

WYROK

Warszawa, dnia 25 lutego 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2025 roku przez wykonawcę ERBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: B. SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPĆ KOMANDYTOWA z siedzibą w Głogowie Małopolskim

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę ERBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) i 480 zł 93 gr (czteryście osiemdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu

2.2. zasądza od wykonawcy ERBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie rzecz zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej kwotę 4 080 zł 93 gr (cztery tysiące osiemdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu.

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 444/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w Białej Podlaskiej w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Wykonanie nowego budynku Wielospecjalistycznego Ośrodka Terapii Jednodniowych wraz z infrastrukturą zewnętrzną, przyłączami oraz zagospodarowaniem terenu w ramach realizacji projektu pn. „Poprawa jakości i dostępności do świadczeń medycznych poprzez utworzenie w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w Białej Podlaskiej wielospecjalistycznego ośrodka terapii zabiegowych realizowanych w trybie jednego dnia oraz doposażenie AOS”, nr referencyjny: ZP.26.93.2024.MM.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 listopada 2024 r. pod numerem: 701606-2024.

W postępowaniu tym wykonawca ERBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 6 lutego 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego, tj.:

- 1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. dokonanej pismem Zamawiającego z 27 stycznia 2025 r.;
- 2) zaniechania czynności wezwania wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. do udzielenia wyjaśnień (w tym w szczególności złożenia dowodów) w przedmiocie zweryfikowania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych;
- 3) zaniechania czynności wezwania wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów (w tym w szczególności podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń) lub udzielenia wyjaśnień w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej;
- 4) zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K.;
- 5) zaniechania czynności wezwania wykonawcy TRES-BUD Usługi Ogólnobudowlane M.T. do udzielenia wyjaśnień (w tym w szczególności złożenia dowodów) w przedmiocie zweryfikowania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych;
- 6) zaniechania czynności odrzucenia oferty Wykonawcy TRES-BUD Usługi Ogólnobudowlane M.T..

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)w odniesieniu do czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. dokonanej pismem Zamawiającego z 27 stycznia 2025 r.:

- a) naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (dalej „PZP”) poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. mimo, że w odniesieniu do tego wykonawcy nie zostało wystosowane wezwanie do udzielenia wyjaśnień (w tym złożenia dowodów) w przedmiocie zweryfikowania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych w przypadku, gdy cena lub koszt lub ich istotne części składowe wydają się być rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;
- b) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. mimo, że oferta wskazanego wykonawcy kwalifikuje się do odrzucenia z tego względu, że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- c) naruszenie art. 128 ust. 1 PZP poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. mimo, że w odniesieniu to tego wykonawcy nie zostało wystosowane wezwanie do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów (w tym w szczególności podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń) w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do obowiązku, który polega na tym, że wykonawca w szczególności *„w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedno zadanie (zakończona umowa) obejmujące swoim zakresem budowę budynku szpitala (zakładu opieki zdrowotnej) lub laboratorium o poziomie bezpieczeństwa biologicznego klasy nie niższej niż BSL-2 o powierzchni całkowitej danego budynku nie mniejszej niż 1500m²”*;
- d) naruszenie art. 128 ust. 4 PZP poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. mimo, że w odniesieniu to tego wykonawcy nie zostało wystosowane wezwanie do udzielenia wyjaśnień co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do obowiązku, który polega na tym, że wykonawca w szczególności *„w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedno zadanie (zakończona umowa) obejmujące swoim zakresem budowę budynku szpitala (zakładu opieki zdrowotnej) lub laboratorium o poziomie bezpieczeństwa biologicznego klasy nie niższej niż BSL-2 o powierzchni całkowitej danego budynku nie mniejszej niż 1500m²”*;
- e) naruszenie art. 128 ust. 1 PZP poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. mimo, że w odniesieniu to tego wykonawcy nie zostało wystosowane wezwanie do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów (w tym w szczególności podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń) w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do obowiązku, który polega na dysponowaniu osobą do skierowania do realizacji zamówienia na funkcję kierownika budowy, która w szczególności posiada *„doświadczenie zdobyte w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, polegające na pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w tym jako kierownik budowy dla co najmniej jednej inwestycji obejmującej budowę lub zaprojektowanie i budowę budynku zaliczonego do kategorii: „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej” (PKOB 1264), przez co najmniej 50% okresu trwania tej inwestycji”*;
- f) naruszenie art. 128 ust. 4 PZP poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. mimo, że w odniesieniu to tego wykonawcy nie zostało wystosowane wezwanie do udzielenia wyjaśnień co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do obowiązku, który polega na dysponowaniu osobą do skierowania do realizacji zamówienia na funkcję kierownika budowy, która w szczególności posiada *„doświadczenie zdobyte w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, polegające na pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w tym jako kierownik budowy dla co najmniej jednej inwestycji obejmującej budowę lub zaprojektowanie i budowę budynku zaliczonego do kategorii: „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej” (PKOB 1264), przez co najmniej 50% okresu trwania tej inwestycji”*;
- g) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (dalej „PZP”) poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. mimo, że wskazany wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;
- h) naruszenie art. 239 ust 1 PZP, art. 16 pkt 1 PZP, art. 16 pkt 2 PZP i art. 17 ust. 2 PZP poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. mimo naruszeń wskazanych powyżej w ppkt a) — g);

- 2)w odniesieniu do zaniechania czynności wezwania wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. do udzielenia wyjaśnień (w tym w szczególności złożenia dowodów) w przedmiocie zweryfikowania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych:
- a)naruszenie art. 224 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. do udzielenia wyjaśnień (w tym w szczególności złożenia dowodów) w przedmiocie zweryfikowania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych w przypadku, gdy cena lub koszt lub ich istotne części składowe wydają się być rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;
- 3)w odniesieniu do zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy BAJDZIEDZIC sp. z o.o. sp. K.:
- a)naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (dalej „PZP”) poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. mimo, że wskazany wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;
- b)naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. mimo, że oferta wskazanego wykonawcy kwalifikuje się do odrzucenia z tego względu, że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 4)w odniesieniu do zaniechania czynności wezwania wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów (w tym m.in. podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń) lub udzielenia wyjaśnień w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej;
- a)naruszenie art. 128 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów (w tym m.in. podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń) w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do obowiązku, który polega na tym, że wykonawca w szczególności *„w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedno zadanie (zakończona umowa) obejmujące swoim zakresem budowę budynku szpitala (zakładu opieki zdrowotnej) lub laboratorium o poziomie bezpieczeństwa biologicznego klasy nie niższej niż BSL-2 o powierzchni całkowitej danego budynku nie mniejszej niż 1500m²”*;
- b)naruszenie art. 128 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. do udzielenia wyjaśnień co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do obowiązku, który polega na tym, że wykonawca w szczególności *„w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedno zadanie (zakończona umowa) obejmujące swoim zakresem budowę budynku szpitala (zakładu opieki zdrowotnej) lub laboratorium o poziomie bezpieczeństwa biologicznego klasy nie niższej niż BSL-2 o powierzchni całkowitej danego budynku nie mniejszej niż 1500m²”*;
- c)naruszenie art. 128 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów (w tym m.in. podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń) w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do obowiązku, który polega na dysponowaniu osobą do skierowania do realizacji zamówienia na funkcję kierownika budowy, która w szczególności posiada *„doświadczenie zdobyte w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, polegające na pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w tym jako kierownik budowy dla co najmniej jednej inwestycji obejmującej budowę lub zaprojektowanie i budowę budynku zaliczonego do kategorii: „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej” (PKOB 1264), przez co najmniej 50% okresu trwania tej inwestycji”*;
- d)naruszenie art. 128 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. do udzielenia wyjaśnień co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do obowiązku, który polega na dysponowaniu osobą do skierowania do realizacji zamówienia na funkcję kierownika budowy, która w szczególności posiada *„doświadczenie zdobyte w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, polegające na pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w tym jako kierownik budowy dla co najmniej jednej inwestycji obejmującej budowę lub zaprojektowanie i budowę budynku zaliczonego do kategorii: „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej” (PKOB 1264), przez co najmniej 50% okresu trwania tej inwestycji”*;
- 5)w odniesieniu do zaniechania czynności wezwania wykonawcy TRES-BUD Usługi Ogólnobudowlane M.T. do

udzielenia wyjaśnień (w tym złożenia dowodów) w przedmiocie zweryfikowania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych:

a) naruszenie art. 224 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie czynności wezwania wykonawcy TRES-BUD Usługi Ogólnobudowlane M.T. do udzielenia wyjaśnień (w tym złożenia dowodów) w przedmiocie zweryfikowania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych w przypadku, gdy cena lub koszt lub ich istotne części składowe wydają się być rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów;

6) w odniesieniu do zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy TRES-BUD Usługi Ogólnobudowlane M.T.:

a) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy TRES-BUD Usługi Ogólnobudowlane M.T. mimo, że oferta wskazanego wykonawcy kwalifikuje się do odrzucenia z tego względu, że zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy B. sp. z o.o. sp.k.;
 - 2) dokonania powtórnego badania i oceny złożonych ofert;
 - 3) wezwania wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. do udzielenia wyjaśnień (w tym w szczególności złożenia dowodów) w przedmiocie zweryfikowania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych i odrzucenia oferty tego wykonawcy w przypadku wystąpienia ku temu przesłanek po tym wezwaniu;
 - 4) wezwania wykonawcy B. Sp. z o.o. Sp. K. do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów (w tym m.in. podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń) lub udzielenia wyjaśnień w celu wykazania spełnienia konkretnych warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej i odrzucenia oferty tego wykonawcy w przypadku wystąpienia ku temu przesłanek po tym wezwaniu;
 - 5) wezwania wykonawcy TRES-BUD Usługi Ogólnobudowlane M.T. do udzielenia wyjaśnień (w tym w szczególności złożenia dowodów) w przedmiocie zweryfikowania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych i odrzucenia oferty tego Wykonawcy w przypadku wystąpienia ku temu przesłanek po tym wezwaniu;
- dokonania wyboru oferty Wykonawcy ERBUD S.A. jako oferty najkorzystniejszej po wykonaniu niezbędnych do tego czynności.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

I. Rażąco niska cena

Zdaniem Odwołującego w przedmiotowej sprawie Zamawiający obowiązany był wezwać wykonawcę BAUDZIECIC SP. z o.o. Sp. K. oraz wykonawcę TRES-BUD do udzielenia wyjaśnień, w tym w szczególności złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny i kosztów i ich istotnych części składowych, zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (dalej także „PZP”), tj. w przedmiocie weryfikacji wystąpienia rażąco niskiej ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych.

Odwołujący porównał cenę ofertową zaproponowaną przez ww. wykonawców do ofert pozostałych wykonawców oraz kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący podniósł, że tak znaczne różnice kwotowe w przypadku wyceniania w zbliżonym przedziale czasu zamówienia o tożsamym przedmiocie przez podmioty działające na tym samym rynku, przy silnej konkurencji wykonawców są praktycznie niespotykane. Jednocześnie okoliczności sprawy, a w szczególności przedmiot prowadzonego postępowania przetargowego, nie dostarczają żadnych argumentów przemawiających za wystąpieniem tak znacznych różnic i tak niskiej ceny zaoferowanej przez wskazanych wykonawców.

W ocenie Odwołującego okoliczności sprawy prowadzą do wniosku, że cena zaoferowana przez wskazanych wykonawców rażąco odbiega kwotowo od cen innych ofert złożonych w niniejszym postępowaniu przetargowym (w tym w szczególności nawet od kolejnej ceny ofertowej), od średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, a także od kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. To zaś prowadzi do uzasadnionego podejrzenia, że wskazani wykonawcy zaoferowali wykonanie zamówienia po cenie nierealnej, niepokrywającej faktycznych kosztów realizacji zamówienia.

II. Brak wykazania zdolności technicznej lub zawodowej przez wykonawcę B. Sp. z o.o. Sp. K. w odniesieniu do wymaganych inwestycji referencyjnych.

Odwołujący wskazał, że w ramach zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie doświadczenia wykonawcy wymagane jest w szczególności, aby wykonawca w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedno zadanie (zakończona umowa) obejmujące swoim zakresem budowę budynku szpitala (zakładu opieki zdrowotnej) lub laboratorium o poziomie bezpieczeństwa biologicznego klasy nie niższej niż BSL-2 o powierzchni całkowitej danego budynku nie mniejszej niż 1500m² oraz załączył dowody potwierdzające, że w/w roboty budowlane zostały wykonane należycie.

Dalej Odwołujący wskazał, że na spełnienie wskazanego wymagania wykonawca B. Sp. z o.o. Sp. K. wskazał wykonanie na rzecz Wojewódzkiej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej z siedzibą w Lublinie zadania oznaczonego „Budowa Laboratorium Mikrobiologicznego w kontekście skutków wywołanych pandemią COVID-19 i innymi chorobami zakaźnymi”, które według wskazanego wykonawcy obejmowało Budowę Laboratorium Mikrobiologicznego wraz z pomieszczeniami oddziałów laboratoryjnych w tym wydzielonej na parterze strefy BSL3 (Biosafety Level 3).

Odwołujący zwrócił uwagę, że wskazane zadanie referencyjne w istocie nie spełnia ww. wymagań Zamawiającego. Wskazane zadanie referencyjne przedstawione przez wykonawcę dotyczy budowy budynku, w którym tylko niewielka część to laboratorium o klasie BSL3 (wskazują na to także referencje przedstawione w odniesieniu do wskazanego zadania w toku postępowania przetargowego oraz wykaz robót) mającym powierzchnię jedynie 110 m². Oznacza to, że wskazane zadanie referencyjne w istocie nie spełnia wymagania Zamawiającego ani w zakresie wymaganego poziomu bezpieczeństwa biologicznego dla obiektu (poziom bezpieczeństwa biologicznego klasy nie niższej niż BSL-2 dla zadania referencyjnego, a nie jego niewielkiej części), ani też w zakresie powierzchni całkowitej budynku referencyjnego (powierzchnia całkowita budynku nie mniejsza niż 1500 m² w odniesieniu do laboratorium o wskazanym poziomie bezpieczeństwa biologicznego).

III. Co do braku wykazania zdolności technicznej lub zawodowej przez wykonawcę B. Sp. z o.o. Sp. K. w odniesieniu do dysponowania osobą do funkcji kierownika budowy.

Odwołujący wskazał, że w ramach zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie dysponowania osobą do pełnienia funkcji kierownika budowy wymagane jest w szczególności, aby wskazana osoba posiadała „doświadczenie zdobyte w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, polegające na pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w tym jako kierownik budowy dla co najmniej jednej inwestycji obejmującej budowę lub zaprojektowanie i budowę budynku zaliczonego do kategorii: „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej” (PKOB 1264), przez co najmniej 50% okresu trwania tej inwestycji”.

W odniesieniu do wskazanego wymagania wykonawca B. Sp. z o.o. Sp. K. wskazał osobę Pana T.P., dla którego jako zadanie referencyjne zostało wskazane zadanie oznaczone „Budowa Centrum Rehabilitacji i Sportu na terenie MOSiR w Sanoku”. Odwołujący podkreślił, że wbrew stanowisku wykonawcy i wbrew ww. wymaganiom Zamawiającego, wskazane zadanie inwestycyjne nie kwalifikuje się do kategorii „Budynku szpitali i zakładów opieki medycznej” (PKOB 1264).

Odwołujący podniósł, że powyższe zadanie inwestycyjne obejmuje przede wszystkim obiekty o charakterze sportowym i rekreacyjnym (w tym zwłaszcza baseny sportowe i rekreacyjne). W konsekwencji przeważająca większość powierzchni wskazanego zadania inwestycyjnego nie daje żadnych podstaw do kwalifikowania tego zadania referencyjnego do wskazanej kategorii PKOB 1264 i przedstawiania w niniejszej sprawie na rzekome wykazanie spełnienia wskazanego warunku udziału w postępowaniu. W konsekwencji uzasadnione jest kwalifikowanie wskazanego obiektu przykładowo jako obiektu kultury fizycznej (PKOB 1265).

Pismem z dnia 18 lutego 2025 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie w całości.

Wykonawca B. SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ SPÓŁKA KOMANDYTOWA z siedz. Głogowie Małopolskim (dalej: „B.”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się Uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 19 lutego 2025 r. Uczestnik postępowania odniósł się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez:

1. Odwołującego na posiedzeniu, tj.: zestawienie własne Odwołującego, kosztorys własny Odwołującego, oferty

podwykonawców *na fakt*: zasadności i konieczności przeprowadzenia badania rażąco niskiej ceny w odniesieniu do ofert wykonawców wskazanych w odwołaniu; rzut piętra wraz z zestawieniem powierzchni pomieszczeń budynku laboratorium *na fakt*: że inwestycja referencyjna przedstawiona przez Uczestnika postępowania nie spełnia warunków udziału i nie daje podstaw do klasyfikowania jej w kategoriach o poziomie ochrony BSL-2; Decyzja nr 185/17, rzuty obiektu MOSiR w Sanoku, zestawienie powierzchni użytkowej, rzut ze strony internetowej projektanta ww. obiektu, korespondencja mejlową z projektantem *na fakt*: że budynek MOSiR w Sanoku nie jest obiektem służby zdrowia i rehabilitacji, a obiektem o charakterze sportowo- rekreacyjnym

2. Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie, tj.: szczegółowa analiza ceny oferty Uczestnika postępowania *na fakt*: że cena oferty tego wykonawcy „nie wydaje się rażąco niska” oraz „nie budzi wątpliwości zamawiającego”; pismo ARP Manecki Architekci sp. z o.o. z dnia 17 lutego 2025 r. *na fakt*: że budynek wykonany w ramach inwestycji wskazanej w poz. 1 wykazu osób złożonego przez wykonawcę Baudziedzic, jest zaliczany do kategorii PKOB 1264 i tym samym potwierdza, że wykonawca ten spełnia omawiany warunek udziału w postępowaniu
3. Uczestnika postępowania wraz z pismem procesowym, tj.: Zestawienie cen z Wykazów cen wykonawców w Postępowaniu *na fakt*: indywidualnego podejścia wykonawców do wyceny w ramach każdej z pozycji oraz na posiedzeniu, tj. korespondencji z projektantem budynku MOSiR w Sanoku *na fakt*: poprawnego zakwalifikowania budynku do klasy PKOB 1264

Izba za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy uznała dowody złożony na posiedzeniu przez:

1. Odwołującego, tj.: informacja z otwarcia ofert z dnia 08.10.2024 r.; projekt umowy; opis przedmiotu zamówienia; wykaz cen
2. Uczestnika postępowania, tj.: dokumentacja fotograficzna.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie nowego budynku Wielospecjalistycznego Ośrodka Terapii Jednodniowych wraz z infrastrukturą zewnętrzną, przyłączami oraz zagospodarowaniem terenu.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 23 grudnia 2024 r. w postępowaniu złożono siedem ofert:

1. STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie – cena brutto 42 213 255,51 zł
2. ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie – cena brutto 39 132 570,00 zł
3. Konsorcjum – cena brutto 44 977 777,00 zł
 - 1) (LIDER) MAL-POL Spółka z o.o. z siedzibą w Siedlcach
 - 2) Zakład Usług Inżynierskich K.R.,
 - 3) KORONTO Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach
 - 4) Firma Remontowo Budowlana MAL-POL K.W.,
 - 5) ZIS Łuka Sp. jawna z siedzibą w Siedlcach
4. CLIMAMEDIC Sp. z o. o. Sp. komandytowa z siedzibą w Michałowicach – cena brutto 39 469 130,60 zł
5. B. Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Głogowie Małopolskim – cena brutto 31 202 455,50 zł
6. PW BUDEXPOL D.L. – cena brutto 44 756 000,00 zł
7. TRES-BUD Usługi Ogólnobudowlane M.T. – cena brutto 36 991 599,51 zł

Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia: 35 934 456,41 zł

Zamawiający w rozdziale XII ust. 6 i 7 specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) wskazał:

6. Cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia należy przedstawić w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej swz oraz w wykazie cen stanowiącym załącznik nr 1A do swz.

W cenie oferty należy uwzględnić wszystkie koszty związane z prawidłową i pełną realizacją przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w niniejszej specyfikacji, wzorze umowy (załącznik nr 2 do swz) oraz dokumentacji technicznej zawartej w załączniku nr 4 do swz (dotyczy oferty wariantowej – również zgodnie z wymaganiami określonymi w zał. nr 4a do SWZ).

7. Ceną oferty jest cena ryczałtowa. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego Wykonawca ma wykonać roboty zgodnie z projektem budowlanym, projektami wykonawczymi, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót (dotyczy oferty wariantowej – również zgodnie z wymaganiami określonymi w zał. nr 4a do SWZ), na podstawie których oblicza cenę oferty.

Zamieszczony przedmiar robót w zał. nr 4 do swz jest dokumentem o charakterze pomocniczym, ułatwiającym Wykonawcy przygotowanie oferty.

Zamawiający dopuścił złożenie oferty podstawowej albo oferty wariantowej zamiast oferty podstawowej. Zamawiający w treści SWZ określił minimalne wymagania dla oferty wariantowej oraz wymagania dotyczące jej składania.

Zamawiający wymagał aby wykonawcy w formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ wskazali czy wykonawca składa ofertę podstawową czy wariantową.

Ofertę w wersji podstawowej złożył wykonawca TRES-BUD Usługi Ogólnobudowlane M.T..

Ofertę w wersji wariantowej złożyli wykonawcy: STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie, Konsorcjum: 1) (LIDER) MAL-POL Spółka z o.o. z siedzibą w Siedlcach, 2) Zakład Usług Inżynierskie K.R., 3) KORONTO Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach, 4) Firma Remontowo Budowlana MAL-POL K.W.5) ZIS Łuka Sp. jawna z siedzibą w Siedlcach, B. Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Głogowie Małopolskim oraz PW BUDEXPOL D.L. Wykonawca CLIMAMEDIC Sp. z o.o. Sp. komandytowa z siedzibą w Michałowicach nie wskazał wybranej wersji.

Zgodnie z rozdziałem V pkt 1 ppkt 3 SWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej:

3.1) w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia:

a) kierownik budowy (1 osoba), posiadający:

- (...)

- **doświadczenie** zdobyte w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, polegające na pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w tym jako kierownik budowy **dla co najmniej jednej inwestycji obejmującej budowę lub zaprojektowanie i budowę budynku** zaliczonego do kategorii: „Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej” (PKOB 1264), **przez co najmniej 50% okresu trwania tej inwestycji;**

b) (...)

c) (...)

3.2) w zakresie doświadczenia Wykonawcy:

Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedno zadanie (zakończona umowa) obejmujące swoim zakresem budowę budynku szpitala lub zakładu opieki zdrowotnej z blokiem operacyjnym o powierzchni całkowitej budynku nie mniejszej niż 1500m² oraz załączy dowody potwierdzające, że w/w roboty budowlane zostały wykonane należyście, 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.

Pismem z dnia 15 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał Uczestnika postępowania do złożenia m.in. podmiotowych środków dowodowych dotyczących potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, składane na wezwanie Zamawiającego przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona (w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, nie krótszym niż 10 dni).

W odpowiedzi na wezwanie Uczestnik postępowania złożył m.in.:

- wykaz robót budowlanych, w którym wskazał, że wykonał na rzecz Wojewódzkiej Stacji Sanitarno-Epidemicznej z siedzibą w Lublinie kompleksową budowę Laboratorium Mikrobiologicznego w kontekście skutków wywołanych pandemią COVID-19 i innymi chorobami zakaźnymi. W zakresie wykonanych robót wskazał:

a) Zakres inwestycji:

* **wykonanie robót budowlanych - co najmniej jedno zadanie (zakończona umowa) obejmujące swoim zakresem budowę budynku szpitala (zakładu opieki zdrowotnej) lub laboratorium o poziomie bezpieczeństwa biologicznego klasy nie niższej niż BSL-2**

Budowa Laboratorium Mikrobiologicznego wraz z pomieszczeniami oddziałów laboratoryjnych w tym wydzielonej na parterze strefy BSL3 (Biosafety Level 3)

b) Powierzchnia całkowita danego budynku objęta robotami budowlanymi:

1896,28 m².

Do wykazu załączył poświadczenie należytego wykonania robót budowlanych z dnia 12 lutego 2024 r.

- wykaz osób, w którym wskazał m.in. kierownika budowy T.P.. W zakresie doświadczenia wskazał następującą inwestycję: *Budowa Centrum Rehabilitacji i Sportu na terenie MOSiR w Sanoku PKOB 1264.*

Stan faktyczny w niniejszej sprawie nie był sporny, sporna była jedynie jego ocena prawna.

Izba zważyła, co następuje:

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

Zarzuty dotyczące naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp *Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwość 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.*

Izba za zbędne uznała przytaczanie definicji rażąco niskiej ceny opartej na piśmiennictwie i orzecznictwie wobec ich powszechnej dostępności i przytoczenia w pismach Stron.

Tytułem wstępu wskazać należy, że to na Odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. To Odwołujący bowiem, a nie Zamawiający a tym bardziej Uczestnik postępowania, wywodzi z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania, a co za tym idzie oczywistym jest, że okoliczności te powinien wykazać właśnie Odwołujący. Powyższemu obowiązкови w rozpoznawanej sprawie Odwołujący nie sprostął.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp całkowicie pomijając, że istotnymi częściami składowymi ceny lub kosztu w rozumieniu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp są części, które ze względu na ich wartość czy też wielkość mają znaczący udział w całości zamówienia. Inaczej rzecz ujmując, mają znaczący wpływ na wykonanie przedmiotu zamówienia.

Zwrócić należy uwagę, że dysproporcja cen oferowanych przez wykonawców w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską. Fakt zaoferowania nawet ceny niskiej nie można w żaden sposób utożsamiać z ceną rażąco niską. Różnice w cenach ofert są codziennością w zamówieniach publicznych, podobnie jak szacunek wartości zamówienia dokonywany przez zamawiającego.

Przedkładając powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy Odwołujący nie wykazał, że instalacje wentylacji i klimatyzacji oraz instalacje sanitarne są istotnymi częściami składowymi ceny.

Odwołujący przedłożył kalkulację własną oraz oferty podwykonawców twierdząc, że są to ceny rynkowe. Izba stanowiska Odwołującego nie podziela. Kalkulacja własna nie dowodzi, że ceny innych wykonawców są rażąco niskie. Indywidualna kalkulacja jest wynikiem analizy czasu pracy, potrzebnych materiałów jak również możliwości konkretnego wykonawcy, w tym przypadku Odwołującego. Nie sposób jej przypisać do ofert innych wykonawców, którzy dysponują innym potencjałem kadrowym i technicznym.

Nie sposób również uznać, że oferty cenowe podwykonawców są cenami rynkowymi. Oznaczać to może co najwyżej, że takie ceny może otrzymać Odwołujący.

Irracjonalnie byłoby uznać, że każdy z wykonawców powinien opierać się na wyliczeniach Odwołującego. Gdyby wszystkie ceny na rynku były tożsame i opierały się na dokładnie takich samych założeniach, nie byłoby konkurencji na rynku.

Zarzuty dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający nie może odrzucić oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp bez przeprowadzenia procedury wyjaśniającej w zakresie wyliczenia ceny. W związku z tym, że procedura wyjaśniająca nie została wszczęta, odwołanie w tym zakresie należało oddalić jako przedwczesne.

Zarzuty dotyczące naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp 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.*

Celem wezwania, o którym mowa powyżej, jest umożliwienie wykonawcy, który nie złożył podmiotowych środków dowodowych, lub przedłożone przez niego środki dowodowe nie potwierdzają swoją treścią spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu, ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia.

W przedmiotowej sprawie przedłożone przez Uczestnika postępowania przedmiotowe środki dowodowe potwierdzają spełnienie przez niego warunków udziału w postępowaniu.

Jeżeli chodzi o laboratorium o poziomie bezpieczeństwa biologicznego klasy nie niższej niż BSL-2 i powierzchni całkowitej budynku - zarzut ten okazał się bezzasadny w stopniu oczywistym. Poza sporem było to, że nie ma laboratorium o powierzchni co najmniej 1500 m² o wskazanym poziomie bezpieczeństwa. Poza sporem było również to, że Zamawiający nie wskazał w treści warunku jaka ma być powierzchnia laboratorium. W konsekwencji nie ma znaczenia czy powierzchnia laboratorium ma 110 m², 50 m², czy też obejmuje ponad 50% powierzchni całego budynku.

Z kolei jeżeli chodzi o klasyfikację budynku MOSIR w Sanoku – Izba dała wiarę oświadczeniu projektanta, a wyliczenia powierzchni przedstawione przez Odwołującego uznała za niewiarygodne i niemożliwe do weryfikacji.

Odwołujący samodzielnie dokonał podziału powierzchni budynku MOSIR w sposób i w oparciu o dane znane wyłącznie Odwołującemu.

Zarzuty dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę: niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,*

Przed odrzuceniem oferty z powodu niewykazania przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zamawiający obowiązany jest zastosować art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z tym, że w przedmiotowej sprawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie miała zastosowania, odwołanie w tym zakresie należało oddalić jako przedwczesne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. § 5 pkt 1 lit. a, pkt 2 lit. a i lit. b rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: