

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lutego 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 stycznia 2025 r. przez wykonawcę **Budimex S.A.**

z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy, ul. M. Skłodowskiej – Curie 9, 85-094 Bydgoszcz**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. F. Klimczaka 1, 02-797 Warszawa** i **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Ebud” – Przemysłówka Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Biskupińska 11, 85-375 Bydgoszcz**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu 4 odwołania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa** i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy, ul. M. Skłodowskiej – Curie 9, 85-094 Bydgoszcz** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od wykonawcy **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa** na rzecz **Szpitala Uniwersyteckiego nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy, ul. M. Skłodowskiej – Curie 9, 85-094 Bydgoszcz** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem 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:.....

Sygn. akt KIO 95/25

Uzasadnienie

Szpital Uniwersytecki nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Budowę obiektu Centrum Leczenia Dzieci Szpitala Uniwersyteckiego nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy w formule „zaprojektuj-wybuduj-wyposaż” w zakresie zadania inwestycyjnego pn.: „Poprawa jakości i dostępności usług pediatrycznych w ramach tworzonego Centrum Leczenia Dzieci Szpitala Uniwersyteckiego nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 sierpnia 2024 r. pod nr 474088-2024, nr wydania: DZ.U.S: 153/2024.

W dniu 10 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie od czynności oraz zaniechania dokonania czynności przez zamawiającego, niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, polegających na:

- 1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum)** oraz **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „EBUD” Przemysłówka Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (Partner Konsorcjum)**, zwanych dalej „Konsorcjum ERBUD”;
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum ERBUD z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, ewentualnie zaniechaniu wezwania Konsorcjum ERBUD do złożenia uzupełnień dotyczących

spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie szczegółowo opisanym w ramach uzasadnienia odwołania;

- 3) zaniechaniu wezwania Konsorcjum ERBUD do uzupełnienia dokumentów potwierdzających prawidłowe wykonanie inwestycji wskazanej celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4) ppkt A SWZ;
- 4) zaniechaniu odtajnienia i udostępnienia informacji i dokumentów niezasadnie zastrzeżonych przez Konsorcjum ERBUD jako tajemnica przedsiębiorstwa;
- 5) zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum ERBUD z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, ewentualnie zaniechaniu wezwania Konsorcjum ERBUD do wyjaśnienia treści oferty, w zakresie wynikającym z uzasadnienia odwołania;
- 6) zaniechaniu wezwania Konsorcjum ERBUD do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, w zakresie wynikającym z uzasadnienia odwołania.

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ERBUD z postępowania w sytuacji, w której wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie odnoszącym się do wymaganego doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji kierownika robót specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, zdefiniowanego w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4) ppkt B.2. lit. c SWZ, z uwagi na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania;

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1:

- 2) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum ERBUD do uzupełnienia dotyczącego spełniania warunku udziału w postępowaniu zdefiniowanego w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4) ppkt B.2. lit. c SWZ, odnoszącego się do osoby dedykowanej do pełnienia funkcji kierownika robót specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, z uwagi na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania;
- 3) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z §9 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej jako „Rozporządzenie ws. dokumentów”) poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum ERBUD do uzupełnienia dokumentów potwierdzających prawidłowe wykonanie inwestycji wskazanej celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu zdefiniowanego w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4) ppkt A SWZ, w sytuacji, w której przedstawione protokoły odbioru nie potwierdzają, że roboty wykonane na przedmiotowej inwestycji zostały wykonane w całości, w sposób należyty;
- 4) art. 18 ust. 1 – 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”) poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia dokumentów zastrzeżonych przez Konsorcjum ERBUD jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. pełnej treści odpowiedzi na wezwanie z dnia 18.12.2024 r. wraz z załącznikami, podczas gdy informacje te nie posiadają takiego waloru, a jednocześnie Konsorcjum ERBUD nie wykazało, że zostały względem nich wypełnione wszystkie przesłanki warunkujące możliwość ich utajnienia, co w konsekwencji niezasadnie ograniczyło innym wykonawcom możliwość weryfikacji poprawności oferty złożonej przez tego wykonawcę doprowadzając do naruszenia zasad jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 5) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ERBUD z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia dotyczącą zaoferowanego sprzętu medycznego w zakresie omówionym w ramach uzasadnienia odwołania;

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 5:

- 6) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum ERBUD do złożenia wyjaśnień treści oferty w sytuacji gdy zachodziły uzasadnione wątpliwości co do jej zgodności z warunkami zamówienia dotyczące zaoferowanego sprzętu medycznego w zakresie omówionym w ramach uzasadnienia odwołania;
- 7) art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum ERBUD do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w sytuacji gdy zachodziły uzasadnione wątpliwości co do jej realności w zakresie jej istotnych części składowych, wynikające z okoliczności omówionych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania;
- 2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum ERBUD i powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3)nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty Konsorcjum ERBUD z uwagi na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego ewentualnie wezwania Konsorcjum ERBUD do uzupełnień w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego omówionego w uzasadnieniu odwołania;
- 4)nakazanie zamawiającemu wezwania Konsorcjum ERBUD do uzupełnienia dokumentów potwierdzających prawidłowe wykonanie inwestycji wskazanej celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4) ppkt A SWZ;
- 5)nakazanie zamawiającemu odtajnienia i udostępnienia informacji i dokumentów niezasadnie zastrzeżonych przez Konsorcjum ERBUD jako tajemnica przedsiębiorstwa, szczegółowo omówionych w uzasadnieniu odwołania;
- 6)nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum ERBUD jako niezgodnej z warunkami zamówienia ewentualnie wezwania Konsorcjum ERBUD do wyjaśnienia treści oferty w kontekście jej zgodności z warunkami zamówienia omówionej w uzasadnieniu odwołania;
- 7)nakazanie zamawiającemu wezwania Konsorcjum ERBUD do złożenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny w zakresie omówionym w uzasadnieniu odwołania.

Odwolujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując pisma składane w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający w dniu 13 stycznia 2025 r. przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zawiadomienie o wniesieniu odwołania oraz kopię odwołania za pośrednictwem elektronicznej Platformy Przetargowej Szpitala Uniwersyteckiego nr 1 im. dr. A. Jurasza w Bydgoszczy.

W dniu 15 stycznia 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „EBUD Przemysłówka Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (Partner Konsorcjum), zwani dalej „Konsorcjum ERBUD”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 5 lutego 2025 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że:

„1. Uznaję odwołanie w zakresie zarzutów zawartych w punkcie 4 odwołania, w części dotyczącej:

1.1. aneksu 19 z dnia 14 grudnia 2021 r. do Umowy nr 51/DZP-2/2016 zawartej w dniu 18.01.2016 r. w ramach zadania inwestycyjnego pn.: "Budowa Szpitala Południowego" – decydując o ujawnieniu wskazanego dokumentu

1.2. porozumienia wykonawczego z dnia 15.12.2016 r. do Umowy Konsorcjum z dnia 22.04.2016 r. w następującym zakresie:

Strona 1 tekstu jednolitego – w całości,

Strona 2 , akapit od słów „Zważywszy że .. do słów „... ustalają co następuje” włącznie.

Strona nr 3 : Dział II. ROZLICZENIA I PŁATNOŚCI : Punkt 1 w całości,

– decydując o ujawnieniu ww. dokumentu w tym zakresie

1.3. pisma z 27 grudnia 2024 r. z wyjaśnieniami Przystępującego decydując o ujawnieniu części jego fragmentów oznaczonych przez Przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa - w zakresie odpowiadającym treści dokumentów wskazanych w pkt. 1.1. i 1.2.

2. W pozostałym zakresie wnoszę o oddalenie odwołania.

3. Wnoszę o przyznanie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przed KIO przez zawodowego pełnomocnika.”.

W dniu 10 lutego 2025 r. (pismem z tej samej daty) Konsorcjum ERBUD złożyło pismo procesowe w sprawie.

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 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „EBUD” Przemysłówka Sp. z o.o. : siedzibą w Bydgoszczy, zwanych dalej „przystępującym ERBUD”, do udziału w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 95/25 po stronie zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony i przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego i załączone do odwołania dowody, tj.:

- 1.Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia dla Inwestycji w Gnieźnie.
- 2.Rysunki techniczne stanowiące część dokumentacji projektowej dla Inwestycji w Gnieźnie.
- 3.Oferta PROMED S.A. z dnia 04.11.2024 r.
- 4.Załącznik nr 1b z zaznaczeniami kwestionowanych parametrów.
- 5.Pismo PROMED o braku spełniania przez oferowane przez niego produkty wymagań SWZ wraz z korespondencją mailową.
- 6.Zestawienia tabelaryczne dotyczące wskazanych pozycji w czytelniejszej formie.

Izba dopuściła zawnioskowany przez zamawiającego i załączony do odpowiedzi na odwołanie dowód, tj.: Załącznik nr 1 – Wystąpienie pokontrolne Najwyższej Izby Kontroli nr LPO – 4112-002-01/2014 S/14/006.

Izba dopuściła zawnioskowane przez przystępującego i załączone do pisma procesowego z dnia 7 lutego 2025 r. dowody, tj.:

- 1.Opis techniczny do projektu architektoniczno-budowlanego.
- 2.Wpisy z dziennika budowy.
- 3.Wniosek o dostęp do informacji publicznej wraz z odpowiedzią.
- 4.Protokół potwierdzenia usunięcia usterek odbiorowych.

Izba dopuściła zawnioskowane przez odwołującego i złożone na rozprawie dowody, tj.:

- 1.Zestawienie prac - Inwestycja w Gnieźnie.
- 2.Wyciąg z dokumentacji Inwestycji w Gnieźnie.
- 3.Opis techniczny do projektu zagospodarowania terenu – Inwestycja w Gnieźnie.
- 4.Korespondencja ze Stołecznym Zarządem Rozbudowy Miasta w Warszawie.
- 5.Zrzut ze strony internetowej mindray.
- 6.Zestawienie tabelaryczne pozycji z oferty Konsorcjum ERBUD o zaniżonej wartości.
- 7.Porównanie wyceny PROMED + informacje cenowe firm: GETINGE i Dräger.

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

Zamawiający w dniu 5 lutego 2025 r. (pismem z tej samej daty) złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że „1. Uznaję odwołanie w zakresie zarzutów zawartych w punkcie 4 odwołania, w części dotyczącej:

1.1. aneksu 19 z dnia 14 grudnia 2021 r. do Umowy nr 51/DZP-2/2016 zawartej w dniu 18.01.2016 r. w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa Szpitala Południowego” – decydując o ujawnieniu wskazanego dokumentu

1.2. porozumienia wykonawczego z dnia 15.12.2016 r. do Umowy Konsorcjum z dnia 22.04.2016 r. w następującym zakresie:

Strona 1 tekstu jednolitego – w całości,

Strona 2, akapit od słów „Zważywszy że .. do słów „... ustalają co następuje” włącznie.

Strona nr 3 : Dział II. ROZLICZENIA I PŁATNOŚCI : Punkt 1 w całości,

– decydując o ujawnieniu ww. dokumentu w tym zakresie

1.3. pisma z 27 grudnia 2024 r. z wyjaśnieniami Przystępującego decydując o ujawnieniu części jego fragmentów oznaczonych przez Przystępującego jako tajemnica przedsiębiorstwa - w zakresie odpowiadającym treści dokumentów wskazanych w pkt. 1.1. i 1.2.” Natomiast przystępujący ERBUD na posiedzeniu w dniu 10 lutego 2025 r. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu nr 4 podniesionego w odwołaniu, tj. zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 – 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia dokumentów zastrzeżonych przez Konsorcjum ERBUD jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. pełnej treści odpowiedzi na wezwanie z dnia 18.12.2024 r. wraz z załącznikami, podczas gdy informacje te nie posiadają takiego waloru, a jednocześnie Konsorcjum ERBUD nie wykazało, że zostały względem nich wypełnione wszystkie przesłanki warunkujące możliwość ich utajnienia, co w

konsekwencji niezasadnie ograniczyło innym wykonawcom możliwość weryfikacji poprawności oferty złożonej przez tego wykonawcę doprowadzając do naruszenia zasad jawności, przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w uwzględnionej przez zamawiającego części.

Wobec ustalenia, że zamawiający uwzględnił zarzut 4 odwołania w zakresie wskazanym w odpowiedzi na odwołanie a Konsorcjum ERBUD przystępujące do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie złożyło sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego tego zarzutu odwołania, Izba stwierdziła, że zaszły przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego we wskazanym zakresie.

Zarzuty naruszenia:

1.art. 226 ust.1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ERBUD z postępowania w sytuacji, w której wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie odnoszącym się do wymaganego doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji kierownika robót specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, zdefiniowanego w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4) ppkt B.2. lit. c SWZ, z uwagi na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania (zarzut 1 odwołania),

2.art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum ERBUD do uzupełnienia dotyczącego spełniania warunku udziału w postępowaniu zdefiniowanego w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4) ppkt B.2. lit. c SWZ, odnoszącego się do osoby dedykowanej do pełnienia funkcji kierownika robót specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, z uwagi na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania (zarzut 2 odwołania – zarzut ewentualny)

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale VII Warunki udziału w postępowaniu, ust. 2 pkt 4 podał, że *„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (...) 4) zdolności technicznej lub zawodowej (...)”*

„Zamawiający uzna warunek dotyczący wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że (...)”

„B. dysponuje lub będzie dysponował wymienionymi poniżej osobami, które zamierza skierować do realizacji zamówienia: (...)”

oraz

B.2.

osobami posiadającymi uprawnienia do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie bez ograniczeń polegającej na: kierowaniu robotami budowlanymi (zgodnie z art. 12.1 pkt. 1, 2, 5 oraz art. 13 ust. 3, 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane) nabyte co najmniej 10 lat przed dniem składania oferty (licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert do dnia wydania uprawnień jw.) i posiadającymi co najmniej opisane poniżej doświadczenie zawodowe zdobyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert: (...)”

c. Osoba w funkcji Kierownika robót specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych posiadająca uprawnienia budowlane do kierowania robotami w tej specjalności bez ograniczeń (zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt 4 lit. b oraz ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane), która może wykazać się doświadczeniem łącznym spełniającym poniższe warunki w ramach maksymalnie 3 inwestycji:

- wykonywała przez co najmniej 12 miesięcy obowiązki kierownika robót w zakresie objętym specjalnością posiadanych uprawnień dla co najmniej jednej inwestycji dotyczącej budowy obiektu budowlanego w postaci Szpitala o powierzchni brutto nie mniejszej niż 10.000 m² oraz o łącznej wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 100 000 000 zł brutto (wymóg powierzchni brutto i wartości musi być spełniony dla jednej budowy – Zamawiający nie dopuszcza sumowania wartości w tym zakresie dla różnych inwestycji),*
- co najmniej jedna z tych inwestycji obejmowała blok operacyjny posiadający co najmniej 2 sale operacyjne oraz*
- co najmniej jedna z tych inwestycji obejmowała przynajmniej jedną salę diagnostyki obrazowej (typu rezonans lub tomograf lub rtg) oraz*
- co najmniej jedna z tych inwestycji obejmowała przynajmniej jeden oddział łóżkowy na co najmniej 20 łóżek;”.*

Zamawiają w rozdziale tym zamieścił także „Definicje i wyjaśnienia”:

Definicja „Szpitala”

Na potrzeby niniejszej SWZ przez „Szpital” rozumie się pojedynczy w całości nowo wbudowany wolnostojący budynek (lub zespół połączonych ze sobą nowo wybudowanych budynków), w którym mieści się zajmując co najmniej 90% powierzchni

szpital w rozumieniu art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej.

Na potrzeby definicji terminu „Szpital” Zamawiający wyjaśnia nadto, że we wszystkich miejscach SWZ, w których Zamawiający odnosi się do doświadczenia dotyczącego Szpitala (w powyższym rozumieniu), Zamawiający wymaga doświadczenia odnoszącego się do zaprojektowania/budowy pojedynczego, w całości nowo wbudowanego wolnostojącego budynku (lub zespołu połączonych ze sobą nowo wybudowanych budynków), o ile ten zaprojektowany/wybudowany budynek (lub budynki) jest określony wskazanym wyżej symbolem PKOB nr 1264 i należy do jednej ze wskazanych wyżej kategorii budynków dla tego numeru oraz w tym zaprojektowanym/wybudowanym budynku (lub zespole budynków) wykonywana jest działalność lecznicza polegająca na realizowaniu świadczeń szpitalnych w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, wraz ze spełnieniem pozostałych wymogów, które zostały wskazane w danym punkcie SWZ.

Definicja „budowy”

Na potrzeby niniejszej SWZ przez „budowę” rozumie się wykonanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego, zgodnie z art. 3 pkt 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, przy czym w przypadku rozbudowy, odbudowy i nadbudowy obiektu budowlanego wymóg dotyczący powierzchni brutto obiektu odnosi się do powierzchni nowej (tj. odbudowywanej, nadbudowywanej lub dodanej w wyniku rozbudowy) części obiektu, a nadto w przypadku rozbudowy, odbudowy i nadbudowy Szpitala wymaga się, by blok operacyjny, sala diagnostyki obrazowej oraz oddział łóżkowy wskazane w powyższej definicji terminu Szpital (z zachowaniem liczby sal) znajdowały się w nowej (tj. odbudowywanej, nadbudowywanej lub dodanej w wyniku rozbudowy) części Szpitala.”

Na potwierdzenie powyższego Konsorcjum ERBUD wskazało J.D. jako osobę posiadającą wymagane doświadczenie i przedstawiło dwie inwestycje okoliczność tę potwierdzające:

„Posiada doświadczenie łączne spełniając poniższe warunki w ramach 2 inwestycji:

1. Przy realizacji inwestycji budowlanej: Podniesienie jakości usług zdrowotnych oraz zwiększenie dostępu do usług medycznych w tym: usługi elektroniczne ZOZ Gniezno dla zwiększenia efektywności i dostępności realizowanych świadczeń medycznych” – Adaptacja i wyposażenie Budynku Głównego Szpitala przy ul. 3 maja 37, do celów prawidłowego funkcjonowania Zespołu Opieki Zdrowotnej w Gnieźnie.

Inwestor: Zespół Opieki Zdrowotnej w Gnieźnie, ul. Św. Jana 9, 62-200 Gniezno,

Opis inwestycji: Projekt obejmował budowę w ramach rozbudowy Głównego Budynku Szpitala Zespołu Opieki Zdrowotnej w Gnieźnie przebudowy i rozbudowy budynku D i budowę budynku technicznego E.

- Wykonywał przez co najmniej 12 miesięcy obowiązki kierownika budowy w zakresie objętym specjalnością posiadanych uprawnień dla co najmniej jednej inwestycji dotyczącej budowy obiektu budowlanego w postaci Szpitala o powierzchni brutto nie mniejszej niż 10.000 m²:

Funkcja kierownika robót w zakresie objętym specjalnością posiadanych uprawnień od 21.12.2017 r. do 28.01.2021 r. powierzchnia cał. (brutto) wynosiła ponad 10.000. m²,

- Inwestycja obejmowała blok operacyjny posiadający co najmniej 2 sale operacyjne:

Inwestycja obejmowała m.in. blok operacyjny posiadający 4 sale operacyjne.

- Inwestycja obejmowała przynajmniej jedną salę diagnostyki obrazowej (typu rezonans lub tomograf lub rtg):

Inwestycja obejmowała:

dwie pracownie rtg z pomieszczeniami pomocniczymi (wspólną sterownią, wspólnym pomieszczeniem przygotowania pacjenta na łóżku, odrębnymi kabinami przebieralni) pracownię rezonansu magnetycznego z pomieszczeniami pomocniczymi (sterownią wspólną dla pracowni RM i TK, pomieszczeniem technicznym, kabiną przebieralni i pomieszczeniem przygotowania pacjenta na łóżku, wspólnym dla pracowni RM i TK), pracownię tomografu komputerowego z pomieszczeniami pomocniczymi (sterownią wspólną dla pracowni RM i TK, kabiną przebieralni i pomieszczeniem przygotowania pacjenta na łóżku, wspólnym dla pracowni RM i TK),

- Inwestycja obejmowała przynajmniej jeden oddział łóżkowy na co najmniej 20 łóżek:

Inwestycja obejmowała powstanie oddziału Chirurgii obejmujący 47 łóżek.”

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 2), lit. b) ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona przez wykonawcę: (...) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu”.

Z kolei art. 116 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w

dokumentach zamówienia”.

Oznacza to, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający określił warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu m.in. dotyczące doświadczenia posiadanego przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji kierownika robót specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. Dlatego też zobowiązany jest do zweryfikowania spełnienia tego warunku przez wykonawcę. Zamawiający, chcąc ocenić doświadczenie wykonawcy, może żądać tak jak w tym przypadku wykazu wykonanych robót budowlanych we wskazanym przez niego okresie i wymaganym zakresie. I w tym stanie faktycznym tak też było.

Inwestycje, jakimi miał wykazać się wykonawca, miały odpowiadać warunkowi opisanemu w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) ppkt B.2. lit. c SWZ a tym samym wykazywać doświadczenie osoby mającej pełnić funkcję Kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. Istotnie do tak postawionego warunku odnosiły się – jak wskazał zamawiający – definicje przywołane przez zamawiającego w treści SWZ dotyczące „szpitala” i „budowy”. Niemniej jednak, mimo iż definicje te były te same w odniesieniu do warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy ubiegającego się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, jak i doświadczenia osoby desygnowanej do pełnienia wskazanej już wyżej funkcji to jednak oczekiwania w tym zakresie były różne. W przypadku osoby, która będzie pełnić funkcję Kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych wymagano pełnienia takiej właśnie funkcji na określonej „inwestycji dotyczącej budowy obiektu budowlanego w postaci Szpitala”. Nie chodziło przy tym o pełnienie tej funkcji w trakcie całego procesu inwestycyjnego, ale w okresie „co najmniej 12 miesięcy” i spełniającej określone w warunku wymogi dotyczące bloku operacyjnego, sali diagnostyki obrazowej i oddziału łóżkowego. Zamawiający postawione wymagania – jak wskazał – odnosił nie do wykonania samej konstrukcji budynku, ale do udziału w procesie powstania budynku w stanie gotowym do użytkowania, czyli obiektu budowlanego.

Na rozróżnienie to wskazuje także treść pytania i odpowiedzi nr 542, do którego odwoływał się odwołujący, a które to pytanie dotyczyło wyłącznie doświadczenia wykonawcy a nie osób desygnowanych do pełnienia określonych funkcji, na co zresztą wprost wskazano w treści pytania, odwołując się do „Rozdziału VII, pkt. 2.4)A”. Nie można więc łączyć treści tych warunków. Już przecież wymóg wskazanego zakresu czasowego wykazywanej realizacji determinuje zakres realizacji wykazującej doświadczenie osoby. Wykazane miało być bowiem ściśle określone doświadczenie wskazanej osoby, tj. kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych a nie pełnienie przez tą osobę określonej funkcji przez cały okres realizacji referencyjnej inwestycji. Nie było więc mowy o kompleksowej realizacji ale o legitymowaniu się doświadczeniem „łącznym spełniającym poniższe warunki w ramach maksymalnie 3 inwestycji” a opisanym w warunku dotyczącym doświadczenia wskazanej osoby a nie doświadczenia wykonawcy. I to w odniesieniu do tego wskazano jakie części i jakie prace w ramach inwestycji referencyjnej należało wykonać.

Na potwierdzenie tak postawionego warunku Konsorcjum ERBUD jako pierwszą z referencyjnych realizacji wskazało inwestycję w Gnieźnie, której przedmiotem – jak wskazał zamawiający - zgodnie z SWZ inwestycji w Gnieźnie były „(...) roboty budowlane realizowane na podstawie projektu budowlanego zamiennego (wraz z budową niezbędnej infrastruktury technicznej(...)). Natomiast budynek D to budynek „będący w trakcie realizacji (obecnie w stanie surowym otwartym)”, który „na skutek przebudowy, rozbudowy i nadbudowy będzie składał się z 7 kondygnacji nadziemnych”. To dopiero w wyniku wykonania tego zamówienia publicznego, będącego referencyjnym w tym postępowaniu, miał powstać budynek szpitalny, gotowy do użytkowania zgodnie ze swoim przeznaczeniem. Jak bowiem wynika z przywołanego przez zamawiającego wystąpienia pokontrolnego Najwyższej Izby Kontroli nr LPO – 4112-002-01/2014 S/14/006 „na placu budowy istniała jedynie niekompletna konstrukcja budynku, w stanie surowym otwartym, w dodatku wykonana z bardzo poważnymi błędami” a koncepcja dokończenia budowy „zakładała częściową rozbórkę budynku D, wykonanie napraw zgodnie z wytycznymi ekspertyzy oraz wykonanie niezbędnych przeróbek wynikających z koncepcji konkursowej, zamknięcie stanu surowego oraz wykończenie części budynku D w zakresie umożliwiającym organizację i funkcjonowanie koniecznych jednostek organizacyjnych szpitala, budowę lądowiska dla helikopterów na dachu budynku D.” Oznacza to, że dopiero w wyniku wykonania tego zamówienia publicznego miał powstać budynek szpitalny, gotowy do użytkowania zgodnie ze swoim przeznaczeniem. Stan Budynku D Szpitala w Gnieźnie, jak wykazał zamawiający, był niewystarczający dla uznania, iż w chwili rozpoczęcia wykonywania prac w Gnieźnie przez wykonawcę zamówienia publicznego, miał on do czynienia z obiektem budowlanym, będącym w trakcie użytkowania tj. wykonywania w nim działalności polegającej na realizowaniu świadczeń szpitalnych w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 14 kwietnia 2011 r o działalności leczniczej, a który miał być - jak podnosił odwołujący - jedynie nadbudowany. Co więcej działka na której wykonywana była inwestycja, była w rozumieniu przepisów prawa (ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami) działką niezabudowaną (konstrukcja budynku znajdowała się w stanie surowym otwartym). Nie istniał więc jeszcze na niej budynek lub obiekt budowlany. To dopiero w wyniku realizacji, w której uczestniczyła osoba

wskazywana przez Konsorcjum ERBUD jako kierownik budowy, powstał możliwy do użytkowania obiekt budowlany. W wyniku tej inwestycji doszło więc do powstania nowo wybudowanego obiektu budowlanego, tj. szpitala, a nie – jak twierdzi odwołujący - wyłącznie przebudowy i nadbudowy dwóch wskazanych kondygnacji. Zamawiający tamtego zamówienia (inwestycji w Gnieźnie) potwierdził, że „J.D. pełnił funkcję Kierownika robót w specjalności instalacyjnej”, na dowód czego przystępujący przedstawił skany dzienników budowy, na których widnieją wpisy o dacie podjęcia i zakończenia pełnienia obowiązków przez Kierownika Robót Elektrycznych p. J.D.. A ponadto na pytanie „czy w ramach ww inwestycji powstał nowy budynek o powierzchni brutto nie mniejszej niż 10 tys. m²” odpowiedział, że „Tak, powstał”. Potwierdził także, że „Budynek szpitala posiada co najmniej 2 sale operacyjne”, „Nowy budynek posiada sale diagnostyki obrazowej Rtg, Tomograf”, jak również udzielił odpowiedzi twierdzącej na pytanie „czy nowy budynek posiada przynajmniej jeden oddział łóżkowy na co najmniej 20 łóżek”. Tym samym referencyjna robota potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym doświadczenia wskazanej osoby do pełnienia funkcji Kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Nie sposób i nie wskazać na zakres prac wykonanych przez J.D. na inwestycji w Gnieźnie. Były to bowiem prace w zakresie elektrycznymi i elektroenergetycznym a więc wykonywane w takim samym zakresie, jak dla budynku wznoszonego od podstaw, w dodatku w wymaganym przez zamawiającego minimalnym okresie czasu. Zakres prac elektrycznych, który obejmował wykonanie instalacji dla całego budynku, a nie tylko dla dwóch kondygnacji, wyczerpuje warunek dotyczący stopnia skomplikowania prac wykazywanych w doświadczeniu. Prace te musiały być wykonane w całości, a więc tak jak dla budynku wznoszonego od podstaw, a w ich wykonaniu uczestniczyła właśnie osoba wskazana przez Konsorcjum ERBUD.

Reasumując Izba uznała, że Konsorcjum ERBUD wykazało doświadczenie w realizacji inwestycji dotyczącej budowy obiektu budowlanego w postaci szpitala. Wobec tego brak jest podstaw do wzywania tego wykonawcy do składania jakichkolwiek dodatkowych wyjaśnień w tym zakresie. Tym samym zarzuty 1 i 2 odwołania nie potwierdziły się.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum ERBUD do uzupełnienia dokumentów potwierdzających prawidłowe wykonanie inwestycji wskazanej celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu zdefiniowanego w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4) ppkt A SWZ, w sytuacji, w której przedstawione protokoły odbioru nie potwierdzają, że roboty wykonane na przedmiotowej inwestycji zostały wykonane w całości, w sposób należyty (zarzut 3 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, pismem z dnia 20 listopada 2024 r., wezwał Konsorcjum ERBUD do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W odpowiedzi na powyższe Konsorcjum ERBUD w dniu 4 grudnia 2024 r. złożyło oświadczenia/dokumenty, w tym „Wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat wraz z załączeniem dowodów określających że roboty budowlane zostały wykonane należyście – Załącznik nr 5a do SWZ” celem potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale VII ust. 2. pkt. 4) lit. A SWZ. W złożonym wykazie wykonawca przedstawił robotę zrealizowaną na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa przedmiotem której była robota budowlana polegająca na „Budowie Szpitala Południowego”. W celu potwierdzenia, że roboty wskazane w wykazie były wykonane należyście załączył do wykazu Protokół odbioru końcowego z dnia 10.02.2021 r. i Protokół odbioru ostatecznego z dnia 14.12.2021 r.

Pismem z dnia 18 grudnia 2024 r. zamawiający skierował do Konsorcjum ERBUD wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych i złożenia wyjaśnień m.in. w zakresie wykazu robót i protokołów odbioru.

W wyniku uzupełnienia Konsorcjum ERBUD złożyło w dniu 27 grudnia 2024 r. Decyzję nr 380 / URN / 2014 z dnia 14 października 2014 r. pozwolenie na budowę, „PROJEKT POWYKONAWCZY, 12.2020r., ARCHITEKTURA” oraz p dokumentów objętych tajemnicą przedsiębiorstwa.

W dniu 31 grudnia 2024 r. zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze oferty Konsorcjum ERBUD jako najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „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.”.

Z kolei art. 116 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.”.

Natomiast § 9 ust. 1, pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415 ze zm.) stanowi „W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty”.

Przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje obowiązek dodatkowego wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia niezłożonych, niekompletnych lub zawierających błędy dokumentów lub oświadczeń. Celem tego przepisu jest bowiem ograniczenie sytuacji, w których prawidłowa merytorycznie oferta musi być odrzucona z powodu braków lub błędów w złożonych dokumentach.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że przedmiotem zastrzeżeń odwołującego jest brak zamieszczenia w protokołach odbioru robót budowlanych w ramach inwestycji pn. „Budowa Szpitala Południowego w Warszawie”, a przedłożonych przez Konsorcjum ERBUD celem wykazania, że roboty referencyjne zostały wykonane należycie.

Niewątpliwym jest bowiem, że wykonawca ten na potwierdzenie należytego wykonania roboty referencyjnej złożył Protokół odbioru końcowego z dnia 10.02.2021 r. i Protokół odbioru ostatecznego z dnia 14.12.2021 r. W pierwszym z protokołów (protokole z dnia 10.02.2021 r.) wskazano, że „Wykonawca w terminie do dnia 18 stycznia 2021 r. przekazał Zamawiającemu dokumentację powykonawczą niezbędną do dokonania zgłoszenia do Służb (tj. Państwowa Straż Pożarna, Państwowa Inspekcja Sanitarna, PINB) robót wykonanych zgodnie z Umową z uwzględnieniem modyfikacji wynikających z Porozumienia Nr ZRM/UM/76/DZP- 2/2020 z dnia 03.12.2020 r. (w szczególności z wyłączeniem dokumentacji powykonawczej dotyczącej robót wskazanych w Załączniku Nr 1 do Porozumienia).”, a także że „W trakcie odbioru końcowego stwierdzone zostały usterki (wady nieistotne nie uniemożliwiające rozpoczęcia użytkowania i przyjęcia pacjentów do szpitala, w tym przeznaczonego do leczenia pacjentów zarażonych COVID-19) a ich usunięcie potwierdzono w protokole odbioru ostatecznego podpisanego 14.12.2021 r.”. Z kolei z treści Protokołu odbioru ostatecznego z dnia 14.12.2021 r. wynika, iż z przyczyn niezależnych od wykonawcy robót w terminie do 14.12.2021 r. nie było możliwości wykonania regulacji i pomiarów hałasu. Wobec tego do uzupełnienia zostały elementy białego montażu a strony uzgodniły termin wykonania tych prac do 30.09.2022 r. Powyższe spowodowane było wymogami sanitarnymi i bezpieczeństwem osób przebywających na terenie Szpitala, który funkcjonował wówczas jako szpital tymczasowo przeznaczony do leczenia pacjentów zarażonych COVID-19. W kolejnym protokole - Protokole potwierdzenia usunięcia usterek odbiorowych z dnia 21.11.2022 r. wynika, że wszystkie usterki wymienione we wskazanych protokołach zostały sunięte. Tym samym oznacza to, że referencyjne roboty zostały wykonane należycie.

Ustawa Prawo budowlane nie reguluje bowiem szczegółowo kwestii odbioru końcowego robót budowlanych i związanego z nim protokołu sporządzanego z tej czynności, wskazując, że strony winny określić szczegółowe obowiązki stron wynikające z odbioru, w tym obowiązki wykonawcy także w zakresie wykazu ujawnionych wad wraz z terminami ich usunięcia.

W kontekście powyższego istotnym jest, że referencje bądź inne dokumenty sporządzane przez odbiorcę zadań referencyjnych nie muszą w treści zawierać sformułowania „należycie wykonane” lub „należycie wykonywane”, gdyż dokumenty te nie mają ustalonej przepisami prawa treści. Tak więc wystarczającym jest stwierdzenie w ich treści, że zadanie referencyjne zostało wykonane zgodnie z umową albo że zostało wykonane w sposób satysfakcjonujący lub prawidłowo. Bezusterkowy protokół odbioru może samodzielnie stanowić dokument, o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych

dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. (M. Jaworska, Zamówienia publiczne, Akty wykonawcze, Komentarz, warszawa 2023).

Istotnym jest także to, że w treści protokołu odbioru ostatecznego wskazano na wykonanie robót „zgodnie z Umową z uwzględnieniem modyfikacji wynikających z Porozumienia Nr ZRM/UM/76/DZP- 2/2020 z dnia 03.12.2020 r. (w szczególności z wyłączeniem dokumentacji powykonawczej dotyczącej robót wskazanych w Załączniku Nr 1 do Porozumienia)”, co potwierdza należyte wykonanie robót, czyli zgodnie z umową. Wprost w nim bowiem wskazano, że roboty zostały wykonane „zgodnie z umową z uwzględnieniem modyfikacji”. Protokół odbioru robót budowlanych oznacza bowiem, że roboty zostały zakończone i zaakceptowany został stan prac w nim wskazanych. Nie zmienia tego dowód złożony przez odwołującego. Wynika z niego jedynie to, że „wykonawstwo zastępcze zlecono w okresie rękopis” a „zakres prac zleconych w wykonawstwie zastępczym dotyczył instalacji chłodu” i dotyczył pomieszczeń laboratorium analitycznego i banku krwi w okresie letnim.

Oczywistym jest, że z momentem odbioru robót budowlanych przez inwestora otwiera się dla niego możliwość zgłaszania m.in. roszczeń z tytułu rękopis. Protokół odbioru robót budowlanych to dokument, w którym inwestor i wykonawca zgodnie potwierdzają, że przedmiot umowy został przekazany w stanie wynikającym z zawartej przez strony umowy, tj. jest zgodny z projektem. W orzecznictwie podkreśla się bowiem, że dokonanie odbioru prac przez inwestora aktualizuje tzw. domniemanie faktyczne co do tego, że prace zostały wykonane zgodnie z umową. Wobec tego z faktu uprawnień przysługujących zawsze inwestorowi nie można wyciągać tak daleko idących wniosków jak uczynił to odwołujący w tej sprawie.

Przepisy dotyczące rękopis za wady przewidują bowiem zamknięty katalog uprawnień i brak jest wśród nich prawa do wykonania zastępczego. Oznacza to więc - zdaniem części praktyków prawa – że wykonanie zastępcze z kodeksu cywilnego nie jest możliwe w przypadku rękopis.

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

Zarzuty naruszenia:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ERBUD z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia dotyczącą zaoferowanego sprzętu medycznego w zakresie omówionym w ramach uzasadnienia odwołania (zarzut 5 odwołania);

2.art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum ERBUD do złożenia wyjaśnień treści oferty w sytuacji gdy zachodziły uzasadnione wątpliwości co do jej zgodności z warunkami zamówienia dotyczące zaoferowanego sprzętu medycznego w zakresie omówionym w ramach uzasadnienia odwołania (zarzut 6 odwołania – zarzut ewentualny)

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w SWZ - Rozdział XIII OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT ORAZ WYMAG FORMALNE DOTYCZĄCE SKŁADANYCH OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW, pkt 3, ~~podat~~ że „Wraz z ofertą Wykonawca jest zobowiązany złożyć: Formularz cenowy, którego wzór stanowi załącznik nr 1a do SWZ;(…)”.

Konsorcjum ERBUD złożyło wraz z ofertą Formularz cenowy, w treści którego wyceniło wyspecyfikowane w Tabeli nr 2 wyposażenie medyczne.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

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

Z kolei art. 16 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny”.

Natomiast art. 17 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że „zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że zamawiający w załączniku nr 1a w Tabeli nr 2 wyspecyfikował wyposażenie medyczne, które wykonawcy zobowiązani są dostarczyć w ramach przedmiotowego zamówienia. Wyposażenie wyszczególnione i opisane w Tabeli nr 2, w tym m.in. kolumny anestezjologiczne TYP A i kolumny chirurgiczne TYP A wykonawcy zobowiązani byli wycenić a więc podać ich wartość

brutto w złotych. Wycena ta wymagana była przez zamawiającego – jak podkreślił zamawiający - wyłącznie w celach rozliczeniowych i księgowych.

Zamawiający poza podaniem ceny wskazanego sprzętu nie wymagał przy tym podania przez wykonawców żadnych innych informacji dotyczących wyposażenia medycznego wyszczególnionego w Tabeli nr 2, w tym np. producenta, nazwy, modelu, typu urządzenia czy też roku jego produkcji a więc informacji, które w jakikolwiek sposób identyfikowałyby sprzęt medyczny, który zostanie przez wykonawcę dostarczony. Takie wymaganie nie zostało nigdzie wyartykułowane.

Przystępujący w Formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ wycenił dostawę wyposażenia medycznego wyspecyfikowanego w Tabeli nr 2. Cena siedmiu z tych produktów – jak podniósł odwołujący – „co do grosza odpowiada sprzętowi oferowanemu przez dystrybutora PROMED”, którego sprzęt nie spełnia wymagań SWZ, a wynika to m.in. z korespondencji jaką otrzymał odwołujący od dystrybutora tego sprzętu, a który wycofał wcześniejszą ofertę kierowaną do odwołującego z uwagi na jej niezgodność właśnie z wymogami zamawiającego.

Niemniej jednak -jak słusznie podniósł przystępujący – Konsorcjum ERBUD w żadnym miejscu oferty a w szczególności ani w Formularzu ofertowym, ani też w Formularzu cenowym, nigdzie nie oświadczyło, że zamierza zaoferować produkty firmy PROMED S.A. Co więcej takiego oświadczenia – oświadczenia dotyczącego zaoferowanego sprzętu medycznego a więc wskazania jego producenta, modelu i innych informacji identyfikujących sprzęt zamawiający nie wymagał. Wykonawca nie był też zobowiązany do złożenia jakichkolwiek dokumentów dotyczących danego oferowanego wyrobu (nazwy producenta i modelu). Dlatego też taka informacja nie została nigdzie przez przystępującego podana. Z treści oferty ona więc nie wynika.

Wobec powyższego upatrywanie niezgodności treści oferty przystępującego z wymaganiami zamawiającego, w oparciu o tylko o ceny oferowanego sprzętu, które odpowiadają cenie produktów PROMED, jest nieuprawnione. Jak bowiem wykazał zamawiający, odwołując się do przeprowadzonego przez niego szczegółowego badania tej kwestii, sytuacja taka nie ma miejsca w tym stanie faktycznym. „Nawet gdyby przyjąć, że przystępujący oparł cenę ofertową w zakresie dostaw aparatury medycznej na ofercie firmy Promed, nie jest prawdziwe twierdzenie odwołującego, że urządzenia z serii HyPort oferowane na rynku europejskim nie spełniają wymagań SWZ. Wskazana w ofercie firmy Promed seria HyPort dotyczy serii produktów, w ramach której oferowanych jest wiele modeli, a wobec braku wymogu wskazania danych identyfikujących urządzenie w ofercie przetargowej, nie ma możliwości weryfikacji przedmiotu oferty. (...) zgodnie z wiedzą Zamawiającego seria produktów HyPort: 3000/6000/8000/9000 stanowi stare rozwiązanie wycofywane z oferty producenta i jest niedostępna. Aktualnie dystrybuowane w serii HyPort są kolumny i mosty HyPort: P; P30; P60; P90 oraz R80. Według ogólnie dostępnych materiałów na stronie internetowej producenta (firmy Mindray) kolumny serii HyPort P wyposażone są w „szyny do instalacji wyposażenia z zasilaniem elektrycznym umożliwiającym zasilanie dołączonego wyposażenia energią elektryczną”, co jest jednym z wymagań Zamawiającego, którego nie spełniała seria produktów HyPort typ: 3000/6000/8000/9000. (...) firma Promed w korespondencji z odwołującym, przytoczonej w odwołaniu, nie podała jednoznacznie typu wycenionych urządzeń w niniejszym postępowaniu przetargowym, ani nie oświadczyła że wycenione urządzenia te nie spełniają wszystkich wymagań SWZ a jedynie, że nie jest w stanie tego potwierdzić. Te stwierdzenia nie są tożsame.”. Co więcej, zamawiający – jak oświadczył na rozprawie, odwołując się do dokumentacji postępowania - uzyskał informację cenową od dystrybutora PROMED (e-mail z dnia 21.01.2025 r.), który potwierdził zarówno możliwość zrealizowania zamówienia spełniającego wymagania zamawiającego, wskazując na nowe rozwiązania z serii P, jak i za cenę wskazaną przez wykonawcę w treści Tabeli nr 2. Potwierdził więc, że ten sprzęt jest dostępny i możliwy do zaoferowania. Tak więc twierdzenia odwołującego oparte są jedynie na domysłach i przypuszczeniach, gdyż nie znajdują potwierdzenia w treści oferty przystępującego ani też w przedstawionych przez odwołującego dowodach. Korespondencja prowadzona przez odwołującego z dystrybutorem PROMOD nie potwierdza przy tym, że przystępujący zaoferował sprzęt tego konkretnego dystrybutora, jak również nie wykazał, że ten sprzęt jest niezgodny z wymaganiami zamawiającego. Nie potwierdza tego też (ewentualnej niezgodności) przedłożony przez odwołującego wyciąg ze strony internetowej firmy mindray. Wynika z niej jedynie, że firma ta ma jakąś ofertę.

Należy się zgodzić z zamawiającym, że „Aparatura i sprzęt medyczny nie posiadają z góry ustalonej ceny, a jej ostateczna wycena opiera się każdorazowo na wielu czynnikach, jak np. kurs walut, szczegółowa konfiguracja, szczególne warunki umowy w zakresie m.in terminów dostaw i gwarancji, szkoleń, kar umownych, oraz w szczególności, podlega indywidualnym negocjacjom pomiędzy producentem a dystrybutorem, czy też dystrybutorem a oferentem.”. A ponadto „cena wskazana w ofertach zależy także od poziomu marży na dostarczanych sprzęcie, założonego przez wykonawcę.”.

Tym samym Izba uznała, że odrzucenie oferty ze względu na jej niezgodność z treścią SWZ może nastąpić jedynie wówczas, gdy sytuacja taka ma miejsce. Niezgodność wynika wprost z zestawienia wymogu zamawiającego z tym co zostało zaoferowane przez wykonawcę bądź też została wykazana w sposób niebudzący żadnych wątpliwości.

Niezgodność taka jest więc oczywista oraz niewątpliwa. Nie może być przy tym oparta jedynie na domysłach i przypuszczeniach. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten (zarzut 5 odwołania) nie potwierdził się.

W konsekwencji powyższego brak jest jakichkolwiek podstaw do wzywania tego wykonawcy (przystępującego) do składania jakichkolwiek dodatkowych wyjaśnień. Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, który miałby być podstawą do wezwania wykonawcy do złożenia takich wyjaśnień stanowi, że „*W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.*”. Celem takich wyjaśnień jest uzyskanie jednoznacznych informacji dotyczących całości lub części oferty, jak również przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, które są nieprecyzyjne, niejasne, dwuznaczne, budzą wątpliwości interpretacyjne, tak aby możliwa była ocena, czy badana oferta w danym zakresie spełnia wymagania postawione przez zamawiającego. W niniejszym stanie faktycznym treść oferty przystępującego jest jednoznaczna. Co więcej zamawiający, jak już wskazano, poza podaniem cen sprzętu medycznego wyspecyfikowanego w Tabeli nr 2 nie wymagał podania jakichkolwiek dodatkowych informacji, które miałyby identyfikować zaoferowany sprzęt wyceniony w Tabeli nr 2. Wobec czego brak jest jakichkolwiek podstaw do podnoszenia wątpliwości co do jednoznacznego stwierdzenia o zgodności lub niezgodności oferty z warunkami zamówienia, których rozwianie możliwe byłoby dopiero po uzyskaniu wyjaśnień wykonawcy. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten (zarzut 6 odwołania) nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum ERBUD do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w sytuacji gdy zachodziły uzasadnione wątpliwości co do jej realności w zakresie jej istotnych części składowych, wynikające z okoliczności omówionych w uzasadnieniu odwołania (zarzut 7 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w SWZ - Rozdział XIII OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT ORAZ WYMAG FORMALNE DOTYCZĄCE SKŁADANYCH OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW, pkt 3, ~~podat.~~ że „Wraz z ofertą Wykonawca jest zobowiązany złożyć: Formularz cenowy, którego wzór stanowi załącznik nr 1a do SWZ;(...)”.

Konsorcjum ERBUD złożyło wraz z ofertą Formularz cenowy, w treści którego wyceniło wyspecyfikowane w Tabeli nr 2 wyposażenie medyczne.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 224 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „*Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.*”.

Z kolei art. 16 ustawy Pzp stanowi, że „*Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*”.

Natomiast art. 17 ustawy Pzp stanowi, że:

„1. *Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:*

- 1) *najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz*
- 2) *uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.*
2. *Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*
3. *Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.*”.

Pojęcia „wydaje się” i „budzi wątpliwości zamawiającego” są pojęciami nieostrymi i mają szerokie możliwości zastosowania. Tak więc zamawiający, dokonując oceny ofert, musi ją odnieść do realiów rynkowych i na ich podstawie ocenić czy wrażenie niskiego poziomu ceny lub kosztu jest trafne i zobowiązuje do wyjaśnienia ceny oferty danego wykonawcy. Oznacza to, że zamawiający zobowiązany jest do żądania od wykonawcy udzielenia stosownych wyjaśnień tylko w sytuacji zaistnienia okoliczności określonych w tym przepisie. Instytucja ta umożliwia weryfikację wiarygodności ceny zaoferowanej przez wykonawcę i daje możliwość wezwania wykonawcy przez zamawiającego do złożenia

wyjaśnień rażąco niskiej ceny." Tak np. w wyroku Izby z dnia 20 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 52/23.

W niniejszym stanie faktycznym nie wystąpiły przesłanki obligatoryjnego zwrócenia się do Konsorcjum ERBUM o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, o których mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp a więc sytuacji, która dotyczyłaby ceny całkowitej oferty. Z kolei podstawą wezwania wykonawcy w trybie przewidzianym w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp mogą być wątpliwości dotyczące istotnych części składowych ceny oferty. Brak jest jednak określenia, które elementy ceny całkowitej są istotne i jako takie mogą podlegać samodzielnemu badaniu w zakresie rażąco niskiej ceny. Może się bowiem zdarzyć, że cena całkowita może nie budzić wątpliwości a takie wątpliwości mogą powstać w odniesieniu do jej elementów. W tym przypadku sytuacja taka także nie ma miejsca.

Wykonawcy poza podaniem ceny całkowitej oferty (łącznie wartości brutto) zobowiązani byli wycenić składające się na przedmiot zamówienia „prace projektowe”, „roboty budowlane”, „dostawę wyposażenia medycznego” oraz „dostawę wyposażenia pozostałego” a także wyspecyfikowane w Tabeli nr 2 elementy wyposażenia medycznego z podaniem ich wartości brutto w złotych. Pozyskanie takich informacji (informacji dotyczących cen sprzętu medycznego) służyło jedynie celom rozliczeniowym i księgowym. Co więcej sprzęt ten – jak wyjaśnił zamawiający na rozprawie – ma charakter pomocniczy, a jego znaczenie merytoryczne dla całości inwestycji nie jest znaczne. Wartościowo jest to ok. 3-4% wartości niniejszego zamówienia, a pozycje kwestionowane przez odwołującego stanowią zaledwie 2% wartości oferty Konsorcjum ERBUD. Dla porównania zamawiający wskazał, że wartość całości sprzętu medycznego, w który będzie wyposażone Centrum Leczenia Dzieci szacowane jest na około 100 mln złotych. Wobec tego ta część, która została wyodrębniona w tym postępowaniu stanowi nie tylko niewielką część tego zamówienia, ale i ułamkową część wartości sprzętu jaki zostanie zamontowany w Centrum Leczenia Dzieci. Nie jest więc dla całości zamówienia częścią istotną ani wartościowo, ani też merytorycznie.

Niezależnie od powyższego okoliczność, iż konsorcjum ERBUD wyceniło ofertę w tych pozycjach niżej od Odwołującego oraz od ofert pozostałych wykonawców nie świadczy jeszcze o tym, że cena oferty tego wykonawcy jest rażąco niska i wymaga wyjaśnień w tym zakresie. Na dowód tego odwołujący przedstawił oferty dwóch z dystrybutorów sprzętu medycznego (GETINGE i Dräger), których ceny są wyższe niż podane przez Konsorcjum ERBUD. Niemniej jednak ceny te są – jak podnosił odwołujący - identyczne jak te, które sam otrzymał. Także zamawiający ustalił – jak wyjaśnił na rozprawie – w ramach badania rynku ceny sprzętu medycznego, który jest przedmiotem tego postępowania. Wobec tego uznał, że ceny zaoferowane przez Konsorcjum ERBUD są realne. Co więcej żaden z wyrobów zaoferowanych przez tego wykonawcę nie został wyceniony na rażąco niskim poziomie, co uzasadniałoby podejrzenie, iż nie będzie możliwe zrealizowanie zamówienia w tym zakresie po cenie przyjętej dla przedstawionej kalkulacji. Dlatego też Izba uznała, że brak jest podstaw do dokonywania wyjaśnień w tym zakresie. A tym samym zarzut 7 odwołania nie potwierdził się.

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

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2) lit. b) 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: