Sygn. akt: KIO 4734/25

WYROK

Warszawa, dnia 15 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza **- w składzie:**

Przewodnicząca: Barbara Loba
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: HDL Budownictwo spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i MARBUD Wrocław spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jutrosinie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Gminę Wrocław – Zarząd Inwestycji Miejskich z siedzibą we Wrocławiu,

przy udziale wykonawców przystępujących w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego Gminy Wrocław – Zarząd Inwestycji Miejskich z siedzibą we Wrocławiu:
1) BERGER BAU POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu,
2) Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 7 odwołania.

2. Oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: HDL Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą we Wrocławiu i MARBUD Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Jutrosinie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania i kwotę 1 111 zł 06 gr (słownie: tysiąc sto jedenaście złotych sześć groszy) poniesioną tytułem dojazdu na wyznaczone posiedzenie i rozprawę przez wykonawców wspólnie ubiegających się
o udzielenie zamówienia publicznego: HDL Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i MARBUD Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jutrosinie oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) i 853 zł 30 gr (słownie: osiemset pięćdziesiąt złotych trzydzieści groszy) poniesione przez Gminę Wrocław – Zarząd Inwestycji Miejskich z siedzibą we Wrocławiu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na wyznaczone posiedzenie i rozprawę,

3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: HDL Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i MARBUD Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Jutrosinie na rzecz Gminy Wrocław – Zarząd Inwestycji Miejskich z siedzibą we Wrocławiu kwotę 4 453 zł 30 gr (słownie: cztery tysiące czterysta pięćdziesiąt złotych trzydzieści groszy) poniesioną przez Gminę Wrocław – Zarząd Inwestycji Miejskich z siedzibą we Wrocławiu tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

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 4734/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Wrocław – Zarząd Inwestycji Miejskich z siedzibą we Wrocławiu (dalej: zamawiający) prowadzi w

trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa bloku sportowego na terenie Szkoły Podstawowej nr 97 przy ul. Prostej 16 we Wrocławiu wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą techniczną - zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 września 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00042319/13/P.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła również, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego: HDL Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i MARBUD Wrocław spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jutrosinie (dalej: odwołujący) w dniu 28 października 2025 r. wnieśli w przedmiotowym postępowaniu odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1. art. 239 ust 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego oceny i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych
w dokumentach zamówienia, w tym Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz nieuwzględnienie, iż oferta odwołującego spełniała wszystkie warunki do uzyskania maksymalnej liczby punktów w każdym z kryteriów oceny wskazanych przez zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym kryterium dotyczącym doświadczenia zawodowego projektanta. Zamawiający powinien był uznać za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez odwołującego, gdyż wyłącznie ona spełniała najpełniej wszystkie warunki określone w dokumentacji postępowania, a ponadto była ofertą najkorzystniejszą cenowo.
2. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez wykonawcę BERGER BAU POLSKA spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, podczas gdy to oferta złożona przez odwołującego była najkorzystniejsza. Tym samym dokonanie oceny jako najkorzystniejszej oferty złożoną przez ww. wykonawcę naruszyło podstawowe reguły oceny, jak również wyboru ofert, które zostały określone w art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.
3. zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy BERGER BAU POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu pomimo tego, iż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w zapisie Specyfikacji Warunków Zamówienia VIII.2.4.1.1.a, a tym samym naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji również naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zażądania od tego wykonawcy wyjaśnień treści złożonych oświadczeń w zakresie dysponowania osobą projektanta arch. M.P.;
4. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp w zw. z oświadczeniem tego wykonawcy wskazującym na istnienie podstaw do wykluczenia (tajemnica przedsiębiorstwa) poprzez zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego ERA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu pomimo tego, że wykonawca ten podlegał wykluczeniu z postępowania;
5. art.18 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust.2 ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez naruszenie zasady jawności postępowania, bezpodstawne ograniczenie przez zamawiającego dostępu wykonawcom do informacji zawartych
w zastrzeżonym przez Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERASpółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu jako tajemnica przedsiębiorstwa „zał. Wyjaśnienia_109 PI ERA S.A", zaniechanie odtajnienia przez zamawiającego w całości zastrzeżonego dokumentu Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego ERASpółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu „zał. Wyjaśnienia_109 PI ERA S.A" pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, informacje zastrzeżone przez tego wykonawcę są jawne i mają charakter publicznie dostępnych i nie mogą być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a ich zastrzeżenie było bezskuteczne;
6. prowadzenie postępowania w sposób nietransparentny i naruszający uczciwą konkurencję oraz zasadę równego traktowania wykonawców poprzez dokonanie błędnej i krzywdzącej dla odwołującego oceny punktowej w zakresie kryterium oceny ofert – doświadczenie projektanta – oferty wykonawcy BERGER BAU POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą we Wrocławiu co do realizacji wymienionej w pkt 4 oferty – „Budynek handlowo – usługowy sieci NETTO wraz z parkingiem dla samochodów osobowych i niezbędną infrastrukturą" w Komorowicach z uwagi na powierzchnię obiektu mniejszą niż 1000 m^2;

7. prowadzenie postępowania w sposób nietransparentny i naruszający uczciwą konkurencję oraz zasadę równego traktowania wykonawców poprzez dokonanie błędnej i krzywdzącej dla odwołującego oceny punktowej w zakresie kryterium oceny ofert – doświadczenie projektanta – oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego ERASpółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu co do realizacji wymienionej w pkt 4 oferty – „Budynek handlowo – usługowy sieci NETTO wraz z parkingiem dla samochodów osobowych i niezbędną infrastrukturą"

w Komorowicach z uwagi na powierzchnię obiektu mniejszą niż 1000 m^2;
8. zaniechaniu przez zamawiającego dokonania czynności oceny i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W oparciu o tak postawione zarzuty odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania w całości; nakazanie zamawiającemu unieważnienia decyzji wyboru najkorzystniejszej oferty; nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert; nakazanie zamawiającemu dokonania czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej; zasądzenie od zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym w szczególności kosztów wpisu, przejazdów, wynagrodzenia ustanowionego pełnomocnika według spisu kosztów przedstawionego na rozprawie wraz ze stosownymi rachunkami.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy:
- w dniu 30 października 2025 r. - BERGER BAU POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wrocławiu (dalej: przystępujący Berger Bau),
- w dniu 3 listopada 2025 r. - Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu.

Opozycję przeciw przystąpieniu wykonawcy Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu w dniu 9 grudnia 2025 r. zgłosił odwołujący. Zdaniem odwołującego interes przystępującego winien być oceniany w kontekście art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, a więc w kontekście interesu w uzyskaniu zamówienia, który powinien mieć charakter realny. Tymczasem działania Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego ERA Spółka Akcyjna z siedzibąwe Wrocławiu odwołujący ocenił jako zmierzające w kierunku przeciwnym, tj. do utrzymania wyboru oferty złożonej przez przystępującego Berger Bau. Odwołujący zauważył, że ofertaPrzedsiębiorstwa Inżynieryjnego ERA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu uplasowała się na drugim miejscu, więc zgodne z interesem tego wykonawcy byłoby podejmowanie działań zmierzających do zakwestionowania oferty konkurencyjnej lub do ochrony swojej pozycji
w postępowaniu, a więc działań zwiększających szanse na zmianę wyniku postępowania na jego korzyść. Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA Spółka Akcyjna z siedzibąwe Wrocławiu zdecydowało się zaś na przystąpienie do postępowania odwoławczego w całości po stronie zamawiającego, popierając tym samym wybór oferty złożonej przez przystępującego Berger Bau.

W ocenie Izby interesu zgłaszającego przystąpienie w uwzględnieniu odwołania nie należy utożsamiać z interesem w uzyskaniu zamówienia. Przepis art. 525 ust. 1 ustawy Pzp nie zawęża bowiem pojęcia interesu, czy to do interesu prawnego, czy też do interesu w uzyskaniu zamówienia, a zatem należy go interpretować szeroko. Interes ten może polegać
w szczególności na oczekiwaniu prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym przystępujący uczestniczy, w sposób prawidłowy, zgodny z przepisami ustawy. Wykonawca Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA Spółka Akcyjna z siedzibąwe Wrocławiu zgłaszając przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego powołał się na okoliczność, że rozstrzygnięcie odwołania może w sposób bezpośredni i negatywny wpłynąć na jego sytuację w postępowaniu. Izba podziela to stanowisko, albowiem odwołanie obejmuje zarzuty dotyczące zarówno przystępującego Berger Bau, jak iPrzedsiębiorstwa Inżynieryjnego ERA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu. Ponadto uwzględnienie odwołania w całości skutkowałoby wobec Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego ERA Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu ujawnieniem informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Tymczasem według Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego ERA Spółka Akcyjna z siedzibąwe Wrocławiu czynności zamawiającego były zgodne z prawem i znajdowały oparcie zarówno w ustawie Pzp, jak
i dokumentacji zamówienia, w przeciwieństwie do zarzutów odwołania. Izba uznała więc, że Przedsiębiorstwo Inżynieryjne ERA Spółka Akcyjna z siedzibąwe Wrocławiu (dalej: przystępujący Era) legitymuje się interesem, by odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść zamawiającego i w dniu 9 grudnia 2025 r. postanowiła o oddaleniu opozycji, czyniąc wzmiankę o wydaniu postanowienia o oddaleniu opozycji w protokole z posiedzenia jawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego.

Zamawiający i przystępujący Berger Bau w dniu 8 grudnia 2025 r. wnieśli o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umorzyła postępowanie odwoławcze
w zakresie zarzutu nr 7 odwołania, ponieważ na posiedzeniu w dniu 9 grudnia 2025 r. odwołujący zarzut ten wycofał.

Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego niniejszej sprawy dowody z dokumentów przedłożone przez strony i

uczestników w toku postępowania odwoławczego na potwierdzenie wskazanych tez dowodowych.

Izba ustaliła co następuje:
W rozdziale VIII pkt 2.4 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) zamawiający postawił warunek zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą, że:
2.4.1. dysponują osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, tj.:
2.4.1.1. osobami posiadającymi uprawnienia do projektowania w zakresie zgodnym
z przedmiotem zamówienia w specjalności:
a) architektonicznej,
b) konstrukcyjnej,
c) sieci i instalacji sanitarnych,
d) sieci i instalacji elektrycznych.
2.4.2. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, tzn.:
2.4.2.1. w okresie ostatnich 9 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, opracowali minimum 2 dokumentacje projektowe każda obejmująca swoim zakresem budowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego o powierzchni 1000 m^2 każdy i każdy z halą/salą sportową o powierzchni 200 m^2 oraz niezbędną infrastrukturą
i zagospodarowaniem terenu
oraz
2.4.2.2. w okresie ostatnich 9 lat przed upływem terminu składania ofert o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali minimum 2 zamówienia każde polegające na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego o powierzchni 1000 m2 każdy i każdy
z halą/salą sportową o powierzchni 200 m^2 oraz niezbędną infrastrukturą
i zagospodarowaniem terenu
lub
2.4.2.3 w okresie ostatnich 9 lat przed upływem terminu składania ofert o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali minimum 2 roboty budowlane w formule „projektuj–buduj" każda polegająca na zaprojektowaniu i budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego o powierzchni 1000 m^2 każdy i każdy z halą/salą sportową
o powierzchni 200 m2 oraz niezbędną infrastrukturą i zagospodarowaniem terenu.

Na stronie 34 SWZ zamawiający zdefiniował dokumentację projektową, przez którą nakazał rozumieć projekt budowlany i projekty wykonawcze wraz z uzyskaniem przewidzianych prawem zatwierdzeń i decyzji.

W rozdziale IX SWZ zamawiający przewidział między innymi następujące postawy wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy, stosownie do treści art. 109 Ustawy Pzp, w oparciu o które zamawiający wykluczy z postępowania wykonawcę:

2.3 który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów;

2.4 który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

W Rozdziale XXI SWZ zamawiający określił kryteria oceny ofert, w tym kryterium określone
w pkt 1.2., tj. Doświadczenie zawodowe projektanta, wskazując, że punkty w tym kryterium będą przyznawane za doświadczenie zawodowe osoby wskazanej przez wykonawcę do pełnienia funkcji projektanta w specjalności architektonicznej lub konstrukcyjnej.

Za każdą realizację (nie więcej niż 5) spełniającą poniższe warunki, na której w/w osoba pełniła funkcję projektanta, oferta otrzyma 2 punkty (maksymalnie 10 punktów w kryterium).
Przez realizację rozumie się zamówienie lub umowę na roboty budowlane.
Zamawiający przyzna punkty wyłącznie za te realizacje, z których każda spełniała poniższy warunek:
− obejmowała swoim zakresem wykonanie dokumentacji projektowej budowy lub przebudowy budynku użyteczności

publicznej lub zamieszkania zbiorowego o powierzchni 1000 m^2 każdy.
Wskazany projektant w specjalności architektonicznej lub konstrukcyjnej będzie pełnił funkcję koordynatora prac w zakresie Dokumentacji (§ 13 ust. 2 pkt. 1) Umowy).

W pkt 4 oferty odwołujący oświadczył, że osoba wyznaczona do pełnienia funkcji projektanta Pan M.S. posiada doświadczenie w projektowaniu realizacji spełniających wymogi określone Rozdziale XXI SWZ zgodnie z zestawieniem obejmującym następujące realizacje:

1. Rozbudowa, przebudowa i remont budynku szkoły podstawowej nr 99 przy ul. Głubczyckiej 3 we Wrocławiu, Funkcja Projektant główny, Zakres: projekt budowlany, wykonawczy, powykonawczy, nadzory autorskie, Rodzaj budynku: obiekt użyteczności publicznej, Powierzchnia użytkowa objęta projektem: 5250 m^2, Powierzchnia Sali sportowej: 234,08 m^2, Okres pełnienia funkcji projektanta: 2019-2021, Inwestor: Gmina Wrocław.
2. Rozbudowa i przebudowa budynku szkoły podstawowej nr 6 przy ul. Gorlickiej 25 we Wrocławiu, Funkcja Projektant główny, Zakres: projekt budowlany, wykonawczy, nadzory autorskie, Rodzaj budynku: obiekt użyteczności publicznej, Powierzchnia użytkowa objęta projektem: 2206,9 m^2, Powierzchnia Sali sportowej: 801 m^2, Okres pełnienia funkcji projektanta: 2024-2025, Inwestor: Gmina Wrocław.
3. Przebudowa w ramach dostosowanie budynku Collegium Altum do aktualnych przepisów ochrony p.poż., Funkcja Projektant główny, Zakres: projekt budowlany, wykonawczy, powykonawczy, nadzory autorskie, Rodzaj budynku: obiekt użyteczności publicznej, Powierzchnia objęta projektem: 24 000 m^2, Okres pełnienia funkcji projektanta: 2012-2022, Inwestor: Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu.
4. Przebudowa budynku Zespołu Szkół Rolniczych w Bojanowie w celu dostosowania obiektu do obowiązujących przepisów przeciwpożarowych, Funkcja Projektant główny, Zakres: projekt budowlany, Rodzaj budynku: obiekt użyteczności publicznej, Powierzchnia objęta projektem: 1800 m^2, Okres pełnienia funkcji projektanta: 2018, Inwestor: Zespół Szkół Techniczno- Przyrodniczych Centrum Kształcenia Ustawicznego w Bojanowie.
5. Przebudowa budynku administracyjno-biurowego z funkcją konferencyjną oraz budynku biurowego "Rybakówki" Instytutu Zachodniego w Poznaniu w celu dostosowania obiektów do obowiązujących przepisów przeciwpożarowych, Funkcja Projektant główny, Zakres: projekt budowlany, Rodzaj budynku: obiekt użyteczności publicznej, Powierzchnia objęta projektem 2295 m2, Okres pełnienia funkcji projektanta: 2018, Inwestor: Instytut Zachodni w Poznaniu.

Zamawiający w dniu 22 października 2025 r. dokonał wyboru oferty przystępującego Berger Bau jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutów 1 i 2 odwołania odwołujący argumentował, że każda z 5 realizacji wskazanych przez niego w pkt 4 oferty spełniała warunki do uzyskania 2 punktów za każdą realizację, bowiem każda z tych realizacji obejmowała wykonanie dokumentacji projektowej budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego
o powierzchni 1000 m2.

Sporna między stronami okazała się realizacja referencyjna dot. „Rozbudowy i przebudowy budynku szkoły podstawowej nr 6 przy ul. Gorlickiej 25 we Wrocławiu". Odwołujący twierdzi, że inwestycja jest realizowana na rzecz zamawiającego. Na zlecenie odwołującego projektant arch. M.S. opracował dokumentację projektową na podstawie przekazanego przez zamawiającego Programu Funkcjonalno – Użytkowego (dalej: PFU), a następnie po jej otrzymaniu odwołujący przekazał ją zamawiającemu. Z uwagi na błąd zamawiającego w PFU (błędne zapewnienia co do uzgodnień konserwatorskich) w ramach tego zadania dokumentacja projektowa obejmująca zarówno projekt budowlany jak i wykonawczy wykonana została na zlecenie odwołującego dwukrotnie przez arch. M.S.. W konsekwencji realizacja pn. „Rozbudowa i przebudowa budynku szkoły podstawowej nr 6 przy ul. Gorlickiej 25 we Wrocławiu" powinna zostać oceniona na 2 pkt w kryterium doświadczenia projektanta, chociaż zasadniczo za tą realizację odwołujący powinien otrzymać nawet 4 punkty, gdyż w ramach tej samej realizacji projektant sporządził według odmiennych założeń konserwatorskich dwie całkowicie odrębne dokumentacje. Na potwierdzenie wykonania przedmiotowej dokumentacji odwołujący przedstawił dowód z dokumentu, stanowiący załącznik 14 do odwołania w postaci protokołów zdawczo-odbiorczych z dnia 10 lipca 2025 r. i 14 listopada 2025 r. sporządzonych przez arch. M.S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Attik Projekt M.S. z siedzibą we Wrocławiu, podpisanych przez arch. M.S. i p. D.H. – prokurenta HDL Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Zamawiający z kolei twierdził, że zgodnie z dokumentami zamawiającego aktualnymi na dzień składania ofert przedmiotowa dokumentacja jest w trakcie opracowania i nie została zakończona, jak również nie dokonano jej odbioru. Odwołujący wprawdzie przedstawił protokoły odbioru dokumentacji od projektanta przez HDL Budownictwo sp. z o.o. z

siedzibą we Wrocławiu, ale żaden z przedstawionych protokołów odbioru nie przedstawia dokonania odbioru przedmiotowej dokumentacji przez zamawiającego, w szczególności nie potwierdza wykonania tej dokumentacji w zakresie przewidzianym umową pomiędzy zamawiającym
a wykonawcą. Na potwierdzenie powyższego stanowiska zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie dowód z dokumentu pochodzącego od odwołującego w postaci Świadectwa wykonanych robót, podpisanego przez kierownika robót odwołującego, które w poz. 1 wskazuje na brak zaawansowania, a tym bardziej ukończenia dokumentacji projektowej dla ww. zadania.

Izba odnosząc się do zarzutów 1 i 2 odwołania zważyła na brak konsekwencji odwołującego w przedstawionej argumentacji. Odwołujący z jednej strony twierdzi bowiem, że dokumentacja projektowa dotycząca rozbudowy i przebudowy budynku szkoły podstawowej nr 6 przy ul. Gorlickiej 25 we Wrocławiu została wykonana przez arch. M.S. i odebrana przez HDL Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zaś z drugiej – na str. 12 odwołania w ostatnim akapicie - wyraźnie zaznacza, że „inwestycja ta jest realizowana" Bezsporne jest, że na stronie 34 SWZ zamawiający zdefiniował dokumentację projektową jako projekt budowlany i projekty wykonawcze wraz z uzyskaniem przewidzianych prawem zatwierdzeń i decyzji. W ocenie Izby wywody odwołującego na temat tego, jak należy rozumieć wykonanie dokumentacji projektowej i dowody składane na potwierdzenie tych wywodów, jakoby wystarczające było odebranie dokumentacji przez HDL Budownictwo sp. z o.o.
z siedzibą we Wrocławiu są przyjętą na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego strategią obrony, pomimo prawidłowego rozumienia przez odwołującego zapisów SWZ. Podkreślenia wymaga fakt, że w przedmiotowej sprawie nie chodzi o punkty dla projektanta, tylko dla odwołującego – w oparciu o przedstawione przez odwołującego realizacje referencyjne. W ocenie Izby nie budzi również wątpliwości fakt, że rozbudowa i przebudowa budynku szkoły podstawowej nr 6 przy ul. Gorlickiej 25 we Wrocławiu jest przedmiotem sporu pomiędzy zamawiającym i HDL Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, skoro obie strony przedstawiają inną wersję wydarzeń. Strony zgodne są natomiast co do tego, że zamawiający nie zatwierdził dokumentacji projektowej od HDL Budownictwo sp. z o.o.
z siedzibą we Wrocławiu. Odwołujący wiedząc o tym, że dokumentacja projektowa nie została zatwierdzona przez zamawiającego musiał mieć zatem świadomość, że umieszczając sporną realizację jako referencyjną w pkt 4 oferty może nie otrzymać za nią dodatkowych punktów, co spowoduje przeniesienie sporu na tle jej realizacji do postępowania odwoławczego pod pozorem oceny oferty według przyjętych przez zamawiającego kryteriów. Tymczasem do rozstrzygnięcia sporu na tle realizacji referencyjnej między zamawiającym a HDL Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu uprawniony jest wyłącznie sąd powszechny, a nie Izba.
W zaistniałej sytuacji umieszczenie spornej realizacji referencyjnej w pkt 4 oferty, a następnie wyprowadzenie z niej zarzutu w niniejszym postępowaniu odwoławczym budzi uzasadnione wątpliwości, czy odwołujący wykorzystuje środki ochrony prawnej zgodnie z ich przeznaczeniem, czy też stara się tą drogą pozyskać argumenty przeciwko zamawiającemu
w sporze cywilnym. Izba nie ma natomiast wątpliwości, że zarzuty nr 1 i 2 odwołania na podstawie dowodów z dokumentów potwierdzających brak uzyskania przewidzianych prawem zatwierdzeń i decyzji, w szczególności brak zatwierdzenia dokumentacji projektowej przez zamawiającego, należy uznać za niezasadne.

W zakresie zarzutu 3 odwołania odwołujący argumentował, że przystępujący Berger Bau wskazał jako osobę posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności architektonicznej Pana M.P.. W oświadczeniach złożonych wraz z ofertą przystępujący Berber Bau oświadczył, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału
w postępowaniu nie polega na zasobach innych podmiotów, co w ocenie odwołującego znaczy tyle, że Pan M.P. stanowi zasób własny przystępującego Berger Bau. Jednak Pan M.P. został wskazany jako osoba posiadająca uprawnienia w specjalności architektonicznej także w ofercie złożonej przez przystępującego ERA, z oświadczenia którego wynika, iż w celu wypełnienia warunków udziału wykonawca ten polega na zasobach AGP Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu. Podmiot ten złożył również własne oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia, które zostało podpisane przez Pana Marcina Pytkę. Z odpisu aktualnego KRS prowadzonego dla AGP Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wynika zaś, że Pan M.P. pełni funkcję wiceprezesa zarządu w spółce AGP Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu. Ponadto, z informacji uzyskanych przez odwołującego wynika, iż Pan M.P. pozostaje członkiem zarządu takich spółek jak: AGP KROBSKI, PYTKA SP. z.o.o. sp. k. oraz AGP SROCZYŃSKI Sp. k. Zgodnie z art. 211 § 1 Kodeksu spółek handlowych „człone zarządu nie może bez zgody spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi ani też uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej bądź uczestniczyć w innej konkurencyjnej osobie prawnej jako członek organu. Zakaz ten obejmuje także udział w konkurencyjnej spółce kapitałowej
w przypadku posiadania przez członka zarządu co najmniej 10% udziałów lub akcji tej spółki albo prawa do powołania co najmniej jednego członka zarządu". Skoro Pan M.P. jako członek zarządu AGP Sp. z o.o. we Wrocławiu, nie może bez

zgody spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi, to w ocenie odwołującego złożone przez przystępującego Berger Bau oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, w tym dysponowania wymaganymi osobami zdolnymi do realizacji zamówienia bez powołania się na zasoby podmiotu trzeciego, nie odpowiada rzeczywistemu stanowi faktycznemu i nie polega na prawdzie.

Stanowiska odwołującego nie podzielił ani zamawiający, ani przystępujący Berger Bau. Przystępujący Berger Bau złożył oświadczenie w zakresie dysponowania zasobem własnym z uwagi na stosunek prawny łączący go z projektantem – Panem Marcinem Pytką, tj. Przedwstępną umowę o współpracy, potwierdzając podstawę faktyczną zawartego w ofercie oświadczenia w zakresie bezpośredniego dysponowania zasobem własnym.

Izba w zakresie zarzutu 3 odwołania podziela stanowisko zamawiającego i przystępującego Berger Bau. Skoro podstawą dysponowania przez przystępującego Berger Bau Panem Marcinem Pytkiem jest stosunek prawny zawarty pomiędzy nimi, to jest to dysponowanie bezpośrednie. Izba zauważa również, że odwołujący formułuje zarzut 3 odwołania przywołując art. 211 Kodeksu spółek handlowych wyłącznie w zakresie § 1, wywodząc jednocześnie, że Pan M.P. nie może bez zgody spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi. Zatem odwołujący ma świadomość, że w myśl § 2 powołanego przepisu Pan M.P. może zajmować się interesami konkurencyjnymi za zgodą spółki. Mimo to formułuje wnioski jakoby przystępujący Berger Bau złożył oświadczenie nie odpowiadające rzeczywistemu stanowi faktycznemu i nie polegające na prawdzie, którego skutkiem powinno być odrzucenie oferty. W ocenie Izby zarzut nr 3 odwołania jako nieudowodniony, nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut nr 4 odwołujący wyprowadza z domniemania, że skoro zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przystępującego Era zostało złożone w zakresie oświadczenia o braku podstaw wykluczenia i załącznika do tego oświadczenia, to wykonawca podlega wykluczeniu a złożona przez niego oferta – odrzuceniu. Odwołujący twierdzi, że zgodnie z interpretacją sensu i celu składania wyjaśnień (self cleaning) opartych o treść art. 109 ustawy Pzp,
w szczególności ust. 1 pkt 5 i 7, składa je wyłącznie wykonawca, w stosunku do którego zachodzą przesłanki wykluczenia, in casu zamawiający podstawy te przewidział w SWZ
w rozdziale IX. pkt 2 ppkt 2.3 i 2.4.4.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że poddał analizie utajnione informacje zawarte w piśmie przystępującego Era stanowiącym wyjaśnienia w odniesieniu do przesłanek wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp i doszedł do przekonania, że nie można stwierdzić obiektywnie, że miały miejsce w stosunku do tego wykonawcy wszystkie przesłanki wykluczenia tak z art. 109 ust. 1 pkt 5 jak i pkt 7 ustawy Pzp. Przystępujący Era zastrzegł zaś jako tajne informacje dotyczące: wykonanych robót, kar umownych, odstąpienia od umowy oraz spraw spornych prowadzonych na ich tle. Zamawiający uznał, że sam fakt obciążenia karami umownymi w związku czy to z wykonaniem robót czy odstąpieniem od umowy, nie przesądza o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Izba zważyła, że przystępujący Era w dniu 1 października 2025 r. zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w wyjaśnieniach w odniesieniu do przesłanki wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i art. 109 ust.1 pkt 5. Przystępujący Era wskazał, że przy przekazywaniu danych dotyczących spornych roszczeń, wyraźnie zastrzegł ich poufny charakter. Dane te nie są dostępne dla wszystkich pracowników spółki, a dostęp do nich mają wyłącznie osoby bezpośrednio zaangażowane w sprawy sporne lub upoważnieni doradcy,
w tym zewnętrzna kancelaria prawna prowadząca postępowania. Jednocześnie, jak podkreślił przystępujący Era, ujawnienie informacji o spornych kwestiach mogłoby negatywnie wpłynąć na jego sytuację gospodarczą. Dane dotyczące wykonanych robót, kar umownych
i potencjalnego odstąpienia od umowy mają kluczowe znaczenie dla oceny ryzyka finansowego i prawnego. Ich ujawnienie mogłoby osłabić pozycję negocjacyjną, umożliwić konkurencji lub innym podmiotom uzyskanie nieuprawnionej korzyści, co w konsekwencji mogłoby prowadzić do wymiernych strat finansowych i reputacji oraz ryzyka w osłabieniu pozycji i argumentacji sadowej w ewentualnym postępowaniu sądowym.

Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego jakichkolwiek nieprawidłowości. Podkreślenia wymaga fakt, że zarzuty nr 4 i 5 odwołania wzajemnie się wykluczają. Odwołujący bowiem domaga się zarówno odrzucenia oferty przystępującego Era z powodu podlegania wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp, jak i odtajnienia zastrzeżonych dokumentów. Zarzut nr 4 jest dalej idący, niemniej jednak zarzut nr 5 nie został postawiony na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 4, tylko równolegle z nim. Jednakże skoro na podstawie samego zastrzeżenia oświadczenia o braku podstaw wykluczenia i załącznika do tego oświadczenia odwołujący domniemuje, że w ten sposób przystępujący Era zapobiega ujawnieniu kompromitujących go informacji, to dokonał już oceny zawartości tych informacji jako potwierdzających, że przystępujący Era podlega wykluczeniu. Rację ma więc przystępujący, że ujawnienie zastrzeżonych informacji mogłoby osłabić jego pozycję konkurencyjną. Ujawnienie takich

informacji niewątpliwie dostarczyłoby materiału pozwalającego na dowolne i nieuprawnione wnioski o wykluczenie z udziału w postępowaniu na podstawie fakultatywnych przesłanek konkurencji pozostającej z jakąkolwiek instytucją zamawiającą w sporze sądowym w związku z realizacją zamówienia publicznego. Ponadto w ocenie Izby, oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 1, 2 i 3 odwołania utrwala czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego Berger Bau, a tym samym oferta przystępującego Era nie ma szans by zostać wybrana jako najkorzystniejsza, co pozbawia odwołującego interesu w kwestionowaniu oferty przystępującego Era. Zatem zarzuty nr 4 i 5 odwołania podlegają oddaleniu.

W zakresie zarzutu 6 odwołujący w trakcie rozprawy wprowadził zmianę zarzucając zamawiającemu prowadzenie postępowania w sposób nietransparentny i naruszający uczciwą konkurencję oraz zasadę równego traktowania wykonawców poprzez dokonanie błędnej
i krzywdzącej dla odwołującego oceny punktowej w zakresie kryterium oceny ofert w ten sposób, że zamiast:
„– doświadczenie projektanta – oferty wykonawcy BERGER BAU POLSKA spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu co do realizacji wymienionej w pkt 4 oferty – „Budynek handlowo – usługowy sieci NETTO wraz z parkingiem dla samochodów osobowych i niezbędną infrastrukturą" w Komorowicach z uwagi na powierzchnię obiektu mniejszą niż 1000 m^{2}"
zakwestionował
- doświadczenie kierownika budowy - oferty wykonawcy BERGER BAU POLSKA spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu co do realizacji wymienionej w pkt 5 oferty – „Przebudowy dworca kolejowego Witnica" z uwagi na powierzchnię obiektu mniejszą niż 1000 m2.

Stosownie do treści art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W ocenie Izby dokonana przez odwołującego zmiana referuje do nowych faktów, nieobjętych treścią odwołania, albowiem zarzuty odwołania dotyczyły budynku handlowo – usługowego sieci NETTO wraz z parkingiem dla samochodów osobowych
i niezbędną infrastrukturą" w Komorowicach i zostały postawione w pkt 6 odwołania w stosunku do przystępującego Berger Bau oraz w pkt 7 – do przystępującego Era. Zarzut 7 odwołania odwołujący wycofał, albowiem zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawił dowód
z dokumentu w postaci odpowiedzi NETTO z dnia 30 października 2025 r., w świetle którego powierzchnia obiektu w Komorowicach ma powierzchnię większą niż 1000 m2. Natomiast zarzut odnoszący się do przebudowy dworca kolejowego Witnica w odwołaniu postawiony nie został.

Mając powyższe na uwadze w przedmiotowym postępowaniu nie doszło do zaniechania przez zamawiającego dokonania czynności oceny i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, co stanowi o oddaleniu również zarzutu 8 odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu
o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 8 ust. 2 pkt 1).

Przewodnicząca: ……..……