskarża czynność zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy BBC z uwagi na rażąco niską cenę lub koszt tej oferty (z uwagi na fakt, że złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu),
- f) zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny ofert polegającej na przyznaniu wykonawcy BBC punktów w ramach kryterium oceny ofert - Potencjał osób skierowanych do realizacji zamówienia, co doprowadziło do nieprawidłowej czynności wyboru oferty tego wykonawcy, podczas gdy zamawiający nie powinien przyznać wykonawcy BBC punktów w tym kryterium, bowiem punkty były przyznawane za każdy rok doświadczenia zawodowego powyżej 3 lat dla Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno – budowlanej wskazanego do realizacji zamówienia przy pełnieniu funkcji nadzorowania, kierowania, koordynowania i zarządzania robotami budowlanymi w zakresie robót rozbiórkowych i budowlano montażowych podczas realizacji obiektów kubaturowych
– a więc było to doświadczenie ponad doświadczenie wskazane w treści wykazu osób, natomiast z uwagi na nieprawidłowe, uniemożliwiające prawidłową weryfikację, wypełnienie tego wykazu przez wykonawcę BBC, Zamawiający nie mógł zweryfikować doświadczenia wykonawcy BBC w zakresie 3 lat wskazanych w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a w konsekwencji nie mógł również zweryfikować i uznać, że wykonawca BBC wykazał dla tej osoby doświadczenie ponad 3 lata (od 4 do 7 lat), zgodnie z treścią kryterium i pozwalające na przyznanie pkt w ww. kryterium.
- 2.Ewentualnie, na wypadek nie uwzględnienia zarzutu z ust. 1 powyżej, naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy BBC do uzupełnień lub wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę podmiotowych środków dowodowych – wykazu osób w zakresie opisu kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia publicznego - poprzez podanie informacji zgodnych z treścią warunku na temat kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności i charakteru inwestycji w ramach których osoby te miały zdobyć doświadczenie;
– wobec faktu, że podmiotowe środki dowodowe złożone przez wykonawcę BBC nie zawierają tych informacji (co uniemożliwia realną weryfikację spełnienia warunku i co jest niezgodne z wymogami SWZ dotyczącymi informacji zawartych w wykazie osób str. 10 SWZ);
– a w konsekwencji nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale 6 ust. 1 pkt 1 ppkt 1.2.) SWZ,
- 3.art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwana dalej ustawą „znk” – poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych w postępowaniu przez wykonawcę BBC wraz z załącznikami (w tym uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa), mimo iż utajnienie dokonane przez tego wykonawcę jest niezgodne z przepisami prawa, bowiem nie wykazał on, iż zastrzeżone informacje wypełniają przesłanki objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa,
- 4.ewentualnie – w przypadku gdyby przekazane wykonawcy wyjaśnienia: Wyjaśnienia_Teatr Lublin - część jawna – okazały się jedynymi wyjaśnieniami RNC złożonymi przez wykonawcę BBC w postępowaniu i zarzut z pkt 3 powyżej nie zostałby uwzględniony, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 4 i 6 ustawy Pzp - poprzez nieprawidłowe uznanie, że wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny uzasadniają podaną w ofercie cenę za wykonanie zamówienia i odpowiadają wymogom art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, w sytuacji gdy mają one ogólną treść, nie odpowiadają treści wezwania oraz nie wyjaśniają kosztów o których mowa w art. 224 ust. 4

ustawy Pzp – co powinno prowadzić do wniosku, że wykonawca BBC nie wyjaśnił zaoferowanej ceny a w konsekwencji, iż należyte wykonanie zamówienia w kwocie zaoferowanej przez tego wykonawcę nie jest możliwe - czego skutkiem było zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę,

5.naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy BBC, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą i niepodlegającą odrzuceniu, bowiem ofertą o najwyższej liczbie uzyskanych punktów powinna być oferta odwołującego, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert - i w ramach tej czynności:

- a)dot. zarzut nr 1 - dokonanie ponownego badania i oceny ofert, brak przyznania wykonawcy BBC pkt w kryterium Potencjał osób skierowanych do realizacji zamówienia i wybór oferty odwołującego,
- b)dot. zarzutu nr 2 (zarzut ewentualny) - wezwanie wykonawcy BBC do uzupełnienia/wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych (wykazu osób),
- c)dot. zarzutu nr 3 - odtajnienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę BBC wraz z załącznikami (w szczególności uzasadnieniem zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa) i ujawnienie tych dokumentów odwołującemu nie później niż w terminie 7 dni od dnia wydania wyroku,
- d)dot. zarzutu nr 4 (zarzut ewentualny) - odrzucenie oferty wykonawcy BBC, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp,
- e)dot. zarzutu nr 5 unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez BBC jako oferty najkorzystniejszej i dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych w odwołaniu zarzutów, odwołując się do dokumentacji postępowania w tym zakresie oraz przywołując orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający w dniu 29 października 2025 r. przekazał kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 2025 r. oraz sprostowanie do zawiadomienia w dniu 30.11.2025 r.

W dniu 31 października 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą BBC”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 21 listopada 2025 r. wykonawca BBC złożył „Wniosek o odrzucenie odwołania ZDI Sp. z o.o. jako wniesionego po terminie (art. 528 pkt 2 Pzp)” ewentualnie o rozpoznanie niniejszego wniosku na posiedzeniu niejawnym (art. 529 ust. 2 Pzp)”.

Zamawiający w dniu 27 listopada 2025 r. złożył „Odpowiedź zamawiającego na odwołanie”, wnosząc o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, według norm przepisanych i zgodnie z rachunkiem przedstawionym przez zamawiającego na rozprawie.

Wykonawca BBC złożył w dniu 30 listopada 2025 r. „Pismo procesowe przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego”, „wnosząc o oddalenie odwołania.

- *Przystępujący podtrzymuje wniosek o odrzucenie odwołania zgłoszony w przekazanym piśmie procesowym,*
- *Przystępujący podtrzymuje stanowisko w przedmiocie podstaw oddalenia odwołania zawarte w zgłoszonym przystąpieniu,*
- *popiera w całości stanowisko Zamawiającego zawarte w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 27.11.2025 r.”.*

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 BBC Best Building Consultants Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „wykonawcą BBC” lub „przystępującym”, do udziału w postępowaniu odwoławczym 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.

Odwołujący cofnął na posiedzeniu zarzut 3 odwołania, tj. zarzut naruszenia „art. 18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwana dalej ustawą „znk” – poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych w postępowaniu przez wykonawcę BBC wraz z załącznikami (w tym uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa), mimo iż utajnienie dokonane przez tego wykonawcę jest niezgodne z przepisami prawa, bowiem nie wykazał on, iż zastrzeżone informacje wypełniają przesłanki objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa” oraz zarzut 4 odwołania, tj. zarzut ewentualny – „zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 4 i 6 ustawy Pzp - poprzez nieprawidłowe uznanie, że wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny uzasadniają podaną w ofercie cenę za wykonanie zamówienia i odpowiadają wymogom art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, w sytuacji gdy mają one ogólną treść, nie odpowiadają treści wezwania oraz nie wyjaśniają kosztów o których mowa w art. 224 ust. 4 ustawy Pzp – co powinno prowadzić do wniosku, że wykonawca BBC nie wyjaśnił zaoferowanej ceny a w konsekwencji, iż należyte wykonanie zamówienia w kwocie zaoferowanej przez tego wykonawcę nie jest możliwe - czego skutkiem było zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę”.

Wobec tego postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlega umorzeniu.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny ofert polegającej na przyznaniu wykonawcy BBC punktów w ramach kryterium oceny ofert - Potencjał osób skierowanych do realizacji zamówienia, co doprowadziło do nieprawidłowej czynności wyboru oferty tego wykonawcy, podczas gdy zamawiający nie powinien przyznać wykonawcy BBC punktów w tym kryterium, bowiem punkty były przyznawane za każdy rok doświadczenia zawodowego powyżej 3 lat dla Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno – budowlanej wskazanego do realizacji zamówienia przy pełnieniu funkcji nadzorowania, kierowania, koordynowania i zarządzania robotami budowlanymi w zakresie robót rozbiórkowych i budowlano montażowych podczas realizacji obiektów kubaturowych
– a więc było to doświadczenie ponad doświadczenie wskazane w treści wykazu osób, natomiast z uwagi na nieprawidłowe, uniemożliwiające prawidłową weryfikację, wypełnienie tego wykazu przez wykonawcę BBC, Zamawiający nie mógł zweryfikować doświadczenia wykonawcy BBC w zakresie 3 lat wskazanych w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a w konsekwencji nie mógł również zweryfikować i uznać, że wykonawca BBC wykazał dla tej osoby doświadczenie ponad 3 lata (od 4 do 7 lat), zgodnie z treścią kryterium i pozwalające na przyznanie pkt w ww. kryterium (zarzut 1 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale 15 SWZ „Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” jako jedno z kryteriów oceny ofert podał „Potencjał osób skierowanych do realizacji zamówienia (D)” o wadze 20%.

Nadto zamawiający podał:

„Kryterium Potencjał osób skierowanych do realizacji zamówienia — Zamawiający będzie badał i ocenił doświadczenie osoby wskazanej jako Inspektor nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej.

Zamawiający w powyższym kryterium przyzna Wykonawcy dodatkowe 5 punktów za każdy rok doświadczenia zawodowego powyżej 3 lat dla Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej wskazanego do realizacji zamówienia przy pełnieniu funkcji nadzorowania, kierowania, koordynowania i zarządzania robotami budowlanymi w zakresie robót rozbiórkowych i budowlano montażowych podczas realizacji obiektów kubaturowych, wg następujących zasad:

Za 7-letnie doświadczenie i więcej- 20 pkt. D = 20 pkt.

Za 6-letnie doświadczenie - 15 pkt. D = 15 pkt.

Za 5-letnie doświadczenie - 10 pkt. D = 10 pkt.

Za 4-letnie doświadczenie - 5 pkt. D = 5 pkt.

Brak dodatkowego doświadczenia 0 pkt. D = 0 pkt

W kryterium tym można uzyskać maksymalnie 20 punktów.

Niedopuszczalne jest dublowanie okresów nabytego doświadczenia, tj. podwójne wliczanie do okresu wymaganego posiadanego doświadczenia okresu pełnienia funkcji Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno — budowlanej w ramach inwestycji w tym samym czasie.”.

Zamawiający w „Formularzu oferty” dla „Kryterium Potencjał osób skierowanych do realizacji zamówienia — Zamawiający będzie badał i ocenił doświadczenie osoby wskazanej jako Inspektor nadzoru branży konstrukcyjno – budowlanej” wymagał wypełnienia tabeli „Potencjał osób skierowanych do realizacji zamówienia”.

W tabeli tej należało podać „Imię i Nazwisko”, „Pełnioną funkcję” oraz „Liczbę lat doświadczenia zawodowego”.

Pod tabelą zamawiający wskazał „Zamawiający w powyższym kryterium przyzna Wykonawcy dodatkowe 5 punktów za każdy rok doświadczenia zawodowego powyżej 3 lat dla Inspektora nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej wskazanego do realizacji zamówienia przy pełnieniu funkcji nadzorowania, kierowania, koordynowania i zarządzania robotami budowanymi w zakresie robót rozbiórkowych i budowlano montażowych podczas realizacji obiektów”.

Wykonawca BBC w tabeli „Potencjał osób skierowanych do realizacji zamówienia” w kolumnie „Imię i Nazwisko” podał „A.C.”, w kolumnie „Pełniona funkcja” podał „Inspektor nadzoru branży konstrukcyjno-budowlanej” a w kolumnie „Liczba lat doświadczenia zawodowego” podał „Ponad 7 lat doświadczenia w zakresie robót rozbiórkowych i budowlano montażowych podczas realizacji obiektów kubaturowych”.

W ramach tego kryterium zamawiający przyznał wykonawcy BBC 20 punktów.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp stanowi, że:

„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.”.

Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę w oparciu o kryteria oceny ofert określone w dokumentach zamówienia. Dokumentami zamówienia, w których określone są kryteria oceny ofert, są: specyfikacja warunków zamówienia, opis potrzeb i wymagań oraz ogłoszenie o zamówieniu. Kryteria oceny ofert obejmują opis wymogów, które będą podlegać ocenie, a także ich wagi (ewentualnie kolejność od najważniejszego do najmniej ważnego oraz sposób oceny ofert, który zostanie dokonany w oparciu o wskazane kryteria). Taki opis w SWZ tego postępowania został też zamieszczony i w oparciu o kryteria w niej sformułowane zostały przyznane punkty.

Zamawiający, jak wprost wynika z treści SWZ, przyznawał punkty z tytułu posiadanego przez kandydata i wykazanego w ofercie dodatkowego doświadczenia zawodowego za każdy rok powyżej minimalnego wymogu 3 lat na poziomie 5 pkt za każdy dodatkowy rok. Podstawą przyznania punktów była treść Formularza oferty, w którym wykonawca poza podaniem imienia i nazwiska wskazanej osoby miał podać pełnioną funkcję oraz liczbę lat doświadczenia zawodowego. Tak więc podstawą do przyznania punktów było przedstawienie informacji wymaganych przez zamawiającego. Skoro więc wykonawca BBC, wskazując w formularzu oferty pana Andrzeja Czecha do pełnienia funkcji inspektora nadzoru branży konstrukcyjno – budowlanej, podał „ponad 7 lat doświadczenia w zakresie robót rozbiórkowych i budowlano montażowych podczas realizacji obiektów kubaturowych”, oznacza to, że prawidłowym było przyznanie temu wykonawcy 20 punktów. SWZ nie wymagała bowiem podania we wskazanej kolumnie Formularza ofertowego żadnych dodatkowych informacji, w tym w szczególności dokonywania opisów doświadczenia kandydata a wyłącznie podania liczby lat dodatkowego doświadczenia ponad 3 lata minimalnie wymaganego doświadczenia.

Postanowienia SWZ – jak słusznie wskazał przystępujący - nie uzależniały bowiem przyznania punktów od żadnych innych treści i danych podawanych w ofercie. Punktacja była i powinna być dokonywana wyłącznie w oparciu o podaną w ofercie (Formularzu oferty) ilość lat dodatkowego doświadczenia wskazanej w ofercie osoby. W ramach tego kryterium dodatkowe punkty były bowiem przyznawane „za każdy rok doświadczenia zawodowego powyżej 3 lat”.

Takie doświadczenie każdy z wykonawców deklarował w treści oferty (Formularzu oferty) i w oparciu wyłącznie o te oświadczenia przyznawane były punkty.

Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut ewentualny, tj. zarzut naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy BBC do uzupełnień lub wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę podmiotowych środków dowodowych – wykazu osób w zakresie opisu kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia publicznego - poprzez podanie informacji zgodnych z treścią warunku na temat kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności i charakteru inwestycji w ramach których osoby te miały zdobyć doświadczenie;

– wobec faktu, że podmiotowe środki dowodowe złożone przez wykonawcę BBC nie zawierają tych informacji (co uniemożliwia realną weryfikację spełnienia warunku i co jest niezgodne z wymogami SWZ dotyczącymi informacji zawartych w wykazie osób str. 10 SWZ);

– a w konsekwencji nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale 6 ust. 1 pkt 1 ppkt 1.2.) SWZ,

(zarzut 2 odwołania) potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale 6 SWZ *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków* podał, że „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie (...)

2) Dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Na potwierdzenie spełnienia niniejszego warunku, Zamawiający żąda od Wykonawcy wykazania, iż Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował minimum:

- po jednej osobie na każde wymienione poniżej stanowisko, posiadającymi odpowiednie wykształcenie, uprawnienia oraz co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w nadzorze nad inwestycjami o charakterze wskazanym ppkt a lub b, gwarantujące właściwe wykonanie przedmiotu zamówienia.

Wszystkie osoby przewidziane do realizacji zamówienia muszą biegle posługiwać się językiem polskim. W przeciwnym wypadku Wykonawca udostępni wystarczającą ilość kompetentnych tłumaczy, wykazujących znajomość języka technicznego w zakresie terminologii budowlanej, we wszystkich specjalnościach występujących przy realizacji zamówienia w tym w szczególności:

Zespół nadzoru budowlanego

1. Kierownik Projektu — wykształcenie wyższe, uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie — bez ograniczeń, przynależący do właściwej izby samorządu zawodowego oraz co najmniej 3—1etnie doświadczenie w nadzorowaniu prac budowlanych w zakresie robót rozbiórkowych i budowlano — montażowych obiektów użyteczności publicznej. Zatrudniony na umowie o pracę.
2. Inspektor nadzoru branży konstrukcyjno - budowlanej - uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności konstrukcyjno — budowlanej - bez ograniczeń wraz uprawnieniami do pracy w obiektach zabytkowych;
3. Inspektor nadzoru branży sanitarnej — uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych - bez ograniczeń;
4. Inspektor nadzoru branży elektrycznej uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji oraz urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych - bez ograniczeń;
5. Inspektor nadzoru branży drogowej uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności drogowej - bez ograniczeń;
6. Inspektor nadzoru branży telekomunikacyjnej - uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych - bez ograniczeń,
7. Specjalista ds. zabezpieczenia technicznego — doświadczenie zawodowe wynikające z wpisu na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, w zakresie: montaż, eksploatacja, konserwacja i naprawa elektronicznych urządzeń i systemów alarmowych, montaż, eksploatacja, konserwacja, naprawa i awaryjne otwieranie urządzeń i środków mechanicznych, opracowywanie projektów zabezpieczenia technicznego, organizowanie i kierowanie zespołami pracowników zabezpieczenia technicznego,
8. Geodeta — posiadający uprawnienia geodezyjne w następujących zakresach: geodezyjne pomiary sytuacyjno — wysokościowe, realizacyjne i inwentaryzacyjne, rozgraniczenia i podziały nieruchomości (gruntów) oraz sporządzanie dokumentacji do celów prawnych, geodezyjna obsługa inwestycji;
9. Specjalista ds. technologii teatralnej i oświetlenia scenicznego;
10. Specjalista ds. elektroakustyki i akustyki;
11. Specjalista ds. obsługi prawnej - radca prawny lub adwokat z doświadczeniem zawodowym w zakresie prowadzenia obsługi prawnej inwestycji kubaturowych z wyłączeniem zabudowy mieszkalnej.
12. Specjalista ds. rozliczeń finansowych i raportowania - doświadczenie zawodowe w zakresie prowadzenia analizy kosztów budowy oraz sporządzania raportów, rozliczanych w zakresie opracowania tabeli środków trwałych i dokumentów przekazujących inwestycje na majątek trwały Zamawiającego. Zatrudniony na umowie o pracę.

Inwestor Zastępczy zapewni działanie w/w Zespołu, również w przypadku wystąpienia ewentualnych robót dodatkowych, uzupełniających i zamiennych.

Wykonawca zobowiązany jest potwierdzić poprzez przedłożenie stosownego oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

UWAGA:

Wszystkie osoby wymienione powyżej powinny posiadać odpowiednie uprawnienia budowlane bez ograniczeń, zgodnie z

ustawą Prawo budowlane oraz Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Rozwoju w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, albo odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów oraz przynależć do właściwej izby samorządu zawodowego, a także posiadać minimum 3-letnie doświadczenie w pełnieniu danej funkcji. Zamawiający, określając wymogi dla każdej osoby w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych, dopuszcza odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12 a oraz innych przepisów ustawy Prawo Budowlane oraz ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. 2023 poz. 334).

Zamawiający dopuszcza łączenie kilku funkcji w zakresie wykonywania funkcji Inspektora nadzoru w przypadku posiadania przez tą osobę kilku rodzajów wymaganych uprawnień budowlanych oraz kwalifikacji i doświadczenia. (...).

Zamawiający w Rozdziale 8 treści SWZ „Wykaz dokumentów i oświadczeń, wymaganych przez Zamawiającego od Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia — JEDZ i podmiotowe środki dowodowe” -DOKUMENTY I OŚWIADCZENIA SKŁADANE NA WEZWA ZAMAWIAJĄCEGO PRZEZ WYKONAWCĘ. KTÓREGO OFERTA ZOSTAŁA NAJWYŻEJ OCENIONA „Zamawiający, przed wyborem najkorzystniejszej oferty, wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, z zastrzeżeniem art. 127 ustawy, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni:

1) W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Wykonawca składa:

a) (...),

b) wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wzór wykazu osób stanowi Załącznik nr 8 do SWZ.”.

W treści Wykazu osób zamawiający wymagał przedstawienia wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale 6 ust. 1 pkt 1 ppkt 1.2) SWZ, tj. podania następujących informacji „Imię i nazwisko osoby, którą dysponuje Wykonawca”, „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia publicznego”, „Podstawa do dysponowania osobą ***” (należy zakreślić odpowiednio)” i „***Podmiot, na którego osobach Wykonawca polega (nazwa, adres)”.

Wykonawca BBC złożył wymagany wykaz, w treści którego przykładowo w odniesieniu do „Kierownika Projektu K.P.” w kolumnie „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia publicznego” wpisano „Posiada wykształcenie wyższe, uprawnienia budowlane do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie – bez ograniczeń w branży konstrukcyjno-budowlanej, przynależy do właściwej izby samorządu zawodowego, posiada ponad 3-letnie doświadczenie w nadzorowaniu prac budowlanych w zakresie robót rozbiórkowych i budowlano-montażowych obiektów użyteczności publicznej. Posiada ponad 3-letnie doświadczenie zawodowe w nadzorze nad realizacją inwestycji o wartości robót budowlanych powyżej 60 mln brutto w zakresie budynków użyteczności publicznej”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp stanowi, że:

„1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu 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.

(...)

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.”.

Zgodnie z treścią powyższego przepisu zamawiający ma obowiązek jeden raz wezwać wykonawcę do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie m.in. podmiotowych środków dowodowych jeśli dokumenty te nie zostały złożone, są błędne lub niekompletne. Zamawiający nie może bowiem wykluczyć wykonawcy z postępowania z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu jeśli nie skorzystał uprzednio z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

I w tym stanie faktycznym sytuacja taka ma miejsce. Zgodnie z treścią SWZ wykonawca zobowiązany był bowiem złożyć „wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi

osobami. Wzór wykazu osób stanowi Załącznik nr 8 do SWZ", który był składany na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający żądał od wykonawcy wykazania, iż wykonawca ten dysponuje lub będzie dysponował wskazanymi w SWZ osobami *posiadającymi odpowiednie wykształcenie, uprawnienia oraz co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w nadzorze nad inwestycjami o charakterze wskazanym ppkt a lub b, gwarantujące właściwe wykonanie przedmiotu zamówienia.*". Co więcej w treści Wykazu osób podano jakich informacji zamawiający wymaga, przywołując treść przywołanego wyżej warunku. Wykonawca zobowiązany był więc podać „Imię i nazwisko osoby, którą dysponuje Wykonawca”, „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia publicznego”, „Podstawa do dysponowania osobą***) (należy zakreślić odpowiednio)” i „***Podmiot, na którego osobach Wykonawca polega (nazwa, adres)”.

W kontekście powyższego stwierdzić należy, że wykonawca w celu potwierdzenia posiadania przez wskazane w wykazie osoby żądanego przez zamawiającego doświadczenia w kolumnie „Kwalifikacje zawodowe i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia publicznego” w wykazie osób stanowiącym załącznik nr 8 do oferty zobowiązany był podać wykształcenie, uprawnienia oraz co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe w nadzorze nad inwestycjami o charakterze wskazanym ppkt a lub b.

Tymczasem wykonawca BBC w treści wykazu zamieścił niemal powieloną treść postawionego warunku udziału w postępowaniu. Z przedstawionych przez tego wykonawcę informacji nie wynika bowiem doświadczenie wskazanych w wykazie osób, gdyż poza ogólnym stwierdzeniem, że „posiada ponad 3 letnie doświadczenie” nie podano żadnych informacji, które pozwalałyby na ich weryfikację. Brak jest bowiem informacji, które opisywałyby te inwestycje (wskazania tej inwestycji, funkcji jaką pełniła wskazana osoba na tej inwestycji, okresu w jakim pełniła tę funkcję czy też wartości tych robót). Nie wiadomo więc jakimi to inwestycjami legitymuje się wskazane w wykazie osoby. Warunki dotyczące osób odnoszą się do inwestycji opisanych w warunkach dotyczących doświadczenia wykonawcy wobec tego informacje identyfikujące referencyjne usługi powinny znaleźć swoje odzwierciedlenie również w wykazie osób. Nie jest więc możliwym zweryfikowanie doświadczenia wykonawcy BBC. Niewystarczającym jest bowiem ograniczenie się do tak ogólnego oświadczenia jakie zawarł w złożonym wykazie wykonawca BBC. W takim przypadku – jak słusznie wskazał odwołujący - zarówno cel wprowadzenia przepisów ustawy Pzp w tym zakresie, jak i żądania takiego wykazu nie miałyby sensu.

Izba nie twierdzi, że wskazane osoby nie posiadają wymaganego doświadczenia a jedynie podziela stanowisko odwołującego, że doświadczenie to nie zostało przez wykonawcę BBC wykazane. Wykaz osób składny jest bowiem na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Dlatego też powinien zawierać informacje niezbędne do zweryfikowania spełnienia wymogów zamawiającego. Ważne jest aby treść wykazu odpowiadała warunkom postawionym w SWZ. Wykaz ten służy bowiem do potwierdzenia tego, że wskazana osoba posiada odpowiednie doświadczenie, co z kolei jest konieczne dla oceny kwalifikacji wykonawcy w postępowaniu

W tej sytuacji zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązany jest wezwać wykonawcę BBC do poprawienia i uzupełnienia wykazu osób o informacje inwestycje (wskazania referencyjnej inwestycji, funkcji jaką pełniła wskazana osoba na tej inwestycji, okresu w jakim pełniła tę funkcję czy też wartości tych robót, które pozwolą na zweryfikowanie doświadczenia tego wykonawcy.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut odwołującego potwierdził się.

W konsekwencji powyższego potwierdził się także **zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy BBC, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą i niepodlegającą odrzuceniu, bowiem ofertą o najwyższej liczbie uzyskanych punktów powinna być oferta odwołującego, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości (zarzut 5 odwołania)**, gdyż stanowi on konsekwencję wcześniejszych zarzutów, które – w zakresie dotyczącym oferty, tj. braku potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu – potwierdziły się.

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).

Przewodnicząca: