

Sygn. akt: KIO 310/25

WYROK

Warszawa, dnia 27 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 stycznia 2025 r. przez wykonawcę Constructo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Rogówko 6A, 87-162 Lubicz w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Konin, Plac Wolności 1, 62-500 Konin

Uczestnik po stronie zamawiającego: wykonawca Metrotech Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Święty Marcin 29/8, 61-806 Poznań

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Constructo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 310/25

Uzasadnienie

Miasto Konin (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie *zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa schroniska dla bezdomnych zwierząt w Koninie”* (. Numer referencyjny postępowania: WP.271.13.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2024/BZP 00632379 z 4 grudnia 2024 r.

W dniu 20 stycznia 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty, złożonej przez Metrotech sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

Wykonawca Constructo sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Metrotech sp. z o.o. do wyjaśnienia wykazu doświadczenia zawodowego kierownika budowy Pani M.L. w zakresie zadania opisanego w pkt 3,9,10,11,12 oraz 13 Załącznika nr 2a z uwagi na fakt, że złożony wraz z ofertą wykaz doświadczenia zawodowego nie potwierdza, że osoba wskazana w tym wykazie wykonała projekty spełniające wymagania określone w SWZ, w tym w zakresie zadania opisanego w pkt 3,9,10,11,12 oraz 13 Załącznika nr 2a

ewentualnie

art. 239 ust 1 i 2 w zw. z art. 242 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez przyznanie punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe kierownika budowy” podczas gdy Wykonawca Metrotech sp. z o.o. nie wykazał, że osoba wskazana jako kierownik budowy posiada doświadczenie w wykonaniu projektów spełniających wymagania opisane w SWZ;

2) art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Metrotech sp. z o.o. do wyjaśnienia elementów składowych ceny zaoferowanej przez wykonawcę tj. wyjaśnienie jaki zakres wyposażenia

został wzięty pod uwagę przez wykonawcę przy szacowaniu wartości wynagrodzenia w pkt IV zestawienia elementów rozliczeniowych (Załącznik nr 7) z uwagi na fakt, że złożone wraz z ofertą zestawienie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia za cenę zaoferowaną przez wykonawcę;

- 3) art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Metrotech sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny zaoferowanej przez wykonawcę tj. w zakresie pkt IV zestawienia elementów rozliczeniowych (Załącznik nr 7) z uwagi na fakt, że powyżej wskazana składowa ceny wydają się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia

ewentualnie

art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1, ust. 3-5 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Metrotech sp. z o.o., pomimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zmawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) powrotu do ponownego badania i oceny ofert poprzez przeprowadzenie badania i oceny oferty oraz wezwanie wykonawcy Metrotech sp. z o.o. do wyjaśnienia wykazu doświadczenia zawodowego kierownika budowy Pani M.L. w zakresie zadania opisanego w pkt 1,3,9,10,11,12 oraz 13 Załącznika nr 2a;
- 3) przeprowadzenia badania i oceny ofert i wezwanie wykonawcy Metrotech sp. z o.o. do wyjaśnienia elementów składowych ceny zaoferowanej przez wykonawcę tj. wyjaśnienie jaki zakres wyposażenia został wzięty pod uwagę przez wykonawcę przy szacowaniu wartości wynagrodzenia w pkt IV zestawienia elementów rozliczeniowych (Załącznik nr 7);
- 4) przeprowadzenia badania i oceny ofert i wezwanie wykonawcy Metrotech sp. z o.o. do wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny zaoferowanej przez wykonawcę tj. w zakresie pkt IV zestawienia elementów rozliczeniowych (Załącznik nr 7) z uwagi na fakt, że powyżej wskazana składowa ceny wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia

ewentualnie

- 5) przeprowadzenia badania i oceny ofert i odrzucenie oferty wykonawcy Metrotech sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu pierwszego z zarzutów, dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp, Odwołujący podał m.in., że w sytuacji, gdy zamawiający nie ma pewności co do oceny oferty w kryterium oceny ofert na podstawie złożonych dokumentów, jest uprawniony zarówno do sięgania do własnej wiedzy, w tym także pochodzącej z innych postępowań, jak i zbierania informacji od podmiotów trzecich innych niż wykonawca, którego oferty dotyczą wątpliwości, szczególnie gdy ma to służyć rozwianiu wątpliwości. Każdorazowo granicą dopuszczalności takiej praktyki jest obowiązek prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców i uczciwej konkurencji. Zamawiający jest zobowiązany żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jeżeli zaistnieją ku temu przesłanki. W orzecznictwie przyjmuje się, że przepis ten kreuje dla zamawiającego obowiązek uzyskania wyjaśnień w sytuacji, w której zachodzą jakiegokolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty, w szczególności, gdy treść dokumentów pozostaje niespójna, a taka sytuacja ma miejsce w niniejszym postępowaniu z uwagi na treść wykazu osób i postawione przez Zamawiającego warunki.

W zakresie oferty złożonej przez Metrotech sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu Odwołujący wskazał, że wykonawca ten w Załączniku 2a złożonym wraz z ofertą przedstawił 13 zadań celem wykazania doświadczenia zawodowego kierownika budowy Pani M.L.. Z analizy akt postępowania wynika, że Wykonawca nie otrzymał pełnej punktacji za wszystkie zadania - Zamawiający wziął pod uwagę wyłącznie 8 zadań. W cenie Odwołującego liczba zadań nieuwzględnionych winna być większa. Uzasadnione wątpliwości Zamawiającego winny budzić następujące pozycje Załącznika 2a:

- a) Zadanie nr 1 - Budowa tężni solankowej w Jeleniej Górze

Odwołujący wskazał, że z informacji uzyskanych na platformie zakupowej, gdzie było wprowadzone ww. postępowanie wynika, iż tężnia solankowa nie spełnia definicji budynku, ponieważ nie jest przeznaczona na stały pobyt ludzi, nie posiada ścian zamykających ani przestrzeni użytkowych. Powyższe wskazuje, że doświadczenie wskazane w pkt 1 Załącznika nr 2a nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt. 2.1.2.2 SWZ tj.: *Punkty przyznawane będą wyłącznie za pełnienie funkcji kierownika budowy na zadaniach, które obejmowały swoim zakresem*

budowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej, prawidłowo zrealizowanych i odebranych, zakończonych w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert (liczba zadań zrealizowanych jako kierownik budowy)."

b) Zadanie nr 3 - Budowa budynku GOPR w Karpaczu

Odwołujący wskazał, że z informacji uzyskanych na platformie zakupowej, gdzie było wprowadzone ww. postępowanie wynika, iż zadanie to zostało podzielone na kilka etapów, zaś sama budowa została zakończona w 2023 r. Kierownik budowy w osobie Pani M.L. z dużym prawdopodobieństwem brał udział wyłącznie w I etapie prac, na co wskazuje data realizacji zadania z tabeli Załącznik 2a, co sugeruje, że nie brała ona udziału w pozostałych etapach. Na dowód Odwołujący przedstawił adresy stron internetowych do każdego etapu. Powyższe wskazuje, że doświadczenie wskazane w pkt 9 Załącznika nr 2a nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt. 2.1.4. SWZ, tj.: *„Za prawidłowo ukończone roboty budowlane należy uznać odebrane zgodnie z umową roboty, w których obiekt budowlany został ukończony w taki sposób, że stanowi on całość techniczno-użytkową wraz z ewentualnymi instalacjami i urządzeniami niezbędnymi do funkcjonowania obiektu”.*

c) Zadanie nr 9 - Budowa budynku Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żarach

Odwołujący wskazał, że z informacji uzyskanych na platformie zakupowej, gdzie było wprowadzone ww. postępowanie wynika, iż zadanie to zostało podzielone na VII etapów. Wskazany w Załączniku nr 2a etap sugeruje, że Kierownik budowy brała udział w realizacji etapu IV (w latach 2021 – 2022), który obejmował następujące prace: zewnętrzne wykończenie budynków KP, JRG i Wieży; wiaty parkingowo – kontenerowej; instalacje kanalizacji deszczowej; hydrant zewnętrzny; instalacja gazowa zewnętrzna; instalacja elektryczna zewnętrzna; instalacja elektryczna wewnętrzna; kanalizacja teletechniczna zewnętrzna; nawierzchnie utwardzone oraz ogrodzenia terenu. Z powyższego wynika, że Kierownik budowy nie uczestniczyła w pozostałych etapach realizacji ww. inwestycji. Jak bowiem wynika z informacji na platformie zakupowej prowadzonych postępowań realizacja ww. inwestycji nie została jeszcze zakończona, etap VII ma zostać skończony we wrześniu 2025 r. Powyższe wskazuje, że doświadczenie wskazane w pkt 9 Załącznika nr 2a nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt. 2.1.4. SWZ. Na poparcie ww. wywodów Odwołujący przedłożył dowody: SWZ – postępowania „Budowa Strażnicy KP PSP z JRG w Żarach – etap IV”; Opis przedmiotu zamówienia stanowiący załącznik nr 1 do SWZ postępowania „Budowa Strażnicy KP PSP z JRG w Żarach - etap IV”; Ogłoszenie o wykonaniu umowy Roboty budowlane Budowa Strażnicy KP PSP z JRG w Żarach - etap IV.

d) Zadanie 10 - Budowa przedszkola w Żaganiu

Odwołujący wskazał, że w jego ocenie wyjaśnieniu winno podlegać również zadanie opisane w pkt 10 Załącznika 2a w odniesieniu do ww. zadania Odwołujący powziął informacje co do licznych nieprawidłowości przy jego wykonaniu polegające na nienależytym i nieterminowym jego wykonaniu, które miały skutkować naliczeniem przez zamawiającego kar umownych. W załączeniu Odwołujący przekazał artykuły prasowe wskazujące na skalę nieprawidłowości i stwierdził, że powyższe wskazuje, że doświadczenie wskazane w pkt 9 Załącznika nr 2a nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt. 2.1.2.2 SWZ.

e) Zadanie nr 11 - Przebudowa wieży widokowej w Jeleniej Górze Cieplice,

Odwołujący wskazał, że w jego ocenie wyjaśnieniu winno podlegać również zadanie opisane w pkt 11 Załącznika 2a - wieża widokowa nie jest budynkiem, zaś prace na niej prowadzone były remontem (Zamawiający nie dopuszcza remontu). Nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt. 2.1.2.2 SWZ. Powyższe wskazuje, że doświadczenie wskazane w pkt 11 Załącznika nr 2a nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt. 2.1.2.2 SWZ.

f) Zadanie nr 12 - Budowa budynku w Jeleniej Górze przy ul. Spółdzielczej

W ocenie Odwołującego dane zawarte w Załączeniu 2a w odniesieniu do ww. zdania nie pozwalają na jego weryfikację. Powyższe wskazuje, że doświadczenie wskazane w pkt 12 Załącznika nr 2a nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt. 2.1.2.5 SWZ, tj.: *„Zamawiający zastrzega sobie prawo weryfikacji wszelkich danych podanych przez Wykonawcę w ramach kryterium Doświadczenie zawodowe kierownika budowy. W przypadku, gdy Zamawiający poweźmie informacje podważające dane zawarte w sporządzonej przez Wykonawcę „Informacji o doświadczeniu zawodowym kierownika budowy”, dane te nie będą kompletne w zakresie pozwalającym na przyznanie punktów lub Zamawiający nie będzie w stanie zweryfikować prawdziwości tych danych, wykazane doświadczenie w tym zakresie nie będzie punktowane.”*

g) Zadanie nr 13 - Budowa budynku w Jeleniej Górze przy ul. Sudeckiej

W ocenie Odwołującego dane zawarte w Załączniku 2a w odniesieniu do ww. zdania nie pozwalają na jego

weryfikację. Powyższe wskazuje, że doświadczenie wskazane w pkt 12 Załącznika nr 2a nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt. 2.1.2.5 SWZ. Wyjaśnienie ww. zadań jawi się jako kluczowe dla oceny spełniania warunków stawianych przez Zamawiającego wykonawcom dla kryterium „Doświadczenie zawodowe kierownika budowy”, a tym dla prawidłowego naliczenia punktów. W odmiennym wypadku, przedstawiona przez Odwołującego argumentacja oraz dowody będą świadczyły o naruszeniu przez Zamawiającego przepisu art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W podsumowaniu Odwołujący w układzie tabelarycznym przedstawił jak jego zdaniem powinna przedstawiać się punktacja poszczególnych zadań.

W uzasadnieniu drugiego z zarzutów, dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, Odwołujący podał m.in., że Zamawiający dopuścił się naruszenia ww. przepisu także poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Metrotech sp. z o.o. do wyjaśnienia elementów składowych ceny zaoferowanej przez wykonawcę, tj. wyjaśnienie jaki zakres wyposażenia został wzięty pod uwagę przez wykonawcę przy szacowaniu wartości wynagrodzenia w pkt IV zestawienia elementów rozliczeniowych (Załącznik nr 7) z uwagi na fakt, że złożone wraz z ofertą zestawienie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia za cenę zaoferowaną przez wykonawcę.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż Zamawiający, zgodnie z odpowiedzią udzieloną 19 grudnia 2024 r. oczekiwał, że w cenie zaproponowanej przez każdego z wykonawców zostanie ujęte wyposażenie budynku A, ujęte w załączonym do postępowania Projekcie Wykonawczym Aranżacja i wyposażenie, w opisie technicznym i w części rysunkowej. Zamawiający oczekiwał zatem od wykonawców skalkulowania wyposażenia objętego wszystkimi ww. dokumentami, zaś załączony do SWZ przedmiar miał pełnić jedynie funkcję pomocniczą. Jak wynika zaś z Załącznika nr 7 dostarczonego przez Metrotech sp. z o.o. dla pozycji wyposażenia budynku A jako koszt rozliczenia Wykonawca przyjął kwotę 85.855,00 zł, co mając na względzie charakter zamówienia, specyfikę sprzętu, który ma zostać dostarczony Zamawiającemu rodzi wątpliwości czy kwota zaproponowana przez Metrotech sp. z o.o. pozwoli na pełną realizację przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał na rozbieżności kwotowe pomiędzy ofertą ww. wykonawcy a pozostałymi wykonawcami, którzy złożyli swoje oferty. Najniższa różnica pomiędzy ofertami wynosi 598.247,85 zł, zaś najwyższa 1.602.991,81 zł. Już z samego tylko tak prostego porównania pojawia się zdaniem Odwołującego wątpliwość co do prawidłowości oszacowania ceny zaproponowanej przez Wykonawcę Metrotech sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Powyższe wymaga wyjaśnienia przez Zamawiającego i podjęcia działań zmierzających do ustalenia czy zaproponowana przez Wykonawcę Metrotech sp. z o.o. pozwala na realizację przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art.16 ustawy Pzp Odwołujący podniósł, że Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Metrotech sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnych części składowych ceny zaoferowanej przez wykonawcę tj. w zakresie pkt IV zestawienia elementów rozliczeniowych (Załącznik nr 7) z uwagi na fakt, że powyżej wskazana składowa ceny wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Analiza dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę Metrotech sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu wskazuje, że element składowy ceny w postaci ceny za wyposażenie Budynku A (część IV Załącznika nr 7) Wykonawca oszacował ww. element na kwotę 85.855,00 zł. Jak wynika zaś z powołanej powyżej odpowiedzi Zamawiającego część IV składowej ceny obejmuje szeroki zakres wyposażenia, w skład którego wchodzi m.in. meble, zabudowy meblowe, wyposażenie weterynaryjne, wyposażenie łazienek jak i specjalistyczny sprzęt, w tym wyposażenie weterynaryjne. Aktualna sytuacja rynkowa wskazuje, że wartość zabudowy kuchennej (1 szt.) wraz z pełnym wyposażeniem sprzętu AGD może oscylować w granicach 40 tys./50 tys. złotych. Ceny sprzętów medycznych, dla przykładu stołów weterynaryjnych rozpoczynają się od kwoty 1500,00 zł, zaś w zależności od przeznaczenia i certyfikacji ich cena może sięgać nawet kilku tysięcy złotych. Są to przykładowe ceny wyłącznie pojedynczych elementów wymaganych przez Zamawiającego, które już wyczerpują $\frac{3}{4}$ ceny zaproponowanej przez Wykonawcę, co jednoznacznie wskazuje, iż element składowy ceny zaproponowanej przez Wykonawcę nosi znamiona ceny rażąco niskiej, co winno implikować wezwaniem Wykonawcy do wyjaśnienia w tym zakresie, czego Zamawiający nie uczynił naruszając tym samym przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Do odwołania zostały załączone: SWZ dotyczący zadania „Budowa budynku Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żarach” etap IV; OPZ dotyczący zadania „Budowa budynku Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żarach” etap IV Ogłoszenie o wykonaniu umowy Roboty budowlane Budowa Strażnicy KP PSP z JRG w Żarach - etap IV; wydruk artykułów prasowych - dotyczy zadania „Budowa przedszkola w Żaganii” wydruk artykułów prasowych - dotyczy zadania „Budowa przedszkola w Żaganii”

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołania wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podał m.in., że prawidłowo dokonał oceny i przyznania punktów w kryterium oceny ofert, jakim było „Doświadczenie zawodowe kierownika budowy w stosunku do poszczególnych pozycji załącznika 2a. Zamawiający prawidłowo dokonał oceny doświadczenia zawodowego kierownika budowy Pani M.L. i prawidłowo zakwalifikował poszczególne pozycje z załącznika 2a, które kwestionuje Odwołujący, zaznaczając, iż w odniesieniu do części z zadań zakwestionowanych przez Odwołującego, tj. nr 1, 11, 12, 13 nie przyznał punktów ofercie złożonej przez Metrotech sp. z o.o. Zamawiający stwierdził również, że nie wystąpiły podstawy do powzięcia przez niego wątpliwości co do ceny wyposażenia.

W odniesieniu do spornego zadania nr 3, tj. Budowy budynku GOPR w Karpaczu, Zamawiający wskazał, że zarzuty dotyczące punktu 2.1.4. SWZ (i błędnie wskazanego odwołaniu jako pkt 9 załącznika 2a) i powołanej treści, tj. „*Za prawidłowo ukończone roboty budowlane należy uznać odebrane zgodnie z umową roboty, w których obiekt budowlany został ukończony w taki sposób, że stanowi on całość techniczno-użytkową wraz z ewentualnymi instalacjami i urządzeniami niezbędnymi do funkcjonowania obiektu*” są chybione. Zapis, na który powołuje się Odwołujący odnoszą się do Części II SWZ zatytułowanej „Kwalifikacja podmiotowa wykonawców”. Zatem dotyczą one warunków udziału wykonawców w postępowaniu, a nie, jak błędnie wskazuje Odwołujący, kryteriów oceny ofert. Kryteria znajdują się bowiem w Części VII SWZ zatytułowanej „Kryteria oceny ofert”. Odwołujący pomylił zapisy SWZ dotyczące warunków udziału w postępowaniu z kryteriami oceny ofert.

Niezależnie od tego, pozostała część odwołania odnosząca się do zarzutu, że w tym zadaniu Kierownik Budowy Pani M.L. z dużym prawdopodobieństwem nie brała udziału we wszystkich etapach tego zadania, a jedynie w etapie I - jest dla sprawy bez znaczenia. Zapis w Części VII SWZ pkt. 2.1.2.2. SWZ o początkowej treści: „*Punkty przyznawane będą wyłącznie za pełnienie funkcji kierownika budowy na zadaniach, które obejmowały swoim zakresem budowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej, prawidłowo zrealizowanych i odebranych, zakończonych w ciągu ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert (liczba zadań zrealizowanych jako kierownik budowy). zamawiający naliczy punkty za kierowanie budowami wykazanymi w „Informacji o doświadczeniu zawodowym kierownika budowy”, załączonej do ofert Załącznik nr 2a do SWZ, ostatecznie zmienionej przez Zamawiającego w trybie art. 284 ust. 2 i 6 oraz art. 286 ust. 1 i 7 ustawy Pzp w dniu 17 grudnia 2024 r. na treść: Punkty przyznawane będą wyłącznie za pełnienie funkcji kierownika budowy na zadaniach, które obejmowały swoim zakresem budowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej, prawidłowo zrealizowanych i odebranych, zakończonych w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert (liczba zadań zrealizowanych jako kierownik budowy). zamawiający naliczy punkty za kierowanie budowami wykazanymi w „Informacji o doświadczeniu zawodowym kierownika budowy”, załączonej do ofert Załącznik nr 2a do SWZ. Liczba zrealizowanych zadań za które przyznana będzie maksymalna liczba punktów w tym kryterium wynosi 10 zadań”, jasno wskazywał, że Zamawiający nie stawiał wymogu pełnienia funkcji kierownika budowy na całości, czy (o ile zadanie było etapowe), na wszystkich jego etapach, czy w ogóle przez jakiś określony okres czasu. Dla prawidłowego przyznania punktów za dane zadanie wystarczającym było wykonanie zadania lub przynajmniej jednego z jego etapów (w tym przypadku stanowiących samodzielne zamówienie!), ale pod warunkiem, że były one prawidłowo zrealizowane i odebrane.*

Z kolei warunek udziału w postępowaniu Metrotech sp. z o.o. spełnił na podstawie postanowień Części II SWZ pkt. 2.1.2.1. SWZ w zw. z pkt 2.1.4. SWZ, gdzie wskazano, że: wykonawca spełni ten warunek, jeśli skieruje do realizacji zamówienia osoby umożliwiające jego wykonanie na odpowiednim poziomie jakości, tj. kierowników budowy oraz kierowników robót branżowych tym: Kierownika budowy w branży budowlanej (1 osoba), który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, w zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia, w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert funkcję kierownika budowy na co najmniej jednym, prawidłowo zakończonym zadaniu, które obejmowało swoim zakresem budowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej (w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie) przy czym: „*Za prawidłowo ukończone roboty budowlane należy uznać odebrane zgodnie z umową roboty, w których obiekt budowlany został ukończony w taki sposób, że stanowi on całość techniczno-użytkową wraz z ewentualnymi instalacjami i urządzeniami niezbędnymi do funkcjonowania obiektu*”. Wykonawca Metrotech sp. z o.o. spełnił ten warunek, wykazując po wezwaniu go do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, wykonanie budowy przedszkola publicznego w Małomicach, z kierownikiem budowy Panią M.. Odwołujący w odwołaniu spełnienia tego warunku nie kwestionuje.

W odniesieniu do zadania nr 9, tj. Budowy budynku Komendy Powiatowej Straży Pożarnej w Żarach, Zamawiający wskazał, że zarzut ten dotyczy niespełniania wymagań określonych w punkcie 2.1.4. SWZ z powodów takich samych, jak

w zadaniu nr 3. Postawiony przez Odwołującego zarzut z pkt. 2.1.4. SWZ dotyczy warunku udziału w postępowaniu, a nie kryterium oceny ofert. W związku z tym jest on nietrafny. Ubocznie już tylko Zamawiający wskazuje, że zwracał się mailowo do Komendy Powiatowej Państwowej Straży Pożarnej w Żarach o przesłanie informacji i odpowiedzi na pytania dotyczące kierownika budowy Pani Małgorzaty Lach-Walerych i otrzymał odpowiedź potwierdzającą wykonywanie funkcji kierownika budowy przez tą osobę. Ponadto otrzymał potwierdzenie prawidłowego wywiązania się przez nią z obowiązków etapu, na którym pełniła swoje obowiązki oraz braku zastrzeżeń do wykonania przez nią tych obowiązków. (Dowód: mail pracownika Zamawiającego i członka komisji przetargowej - głównego specjalisty Wydziału Inwestycji Urzędu Miejskiego w Koninie Pani I.R. do PSP Żary z 29 stycznia 2025 r. - na okoliczność zwrócenia się do strony trzeciej o potwierdzenie otrzymanych od wykonawcy informacji oraz zakresu informacji, o udzielenie których Zamawiający wnosił; odpowiedź mailowa KMP w Żarach z 3 lutego 2025 r. - na okoliczność udzielenia odpowiedzi Zamawiającemu oraz jej treści, w tym potwierdzenia żądanych informacji.

W odniesieniu do zadania nr 10, tj. Budowy przedszkola w Żaganii i podnoszonych przez Odwołującego nieprawidłowości przy jego wykonywaniu, na podstawie przytoczonych artykułów prasowych, Zamawiający podkreślił, że przedmiotem badania ocen w kryterium, które prowadził (a którego dotyczy odwołanie) nie było wykonawstwo robót budowlanych przez dany podmiot gospodarczy, ale doświadczenie zawodowe kierownika budowy. Nieprawidłowości przy realizacji inwestycji nie muszą mieć związku z nieprawidłowym wykonaniem obowiązków przez kierownika budowy. Zamawiający nie ma też obowiązku śledzenia toku wszystkich inwestycji w kraju i poddawania w tym kontekście w wątpliwość oświadczeń wykonawców bez uzasadnionego powodu. W związku z tym, aby nie było wątpliwości co do powyższych okoliczności, Zamawiający zwrócił się bezpośrednio do Urzędu Miasta Żagań, który realizował inwestycję, o wyjaśnienie czy Pani M.L. brała udział w tym zadaniu jako kierownik budowy, czy swoją funkcję wykonała prawidłowo, czy zadanie zostało zrealizowane i odebrane prawidłowo i czy były jakiegokolwiek zastrzeżenia do pracy pani M.L.? W odpowiedzi otrzymał odpowiedź od Wydziału Infrastruktury Technicznej i Inwestycji Miejskich Urzędu Miasta Żagań oraz od Burmistrza Miasta Żagań Pana S.K. potwierdzającą, że osoba ta pełniła funkcję kierownika budowy oraz że zadanie zostało zakończone i oddane do użytku, a do pracy i doświadczenia zawodowego kierownika budowy Pani M.L. nie było żadnych zastrzeżeń. (Dowód: mail pracownika zamawiającego i członka komisji przetargowej - głównego specjalisty Wydziału Inwestycji Urzędu Miejskiego w Koninie Pani I.R. do Urzędu Miasta Żagań z dnia 29 stycznia 2025 r. - na okoliczność zwrócenia się do strony trzeciej o udzielenie informacji oraz zakresu informacji, o udzielenie których Zamawiający wnosił; odpowiedź mailowa Pani Małgorzaty Ślebiody z Urzędu Miasta Żagań z dnia 29 stycznia 2025 r. - na okoliczność udzielenia odpowiedzi zamawiającemu oraz jej treści, w tym potwierdzenia mu żądanych informacji; poświadczenie Burmistrza Miasta Żagań Pana S.K. z 29 stycznia 2025 r. - na okoliczność jego treści, w tym potwierdzenia prawidłowego wykonania i oddania do użytku zadania polegającego na Budowie i wyposażeniu nowego budynku przedszkola w Żaganii i pełnienia na tym zadaniu funkcji kierownika budowy przez Panią Małgorzatę Lach-Walerych.

Zamawiający stwierdził, że Odwołujący w trakcie postępowania nie zwracał się do niego z wnioskiem o uzasadnienie przyznania punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe kierownika budowy”. Odwołujący wniósł jedynie o udostępnienie mu pełnej korespondencji z wykonawcą Metrotech sp. z o.o. oraz o udostępnienie mu wszystkich ofert wraz z załącznikami. Ani zaś z treści oferty, ani też z korespondencji z wykonawcą Metrotech sp. z o.o. nie wynika, w jaki sposób zamawiający zweryfikował informacje podane w wykazie do kryterium i przyznał punkty wykonawcy. To czego nie uczynił Odwołujący, uczynił z kolei inny z wykonawców, a mianowicie Misz-Bud sp. z o.o. i na swój wniosek otrzymał od Zamawiającego szczegółowe wyjaśnienie przyznania punktów w tym kryterium (z wagą 25%) dla Metrotech sp. z o.o., którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, wraz ze wskazaniem poszczególnych zadań z załącznika 2a. (Dowód: wiadomość Odwołującego z 20.01.2025 r. wraz z dwoma dokumentami - na wykazanie zakresu dokumentów, o udostępnienie których wnosił Odwołujący; pismo Misz-Bud sp. z o.o. z dnia 22.01.2025 r. - na okoliczność jego treści, w tym wniosku o podanie szczegółowego uzasadnienia przyznania punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe kierownika budowy”; pismo Zamawiającego z 23 stycznia 2025 r. do Misz-Bud sp. z o.o. - na okoliczność podania szczegółowego uzasadnienia przyznania punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe kierownika budowy”, wskazania wszystkich zadań z załącznika 2a wykonawcy Metrotech sp. z o.o. oraz wskazania zadań, które zostały uznane przez Zamawiającego za spełniające kryterium i za które przyznał punkty w tym kryterium.

W odniesieniu do zarzutu 2 Zamawiający wskazał, że Zamawiający może, ale nie musi żądać wyjaśnień i nie ma ustawowego obowiązku, aby żądać wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty, jeśli nie budzi ona jego wątpliwości. Oferta złożona przez Metrotech sp. z o.o. nie budziła wątpliwości Zamawiającego, skutkiem czego nie był on zobowiązany do korzystania z treści wyżej wymienionej normy.

Zamawiający podniósł także, że zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami treści SWZ z 19 grudnia 2024 r.,

wykonawcy w ofercie do skalkulowania ceny wyposażenia mieli się posługiwać Projektem Wykonawczym Aranżacji i Wyposażenia, opisem technicznym i częścią rysunkową i wskazanym w nich wyposażeniem budynku A, a nie tylko przedmiarem, który, z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia wykonawców, miał w postępowaniu znaczenie pomocnicze i nie był wiążący dla ustalenia ceny oferty. Wyposażenie nie było opisane w dokumentacji jako produkt z „górnej półki”, o wysokim standardzie (który uzasadniałby wysoką cenę ofert w tym zakresie). Jego ceny mogą się znacząco wahać na rynku, w zależności od oferowanych standardów. Z uwagi na fakt, że wyposażenie nie było w dokumentacji bardzo szczegółowo opisane co do parametrów, a różni wykonawcy korzystają z ofert różnych dostawców sprzętu i posiadają w tym zakresie różne upusty (z informacji uzyskanych od projektanta wynika, iż upusty te w zakresie wyposażenia mogą dochodzić nawet do 70%), Zamawiający uznał, że cena tego elementu oferty Metrotech sp. z o.o. obejmuje sprzęt w pełnym zakresie wskazany w dokumentacji i w związku z tym nie wzbudzała ona jego żadnych wątpliwości. Tym bardziej, że wykonawca złożył w formularzu oferty następującej treści oświadczenia: „Oświadczam, że zapoznałam/em się z dokumentami zamówienia i uznaję się za związaną/ego określonymi w nich postanowieniami oraz zasadami postępowania”, „Zobowiązuję się do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami zapisanymi w dokumentach zamówienia” oraz „Zapoznałam/em się z warunkami realizacji zamówienia oraz uzyskałam/em wszelkie informacje konieczne do właściwego przygotowania niniejszej oferty”. W tym więc zakresie zarzut Odwołującego jest całkowicie bezpodstawny i niewykazany, a jako taki nie może być uwzględniony. (Dowód: wyjaśnienia treści SWZ zamawiającego z dnia 19 grudnia 2024 r. - na wykazanie faktu udzielenia informacji na pytania w zakresie wyposażenia, tj. w zakresie odpowiedzi na pytanie nr 1 i nr 2).

W odniesieniu do zarzutu 3 Zamawiający wskazał, że wartość wyposażenia z oferty Metrotech sp. z o.o. nie jest istotną częścią zamówienia (jego wartość jest marginalna), ani też nie wzbudziła jakichkolwiek jego wątpliwości. Zamawiający nie miał zatem obowiązku wzywania tego wykonawcy do wyjaśniania wysokości ceny zawartej w ofercie. Wartość wyposażenia w ofertach wykonawców, którzy złożyli Zestawienie elementów rozliczeniowych, stanowi niewielki, bo zaledwie średnio około 1,6 - procentowy udział w wartości cen za całość zamówienia. Przy tym nawet wartość wyposażenia zaoferowana przez Odwołującego (która jest jednocześnie najwyższą kwotą spośród wszystkich ofert) wynosi zaledwie 3,15% jego oferty. Rozbieżność cenowa w zakresie wyposażenia wynosi od 42.323,57 zł do 357.205,66 zł (oferta wybrana - 85.855,00 zł) netto, przy czym ta najwyższa cena to cena oferty Odwołującego, która blisko 3-krotnie przekracza średnią cen pozostałych ofert. Z kolei oferta wybrana, którą kwestionuje Odwołujący w tym zakresie nie jest ofertą najtańszą. W związku z powyższym ten element części składowej oferty Metrotech sp. z o.o. nie jest częścią istotną wartościowo. Również merytorycznie ten element oferty nie ma żadnego zasadniczego znaczenia dla realizacji przedmiotowej inwestycji, równie dobrze wyposażenie można było zgodnie z prawem zamówić odrębnie (w osobnym postępowaniu), bez szkody dla celowości omawianego zamówienia. Dla istoty robót budowlanych wyposażenie nie ma znaczenia, bo obiekt spełniłby swoją rolę techniczno - użytkową nawet bez niego, zwłaszcza że żaden z elementów wyposażenia nie był przewidziany na wymiar (do zabudowy). Zakres rzeczowy zamówienia obejmował budowę 9 budynków z instalacjami oraz budowę 2 dróg i 2 zjazdów. Przy tym zakresie, wyposażenie wyłącznie budynku A! (jednego z dziewięciu) ma marginalne znaczenie dla realizacji całej potrzeby zamawiającego. Co więcej, ceny poszczególnych rodzajów wyposażenia nie były wyodrębnione jednostkowo, zatem Zamawiający nie zamierzał ich porównywać w ten sposób w ofertach, co świadczy o tym, że ten element miał charakter uboczny (te części zamówienia, które Zamawiający chciał porównać, zostały wyodrębnione w Zestawieniu elementów rozliczeniowych, które zawiera 17 sekcji głównych i 44 podsekcje - wyposażenie stanowi łącznie zaledwie 2 podsekcje). (Dowód: zestawienie zamawiającego - dla wykazania udziału wartości wyposażenia budynku A w stosunku do ceny ogółem każdej ofer, wykazania wysokości udziału tej części ceny w ofercie Odwołującego oraz wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, tj. Metrotech sp. z o.o. oraz proporcji cen za wyposażenie w pozostałych ofertach do ceny z oferty Odwołującego. Ponadto, Odwołujący w nie wykazał, iż cena oferty Metrotech sp. z o.o. nosi znamiona ceny rażąco niskiej. Stwierdzenie np., że wartość zabudowy kuchennej wraz ze sprzętem AGD może oscylować w granicach 40/50 tys. zł jest nadużyciem. Ceny takiego zakresu zamówienia mogą bowiem równie dobrze oscylować wokół kwoty zaledwie 20 tys., jak i przekraczać 100 tys. zł (w zależności od standardu mebli i sprzętu AGD). Nieprawdziwe jest też twierdzenie, iż oferta miała zawierać „pełne wyposażenie sprzętu AGD”, ponieważ w zakresie zamówienia są tylko 4 lodówki i 2 pralki.

Do pisma zostały załączone dowody w nim wskazane.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca Metrotech sp. z o.o. (dalej również: Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego stając się uczestnikiem postępowania.

W pisemnym stanowisku Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Na rozprawie Odwołujący stwierdził, że w zakresie zarzutu nr 1 podtrzymuje stanowisko co do braku postaw do

przyznania ofercie Przystępującego punktów jedynie za zadania wskazane w wykazie, składanym na potwierdzenie doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika budowy, pod nr 3, 9, 10.

Krajowa Izba Odwoławcza (w treści także: „KIO” lub „Izba”) stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

Izba dopuściła w poczet dowodów dokumentację postępowania przekazaną przez Zamawiającego, dowody załączone do ww. pism stron, załączone do pisma Odwołującego z 25 lutego 2025 r. oraz złożone na rozprawie przez Odwołującego w postaci korespondencji mailowej dotyczącej inwestycji w Karpaczu i Żarach, pisma Burmistrza Miasta Żagań.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska stron zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła co następuje:

Część II SWZ. *Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców* zawiera postanowienia:

(...)

2. Warunki udziału w postępowaniu.

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

2.1. Zdolności technicznej lub zawodowej. Warunki te zostaną uznane za spełnione, jeżeli Wykonawcy:

2.1.1. *posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, tj. w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, wykonali zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończyli co najmniej jedną robotę budowlaną w zakresie budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej (w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie), o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 900 m².*

2.1.2. *Skierują do realizacji zamówienia osoby umożliwiające jego wykonanie na odpowiednim poziomie jakości, tj. kierowników budowy oraz kierowników robót branżowych, w tym:*

2.1.2.1. *kierownika budowy w branży budowlanej (1 osoba), który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, w zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia, w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń oraz doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert funkcji kierownika budowy na co najmniej jednym, prawidłowo zakończonym zadaniu, które obejmowało swoim zakresem budowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej (w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie),*

(...)

2.1.4. *Za prawidłowo ukończone roboty budowlane należy uznać odebrane zgodnie z umową roboty, w których obiekt budowlany został ukończony w taki sposób, że stanowi on całość techniczno-użytkową wraz z ewentualnymi instalacjami i urządzeniami niezbędnymi do funkcjonowania obiektu.*

Zgodnie z częścią VII Kryteria oceny ofert pkt 2.1.2. (po zmianie pkt 2.1.2.2.): Kryterium „Doświadczenie zawodowe kierownika budowy (DZ)

2.1.2.1. *Ofertom przyznaje się punkty za doświadczenie zawodowe osoby wskazanej przez Wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy (posiadającej uprawnienia budowlane i doświadczenie wymagane przez Zamawiającego na spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (cz. II pkt 2.1.2.1. SWZ).*

2.1.2.2. *Punkty przyznawane będą włącznie za pełnienie funkcji kierownika budowy na zadaniach, które obejmowały swoim zakresem budowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej, prawidłowo zrealizowanych i*

odebranych, zakończonych w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert (liczba zadań zrealizowanych jako kierownik budowy). Zamawiający naliczy punkty za kierowanie budowami wykazanymi w „Informacji o doświadczeniu zawodowym kierownika budowy”, załączonej do ofert Załącznik nr 2a do SWZ. Liczba zrealizowanych zadań za które przyznana będzie maksymalna liczba punktów w tym kryterium wynosi 10 zadań”

2.1.2.3. W „Informacji o doświadczeniu zawodowym kierownika budowy” Wykonawca nie uwzględniła zakończonej budowy lub przebudowy, wskazanych na spełnienie warunku udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonego w cz. II pkt 2.1.2.1. SWZ.

(...)

2.1.2.7. Maksymalna liczba punktów przyznawanych w ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe kierownika budowy” - 25,00 pkt.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzut nr 1 dotyczący naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Metrotech sp. z o.o. do wyjaśnienia wykazu doświadczenia zawodowego kierownika budowy Pani M.L. w zakresie zadania opisanego w pkt 3,9,10 Załącznika nr 2a z uwagi na fakt, że złożony wraz z ofertą wykaz doświadczenia zawodowego nie potwierdza, że osoba wskazana w tym wykazie wykonała projekty spełniające wymagania określone w SWZ ewentualnie art. 239 ust 1 i 2 w zw. z art. 242 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 16 ustawy pzp poprzez przyznanie punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe kierownika budowy” podczas gdy wykonawca Metrotech sp. z o.o. nie wykazał, że osoba wskazana jako kierownik budowy posiada doświadczenie w wykonaniu projektów spełniających wymaganie opisane w SWZ.

Stosownie do art. 223 ust. 1 ustawy Pzp 1. *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 , dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.*

W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że Odwołujący kwestionuje zasadność przyznania przez Zamawiającego punktów za doświadczenie kierownika budowy Pani M.L., w odniesieniu do wskazanych zadań, jednak ani w odwołaniu, ani na rozprawie nie podniósł i nie wykazał, że brak przyznania punktów za ww. zadania miałby wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji odwołanie mogłaby być uwzględnione przez Izbę. Stosownie natomiast do przepisu art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* Jak natomiast wynika z informacji o wyniku postępowania oferta Metrotech sp. z o.o. uzyskała 95 pkt, zaś oferta Odwołującego z liczbą 91,75 pkt uplasowała się na drugiej pozycji. W związku z tym, wykazania w tym zarzucie wymagało, iż podnoszona przez Odwołującego konieczność nieprzyznania punktów za ww. zadania będzie skutkowała takim zmniejszeniem liczby punktów oferty Metrotech sp. z o.o., że oferta Odwołującego okaże się najkorzystniejszą. Wykazanie wpływu na wynik postępowania było tym bardziej konieczne, że Odwołujący na rozprawie zasadniczo ograniczył zakres kwestionowanych pozycji załącznika 2a do oferty Metrotech sp. z o.o.

Niezależnie od powyższego w sprawie wskazania wymaga, że ze stanowiska prezentowanego przez Odwołującego wynika, że dla uwzględnienia zadania, wskazanego w według załącznika 2a do SWZ, w punktacji w kryterium *Doświadczenie kierownika budowy* konieczne było, aby wskazana osoba pełniła funkcję kierownika budowy przez cały czas realizacji zadania a podana przez Metrotech sp. z o.o. osoba pełniła na tych zadaniach funkcję kierownika budowy jedynie we wskazanym okresie. Odwołujący nie kwestionuje przy tym przedziału czasu wskazanego w załączniku 2a, a jedynie podnosi, że ten czas odnosił się do niepełnego okresu realizacji całego zadania.

Powyższe stanowisko wynika, zdaniem Odwołującego, z części II SWZ *Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców, a ściślej z pkt 2.1.4 SWZ znajdującego się w tej części, zgodnie z którym: Za prawidłowo ukończone roboty budowlane należy uznać odebrane zgodnie z umową roboty, w których obiekt budowlany został ukończony w taki sposób, że stanowi on całość techniczno-użytkową wraz z ewentualnymi instalacjami i urządzeniami niezbędnymi do funkcjonowania obiektu.*

Według Zamawiającego natomiast, znajdujący się w części II SWZ ww. pkt 2.1.4 odnosi się wyłącznie do oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Nie dotyczy on oceny ofert dokonywanej w kryterium oceny ofert, ponieważ w części VII SWZ, która zawiera regulacje dotyczące oceny m.in. w kryterium *Doświadczenie zawodowe kierownika budowy (DZ)* brak jest odesłania do pkt 2.1.4. w części II SWZ.

W ocenie lzby należy podzielić stanowisko Zamawiającego.

W okolicznościach analizowanej sprawy spór nie dotyczy spełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący nie kwestionuje bowiem, że za sprawą wskazania przez Przystępującego na kierownika budowy Pani M.L. wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu, określony w części II pkt 2.1.2.1. SWZ. Sporna jest natomiast ocena oferty tego wykonawcy dokonana przez Zamawiającego w kryterium oceny ofert *Doświadczenie zawodowe kierownika budowy*.

W związku z tym zastosowanie znajdują postanowienia SWZ dotyczące opisu sposobu przyznawania punktów w kryterium oceny ofert.

Dla punktacji w ww. kryterium oceny ofert kluczowa jest treść części VII SWZ. Z postanowień SWZ zawartych w tej części wynika, w jaki sposób będzie punktowane doświadczenie zawodowe osoby wskazanej przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy. Brak jest w tym miejscu odesłania do przywoływanego przez Odwołującego pkt 2.1.4. znajdującego się w części II SWZ. Zamawiający określił, że punkty będą przyznawane za pełnienie funkcji kierownika budowy na zadaniach, które obejmowały swoim zakresem budowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej, prawidłowo zrealizowanych i odebranych, zakończonych w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert. Z tego postanowienia nie wynika, że dla uzyskania punktu ww. osoba musiała pełnić funkcję kierownika budowy przez cały czas realizacji danego zadania.

Skoro Zamawiający nie wprowadził wymogu dotyczącego minimalnego czasu pełnienia funkcji kierownika budowy na zadaniu wskazanym w wykazie, złożonym celem uzyskania punktów w kryterium oceny ofert, to na etapie oceny ofert, nie mógł tego uczynić. SWZ jest bowiem wiążąca zarówno dla Zamawiającego jak i wykonawców. Po terminie składania ofert SWZ nie może być zmieniana.

Nie jest kwestionowane przez Odwołującego, że zadania 3, 9 i 10 nie były zadaniami obejmującymi budowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej. Nie jest też kwestionowane, że Pani M.L. pełniła na nich funkcję kierownika budowy. Przeciwnie Odwołujący złożył na rozprawie dowody potwierdzające pełnienie przez nią tej funkcji na ww. zadaniach przez określony czas:

Ad poz. 3 - GOPR w Karpaczu - etap I, od 27 maja 2019 r. a od 30 listopada 2020 r. inna osoba, W przedstawione przez Odwołującego korespondencji znajduje się stwierdzenie: *W rezultacie inwestycja zakończona została prawidłowo, zakończona i odebrana.*

Ad poz. 9 - Budowa strażnicy Komendy Powiatowej Państwowej Straży Pożarnej z Jednostką Ratowniczo-Gaśniczą w Żarach - etap IV od 24 maja 2021 do 22 grudnia 2022 r. w ramach którego zostały wykonane m.in. zewnętrzne wykończenie budynków KP, JRG, i Wieży, wiata parkingowo-kontenerowa, hydrant zewnętrzny, nawierzchnie utwardzone, ogrodzenie terenu. W przedstawione przez Odwołującego korespondencji znajduje się także stwierdzenie: *IV etap został odebrany 22 grudnia 2022 r., został on zrealizowany prawidłowo.*

Ad poz. 10 - Budowa przedszkola w Żaganiu od 10 lutego 2022 do 20 czerwca 2023 r. W przedstawionej przez Odwołującego korespondencji znajduje się również stwierdzenie: *Inwestycja została zrealizowana, zakończona i odebrana 17 września 2024 r.*

W związku z tym, należy uznać, iż nie zostało wykazane, aby przyznanie przez Zamawiającego punktów za doświadczenie osoby wskazanej przez Metrotech sp. z o.o. na kierownika budowy wskazane w pkt 3, 9 i 10 wykazu sporządzonego według załącznika 2a do SWZ, stanowiło podstawę do uwzględnienia odwołania zarówno w zakresie podstawowego zarzutu, jak też zarzutu ewentualnego.

Nie zostało wykazane, aby Zamawiający dokonując wyboru oferty złożonej przez Przystępującego naruszył przepis art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, który stanowi: *1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. 2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem*, w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi: *1. Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie: 1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu.*

Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie innych kryteriów

oceny ofert niż określone w SWZ.

Nie potwierdziły się także pozostałe zarzuty odwołania.

Ad zarzuty nr 2 i 3 dotyczące naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Metrotech sp. z o.o. do wyjaśnienia elementów składowych ceny zaoferowanej przez wykonawcę tj. wyjaśnienie jaki zakres wyposażenia został wzięty pod uwagę przez wykonawcę przy szacowaniu wartości wynagrodzenia w pkt IV zestawienia elementów rozliczeniowych (Załącznik nr 7) z uwagi na to, że złożone wraz z ofertą zestawienie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia za cenę zaoferowaną przez wykonawcę, wskazana składowa ceny wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia ewentualnie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1, ust. 3-5 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Metrotech sp. z o.o., pomimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 224 ust. ustawy Pzp stanowi: 1. 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.

Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający powinien mieć wątpliwości co do ceny oferty Metrotech sp. z o.o. w związku z wyceną pkt IV zestawienia elementów rozliczeniowych (Załącznik nr 7), uzasadniające wystąpienie o wyjaśnienie na wskazanych podstawach, a tym bardziej, że wystąpiły podstawy do odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę, co ze swej istoty może nastąpić dopiero po wystąpieniu Zamawiającego do wykonawcy o wyjaśnienia ceny oferty i ich ocenie.

W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał, że cena za wyposażenie budynku A, do czego odnosi się pkt IV zestawienia elementów rozliczeniowych (Załącznik nr 7), a więc jednego z dziewięciu budynków objętych przedmiotem zamówienia, miałyby znaczący wpływ na cenę całej oferty, jak też, aby cena tej pozycji wskazywała na rażąco zniżenie ceny całej oferty, bądź aby wskazywała na nie uwzględnienie w ofercie wymaganego przez Zamawiającego wyposażenia.

Nie zostało zakwestionowane przez Odwołującego stanowisko Zamawiającego, iż z dokumentów zamówienia nie wynika, aby miał badać ceny poszczególnych elementów wyposażenia lub aby narzucił ich określony minimalny standard.

Nie zostało wykazane przez Odwołującego, pomimo, iż ciężar dowodu na nim spoczywał, aby sporna pozycja zestawienia elementów rozliczeniowych dotyczących wyposażenia jednego z dziewięciu budynków objętych przedmiotem zamówienia, stanowiła istotną składową ceny całej oferty Przystępującego tak pod względem udziału jego wartości w cenie tej oferty jak też pod względem jej istotności dla realizacji zamówienia.

Podnoszona przez Odwołującego różnica cen w tym zakresie pomiędzy jego ofertą a ofertą Metrotech sp. z o.o. nie jest wystarczającym czynnikiem przesądzającym o podstawie do wystąpienia o wyjaśnienia. Tym bardziej, że nie jest sporne, że cena wskazana za ten zakres przez Przystępującego nie jest ceną najniższą spośród cen w ofertach złożonych w tym postępowaniu.

Jak podniósł Zamawiający, zakres rzeczowy zamówienia obejmuje budowę 9 budynków z instalacjami oraz budowę 2 dróg i 2 zjazdów. Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, dla wykonania których kwestia wyposażenia jednej budynku ma marginalne znaczenie dla celu zamówienia. Ceny poszczególnych rodzajów wyposażenia nie były wyodrębnione jednostkowo, co świadczy o ich ubocznym charakterze. Te części zamówienia, które Zamawiający chciał porównać zostały wyodrębnione w Zestawieniu elementów rozliczeniowych, które zawiera 17 sekcji głównych i 44 podsekcje a sporne wyposażenie (bez rozbicia na jednostkowe ceny poszczególnych jego elementów) stanowi 2 podsekcje.

Jak wskazał Przystępujący, czego Odwołujący skutecznie nie podważył, cena wskazana przez Metrotech sp. z o.o. w pkt IV zestawienia elementów rozliczeniowych stanowi ok. 1,5% całości ceny oferty tego wykonawcy, natomiast cena w ofercie Odwołującego stanowi ok 3% ceny oferty tego wykonawcy.

Trudno zatem uznać, iż w okolicznościach analizowanej sprawy, wartość ta wskazuje na istotność ceny składowej.

Nadto, jak stwierdził Przystępujący, wskazywane przez Odwołującego wyposażenie łazienek, miało być ujęte w części II zestawienia dotyczącej branży sanitarnej, a nie w części IV jak wskazuje Odwołujący. W związku z tym

wyposażenie to zostało wycenione przez Przystępującego w innych pozycjach Zestawienia elementów rozliczeniowych.

Odnosząc się argumentacji Odwołującego dotyczącej odpowiedzi na pytanie nr 2 z 19 grudnia 2024 r. należy stwierdzić, że skoro pytanie dotyczy wyposażenia weterynaryjnego, to odpowiedź na nie odnosi się do takiego wyposażenia. W związku z tym użyte w niej stwierdzenie „koszt całości wyposażenia” należy odnosić do wyposażenia weterynaryjnego, na co wskazuje sposób udzielania odpowiedzi na poszczególne pytania, w tym pytanie nr 1 tym piśmie.

Za nietrafiony należy uznać również argument przedstawiony w piśmie z 25 lutego 2025 r. dotyczący konieczności, zdaniem Odwołującego, zweryfikowania zakwestionowanej pozycji zestawienia elementów rozliczeniowych z uwzględnieniem kosztorysu inwestorskiego, w którym wyposażenie zostało skalkulowane na 133 844, 20 zł, co oznacza, że w ofercie Przystępującego cena w tym miejscu oferty jest o 36% niższa od kosztorysu inwestorskiego.

W sytuacji, gdy Odwołujący nie wykazał, że cena wyposażenia wskazana w zakwestionowanej pozycji IV zestawienia elementów rozliczeniowych ma na tyle istotny charakter, że wpływa w sposób zasadniczy na cenę całej oferty, a w konsekwencji, cena oferty jest nierealistyczna, podana powyżej różnica ceny w relacji do kosztorysu inwestorskiego, podniesiona dopiero w tym piśmie, również nie może stanowić podstawy do uznania, iż Zamawiający nie występując o wyjaśnienia ceny tej pozycji do wykonawcy Metrotech sp. z o.o. naruszył wskazane w podstawowych zarzutach przepisy ustawy Pzp.

Tym samym nie potwierdził się także zarzut ewentualny dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku ze wskazanymi w odwołaniu przepisami.

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;

Jak wyżej wskazano, dla zastosowania ww. przesłanki odrzucenia oferty, konieczne jest uprzednie wystąpienie zamawiającego o wyjaśnienia ceny oferty. Dopiero bowiem ocena otrzymanych wyjaśnień pozwala na stwierdzenie istnienia bądź braku istnienia w ofercie rażąco niskiej ceny.

W sytuacji, gdy Zamawiający nie wystąpił do Przystępującego o wyjaśnienia ceny oferty, a nadto Odwołujący nie wykazał, że w okolicznościach sprawy, powinien to uczynić, to nie można uznać, że wystąpiła przesłanka do odrzucenia oferty Metrotech sp. z o.o., o której mowa w tym przepisie.

Stosownie do art. 552 ust. 1 Pzp 1. Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

W analizowanej sprawie nie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. 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: