

**WYROK**

Warszawa, dnia 10 lipca 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszekiewicz  
Marek Bienias  
Anna Wojciechowska  
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2024 r. przez wykonawcę ERBUD INTERNATIONAL Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzki Szpital im. Św. Ojca Pio w Przemyśle

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy A. Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ERBUD INTERNATIONAL Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Wojewódzki Szpital im. Św. Ojca Pio w Przemyśle tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
- 2.2 zasądza od wykonawcy ERBUD INTERNATIONAL Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce na rzecz zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala im. Św. Ojca Pio w Przemyśle kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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 Wojewódzki Szpital im. Św. Ojca Pio w Przemyśle (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn.: „Utworzenie Pododdziału Kardiologii w ramach istniejącego Oddziału Kardiologii z Pododdziałem Intensywnego Nadzoru Kardiologicznego, Pododdziałem Kardiologii Inwazyjnej wraz z salą operacyjną w ramach CBO w Wojewódzkim Szpitalu im. Św. Ojca Pio w Przemyśle” (nr postępowania: DZP/46/PN/2023). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 listopada 2023 r. pod nr 00684791-2023. Dnia 17 czerwca 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu odwołanie złożył wykonawca ERBUD INTERNATIONAL Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań czynności Zamawiającego we wskazanym powyżej postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. od:

1. Wyboru oferty A. Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich (dalej „A.”) jako najkorzystniejszej oferty złożonej w

Postępowaniu.

2. Zaniechania wykluczenia z Postępowania A.

3. Zaniechania odrzucenia oferty A.

4. Ewentualnie zaniechania wezwania A. do uzupełnienia/poprawienia lub udzielenia wyjaśnień co do wykazu robót budowlanych wedle wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, tj. zaniechanie dokonania przez Zamawiającego czynności wykluczenia z Postępowania A. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd co do:

1.1 Braku podstaw wykluczenia A. z Postępowania w dokumencie JEDZ złożonym wraz z ofertą;

1.2 Spełnienia przez A. warunku udziału w Postępowaniu wskazanego w Rozdziale 7 ust. 2 pkt 4 SWZ, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie wykonania:

- roboty budowlanej odpowiadającej swoim rodzajem robotom będącym przedmiotem zamówienia tj. związanych z przebudową i remontem obiektu szpitalnego w formule zaprojektuj i wybuduj o wartości nie mniejszej niż 10 000 000,00 zł – W CZYNNYM OBIEKCIE SŁUŻBY ZDROWIA, albo

- roboty budowlanej odpowiadającej swoim rodzajem robotom będącym przedmiotem zamówienia tj. związanych z przebudową i remontem obiektu szpitalnego o wartości nie mniejszej niż 10 000 000,00 zł - W CZYNNYM OBIEKCII SŁUŻBY ZDROWIA,

co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, tj. skutkowało wyborem oferty A. jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu;

2. Naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp poprzez wadliwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że A. nie podlega wykluczeniu z Postępowaniu, gdyż A. udowodnił Zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki określone w art. 110 ust. 2 pkt 1 – 3 ustawy Pzp, tj. podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, podczas gdy na wezwanie Zamawiającego z 23 maja 2024r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych A. przedłożył wykaz robót budowlanych wedle wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ, w którym A. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, iż spełnia warunek udziału w Postępowaniu wskazany w Rozdziale 7 ust. 2 pkt 4 SWZ, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, a zatem podjęte przez A. czynności, o których mowa w ust. art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, co skutkowało powinno wykluczeniem A. z postępowania;

3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) ustawy Pzp, w sytuacji w której A. podlegał wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp;

4. Ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutów wskazanych w pkt 1 - 3 powyżej, naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie czynności wezwania A. do uzupełnienia/poprawienia wykazu robót budowlanych wedle wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ lub udzielenia wyjaśnień co do spełnienia przez A. warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania przez A. zdolności technicznej lub zawodowej określonego w Rozdziale 7 ust. 2 pkt 4 SWZ;

5. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp polegające na dokonaniu wyboru oferty A. jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w sytuacji w której oferta A. powinna zostać odrzucona, gdyż A. podlegał wykluczeniu z postępowania, a nadto treść wykazu robót budowlanych złożona przez A. wedle wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ nie potwierdzała spełnienia przez A. warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania przez A. zdolności technicznej lub zawodowej określonego w Rozdziale 7 ust. 2 pkt 4 SWZ.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie w całości odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy A..

2. Wykluczenie A. z Postępowania.

3. Odrzucenie oferty A. ewentualnie

4. Wezwanie A. do uzupełnienia/poprawienia wykazu robót budowlanych wedle wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ.

5. Dokonanie powtórnej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nieodrzuconych i złożonych przez wykonawców niewykluczonych z niniejszego Postępowania.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego, którego dotyczy przedmiotowa sprawa i jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia. Jako najkorzystniejsza oferta została wybrana w Postępowaniu oferta A., a druga w kolejności oferta złożona w Postępowaniu,

kтора nie została odrzucona przez Zamawiającego, to oferta Odwołującego. Oferta A. powinna zostać według Odwołującego odrzucona, bowiem A. powinien zostać wykluczony z Postępowania. Zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty A. oraz zaniechanie wykluczenia A. z Postępowania przez Zamawiającego uzasadnia żądanie unieważnienia czynności wyboru oferty A. jako najkorzystniejszej oferty złożonej w Postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że jego oferta jest klasyfikowana jako druga w rankingu ofert, wobec czego jest uprawniony do wniesienia odwołania w świetle art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego istnieje realna szansa na to, że oferta Odwołującego zostanie wybrana jako najkorzystniejsza oferta złożona w niniejszym postępowaniu w sytuacji, w której – po wyeliminowaniu z niniejszego postępowania A. – Zamawiający dokona powtórnej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nieodrzuconych i złożonych przez wykonawców niewykluczonych z niniejszego Postępowania. W takiej sytuacji Odwołujący zauważył, że nie traci możliwości uzyskania zamówienia. Zarzucane Zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą oraz nieuzyskania zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 6 czerwca 2024r. – Zawiadomienie dotyczące dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 17 czerwca 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 złotych (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że w okolicznościach niniejszej sprawy Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z 25 marca 2024r. (KIO 753/24) przesądziła, iż A. przy wypełnianiu JEDZ dopuściła się w toku Postępowania działań, które mogły stanowić podstawę wykluczenia A. z Postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Odwołujący zauważył, że stoi na stanowisku, że A. w dokumencie JEDZ złożonym wraz z ofertą udzielił nieprawdziwej odpowiedzi. Odwołujący wskazał, że A. udzielił Zamawiającemu w JEDZ złożonym wraz z ofertą stanowczej odpowiedzi, z której wynika, że żadna sytuacja wymieniona w pytaniu (wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową) nie miała miejsca. Udzielenie przez A. odpowiedzi „Nie” na odnośne pytanie w JEDZ złożonym wraz z ofertą wywołało zdaniem Odwołującego u Zamawiającego mylne przekonanie, że wobec A. nie zachodzi przesłanka wykluczenia A. z Postępowania, opisana w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że podjęte przez A. czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności. A. zadeklarował, że podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności, natomiast po złożeniu wyjaśnień, na wezwanie dokonane przez Zamawiającego pismem z 23 maja 2024 r. A. po raz kolejny według Odwołującego w toku Postępowania przedstawił nieprawdziwe informacje Zamawiającemu.

W ocenie Odwołującego A. w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa ponownie przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, co do tego, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu wskazany w Rozdziale 7 ust. 2 pkt 4 SWZ, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, a zatem podjęte przez A. czynności, o których mowa w ust. art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, co skutkowało powinno według Odwołującego wykluczeniem A. z postępowania. Odwołujący wskazał, że Przystępujący oświadczył, że spełnia wszystkie warunki udziału w Postępowaniu, jednakże w wykazie A. wskazał, iż realizacją która potwierdza warunki udziału w postępowaniu jest zadanie pn.: „Rozbudowa Nowego Budynku Szpitala A o skrzydło północne wraz z nadbudową i przebudową Budynku Kotłowni nr 31 na terenie Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w Olsztynie przy ul. Warszawskiej 30 – etap III”. Po dokonaniu analizy referencji przedłożonych przez Przystępującego Odwołujący stwierdził, że w ramach tego zadania A. nie wykonał ani:

- roboty budowlanej odpowiadającej swoim rodzajem robotom będącym przedmiotem zamówienia tj. związanych z przebudową i remontem obiektu szpitalnego w formule zaprojektuj i wybuduj o wartości nie mniejszej niż 10 000 000,00 zł – W CZYNNYM OBIEKCIE SŁUŻBY ZDROWIA, ani
- roboty budowlanej odpowiadającej swoim rodzajem robotom będącym przedmiotem zamówienia tj. związanych z przebudową i remontem obiektu szpitalnego o wartości nie mniejszej niż 10 000 000,00 zł - W CZYNNYM OBIEKCII SŁUŻBY ZDROWIA.

Odwołujący wskazał, że wykonywane przez Przystępującego prace w ramach zadania pn.: „Rozbudowa Nowego Budynku Szpitala A o skrzydło północne wraz z nadbudową i przebudową Budynku Kotłowni nr 31 na terenie Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w Olsztynie przy ul. Warszawskiej 30 – etap III” polegały jedynie na rozbudowie i

nadbudowie. A zatem zadanie to nie może według Odwołującego potwierdzać spełnienia przez A. warunku udziału w Postępowaniu opisanego w Rozdziale 7 ust. 2 pkt 4 SWZ, bowiem A. nie wykonał prac polegających na przebudowie i remoncie. Odwołujący wskazał, że Przystępującemu należy co najmniej zarzucić lekkomyślność przy wypełnianiu i składaniu wykazu robót. Nie może budzić według Odwołującego wątpliwości, iż A. zdawał sobie sprawę, iż prace wykonywane w ramach wskazanego przez niego zadania referencyjnego nie polegały na przebudowie i remoncie. Ww. zachowanie wywołało jak zauważył Odwołujący przeświadczenie u Zmawiającego, że Przystępujący spełnia warunki udziału w Postępowaniu opisane w Rozdziale 7 ust. 2 pkt 4 SWZ. Podjęte przez A. czynności, o których mowa w ust. art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, nie są zdaniem Odwołującego wystarczające do wykazania jego rzetelności, co skutkować powinno wykluczeniem A. z postępowania przez Zamawiającego, zgodnie z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp. Konsekwencją uznania przez Zamawiającego, że A. podlega wykluczeniu z Postępowania, powinno być odrzucenie oferty A.

W dalszej części uzasadnienia Odwołujący wskazał, że Zamawiający powinien był przynajmniej wystąpić do Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 128 ust. 4 ustawy Pzp i skierować do niego wezwanie w celu uzupełnienia/poprawienia wykazu robót budowlanych wedle wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ lub udzielenia wyjaśnień co do spełnienia przez A. warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania przez A. zdolności technicznej lub zawodowej określonego w Rozdziale 7 ust. 2 pkt 4 SWZ.

W dniu 26 czerwca 2024 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 26 czerwca 2024 r. Przystępujący złożył pismo procesowe zawierające jego stanowisko. Przystępujący wniósł o:  
I. odrzucenie Odwołania jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie – na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp;

ewentualnie – w przypadku uznania, że Odwołanie zostało wniesione z dochowaniem terminu określonego ustawą Pzp:

II. oddalenie odwołania w całości z uwagi na całkowitą bezzasadność podniesionych w nim zarzutów;

za każdym razem:

III. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do pisma procesowego, wnioskowanych w piśmie procesowym lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

Izba wskazuje, że podczas posiedzenia przed Krajową Izbą Odwoławczą Zamawiający nie poparł wniosku Przystępującego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że wartość zamówienia przekracza progi unijne, w związku z czym odwołanie zostało wniesione w ustawowym terminie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu oferta Odwołującego uplasuje się na pierwszym miejscu w rankingu ofert, a tym samym Odwołujący będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca A. Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich. Strony nie zgłosiły opozycji, ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba postanowiła dopuścić wykonawcę A. Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich (dalej: „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania, pisma procesowego zawierającego oświadczenie o przystąpieniu do postępowania odwoławczego, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego wraz z załącznikami, pisma procesowego z dnia 26 czerwca 2024 r. złożonego przez Przystępującego, dowodu w postaci przekroju złożonego przez Odwołującego na posiedzeniu oraz dowodów złożonych przez Przystępującego na posiedzeniu.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn.: „Utworzenie Pododdziału Kardiochirurgii w ramach istniejącego Oddziału Kardiologii z Pododdziałem Intensywnego Nadzoru Kardiologicznego, Pododdziałem Kardiologii Inwazyjnej wraz z salą operacyjną w ramach CBO w Wojewódzkim Szpitalu im. Św. Ojca Pio w Przemyślu”.

Zamawiający w Rozdziale 8 SWZ przewidział fakultatywne podstawy wykluczenia wykonawców z postępowania określone w art. 109 ust. 1 pkt. 4, 5, 7, 8 i 10 ustawy Pzp.

Przystępujący wraz z ofertą złożył Jednolity europejski dokument zamówienia, w którego treści w odpowiedzi na pytanie: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat:” zaznaczył „X” w rubryce „[ ] Nie”. W dniu 8 stycznia 2024 r. (po upływie terminu wyznaczonego na składanie ofert) Przystępujący wysłał z własnej inicjatywy do Zamawiającego – pliki pn. „ZALACZNIK\_NR\_2\_DO\_SWZ\_-\_JEDZ\_04012024.pdf” oraz „ZAŁ nr 2 ZAŁĄCZNIK DO JEDZ.pdf”, w którym zaznaczył rubrykę „Tak”. Przystępujący wyjaśnił, że nie zachodzą względem niego podstawy do zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Przystępujący wskazał, że zakreślenie odpowiedzi „Tak” jest wyłącznie konsekwencją brzmienia sformułowanego pytania.

W związku z powyższą sytuacją, tj. możliwością wprowadzenia w błąd Zamawiającego, A., czyniąc zadość dyspozycji art. 110 ust. 2 ustawy Pzp (self-cleaning), poinformował o wdrożeniu stosownych działań, które miały w przyszłości zapobiec podobnym sytuacjom.

W dniu 1 marca 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że A. w dokumencie JEDZ złożonym wraz z ofertą udzielił nieprawdziwej odpowiedzi w efekcie czego 1 marca 2024 r. Zamawiający wykluczył Przystępującego z postępowania i odrzucił złożoną przez tego wykonawcę ofertę.

Od tej czynności w dniu 6 marca 2024 r. Przystępujący złożył odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, która wyrokiem z 25 marca 2024r. (KIO 753/24) nakazała unieważnienie ww. czynności i stwierdziła, że czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu były nieprawidłowe. Konsekwencją powyższego wyroku było unieważnienie przez Zamawiającego w dniu 19 kwietnia 2024r. m.in. czynności wykluczenia A. z Postępowania oraz odrzucenia oferty A., a następnie dokonanie przez Zamawiającego oceny nieprawidłowości Przystępującego przy składaniu dokumentu JEDZ przez pryzmat treści art. 110 ustawy Pzp

Pismem z dnia 23 maja 2024 r. Zamawiający wezwał A. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. „Wykazu robót budowlanych - min. 1 (jedną) robotę budowlaną odpowiadającą swoim rodzajem robotom będącym przedmiotem zamówienia tj. związanych z przebudową i remontem obiektu szpitalnego w formule zaprojektuj i wybuduj o wartości nie mniejszej niż 10 000 000,00 zł– W CZYNNYM OBIEKCIE SŁUŻBY ZDROWIA

LUB

Wykaz robót budowlanych - min. 1 (jedną) robotę budowlaną odpowiadającą swoim rodzajem robotom będącym przedmiotem zamówienia tj. związanych z przebudową i remontem obiektu szpitalnego o wartości nie mniejszej niż 10 000 000,00 zł - W CZYNNYM OBIEKCIE SŁUŻBY ZDROWIA oraz 1 (jedna) dokumentację projektową o wartości minimum 300.000,00 zł dla OBIEKTU SŁUŻBY ZDROWIA”.

W odpowiedzi na otrzymane pismo A. złożył wykaz robót według wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ, w którym w celu spełnienia warunku udziału w Postępowaniu wskazanego w Rozdziale 7 ust. 2 pkt 4 SWZ, w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, wskazała zadanie pn.: „Rozbudowa Nowego Budyńku Szpitala A o skrzydło północne wraz z nadbudową i przebudową Budyńku Kotłowni nr 31 na terenie Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w Olsztynie przy ul. Warszawskiej 30 – etap III”.

W dniu 6 czerwca 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez A.. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugiej pozycji.

Z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając w dniu 17 czerwca 2024 r. odwołanie.

Przedmiotem rozpoznania niniejszej sprawy było ustalenie czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania w związku z wprowadzeniem Zamawiającego w błąd odnośnie spełnienia warunku udziału w postępowaniu i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia złożonej przez Przystępującego oferty. Ewentualnie czy Zamawiający zaniechał wezwania Przystępującego do uzupełnienia/poprawienia wykazu robót lub udzielenia wyjaśnień co do spełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej wymaganej zgodnie z SWZ.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że Odwołujący stawiając zarzuty powiązał je z procedurą self-cleaningu przeprowadzoną przez Przystępującego w związku ze skorygowaniem dokumentu JEDZ. Zauważyć jednak należy, że Odwołujący nie wykazał, że dokonana procedura samooczyszczenia była nieskuteczna. Wywodził jedynie, że Przystępujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie spełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, a co za tym idzie procedura self-cleaningu nie została przeprowadzona skutecznie.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego. Jak słusznie wskazał Przystępujący, aby można było mu przypisać

wprowadzenie Zamawiającego w błąd musiałby on w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu podać Zamawiającemu fałszywe informacje. Odwołujący nie wykazał, aby taka sytuacja wystąpiła w przedmiotowym postępowaniu. Wskazał on jedynie, że robota, którą posłużył się Przystępujący w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie spełnia jego zdaniem wymagań postawionych przez Zamawiającego w SWZ. Niespełnienie warunku udziału w postępowaniu nie oznacza jednak podania informacji nieprawdziwych.

Co więcej należy wskazać, że Odwołujący nie wykazał, że warunek udziału w postępowaniu określony w Rozdziale 7 ust. 2 pkt 4 SWZ nie został przez Przystępującego spełniony. Odwołujący w złożonym odwołaniu nie podniósł żadnych okoliczności faktycznych, które uzasadniałyby jego stanowisko. Ograniczył się on do stwierdzenia, że wykonywane przez Przystępującego prace w ramach zadania pn.: „Rozbudowa Nowego Budynku Szpitala A o skrzydło północne wraz z nadbudową i przebudową Budynku Kotłowni nr 31 na terenie Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w Olsztynie przy ul. Warszawskiej 30 – etap III” polegały jedynie na rozbudowie i nadbudowie. A zatem zadanie to według Odwołującego nie może potwierdzać spełnienia przez Przystępującego warunku udziału w Postępowaniu opisanego w Rozdziale 7 ust. 2 pkt 4 SWZ, bowiem Przystępujący nie wykonał prac polegających na przebudowie i remoncie. Odwołujący poza przytoczeniem tej okoliczności nie uzasadnił dlaczego wykonane prace nie są przebudową lub remontem. Nie powiązał tych pojęć z żadną definicją np. obowiązującą na gruncie ustawy Prawo budowlane. Izba wskazuje, że twierdzenia Odwołującego podniesione dopiero podczas rozprawy należało uznać za spóźnione. Podobnie zdaniem Izby należy ocenić dowody złożone na posiedzeniu, a mające uprawdopodobnić okoliczności faktyczne, które nie zostały wskazane w odwołaniu.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....