

WYROK

Warszawa dnia 25 marca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant:Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 20 marca 2025r.

odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2025r. przez **odwołującego**: TERMO KLIMA MK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. j. ul. Tartaczna 12, 40-749 Katowice w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: SIM Zagłębie sp. z o.o. ul. Wojska Polskiego 8/2.21, 41-208 Sosnowiec z udziałem **przystępującego**: GRUPA SZYMBUD Sp. z o.o. Sp. j. ul. Częstochowska 2 G, 42-270 Kłomnice **po stronie zamawiającego**

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców: Grupa Szymbud Sp. z o.o. Sp. j. z s. Kłomnice i AMB BUDOWNICTWO sp. z o.o. z s. Oleszno

2.kosztami postępowania obciąża zamawiającego: SIM Zagłębie sp. z o.o. ul. Wojska Polskiego 8/2.21, 41-208 Sosnowiec i

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (sł.: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: TERMO KLIMA MK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. j. ul. Tartaczna 12, 40-749 Katowice, tytułem wpisu od odwołania,

2.2.zasądza od zamawiającego: SIM Zagłębie sp. z o.o. ul. Wojska Polskiego 8/2.21, 41-208 Sosnowieckwotę 13.600,00 zł. (sł.: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego: TERMO KLIMA MK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. j. ul. Tartaczna 12, 40-749 Katowice, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego

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:.....

Uzasadnienie

Postępowanie dotyczy „BUDOWA BUDYNKU MIESZKALNEGO WIELORODZINNEGO ZLOKALIZOWANEGO W SZCZĘKOCINACH PRZY UL. POLNEJ - powtórzone postępowanie nr 2", sprawa oznaczona: ZP/5/PN/2024, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP w dniu 11.10.2024 r. pod nr 2024/BZP 00543423/01

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 513 ustawy Prawo zamówień publicznych („ustawa Pzp/PZP”) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, w imieniu TERMO KLIMA MK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. j. (Odwołujący), zaskarżył czynności i zaniechania SIM Zagłębie sp. z o.o. (Zamawiający), polegające na:

1) zaniechaniu odrzucenia ofert Wykonawców:

a) GRUPA SZYMBUD sp. z o.o. sp. j. z siedzibą w Kłomnicach (Szymbud),

b) GRUPA AMB BUDOWNICTWO sp. z o.o. z siedzibą w Olesznie (AMB)

- mimo, że wskazani wykonawcy złożyli przedmiotowe środki dowodowe, których treść nie potwierdza zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego oraz z których wynika, iż oferowane przez tych wykonawców rozwiązania nie są zgodne z wymogami zamawiającego zawartymi w warunkach zamówienia;

2) zaniechaniu czynności prowadzenia postępowania w sposób zgodny z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

Opisanym powyżej czynnościom zamawiającego zarzucono naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp przez brak odrzucenia ofert Wykonawców: Szymbud oraz AMB, mimo że złożone przez nich przedmiotowe środki dowodowe:

a) nie potwierdzają, iż oferowane roboty budowlane spełniają wymogi Zamawiającego, a ponadto że

b) wprost wskazują, iż oferowane roboty budowlane nie są zgodne z wymogami Zamawiającego zawartymi w warunkach zamówienia;

2) art. 16 pkt 1) ustawy Pzp przez zaniechanie czynności prowadzenia postępowania w sposób zgodny z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1) merytoryczne rozpoznanie odwołania oraz przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez odwołującego;

2) nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: Szymbud oraz AMB;

3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Interes we wniesieniu odwołania:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania, ponieważ spełnione zostały przesłanki określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Postępowanie jest prowadzone w trybie podstawowym w tzw. wariancie II [art. 275 pkt 2) ustawy Pzp]. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, został zaproszony przez zamawiającego do negocjacji i ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego objętego postępowaniem, a w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp interes odwołującego jako podmiotu zainteresowanego uzyskaniem zamówienia może doznać uszczerbku.

W wyniku przekazania informacji, o której mowa w art. 287 ust. 3 ustawy Pzp Odwołujący powziął informację, że Zamawiający nie odrzucił ofert złożonych przez 2 wykonawców, mimo że zgodnie z przepisami ustawy Pzp miał taki obowiązek. Uwzględnienie niniejszego odwołania pozwoli Odwołującemu przesunąć się na wyższe miejsce w rankingu ofert, bardziej efektywne konkurencyjne w etapie negocjacji i składania ofert dodatkowych oraz umożliwi mu zawarcie umowy o zamówienie, dla którego prowadzone jest Postępowanie, a w konsekwencji - na jego realizację i osiągnięcie zakładanego podczas jego realizacji zysku.

Reasumując, Odwołujący w wyniku wyżej opisanych czynności i zaniechań Zamawiającego może ponieść szkodę, dlatego posiada on interes w wniesieniu odwołania.

Termin wniesienia Odwołania:

Wartość przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem nie przekracza progów unijnych, zatem zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, zatem odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę do jego wniesienia.

Zamawiający w dniu 14 lutego 2025 r. przekazał Odwołującemu zaproszenie do negocjacji w Postępowaniu, które jest prowadzone na w trybie podstawowym w tzw. wariancie II [art. 275 pkt 2) ustawy Pzp]. Wraz z przedmiotowym zaprowadzeniem Zamawiający udostępnił informację, o której mowa w art. 287 ust. 3 ustawy Pzp tj. o wykonawcach (a) których oferty nie zostały odrzucone, oraz punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji. Pięciodniowy termin na wniesienie Odwołania został więc zachowany, bowiem należy go ustalić wedle daty przekazania informacji, o której mowa w art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, czyli od dnia 14 lutego 2025 r.

Uzasadnienie

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn. „BUDOWA BUDYNKU MIESZKALNEGO WIELORODZINNEGO ZLOKALIZOWANEGO W SZCZOKOCINACH PRZY UL. POLNEJ - powtórzone postępowanie nr 2”.

2. Postępowanie jest prowadzone na podstawie art. 275 pkt 2) ustawy Pzp, czyli w tzw. wariancie II, gdzie w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający może prowadzić

negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, o ile przewidział taką możliwość, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych.

3. Zamawiający określił jako jedyne kryterium oceny ofert - najniższą cenę [pkt 29 SWZ]. Zamawiający nie określił kryteriów oceny ofert, które zgodnie z art. 288 ust. 2 ustawy Pzp miałyby decydować o ograniczeniu liczby wykonawców zapraszanych do negocjacji ofert oraz nie określił maksymalnej liczby wykonawców, których zaprosi do negocjacji [pkt 3 SWZ].

4. W Postępowaniu oferty złożyło czterech wykonawców, w tym Odwołujący.

5. W dniu 14.02.2025 r. Odwołujący otrzymał zaproszenie do negocjacji. Czynność zaproszenia do negocjacji została połączona z przekazaniem informacji wymaganej w art. 287 ust. 3 ustawy Pzp. Z informacji tej wynika m.in., że Zamawiający nie odrzucił w Postępowaniu żadnej oferty, mimo że był do tego zobowiązany na podstawie przepisów ustawy Pzp (wskazanych w treści odwołania).

6. Jak wskazano powyżej, Postępowanie jest prowadzone w wariantie II. W tym trybie zamawiający może dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu bez przeprowadzania negocjacji (negocjacje nie są obligatoryjne). Jeśli zamawiający nie decyduje się na negocjacje, przebieg postępowania jest identyczny jak w wariantie bez negocjacyjnym [art. 275 pkt 1) ustawy Pzp]. Jeżeli jednak zamawiający zdecyduje się na przeprowadzenie negocjacji (tak jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie), to zastosowanie znajdzie art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający informuje jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu złożyli oferty: (1) ofertach, odrzuconych, (2) ofertach, które nie zostały odrzucone, oraz przyznanej im punktacji, a także - jeżeli zastosowanie miała prekwalfikacja wykonawców - o jej wynikach, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

7. Z treści art. 287 ust. 3 ustawy Pzp jednoznacznie wynika, że przed zaproszeniem wykonawców do negocjacji zamawiający powinien ocenić oferty - stosownie do treści art. 266 Pzp, do oceny ofert zastosowanie znajdują przepisy art. 223-226 Pzp. Powyższe potwierdza także art. 289 ust. 1 ustawy Pzp, z którego wynika, że w wariantie II zamawiający nie może prowadzić negocjacji z wykonawcami, którzy złożyli oferty podlegające odrzuceniu albo jeśli wykonawcy nie zostali zakwalifikowani do negocjacji w procedurze określonej przez zamawiającego zgodnie z art. 288 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutów sformułowanych w odwołaniu, należy wskazać, co następuje.

8. Zamawiający w pkt 5 SWZ zawarł wymóg dot. złożenia przedmiotowych środków dowodowych:

„Przedmiotowe środki dowodowe:

[...]

Całe rozwiązanie w zakresie dostawy i montażu elementów prefabrykowanych keramzytobetonowych dla obiektu ma pochodzić od producenta, wytwórcy, który posiada ważne certyfikaty i deklaracje i ma być objęta jednolitą i spójną gwarancją udzieloną przez producenta, wytwórcę elementów prefabrykowanych. W związku z powyższym wraz z ofertą wykonawca musi przedstawić:

1. Ważny certyfikat zgodności zakładowej kontroli produkcji oraz aktualną deklarację właściwości użytkowych na prefabrykowane elementy betonowe - elementy ścian

wydany przez jednostkę posiadającą stosowne uprawnienia zgodne z obowiązującymi przepisami.

2. Ważny certyfikat zgodności zakładowej kontroli produkcji oraz aktualną deklarację właściwości użytkowych na prefabrykowane elementy betonowe - prętowe elementy konstrukcyjne wydany przez jednostkę posiadającą stosowne uprawnienia zgodne z obowiązującymi przepisami.

3. Ważny certyfikat zgodności zakładowej kontroli produkcji oraz aktualną deklarację właściwości użytkowych na prefabrykowane elementy betonowe - schody wydany przez jednostkę posiadającą stosowne uprawnienia zgodne z obowiązującymi przepisami.

4. Ważny certyfikat zgodności zakładowej kontroli produkcji oraz aktualną deklarację właściwości użytkowych na prefabrykowane elementy betonowe - płyty stropowe do zespolonych systemów stropowych wydany przez jednostkę posiadającą stosowne uprawnienia zgodne z obowiązującymi przepisami.

Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne (w szczególności nie potwierdzając w ten sposób równoważności oferty w zakresie opisanym w opisie przedmiotu zamówienia) Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

9. Zamawiający w dokumentacji projektowej (Projekcie wykonawczym konstrukcji) wskazał, że ściany nośne i działowe z keramzytobetonu muszą spełniać n.w. warunki:

1) pkt 6 [UKŁAD KONSTRUKCJI]: Budynek zaprojektowano jako prefabrykowany o ścianowym układzie nośnym. Na kondygnacji 1 wszystkie ściany nośne żelbetowe o gr. 20 i 25 cm z betonu klasy C30/37, ściany zewnętrzne z betonu wodoszczelnego W8. Na wyższych kondygnacjach ściany gr. 15 i 20 cm z keramzytobetonu klasy LC20/22.

2) Pkt 8.5 [Ściany kondygnacji 2, 3, 4 i wejścia na dach]: Ściany z prefabrykatów wielkopłytowych, keramzytobetonowe z betonu klasy LC20/22, grubości 15 cm i 20 cm. Połączenie ścian ze stropami założono jako przegubowe.

3) Pkt 8.8 [Ściany działowe]: Ściany z prefabrykatów wielkopłytowych,

keramzytobetonowe z betonu klasy min. LC12/13 o grubościach wg architektury pokazane na rzutach konstrukcji.

4) Pkt 10.1 [Materiały. Beton]: Beton, z którego projektuje się elementy konstrukcji powinien odpowiadać wymaganiom stawianym przez normę PN-EN 206 oraz zapewniać wymaganą wytrzymałość i trwałość odpowiednią dla przyjętej klasy ekspozycji elementu.

Tabela 2: Klasy betonu i ekspozycji Klasa wytrzymałości betonu Klasa ekspozycji

poszczególnych elementów konstrukcji.

Element Konstrukcji

Płyta fundamentowa C30/37 W8 XC2

Balkony C30/37 W8 XF3

Strop nad kondygnacją 1 C30/37 W8 XC2

Ściany kondygnacji 1 (zewnątrzne) C30/37 W8XC2

Ściany kondygnacji 1 (wewnętrzne) C30/37 XC1

Ściany kondygnacji wyższych LC20/22 XC1

Ściany działowe LC12/13 XC0

Schody C30/37 XC1

Słupy C30/37 XC1

Reasumując zgodnie z dokumentacją projektową wymagana klasa betonu dla rozwiązań keramzytobetonowych to: klasa LC 20/22 dla ścian nośnych oraz klasa LC 12/13 dla ścian działowych.

10. Oferta Szymbud. Szymbud wraz z ofertą złożył m.in. deklarację właściwości użytkowych dla ścian nr 02.1-2/EP/BZPW/87800 [plik: „04_DWU_sciany_LC25.28”]. Ze wskazanego środka dowodowego wynika, że dotyczy ona: (-) ścian żelbetonowych prefabrykowanych (-) gdzie klasa betonu to LC 25/28, podczas gdy wymagana w dokumentacji projektowej klasa betonu dla rozwiązań keramzytobetonowych to: klasa LC 20/22 dla ścian nośnych oraz klasa LC 12/13 dla ścian działowych.

Jest to jedyna deklaracja właściwości użytkowych dla ścian złożona wraz z ofertą przez tego wykonawcę.

BUSZREM S.A. ul. Żwirki 9, 97-300 P.T.

Zakład Prefabrykacji we Włocławku, 87-000 Włocławek, ul. Zielna 43A

4. System(-y) lub systemy oceny i weryfikacji stałości właściwości użytkowych: system 2+

5. Norma zharmonizowana: PN-EN 14992+A1:2012

6. Jednostka lub jednostki notyfikowane:

Jednostka Certyfikacyjna CWB Warszawa, nr jedn. AC 202 Certyfikat Zgodności Zakładowej Kontroli Produkcji Nr 2767-CPR-0041

7. Deklarowane właściwości użytkowe:

Zasadnicze charakterystyki właściwości użytkowe zharmonizowana specyfikacja techniczna

Wytrzymałość betonu na ściskanie f_{ck} $f_{cube} = 28 \text{ N/mm}^2$ (klasa betonu LC25/28

i umowna granica plastyczności granica plastyczności: $f_w = 500 \text{ N/mm}^2$ Właściwości konstrukcyjne przyjęto Metodę 3 (załącznik ZA 3.4) według ustaleń projektowych Odporność ogniowa przyjęto Metodę 3 (załącznik ZA.3.4) według ustaleń projektowych Reakcja na ogień przyjęto Metodę 3 (załącznik ZA-3.4.) według ustaleń projektowych Izolacja akustyczna NPD PN-EN 14992+A1:2012

11. Oferta AMB. AMB wraz z ofertą złożył m.in. deklarację właściwości użytkowych dla ścian nr VENTUS/SCP/1.1/18[plik: „DEKLARACJAWŁAŚCIWOŚCIUŻYTKOWYCH_PREFABRYKOWANYELEMENTŚCIANZKERAMZYTObETONU”]. Ze wskazanego środka dowodowego wynika, że dotyczy ona: (-) ścian żelbetowych prefabrykowanych (-) gdzie klasa betonu to LC 16/18, podczas gdy wymagana w dokumentacji projektowej klasa betonu dla rozwiązań keramzytobetonowych to: klasa LC 20/22 dla ścian nośnych oraz klasa LC 12/13 dla ścian działowych.

Jest to jedyna deklaracja właściwości użytkowych dla ścian złożona wraz z ofertą przez tego wykonawcę.

Pierwotnie wraz z ofertą AMB złożył przedmiotowe środki dowodowe, które stanowiły cyfrowe odwzorowanie dokumentów w postaci papierowej, które nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej przez Wykonawcę. Wykonawca ten uzupełnił ten brak po wezwaniu Zamawiającego w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

3.Ventus System Sp. z o.o. Ul. Stanisławy Leszczyńskiej 4* 32-600 Oświęcim

Zakład produkcyjny; ul. Czarna 3 ; 32-600 Oświęcim-Brzezinka

4.System oceny i weryfikacji stałości właściwości użytkowych: System 2+

5. Norma zharmonizowana: PN-EN 14992+A1:2012 - Prefabrykaty z betonu. Elementy ścian,

6. Jednostka notyfikowana; Instytut Materiałów Budowlanych i Technologii Betonu Sp. z o.o. ul. Marywilska 26, 03-228 Warszawa nr Jednostki notyfikowanej 2311 wydal : Certyfikat ZKP nr 2311-CPR-160

7. Deklarowane właściwości użytkowe;

Zasadnicze charakterystyki; właściwości użytkowe •

1. Wytrzymałość betonu na ściskanie f_{ok} :18 N /mm²

2. Charakterystyczna wytrzymałość stali= 660 N/mm²

na rozciąganie fa: PN-EN 14992+A1:2012

3. Charakterystyczna granica

plastyczności stali $f_{yk} : f_{t,i-500 \text{ N/mm}^2}$

4. Właściwości konstrukcyjne : Ustalenia projektowe (metoda 3 znakowanie CE)

5. Odporność ogniowa : Ustalenia projektowe (metoda 3 znakowanie CE)

6. Reakcja na ogień : Euro klasa A1

7. Izolacyjność od bezpośrednich NPD

12. Przedstawione okoliczności faktyczne prowadzą do wniosku, że:

1) po pierwsze Wykonawcy: Szymbud oraz AMB nie przedłożyli przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że zaoferowane przez nich elementy ścian z keramzytobetonu spełniają wymagania (parametry techniczne) stawiane przez Zamawiającego;

2) po drugie, dysponując powyższymi informacjami Zamawiający mógł ustalić, że Wykonawcy Szymbud oraz AMB zaoferowali realizację robót niezgodnie z dokumentacją projektową stanowiącą opis przedmiotu zamówienia.

13. Odpowiednio do art. 7 pkt 20) ustawy Pzp, przedmiotowymi środkami dowodowymi są środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia;

14. Zgodnie z treścią art. 107 ust. 1- 4 ustawy Pzp, jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą (ust. 1). Gdy wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (ust. 2). Wskazanej powyżej możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nie stosuje się, jeżeli służą one potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (ust. 3). Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych (ust.

4)

15. Podkreślić należy, że przywołany powyżej art. 107 ust. 2 ustawy Pzp:

1) dotyczy sytuacji, w której wykonawca, pomimo obowiązku wynikającego z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp: (-) nie złożył przedmiotowego środka dowodowego, lub (-) złożony przedmiotowy środek dowodowy jest niekompletny;

2) nie znajdzie zastosowania w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały co prawda złożone i są kompletne, ale ich treść nie jest wystarczająca do pozytywnej oceny zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego; jeżeli przedmiotowy środek dowodowy, który został złożony wraz z ofertą, zawiera błędy, w tym nie potwierdza okoliczności, jakich zamawiający wymagał od dokumentu, nie będzie możliwym wezwanie do jego uzupełnienia. (tak: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2022 r. KIO 338/22; A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska- Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 107);

3) nie upoważnia zamawiającego do wezwania o poprawienie złożonego dokumentu, jeśli budzi on jego wątpliwości lub nie potwierdza, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez wykonawcę spełniają wymogi zamawiającego. Wezwanie zamawiającego o uzupełnienie jest wezwaniem jednokrotnym w obrębie tego samego przedmiotowego środka dowodowego (tak: UZP, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, art. 107);

4) jest co prawda instrumentem dopuszczającym możliwość konwalidowania nieprawidłowego działania wykonawcy, ale ustawodawca nie dopuścił szerokiego uzupełnienia dokumentów, tak jak dla podmiotowych środków dowodowych (zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wzywa do złożenia/poprawienia/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które są niekompletne lub zawierają błędy). Tryb uregulowany art. 107 ust. 2 ustawy Pzp dotyczy ograniczonego zakresu (tak: Wyrok KIO z dnia 28 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 695/23).

16. W przypadku, gdy ziszcza się przesłanki wezwania do uzupełnienia na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwanie to jest wezwaniem jednokrotnym.

17. Zamawiający przewidział w SWZ możliwość uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych na warunkach wynikających z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

18. Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, nie jest objęta możliwość poprawienia błędów, które zauważone zostaną w złożonych przedmiotowych środkach dowodowych. Jak wskazała KIO w wyroku z dnia 19.07.2021 r. (KIO 1813/21): " Wyjaśnienie treści złożonego przedmiotowego środka dowodowego nie może skutkować, nie może prowadzić do zmiany treści oświadczenia pierwotnego, lub zmian w dokumentach złożonych z ofertą. Przepis ten nie służy tworzeniu treści, która z oferty lub dozwolonego uzupełnienia nie wynika. Złożenie wyjaśnień winno koncentrować się na dokumentach już przedstawionych Zamawiającemu. Przedstawienie kolejnych dokumentów w ramach takich wyjaśnień nie jest odniesieniem się do treści znanych Zamawiającemu, stan taki kreuje nową treść oferty w postępowaniu dla danego Wykonawcy". Podkreślić należy, że dodanie treści/złożenie nowego dokumentu jest czynnością zupełnie odmienną od złożenia wyjaśnień.

19. W orzecznictwie spotykany jest także pogląd, że: „Zamawiający nie jest uprawniony do wzywania wykonawców do uzupełnienia treści oferty, a zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych może jedynie wzywać wykonawców do złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie przedmiotowych środków dowodowych (które należało złożyć wraz z ofertą), o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych nie może jednak prowadzić do zmiany treści oferty, tj. przedmiotu oferowanego świadczenia. Prawo zamówień publicznych bowiem tego rodzaju zmian co do zasady zabrania. Przedmiotowe środki dowodowe składane wraz z ofertą ze swej natury służą potwierdzeniu, że oferowany przedmiot dostawy odpowiada wymaganiom przedmiotu zamówienia. Mają one dotyczyć zatem produktu, który jest przedmiotem oferty i potwierdzać jego zgodność z ustalonymi wymaganiami. Tego rodzaju dokumenty mogą być uzupełniane, natomiast przedmiot świadczenia, którego dotyczą takiemu uzupełnieniu podlegać nie może, stanowi bowiem merytoryczną treść oferty - czyli treść zobowiązania wykonawcy do spełnienia wymagań zamawiającego, w tym co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Na tak rozumianą treść oferty składa się nie tylko formularz ofertowy, ale też wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym. Niekiedy może mieć miejsce sytuacja, że sam formularz ofertowy nie zawiera odpowiedniego miejsca do wskazania informacji o oferowanym produkcie (np. jego nazwy, modelu, producenta), a ich konkretyzacja następuje w innych składanych wraz z ofertą dokumentach”. (tak: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2021 r. sygn. akt. KIO 3522/21.)

20. Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, należy zaznaczyć, że

Wykonawcy - Szymbud oraz AMB złożyli przedmiotowe środki dowodowe - deklaracje właściwości użytkowych dla ścian, które są kompletne ale nie potwierdzają wymogu dotyczącego klas betonu (przedstawiają inne rozwiązanie w tym zakresie). Zamawiający nie może zatem wezwać ww. Wykonawców do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto w przypadku Wykonawcy AMB Zamawiający już raz skorzystał z możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

W kontekście przedmiotowej sprawy należy podkreślić, że ustawodawca nie przewiduje możliwości uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, który zawiera np. błąd lub nie potwierdza zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Tym samym, skoro doszło do złożenia przedmiotowego środka dowodowego, który jest kompletny, to nie ma uzasadnienia dla wzywania powyższego, bowiem złożenie dokumentu prawidłowego wymagałoby złożenia innego dokumentu, a nie uzupełnienia o brakującą część już złożonego. Artykuł 107 ust. 2 ustawy Pzp nie upoważnia natomiast zamawiającego do wezwania o poprawienie złożonego dokumentu, jeśli budzi on jego wątpliwości lub nie potwierdza, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez wykonawcę spełniają wymogi zamawiającego (tak: UZP, Komentarz do ustawy Pzp, art. 107).

21. Ponadto należy podkreślić, że z treści złożonych deklaracji właściwości użytkowych wynika wprost, że Wykonawcy: Szymbud oraz AMB oferują wykonanie zamówienia w sposób niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Nie są to bowiem rozwiązania przewidziane w dokumentacji projektowej. Ze względu na przyjętą technologię wykonania właściwą, wynikającą z dokumentacji projektowej klasa betonu (określona jednoznacznie w dokumentacji projektowej) ma istotne znaczenie dla zastosowanych rozwiązań projektowych. Powyższy fakt także wyklucza możliwość konwalidowania wady dokumentów i oferty na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

22. Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia, lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów, lub oświadczeń. Jak wskazano w Komentarzu UZP do ustawy Pzp: „Nie złożenie wymaganego oświadczenia lub podmiotowego (lub przedmiotowego) środka dowodowego, złożenie niekompletnego lub takiego, który nie potwierdza, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub nie podlega

wykluczeniu (lub oferta spełnia określone cechy lub kryteria, na potwierdzenie czego wymaga się dokumentów przedmiotowych) - skutkuje odrzuceniem jego oferty, z zastrzeżeniem art. 128 ust. 1 Pzp (oraz art. 107 Pzp dla dokumentów przedmiotowych)." (tak: UZP, Komentarz do ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c; art. 107).

23. Jednocześnie, na gruncie prawa zamówień publicznych jedną z okoliczności, której wystąpienie powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, jest zaoferowanie przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia lub wykonania przedmiotu zamówienia w inny sposób (np. z innych materiałów, urządzeń albo w innej technologii, z pominięciem niektórych elementów świadczenia) niż wymagany przez zamawiającego w SWZ. Obowiązkiem wykonawcy składającego ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest jasne opisanie przedmiotu oferty, tak aby zamawiający miał pewność co jest przedmiotem oferowanego świadczenia i jaka jest koncepcja wykonawcy w zakresie realizacji zamówienia. Uchybienie temu obowiązkowi powoduje, że taka oferta jest niezgodna z SWZ. Zakresem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp objęta jest zatem także sytuacja, w której zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty nie znajdzie potwierdzenia w zażądanych przez zamawiającego w przedmiotowych środkach dowodowych, złożonych przez wykonawcę wraz z ofertą (art. 107 ust. 1 ustawy Pzp). Konsekwencją dokumentu, który będzie potwierdzał zamiar wykonania zamówienia w sposób odmienny od wynikającego z opisu przedmiotu zamówienia, jest konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako nieodpowiadającej merytorycznym warunkom zamówienia, z zastrzeżeniem zastosowania procedury z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli nie prowadzi to do zmiany treści oferty. (tak: Wyrok KIO z dnia 25.04.2022 r., KIO 858/22; Wyrok KIO z dnia 22 lutego 2023 r. KIO 350/23).

24. Powyższe prowadzi do wniosku, że w przedmiotowym stanie faktycznym, Zamawiający miał obowiązek odrzucić oferty Wykonawców - Szymbud oraz AMB, zwłaszcza że w analogicznej sytuacji ten sam Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych A i B wraz z zagospodarowaniem terenu, zjazdem z ulicy Mjr Henryka Hubala-Dobrzańskiego, budową przyłącza kanalizacyjnego, wodociągowego, drogą pożarową oraz zewnętrznymi instalacjami wewnętrznymi: wodna, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej, elektrycznej, gazowej, zlokalizowanej w Sosnowcu, przy ul. Mjr Henryka Hubala- Dobrzańskiego". Nr postępowania ZP/3/PN/2023 dokonał czynności odrzucenia oferty, której prawidłowość została potwierdzona wyrokiem KIO o sygn. akt: KIO 378/24.

25. Wobec powyższego należy dojść do przekonania, że opisany brak odrzucenia ofert Wykonawców - Szymbud oraz AMB stanowi istotne naruszenie wyżej wskazanej regulacji i prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwolujący podkreśla, że uwzględnienie przez zamawiającego całości zarzutów odwołania stosownie do art. 522 ust. 2 ustawy Pzp przed otwarciem rozprawy, umożliwi usunięcie występującej wady postępowania.

W takim przypadku KIO będzie uprawniona do umorzenia postępowania odwoławczego a Zamawiający, zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, nie będzie obciążony kosztami postępowania odwoławczego. W takim przypadku właściwe jest uwzględnienie zarzutów Odwołania przez Zamawiającego w całości w odpowiedzi na Odwołanie, jeszcze zanim KIO merytorycznie rozpatrzy sprawę na rozprawie.

Mając na względzie powyższe, wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1)Pełnomocnictwo

2)Dowód uiszczenia opłaty skarbowej

3)Odpis z KRS

4)Dowód uiszczenia wpisu od odwołania

5)Potwierdzenie przesłania odwołania Zamawiającemu

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODWOŁANIE

Pismem z dnia 6 marca 2025r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o:

1.oddalenie odwołania w całości,

2.obciążenie odwołującego kosztami postępowania.

Uzasadnienie

Na wstępie zamawiający wskazuje, że stanowisko odwołującego przytoczone w treści odwołania jest wadliwe, gdyż nie wystąpiły podstawy do odrzucenia ofert wykonawców Szymbud oraz AMB, a w szczególności brak jest podstaw do stwierdzenia, że złożone przez nich przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają, iż oferowane roboty budowlane spełniają wymogi zamawiającego oraz, że wprost wskazują one, że oferowane roboty budowlane nie są zgodne z wymogami zamawiającego zawartymi w warunkach zamówienia. Wobec tego za niezasadne uznać należy podniesione przez odwołującego zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1) ustawy Pzp.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu Odwołującego się, iż wykonawcy nie złożyli przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie zawartych w dokumentacji projektowej wymogów dla ścian nośnych oraz ścian działowych z keramzytobetonu, wskazuję, iż w pkt 10 opisu technicznego PW branży konstruktorskiej, Zamawiający określił wymogi co do betonu w następujący sposób:

„Beton, z którego projektuje się elementy konstrukcji powinien odpowiadać wymaganiom stawianym przez normę PN-EN 206 oraz zapewniać wymaganą wytrzymałość i trwałość odpowiednią dla przyjętej klasy ekspozycji elementu.”.

W tabeli nr 2, Zamawiający określił parametry klas betonu w sposób następujący:

Tabela 2: Klasy betonu i ekspozycji poszczególnych elementów konstrukcji.

Element Konstrukcji	Klasa wytrzymałości betonu	Klasa ekspozycji
---------------------	----------------------------	------------------

Płyta fundamentowa	C30/37 W8	XC2
--------------------	-----------	-----

Balkony	C30/37 W8	XF3
---------	-----------	-----

Strop nad kondygnacją 1	C30/37 W8	XC2
-------------------------	-----------	-----

Ściany kondygnacji 1 (zewnątrzne)	C30/37 W8	XC2
-----------------------------------	-----------	-----

Ściany kondygnacji 1 (wewnętrzne)	C30/37	XC1
-----------------------------------	--------	-----

Ściany kondygnacji wyższych	LC20/22	XC1
-----------------------------	---------	-----

Ściany działowe	LC12/13	XC0
-----------------	---------	-----

Schody	C30/37	XC1
--------	--------	-----

Słupy	C30/37	XC1
-------	--------	-----

Jednocześnie, w treści SWZ, Zamawiający wskazał, że:

„Opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 1 do SWZ, tj.

- opis przedmiotu zamówienia,

- przedmiar robót,

- specyfikacji techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych,

- dokumentacja projektowa,

W powyższej dokumentacji Zamawiający dołączył projektowaną charakterystykę energetyczną obiektu.

Wykonany obiekt będący przedmiotem zamówienia na koniec inwestycji będzie musiał uzyskać świadectwo energetyczne efektywności energetycznej EP [kWh/m² x rok] < 52 - (mniejszy lub równy).

Wszystkie wymagania określone w dokumentach wskazanych powyżej stanowią wymagania minimalne, a ich spełnienie jest obligatoryjne. Niespełnienie ww wymagań minimalnych będzie skutkować odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp”.

Przedmiotowe środki dowodowe służą zweryfikowaniu poprawności merytorycznej (zgodności z wymaganiami przedmiotowymi określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, warunkach jego realizacji lub innych dokumentach, do których zamawiający się odwołuje) złożonej oferty lub potwierdzeniu oferowanych właściwości przedmiotu zamówienia, ocenianych w kryteriach oceny ofert. Mając na uwadze, że Zamawiający w SWZ wskazał, że określone w dokumentach wymogi stanowią wymagania minimalne, za prawidłowe uznać należy przedstawienie przez wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających posiadanie przez materiały przy użyciu których realizowane ma być zamówienie parametrów ściśle określonych w dokumentacji zamówienia lub wyższych.

Wskazać należy, że parametr w postaci klasy betonu określa jego jakość na podstawie wytrzymałości na ściskanie. W świetle przywołanych postanowień SWZ oraz PW branży konstruktorskiej, wartości tam podane

-w zakresie klasy betonu — traktować należy więc jako wartości minimalne, których spełnienie jest wymagane dla zgodności proponowanego rozwiązania z dokumentami zamówienia.

W konsekwencji powyższego, stwierdzić należy, że wykonawca Szymbud, przedstawiając przedmiotowy środek dowodowy w postaci deklaracji właściwości użytkowych dla ścian, w której klasa betonu została określona jako LC 25/28 (a więc wyższa od wymaganych norm minimalnych LC 20/22 dla ścian kondygnacji wyższych i LC 12/13 dla ścian działowych) potwierdza, że oferowane roboty budowlane spełniają wymogi Zamawiającego oraz, że oferowane roboty budowlane są zgodne z wymogami Zamawiającego zawartymi w warunkach zamówienia.

Za chybiony uznać należy wobec powyższej argumentacji również zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, który miałby polegać na zaniechaniu czynności prowadzenia postępowania w sposób zgodny z zasadą uczciwej

konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W świetle powyższego, odwołanie Odwołującego się uznać należy za bezzasadne. Wnoszę więc jak na wstępie. Załączniki: 1) pełnomocnictwo

PISMO PRZYSTĘPUJĄCEGO GRUPA SZYMBUD sp. z o.o. sp. j.

z dnia 5 marca 2025r.

I. Zarzuty podniesione przez Odwołującego - TERMO KLIMA MK sp. z o.o. sp. j. w treści odwołania z dnia 19 lutego 2024 r. mające polegać na zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego i naruszeniu art. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) p.z.p. oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) p.z.p., a ponadto art. 16 ust. 1 p.z.p. nie zasługują na uwzględnienie.

II. Odwołujący w pkt 8 uzasadnienia odwołania wybiórczo cytuje pkt 5 SWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, pomijając kluczowe w niniejszej sprawie postanowienia w brzmieniu:

Opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 1 do SWZ tj.

- ☐ opis przedmiotu zamówienia,
- ☐ przedmiar robót,
- ☐ specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych,
- ☐ dokumentacja projektowa,

W powyższej dokumentacji Zamawiający dołączył projektowaną charakterystykę energetyczną obiektu.

Wykonany obiekt będący przedmiotem zamówienia na koniec inwestycji będzie musiał uzyskać świadectwo energetyczne efektywności energetycznej EP [kWh/m² x rok] < 52 (mniejszy lub równy).

Wszystkie wymagania określone w dokumentach wskazanych powyżej stanowią wymagania minimalne, a ich spełnienie jest obligatoryjne. Niespełnienie ww. wymagań minimalnych będzie skutkować odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Nie budzi wątpliwości, że Zamawiający w sposób wyraźny nakreślił w dokumentach zamówienia wymagania minimalne, których niespełnienie prowadzi do odrzucenia oferty.

III. Odwołujący wadliwie zarzuca w pkt 10 uzasadnienia odwołania, że oferta Przystępującego, obejmująca klasę betonu LC 25/28, nie spełnia wymagań stawianych przez Zamawiającego lub stanowi ofertę realizacji robót niezgodnie z dokumentacją projektową z poniższych przyczyn:

Zgodnie z opisem Technicznym PW branży konstrukcyjnej, pkt.10

10.1. Beton

Beton, z którego projektuje się elementy konstrukcji powinien odpowiadać wymaganiom stawianym przez normę PN-EN 206 oraz zapewniać wymaganą wytrzymałość i trwałość odpowiednią dla przyjętej klasy ekspozycji elementu.

Tabela 2: Klasy betonu i ekspozycji poszczególnych elementów konstrukcji.

Element Konstrukcji	Klasa wytrzymałości betonu	Klasa ekspozycji
---------------------	----------------------------	------------------

Płyta fundamentowa	C30/37	W8	XC2
--------------------	--------	----	-----

Balkony	C30/37	W8	XF3
---------	--------	----	-----

Strop nad kondygnacją 1	C30/37	W8	XC2
-------------------------	--------	----	-----

Ściany kondygnacji 1 (zewnątrzne)	C30/37	W8	XC2
-----------------------------------	--------	----	-----

Ściany kondygnacji 1 (wewnętrzne)	C30/37		XC1
-----------------------------------	--------	--	-----

Ściany kondygnacji wyższych LC20/22 XC1

Ściany działowe LC12/13 XC0

Schody C30/37 XC1

Słupy C30/37 XC1

Do wyceny założono produkty firmy Buszrem S.A., dla wszystkich rodzajów ścian, które zgodnie z Deklaracją właściwości użytkowych Nr 02.1-2/EP/BZPW/87800 (wspólna dla wszystkich ścian) złożoną w Postępowaniu spełniają parametry:

Beton: LC 25/28 keramzytobeton, o wytrzymałości na ściskanie $f_{ck, cube} = 28 \text{ N/mm}^2$ Klasa ekspozycji: wg ustaleń projektowych

Zgodnie z klasyfikacją klas betonu, czym wyższa klasa betonu, tym wyższą wykazują on wytrzymałość na ściskanie.

Zatem keramzytobeton o klasie LC25/28 spełnia projektowaną wytrzymałość na ściskanie dla betonu LC20/22 $f_{ck, cube} = 22 \text{ N/mm}^2$ oraz dla betonu LC12/13 $f_{ck, cube} = 13 \text{ N/mm}^2$

Zaoferowany przez Przystępującego prefabrykat spełnia wymagania konstrukcyjne zawarte w dokumentacji projektowej, gdyż klasa LC 25/28 keramzytobetonu zapewnia projektowaną wytrzymałość dla betonu LC 12/13 oraz LC 20/22, czego dowodzi przedstawiona poniżej klasyfikacja wytrzymałości:

Przystępujący przedstawił w formie tabelarycznej „Normowy podział klas wytrzymałości na ściskanie”

IV. Biorąc pod uwagę, że zarzut niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia nie potwierdził się, żądanie odrzucenia oferty Przystępującego nie zasługuje na uwzględnienie.

PISMO ODWOŁUJĄCEGO

z dnia 20 marca 2025r.

Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie pełnomocnictwa załączonego do Odwołania, w związku z odpowiedziami na Odwołanie złożonymi przez Zamawiającego i Przystępującego po stronie Zamawiającego, podtrzymuję w całości zarzuty i żądania sformułowane w Odwołaniu i wnoszę o:

1) uwzględnienie Odwołania w całości,

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w piśmie w celu stwierdzenia faktów wskazanych we fragmentach pisma, przy których dowody te zostały przywołane, a także dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przedstawionych na rozprawie na okoliczności wskazane we wniosku sformułowanym na rozprawie.

UZASADNIENIE

1. Zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący stwierdzają, że ze względu na posłużenie się w pkt 5 SWZ [Opis przedmiotu zamówienia] sformułowaniem: „Wszystkie wymagania określone w dokumentach wskazanych powyżej stanowią wymagania minimalne, a ich spełnienie jest obligatoryjne. Niespełnienie ww. wymagań minimalnych będzie skutkować odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.”, to należy postawić wniosek, iż wartości podane w projektach budowlanym i wykonawczym, w zakresie klasy betonu, trzeba traktować jako wartości minimalne, których spełnienie jest wymagane dla zgodności proponowanego rozwiązania z dokumentami zamówienia. W rezultacie, w ocenie Zamawiającego i Przystępującego, zaoferowane przez Szymbud rozwiązanie o klasie betonu LC 25/28 dla wszystkich ścian keramzytobetonowych spełnia wymagania Zamawiającego, które zostały ustanowione dla ścian kondygnacji wyższych na poziomie: LC20/22, dla ścian działowych na poziomie: LC12/13.

2. Należy podkreślić, iż Zamawiający i Przystępujący zasadniczo potwierdzają, że rozwiązanie o klasie betonu LC 25/28 zostało zaoferowane przez Szymbud dla ścian kondygnacji wyższych i dla ścian działowych (jest to rozwiązanie docelowe dla obu rodzajów ścian) oraz że nie jest to beton o klasie przewidzianej wprost w projektach budowlanym i wykonawczym, bowiem możliwość zaoferowania ww. materiału wywodzą z sformułowań wynikających z pkt 5 SWZ („wymagania minimalne”).

Mając na względzie powyższe należy stwierdzić, co następuje.

3. Po pierwsze, twierdzenia jakoby dopuszczalne było zaoferowanie wykonania robót w zakresie dostawy i montażu ścian z prefabrykatów keramzytobetonowych o parametrach innych niż określone wprost w projektach budowlanym i wykonawczym nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w przepisach prawa powszechnie obowiązującego, ani w tych projektach.

4. Zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, opis przedmiotu zamówienia stanowi dokumentacja projektowa oraz STWiORB.

5.Odpowiednio do § 4 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20.12.2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. poz 2454), dokumentacja projektowa służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę albo zgłoszenie robót budowlanych, do którego dołącza się projekt budowlany zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, składa się w szczególności z (1) projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych, (2) projektu wykonawczego w zakresie, (3) przedmiaru robót. Stosownie do § 5 ust. 4 ww. Rozporządzenia, wymagania dotyczące formy projektu wykonawczego przyjmuje się odpowiednio jak dla projektu budowlanego.

6.Zarówno przedmiar, jak i sam projekt budowlany stanowią elementy dokumentacji

projektowej, przy czym przedmiar jest dokumentem pomocniczym w wycenie świadczenia, natomiast przy ustaleniu zakresu realizacji inwestycji i przyjętych rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i materiałowych to projekty budowlany oraz wykonawczy mają znaczenie kluczowe. W orzecnictwie podkreśla się nadrzędną pozycję projektu budowlanego jako części dokumentacji projektowej oraz, że w razie nieobjęcia przedmiarem wszystkich robót określonych w projekcie budowlanym, przedmiot zamówienia wyznacza projekt, a także, że przedmiar nie opisuje przedmiotu zamówienia, a służy do jego wyceny (tak: Wyrok KIO z dnia 30.11.2023 r., KIO 3384/23). Szczególnie akcentuje się wyłącznie pomocniczą rolę przedmiaru robót, gdy wynagrodzenie wykonawcy jest ustalone jako wynagrodzenie ryczałtowe (tak: Wyrok SA w Gdańsku z dnia 5.10.2017 r, V ACa 380/16).

7.Powyższe potwierdza również art. 647 k.c. z którego wynika, iż przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej.

8.Odpowiednio do art. 34 ust. 2 Prawa budowlanego, projekt budowlany zawiera: (a) projekt zagospodarowania działki lub terenu, (b) projekt architektoniczno-budowlany, (c) projekt techniczny, (d) w zależności od potrzeb - oświadczenie właściwego zarządcy drogi o możliwości połączenia działki z drogą, zgodnie z przepisami o drogach publicznych; (e) opinie, uzgodnienia, pozwolenia i inne dokumenty.

9.W myśl art. 20 ust. 1 pkt 1) Prawa budowlanego za opracowanie projektu budowlanego w sposób zgodny z wymaganiami ustawy, ustaleniami określonymi w decyzjach administracyjnych dotyczących zamierzenia budowlanego, obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, odpowiada projektant.

10.Projekt budowlany oraz projekt wykonawczy (który stosownie do oświadczenia w pkt 1 części opisowej tego projektu obejmuje także konstrukcję budynku w zakresie projektu technicznego konstrukcji), stanowiące element opisu przedmiotu zamówienia w Postępowaniu zostały opracowane i sprawdzone przez osoby posiadające niezbędne uprawnienia, w tym uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (projektanta i projektanta sprawdzającego), i to one ponoszą odpowiedzialność za poprawność i kompletność sporządzonego projektu budowlanego oraz opracowanie go zgodnie z zasadami wiedzy technicznej.

11.Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 23.01.2020 r. (II OSK 2089/18): „zasadą jest, że odpowiedzialność za merytoryczną zawartość projektu architektoniczno-budowlanego ponoszą wyłącznie projektant oraz ewentualnie osoba sprawdzająca projekt, którzy mają obowiązek złożyć oświadczenie o sporządzeniu projektu budowlanego zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej (art. 20 ust. 4 p.b.).” [Analogicznie: WSA w wyroku z dnia 15.01.2020 r. (II

SA/Gd 282/19)].

12. W konsekwencji, to projektant ponosi odpowiedzialność za zastosowane rozwiązania projektowe, z której nie może się zwolnić nawet w przypadku zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę przez organ (tak: Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 12.12.2019 r., II SA/Sz 228/19, Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8.01.2020 r., VII SA/Wa 1584/19).

13. W ww. projektach opracowanych dla przedmiotowego zadania, projektant zaplanował wykonanie robót z materiałów spełniających konkretne wymagania dot. klasy betonu:

1) Dla ścian kondygnacji wyższych: LC20/22

2) Dla ścian działowych: LC12/13

Dowód: Projekt architektoniczno-budowlany - część opisowa

Dowód: Projekt wykonawczy konstrukcji - część opisowa

Dowód: Schematy konstrukcji stropu nad parterem (kondygnacje 2-4) - rysunki projektu wykonawczego

W oparciu o te rozwiązania projektant dokonał stosownych obliczeń i weryfikacji. Sama dokumentacja nie została nigdy zmieniona w przedmiotowym zakresie, bowiem powyższe odbywało się poprzez wersjonowanie dokumentu (rewizję).

14. Ponadto należy wskazać, że:

1) w pkt „UWAGI KOŃCOWE” Części opisowej projektu architektoniczno - budowlanego, zawarto oświadczenie projektantów:

„4. Wszelkie zmiany w projekcie, które wynikną w trakcie prowadzenia robót winny być wprowadzane w porozumieniu i za zgodą Projektantów i Inwestora, w formie protokołów lub wpisami do dziennika budowy.

5. Za zmiany wprowadzone poza tym trybem i ich konsekwencje „Studio Quattro” nie ponosi odpowiedzialności.”.

2) w pkt 13 Części opisowej projektu wykonawczego (który stosownie do oświadczenia w pkt 1 obejmuje konstrukcję budynku w zakresie projektu technicznego konstrukcji) wskazano:

„Wszelkie nieścisłości i niejasności dotyczące niniejszego projektu oraz wszelkie zmiany zastosowanych rozwiązań i technologii należy bezwzględnie, na bieżąco, w ramach nadzoru autorskiego konsultować i uzgadniać z jednostką projektową.

Nie dopuszcza się wprowadzania jakichkolwiek zmian do projektu bez zgody autorów tego opracowania. Wszelkie odstępstwa od rozwiązań materiałowych i konstrukcyjnych przyjętych w projekcie wymagają aprobaty projektanta Konstrukcji i projektanta Architektury.”.

Dowód: Projekt architektoniczno-budowlany - część opisowa

Dowód: Projekt wykonawczy konstrukcji - część opisowa

15.W projektach budowlanym oraz wykonawczym wprost wykluczono więc możliwość zmian, które nie zostały wprowadzone lub zatwierdzone przez projektanta. Mając na względzie powyższe nie jest możliwe uznanie, że jedno określenie („wymagania minimalne”) w ogólnym opisie przedmiotu zamówienia zamieszczone w pkt 5 SWZ ma oznaczać, iż dopuszcza się swobodne modyfikacje w stosunku do rozwiązań dokumentacji projektowej. Podkreślić należy, że zmiany rozwiązań projektowych wymagają wiedzy technicznej, często skomplikowanych obliczeń i sprawdzeń. Złaszcza, że spełnienie jednego z parametrów na poziomie wyższym niejednokrotnie prowadzi do obniżenia innych istotnych elementów robót albo wpływa niekorzystnie na późniejszą eksploatację obiektu.

16.W tym kontekście Odwołujący zauważa, że sformułowanie zawarte w pkt 5 SWZ: „Wszystkie wymagania określone w dokumentach wskazanych powyżej stanowią wymagania minimalne, a ich spełnienie jest obligatoryjne. Niespełnienie ww. wymagań minimalnych będzie skutkowało odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp”, powinno się rozumieć w ten sposób, że wymienione wszystkie wymagania łącznie stanowią minimalny warunek do spełnienia. Innymi słowy, nie chodzi o to, że można wybrać tylko niektóre wymagania, a należy spełnić wszystkie wymagania określone w dokumentach, ponieważ razem tworzą one minimalny standard.

17. Należy także zwrócić uwagę na orzecznictwo, z którego wynika, że zasada równego traktowania i uczciwej konkurencji wymaga jednakowego traktowania przez Zamawiającego wykonawców pod względem stawianych im w postępowaniu wymagań oraz stosowania jednakowych zasad na etapie późniejszej weryfikacji ich spełniania. Jeśli zatem z dokumentacji projektowej, która nie została zmieniona w toku postępowania wynika obowiązek spełniania przez roboty konkretnych parametrów, to twierdzenie, że parametry oferowane są korzystniejsze, niezależnie od ich poprawności, nie dają podstaw do odstąpienia po dacie składania ofert od jednoznacznych postanowień warunków zamówienia określonych w dokumentacji projektowej (zob. wyrok KIO z dnia 2.06.2021 r., KIO 1313/21, wyrok KIO z 12.01.2015 r., KIO 2744/14, wyrok KIO o sygn. akt: 1831/17 oraz 1845/17, KIO 18/18, KIO 191/20 oraz orzeczenie TSUE z 7.04.2016 r. w sprawie C-324/14). Dla porządku jedynie można przypomnieć, że wykonawcy zainteresowani zmianą postanowień w zakresie omawianym parametrów, mieli możliwość, na stosownym etapie postępowania, w trybie zapytań, wniosków lub środków odwoławczych, uzyskać zmianę wymogów na požądane lub korzystniejsze.

18.Dla przedmiotowej sprawy szczególnie wart zacytowania jest wyrok KIO z dnia 2.06.2021 r., KIO 1313/21, gdzie Izba orzekła: „Niewątpliwie w ocenie Izby Odwołujący ma rację, że oczyszczalnia biologiczna o parametrze przepustowości 0,9 m3/d wymaganej przez Zamawiającego w SWZ mieści się w wartości przepustowości 1,2 m3/d oczyszczalni biologicznej zaoferowanej przez Odwołującego. Jednakże niewątpliwie potwierdza to również, że urządzenie oferowane nie odpowiada w tym parametrze wymaganiu Zamawiającego. Zamawiający w sposób jednoznaczny określił parametr - oczyszczalnia biologiczna o przepustowości 0,9 m3/d. Oznacza to, że Zamawiający nie dopuścił żadnego odstępstwa od tej wartości.[...] Bez znaczenia dla oceny spełnienia wymagania określonego w SWZ pozostaje fakt, że oczyszczalnia biologiczna zaoferowana przez Odwołującego jest w stanie przyjąć w ciągu doby 1200 litrów ścieków, w czym mieści się wymaganych 900 litrów przez Zamawiającego, bowiem Zamawiający nie dopuścił w SWZ żadnego odstępstwa od określonego precyzyjnie parametru. Każdy z wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie obowiązany był, dla skuteczności złożenia oferty w postępowaniu, zaoferować oczyszczalnię biologiczną o przepustowości 0,9 m3/d (900l), co pozwalało Zamawiającemu na dokonanie oceny złożonych oferty i ich porównanie. Zaoferowanie przedmiotu zamówienia niezgodnego z wymaganiami Zamawiającego, nawet w przypadku gdy parametry oczyszczalni biologicznej są większe i zawierają w sobie te wymagane przez Zamawiającego musiało skutkować odrzuceniem oferty.”.

19.Reasumując, w przypadku zamówień na roboty budowlane opis przedmiotu zamówienia opiera się na dokumentacji projektowej oraz STWiORB. Przyjmuje się powszechnie, że to projekt budowlany i wykonawczy mają kluczowe znaczenie przy realizacji inwestycji i określeniu zakresu i sposobu wykonania zobowiązania przez wykonawcę robót. Przedmiar zaś ma znaczenie pomocnicze i służy jako narzędzie do wyceny prac, nie determinuje ich zakresu. Za merytoryczną treść projektu odpowiada wyłącznie projektant oraz ewentualnie projektant sprawdzający projekt. Odpowiedzialność ta nie ustaje nawet po zatwierdzeniu projektu przez organ administracji budowlanej. W przedmiotowym przypadku projekt budowlany oraz projekt wykonawczy zostały opracowane i sprawdzone przez osoby posiadające odpowiednie uprawnienia budowlane w

specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Projektant zaplanował wykonanie robót z materiałów o określonych parametrach, w tym dotyczących klasy betonu, co było podstawą do przeprowadzenia stosownych obliczeń i weryfikacji. Dodatkowo, w dokumentacji projektowej zawarto jednoznaczne zasady dotyczące ewentualnych zmian- wskazano, że wszelkie zmiany muszą być uzgadniane z projektantem, a wszelkie odstępstwa od założeń projektowych wymagają aprobaty projektanta konstrukcji i projektanta architektury. Modyfikacje wprowadzane w inny sposób są niedopuszczalne. W konsekwencji należy przyjąć, że zastosowanie innych parametrów prefabrykatów niż określone w dokumentacji projektowej nie jest możliwe. Projekty budowlany i wykonawczy są nadrzędne w stosunku do opracowań składających się na opis przedmiotu zamówienia i jednoznacznie określają wymagania materiałowe. Brak jest w nich podstaw do przyjęcia, że Wykonawca Szymbud oferując wykonanie robót - ścian z elementów prefabrykowanych keramzytobetonowych o klasie LC 25/28 oferuje wykonanie robót zgodnie z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia wymagają bowiem wykonania ścian z keramzytobetonu o klasie LC 12/13 i LC 20/22. Oferta tego Wykonawcy powinna więc podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

20.Kolejną konsekwencją powyższych ustaleń jest fakt, iż Szymbud złożył w Postępowaniu przedmiotowe środki dowodowe, których treść nie potwierdza zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami Zamawiającego. Szeroka argumentacja w powyższym zakresie została zawarta w Odwołaniu. Oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona również z uwagi na art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

21.W odniesieniu do oferty Wykonawcy AMB, należy przypomnieć, że Wykonawca ten:

1) był wzywany do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego ze względu na brak właściwej formy dokumentu,

2) złożył wyłącznie deklarację właściwości użytkowych dla ścian prefabrykowanych gdzie klasa betonu to LC 16/18.

Nawet gdyby, hipotetycznie uznać za prawidłowe wywody Zamawiającego w zakresie wartości minimalnych - czego Odwołujący nie czyni - to należy wskazać, że ww. parametr ma słabszą odporność na ściskanie niż wymagany w dokumentacji beton o klasie LC 20/22. Oznacza to, że oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Mając na względzie powyższe wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1. Projekt architektoniczno-budowlany - część opisowa

2. Projekt Wykonawczy konstrukcji - część opisowa

3. Schematy konstrukcji stropu nad parterem (kondygnacje 2-4) - rysunki projektu wykonawczego

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Odwołujący zaskarżył czynności i zaniechania zamawiającego, polegające na:

1) zaniechaniu odrzucenia ofert wykonawców:

a) GRUPA SZYMBUD sp. z o.o. sp. j. z siedzibą w Kłomnicach (Szymbud),

b) GRUPA AMB BUDOWNICTWO sp. z o.o. z siedzibą w Olesznie (AMB)

- mimo, że wskazani wykonawcy złożyli przedmiotowe środki dowodowe, których treść nie potwierdza zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego oraz z których wynika, iż oferowane przez tych wykonawców rozwiązania nie są zgodne z wymogami zamawiającego zawartymi w warunkach zamówienia;

2) zaniechaniu czynności prowadzenia postępowania w sposób zgodny z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

Opisanym powyżej czynnościom zamawiającego, odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp/PZP przez brak odrzucenia ofert wykonawców: Szymbud oraz AMB, mimo że złożone przez nich przedmiotowe środki dowodowe:

a) nie potwierdzają, że oferowane roboty budowlane spełniają wymogi zamawiającego,

b) wprost wskazują, że oferowane roboty budowlane nie są zgodne z wymogami zamawiającego zawartymi w warunkach zamówienia;

2) art. 16 pkt 1) ustawy Pzp przez zaniechanie czynności prowadzenia postępowania w sposób zgodny z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1) merytoryczne rozpoznanie odwołania oraz przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez odwołującego;

2) nakazanie zamawiającemu odrzucenia ofert złożonych przez wykonawców: Szymbud oraz AMB;

3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Odwołujący przedstawił argumentację faktyczną i prawną uzasadniającą interes we wniesieniu odwołania, wskazując w szczególności na takie okoliczności jak poniżej.

Postępowanie jest prowadzone w trybie podstawowym w wariantcie II t. j. art. 275 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, został zaproszony przez zamawiającego do negocjacji i ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego objętego postępowaniem, a w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp interes odwołującego jako podmiotu zainteresowanego uzyskaniem zamówienia może doznać uszczerbku. W wyniku przekazania informacji, o której mowa w art. 287 ust. 3 ustawy Pzp odwołujący powziął informację, że zamawiający nie odrzucił ofert złożonych przez dwóch wykonawców, mimo że zgodnie z przepisami ustawy Pzp miał taki obowiązek. Uwzględnienie niniejszego odwołania pozwoli odwołującemu przesunąć się na wyższe miejsce w rankingu ofert, bardziej efektywne konkurowanie w etapie negocjacji i składania ofert dodatkowych oraz umożliwi mu zawarcie umowy o zamówienie, dla którego prowadzone jest postępowanie, a w konsekwencji - na jego realizację i osiągnięcie zakładanego podczas jego realizacji zysku. Odwołujący w wyniku wyżej opisanych czynności i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę, dlatego posiada interes w wniesieniu odwołania.

Iżba potwierdza spełnienie przesłanek ustawowych zawartych w art. 505 ust.1 Pzp, które uprawniają odwołującego do wniesienia odwołania, ponieważ złożył ofertę, która została przyjęta przez zamawiającego, a odrzucenie ofert wykonawców Szymbud oraz AMB zwiększy jego szanse na uzyskanie zamówienia. Odwołujący nie uzyskując zamówienia poniesie szkodę przez brak możliwości wykonania zamówienia, co przyczynia się do braku zdobycia doświadczenia zawodowego, przydatnego w konkurencji na rynku zwłaszcza zamówień publicznych oraz braku dalszego utrzymania i rozwoju firmy. Ponadto wykonanie zamówienia gwarantuje każdemu wykonawcy uzyskanie przychodów z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w tym utrzymania zatrudnienia przez uzyskanie środków na wynagrodzenia, a które to przychody przekładają się na potencjał przedsiębiorcy zatrudniającego pracowników oraz także na rozwój firmy przez uzyskanie dochodów z tytułu wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Iżba również badając okoliczności wniesienia odwołania nie stwierdza przesłanek do odrzucenia odwołania opisanych w art.528 Pzp., które to rozpatrywane są z urzędu.

Iżba przechodząc do merytorycznego rozpoznania odwołania wskazuje na mający znaczenie przy badaniu i ocenie ofert przedmiot zamówienia, którym jest „BUDOWA BUDYNKU MIESZKALNEGO WIELORODZINNEGO ZLOKALIZOWANEGO W SZCZĘKOCINACH PRZY UL. POLNEJ - powtórzone postępowanie nr 2”, sprawa oznaczona: ZP/5/PN/2024, ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP w dniu 11.10.2024 r. pod nr 2024/BZP 00543423/01.

Z samego tytułu postępowania wynika, że przedmiotem są roboty budowlane, których efektem jest budynek mieszkalny wielorodzinny. Istotnym elementem przy ocenie zarzutów odwołania jest okoliczność, że zamówienie jest realizowane w systemie „buduj”, a nie w systemie „zaprojektuj i buduj”. Wykonawcy przygotowując i składając oferty, jak w każdym postępowaniu, byli zobligowani do przestrzegania warunków zamówienia, a w sytuacji budowy budynku mieszkalnego w trybie „buduj” i załączoną do swz dokumentacją budowlaną i wykonawczą, powinni jej postanowień przestrzegać.

Spór dotyczy konkretnie wymienionych postanowień dokumentacji projektowej, której wykonawcy Szymbud i AMB nie przestrzegają składając oferty. Stan faktyczny sprawy co do tych okoliczności jest bezsporny, przyznany pomiędzy stronami i uczestnikiem Szymbud, a także znajdującym potwierdzenie w złożonych ofertach (akta sprawy). Niemniej rozbieżna jest ocena skutków prawnych tych niezgodności pomiędzy odwołującym a zamawiającym i uczestnikiem po jego stronie.

Iżba dokonując badania i oceny złożonych zarzutów i żądań odwołania dokonała następujących ustaleń w sprawie, które stanowiły podstawę do rozstrzygnięcia sprawy.

W pkt 5 swz znajduje się wymóg złożenia przedmiotowych środków dowodowych:

Zamawiający w dokumentacji projektowej (projekcie wykonawczym konstrukcji) wskazał, że ściany nośne i działowe z keramzytobetonu muszą spełniać następujące warunki:

1) pkt 6 [UKŁAD KONSTRUKCJI]: Budynek zaprojektowano jako prefabrykowany o ścianowym układzie nośnym. Na kondygnacji 1 wszystkie ściany nośne żelbetowe o gr. 20 i 25 cm z betonu klasy C30/37, ściany zewnętrzne z betonu wodoszczelnego W8. Na wyższych kondygnacjach ściany gr. 15 i 20 cm z keramzytobetonu klasy LC20/22.

2) Pkt 8.5 [Ściany kondygnacji 2, 3, 4 i wejścia na dach]: Ściany z prefabrykatów wielkopłytowych, keramzytobetonowe z betonu klasy LC20/22, grubości 15 cm i 20 cm. Połączenie ścian ze stropami założono jako przegubowe.

3) Pkt 8.8 [Ściany działowe]: Ściany z prefabrykatów wielkopłytowych,

keramzytobetonowe z betonu klasy min. LC12/13 o grubościach wg architektury pokazane na rzutach konstrukcji.

4) Pkt 10.1 [Materiały. Beton]: Beton, z którego projektuje się elementy konstrukcji powinien odpowiadać wymaganiom stawianym przez normę PN-EN 206 oraz zapewniać wymaganą wytrzymałość i trwałość odpowiednią dla przyjętej klasy ekspozycji elementu.

Tabela 2: Klasy betonu i ekspozycji Klasa wytrzymałości betonu Klasa ekspozycji

poszczególnych elementów konstrukcji.

Element Konstrukcji

Płyta fundamentowa C30/37 W8 XC2

Balkony C30/37 W8 XF3

Strop nad kondygnacją 1 C30/37 W8 XC2

Ściany kondygnacji 1 (zewnątrzne) C30/37 W8XC2

Ściany kondygnacji 1 (wewnętrzne) C30/37 XC1

Ściany kondygnacji wyższych LC20/22 XC1

Ściany działowe LC12/13 XC0

Schody C30/37 XC1

Słupy C30/37 XC1

Spór obejmuje rozbieżności między ofertami Szymbud oraz AMB, które zawierają inne klasy betonu dla ścian kondygnacji wyższych to jest ścian nośnych i ścian działowych niż wymagane postanowieniami swz z uwzględnieniem załączonej do swz dokumentacji budowlanej i wykonawczej budynku. Zgodnie z dokumentacją projektową wymagana klasa betonu dla rozwiązań keramzytobetonowych to: klasa LC 20/22 dla ścian nośnych oraz klasa LC 12/13 dla ścian działowych.

Oferta Szymbud: (-) ścian żelbetonowych prefabrykowanych (-) gdzie klasa betonu to LC 25/28, podczas gdy wymagana w dokumentacji projektowej klasa betonu dla rozwiązań keramzytobetonowych to: klasa LC 20/22 dla ścian nośnych oraz klasa LC 12/13 dla ścian działowych.

Taka jest deklaracja właściwości użytkowych dla ścian złożona wraz z ofertą przez Szymbud (okoliczność bezsporna).

Z kolei oferta AMB deklaracja właściwości użytkowych dla ścian ze wskazanego środka dowodowego wynika, że dotyczy ona: (-) ścian żelbetonowych prefabrykowanych (-) gdzie klasa betonu to LC 16/18 (okoliczność bezsporna), podczas gdy wymagana w dokumentacji projektowej klasa betonu dla rozwiązań keramzytobetonowych to: klasa LC 20/22 dla ścian nośnych oraz klasa LC 12/13 dla ścian działowych.

Pierwotnie wraz z ofertą AMB złożył przedmiotowe środki dowodowe, które stanowiły cyfrowe odwzorowanie dokumentów w postaci papierowej, które nie zostały opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej przez Wykonawcę. Wykonawca uzupełnił brak po wezwaniu w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

Według odwołującego, na podstawie powyżej przedstawionych ofert Szymbud i AMB prowadzą one do wniosku:

1) Wykonawcy Szymbud oraz AMB nie przedłożyli przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego, że zaoferowane przez nich elementy ścian z keramzytobetonu spełniają wymagania (parametry techniczne) stawiane przez zamawiającego, co należy ocenić jako nie złożenie przedmiotowego środka dowodowego,

2) dysponując powyższymi oświadczeniami zamawiający powinien ustalić, że Szymbud oraz AMB zaoferowali realizację robót niezgodnie z dokumentacją projektową stanowiącą opis przedmiotu zamówienia, to jest niezgodną z warunkami zamówienia.

Bowiem zgodnie z art. 7 pkt 20) PZP, przedmiotowymi środkami dowodowymi są dowody służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług oraz robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia;

Z kolei zgodnie z treścią art. 107 ust. 1- 4 PZP, jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą (ust. 1). Gdy wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (ust. 2). Wskazanej powyżej możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nie stosuje się, jeżeli służą one potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert, w przedmiotowej sprawie w dokumentacji projektowej wykonawczej lub pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (ust. 3). Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych (ust.4).

W przedmiotowej sprawie cytowany powyżej art. 107 ust. 2 PZP nie może być zastosowany, ponieważ dotyczy sytuacji w której wykonawca, pomimo obowiązku wynikającego z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp: (-) nie złożył przedmiotowego środka dowodowego, lub (-) złożony przedmiotowy środek dowodowy jest niekompletny.

Powyższy przepis nie może znaleźć użycia, ponieważ przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone i są kompletne, ale ich treść nie odpowiada wymaganej zgodności oferty zamówienia z wymaganiami zamawiającego, powyżej cytowanymi. Bowiem przedmiotowy środek dowodowy, został złożony z ofertą zawiera błędy, to jest nie potwierdza wymagań co do rodzaju/klasy betonu jakiego wymagał zamawiający. Reasumując nie zachodzi okoliczność czy to nie dostarczenia, czy to dostarczenia ale niekompletnego środka dowodowego, a tylko takie okoliczności przywołanego art.107 ust.2 PZP zezwalają na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego. Mamy tutaj do czynienia z inną sytuacją to jest z sytuacją dostarczenia środka dowodowego nieprawidłowego to jest nie spełniającego wymagań swz co do klasy betonu wymaganego do wykonania zamówienia, określonego w swz, a konkretnie w dokumentacji projektu wykonawczego.

W omawianym przypadku przeciwnie, jak do podmiotowych środków dowodowych odnoszących się do warunków udziału w postępowaniu, gdzie dopuszcza się konwalidację nieprawidłowej czynności wykonawcy (art.128 ust.1 w związku z art. 125 ust.1 PZP), ustawodawca nie dopuszcza do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, tak jak dla podmiotowych środków dowodowych. Ustawowe rozwiązanie wynika z faktu, że sposób wykonania zamówienia w tym przypadku oferowanie właściwej klasy betonu w ofercie, to jest betonu wyznaczonego w dokumentacji projektowej wykonawczej zamawianego budynku jako elementu swz, decyduje o zgodności treści bądź braku zgodności oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia.

Iżba reasumując stwierdza, że brak wymaganej zgodności treści oferty z treścią swz, co w tym przypadku oznacza brak wymaganego betonu w ofertach, wyznaczonego w projekcie wykonawczym, to jest rozwiązań keramzytobetonowych o klasie LC 20/22 dla ścian nośnych oraz klasie LC 12/13 dla ścian działowych, świadczy o niezgodności treści ofert z warunkami zamówienia co powoduje odrzucenie ofert wykonawców Szymbud oraz AMB (art.226 ust.1 pkt 5 w związku z art.7 pkt 20 PZP). Tak więc niezgodność, w ofercie Szymbud oraz w ofercie AMB, klas betonów dla ścian działowych i nośnych w stosunku do klas betonów dla tych ścian, wyznaczonych w projekcie wykonawczym, stanowiącym załącznik do specyfikacji warunków zamówienia jest błędem, którego nie można naprawiać po złożeniu ofert, a co skutkuje odrzuceniem ofert tychże wykonawców. Powyższa dyspozycja co do obowiązku odrzucenia ofert Szymbud oraz AMB wynika także z art.226 ust.1 pkt 2) lit. c) PZP, ponieważ wykonawcy złożyli wadliwe przedmiotowe środki dowodowe, których ustawa PZP nie przewiduje konwalidacji jako elementów treści ofert, co skutkuje zakwalifikowaniem zaistniałej sytuacji jako nie złożeniem w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych w ogóle.

Iżba przywołuje w tym miejscu wprost argumentację odwołującego na okoliczność, że zamawiający w podobnej sytuacji, jednak odrzucił ofertę. „Powyższe prowadzi do wniosku, że w przedmiotowym stanie faktycznym, Zamawiający miał obowiązek odrzucić oferty Wykonawców - Szymbud oraz AMB, zwłaszcza że w analogicznej sytuacji ten sam Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Budowa dwóch budynków mieszkalnych wielorodzinnych A i B wraz z

zagospodarowaniem terenu, zjazdem z ulicy Mjr Henryka Hubala-Dobrzańskiego, budową przyłącza kanalizacyjnego, wodociągowego, drogą pożarową oraz zewnętrznymi instalacjami wewnętrznymi: wodna, kanalizacji sanitarnej, kanalizacji deszczowej, elektrycznej, gazowej, zlokalizowanej w Sosnowcu, przy ul. Mjr Henryka Hubala- Dobrzańskiego". Nr postępowania ZP/3/PN/2023 dokonał czynności odrzucenia oferty, której prawidłowość została potwierdzona wyrokiem KIO o sygn. akt: KIO 378/24."

W ocenie Izby zasadnie odwołujący również porównuje zaistniałe powyższe okoliczności (KIO 378/24) w postępowaniu zamawiającego, w porównaniu do stanowiska zamawiającego w przedmiotowej sprawie, jako wskazujące na naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w myśl art. 16 pkt 1 PZP.

Izba oceniając powyższy stan rzeczy, na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego na rozprawie, uwzględnia odwołanie w całości co do podniesionych zarzutów odwołaniu i orzeka na podstawie art.554 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp co do żądań odwołania jak w sentencji wyroku stwierdzając, że naruszenia przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu mają istotny wpływ na wynik postępowania.

Jak Izba nadmienila na wstępie niniejszego uzasadnienia wyroku w sprawie brak jest rozbieżności co do występującego stanu faktycznego to jest co do treści zaskarżonych czynności i zaniechań zamawiającego, w związku z treścią złożonych ofert przez wykonawców: Szymbud i AMB (klasy betonu - keramzytobetonu ścian działowych i ścian nośnych). Natomiast zagadnieniem spornym w sprawie, jest ocena stanu prawnego i wynikających z niego skutków w związku z treścią swz oraz załączoną do swz dokumentacją projektową wykonawczą budynku mieszkalnego wielorodzinnego, będącego przedmiotem zamówienia.

Izba uwzględniając odwołanie podziela argumentację odwołującego w złożonym odwołaniu, co do oceny nieprawidłowego postępowania zamawiającego przy ocenie złożonych ofert przez Szymbud oraz AMB, co do braku zgodności treści ofert z treścią swz, która obejmuje również załącznik w postaci dokumentacji projektowej budynku, w szczególności projektu wykonawczego.

Izba nie podziela argumentacji zamawiającego oraz przystępującego Szymbud, prezentowanych we wstępnej części uzasadnienia wyroku (odpowiedź na odwołanie i stanowisko przystępującego Szymbud), która odnosi się w związku z zapisem w swz o wymaganiach minimalnych, jako dającą prawo wykonawcy do zmiany, wynikających z dokumentacji wykonawczej budynku, parametrów klasy betonu dla ścian działowych i nośnych, z argumentacją, że zapis o wymaganiach minimalnych pozwala na zaoferowanie, według twierdzeń zamawiającego i przystępującego Szymbud, lepszych klas betonu, niż wyznaczonych dokumentacją wykonawczą budynku. Po pierwsze zamawiający i przystępujący Szymbud nie udowodnili, że klasa betonu oferowana przez tych wykonawców jest lepsza niż wyznaczona w dokumentacji projektowej jak podają pod względem wytrzymałości. Natomiast nie posiadając wiedzy fachowej - inżynierskiej Izba stwierdza, że o przydatności betonu do wykonania budynku, nie decyduje tylko jej wytrzymałość, ale szereg innych parametrów wynikających z oznaczenia jej klasy, a przydatnych czy wręcz koniecznych do spełnienia celu, jakim są też inne parametry rozwiązania technicznego, jaki określa dokumentacja wykonawcza. Poza tym wprost z zapisów przedłożonej jako dowód w sprawie dokumentacji – Projekt Wykonawczy Konstrukcji Budynek mieszkalny wielorodzinny ul. Polna, Szczekociny działka nr 1529/3 jednoznacznie wynika, że „wszelkie nieścisłości i niejasności dotyczące niniejszego projektu oraz wszelkie zmiany zastosowanych rozwiązań i technologii należy bezwzględnie i na bieżąco, w ramach nadzoru autorskiego konsultować i uzgadniać z jednostką projektową. Nie dopuszcza się wprowadzania jakichkolwiek zmian do projektu bez zgody autorów tego opracowania. Wszelkie odstępstwa od rozwiązań materiałowych i konstrukcyjnych przyjętych w projekcie wymagają aprobaty projektanta Konstrukcji i projektanta Architektury (str. 11 przywołanego dokumentu). Do tożsamych do powyższych zapisów dokumentacji należy nawiązać w kontekście Projektu Architektoniczno – Budowlanego, również dowodu w sprawie przyjętego na wniosek odwołującego (akta sprawy).

W ocenie Izby cytowane zapisy dokumentacji technicznej są jednoznaczne i wiążące oraz mające pierwszeństwo i nadrzędność w stosunku do ogólnych zapisów specyfikacji warunków zamówienia. W związku z powyższym w ocenie Izby zapis specyfikacji warunków zamówienia o tym, że „Wszystkie wymagania określone w dokumentach wskazanych powyżej stanowią wymagania minimalne, a ich spełnienie jest obligatoryjne. Niespełnienie ww. wymagań minimalnych będzie skutkowało odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp”, nie stanowi przepustki do odstępstw od jednoznacznie określonej co do parametrów dokumentacji projektu wykonawczego. Izba oceniając skutki zapisu swz „minimalne” oraz „wymóg ich spełnienia” w związku z projektem wykonawczym budynku, który określa klasy betonu w tym ich klasy wytrzymałości i ekspozycji (Tabela 2 – str. 9) stwierdza, że zwrot „minimalne” oznacza sztywne, konkretne to jest bez prawa interpretacji oferentów i zaoferowania innych klas betonu niż wynikający z dokumentacji wykonawczej budynku. Powyższe twierdzenie Izby, potwierdza Opinia w sprawie spełnienia przez GRUPA SZYMBUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. j. wymogów Zamawiającego w zakresie prefabrykowanych elementów betonowych w zakresie ścian w postępowaniu „BUDOWA BUDYNKU MIESZKALNEGO WIELORODZINNEGO ZLOKALIZOWANEGO W SZCZĘKOCINACH PRZY UL. POLNEJ - powtórzone postępowanie nr 2”, oznaczenie sprawy: ZP/5/PN/2024 z dnia 20.03.2025r. Katowice wydanej przez mgr. inż. Jacka Mazurkiewicza Rzecznik Budowlany w specjalności architektonicznej bez ograniczeń, przyjęta jako stanowisko w sprawie odwołującego (akta sprawy). Z opinii wynika w konkluzji, że „Z tego powodu dokumenty przedstawione przez firmę Szymbud, które koncentrują się głównie na wykazaniu odpowiedniej wytrzymałości betonu, nie spełniają wymogów przewidzianych w dokumentacji projektowej. W konsekwencji taka oferta – nieuwzględniająca w pełni ustalonych klas betonu lekkiego i ich parametrów - powinna zostać uznana za niezgodną z projektem i Specyfikacją Przetargową, a co za tym idzie odrzucona w całości.”

Izba we wstępnej części uzasadnienia wyroku przywołała także stanowisko odwołującego, będące odpowiedzią na odpowiedź na odwołanie i stanowisko przystępującego Szymbud, które to stanowisko odwołującego Izba podziela. W szczególności za miarodajne dla rozstrzygnięcia odwołania mają znaczenie następującego jego fragmenty, zwłaszcza przywołujące obowiązujące przepisy prawa w przedmiotowej sprawie. „Zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy Pzp, w przypadku zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, opis przedmiotu zamówienia stanowi dokumentacja projektowa oraz Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (STWiORB)” (...) „Powyższe potwierdza również art. 647 k.c. z którego wynika, iż przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej.” (...) „W myśl art. 20 ust. 1 pkt 1) Prawa budowlanego za opracowanie projektu budowlanego w sposób zgodny z wymaganiami ustawy, ustaleniami określonymi w decyzjach administracyjnych dotyczących zamierzenia budowlanego, obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, odpowiada projektant.” (...) „Projekt budowlany oraz projekt wykonawczy (który stosownie do oświadczenia w pkt 1 części opisowej tego projektu obejmuje także konstrukcję budynku w zakresie projektu technicznego konstrukcji), stanowiące element opisu przedmiotu zamówienia w Postępowaniu zostały opracowane i sprawdzone przez osoby posiadające niezbędne uprawnienia, w tym uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (projektanta i projektanta sprawdzającego), i to one ponoszą odpowiedzialność za poprawność i kompletność sporządzonego projektu budowlanego oraz opracowanie go zgodnie z zasadami wiedzy technicznej.” (...) „Jak wskazał NSA w wyroku z dnia 23.01.2020 r. (II OSK 2089/18): „zasadą jest, że odpowiedzialność za merytoryczną zawartość projektu architektoniczno-budowlanego ponoszą wyłącznie projektant oraz ewentualnie osoba sprawdzająca projekt, którzy mają obowiązek złożyć oświadczenie o sporządzeniu projektu budowlanego zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej (art. 20 ust. 4 p.b.).” [Analogicznie: WSA w wyroku z dnia 15.01.2020 r. (II SA/Gd 282/19)].” (...) „W konsekwencji, to projektant ponosi odpowiedzialność za zastosowane rozwiązania projektowe, z której nie może się zwolnić nawet w przypadku zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę przez organ (tak: Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 12.12.2019 r., II SA/Sz 228/19, Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8.01.2020 r., VII SA/Wa 1584/19).” (...) „W odniesieniu do oferty Wykonawcy AMB, należy przypomnieć, że Wykonawca ten: 1) był wzywany do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego ze względu na brak właściwej formy dokumentu, 2) złożył wyłącznie deklarację właściwości użytkowych dla ścian prefabrykowanych gdzie klasa betonu to LC 16/18.”

Reasumując powyższe orzeczono jak w sentencji wyroku, ponieważ stwierdzone naruszenia prawa mają istotny wpływ na wynik postępowania, co skutkuje uwzględnieniem odwołania w myśl art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art. 557 i art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zasądzając od zamawiającego kwotę 13.600,00 zł. (sł.: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i

kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego

Przewodniczący:.....