

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 23 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Członkowie: Monika Banaszekiewicz

Katarzyna Paprocka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 23 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę **Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **A. Sp. z o.o. – Lider konsorcjum z siedzibą w Strzelcach Opolskich oraz A. Warszawa Sp. z o.o. – Partner konsorcjum z siedzibą w Warszawie**,

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy **ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie**

postanawia:

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** 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 1571/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego znak: ZP-261-64/2024, pn. „Wykonanie robót budowlanych w formule zaprojektuj i wybuduj dla programu inwestycyjnego pn. „Budowa Uniwersyteckiego Centrum Zabiegowego dla Dzieci w Samodzielnym Publicznym Szpitalu Klinicznym Nr 1 im. prof. T. Sokołowskiego Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie - Etap 2”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE 595040-2024 w dniu 03.10.2024; numer ogłoszenia o Zamówieniu: Dz.U. S: 193/2024, 595040-2024.

W dniu 22 kwietnia 2025 r. wykonawca Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku wniosła odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w związku z art. 118 ust. 3 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum A. pomimo, że wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, określonego w Rozdziale IX pkt 4 lit. a) ppkt 1 SWZ, gdyż podmiot udostępniający konsorcjum A. zasoby – Wodpol Sp. z o.o. w Żywcu nie posiada doświadczenia wymaganego na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku udziału w Postępowaniu, czym Zamawiający naruszył zasadę przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

Ewentualnie:

2) Naruszenia art. 128 ust. 1 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie: wezwania konsorcjum A. do uzupełnienia wykazu robót z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie potwierdzającego spełnianie warunku udziału w Postępowaniu, który określony został w Rozdziale IX pkt 4 lit. a) ppkt 1 SWZ.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosil o:

- 1) przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na wskazane tam fakty;
- 2) uwzględnienie odwołania;
- 3) nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- b) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
- c) odrzucenia oferty wykonawcy A. lub alternatywnie wezwania wykonawcy A. do wyjaśnienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych;

4) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku Zamawiający pismem z dnia 7 maja 2025 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: A. Sp. z o.o. – Lider konsorcjum z siedzibą w Strzelcach Opolskich oraz A. Warszawa Sp. z o.o. – Partner konsorcjum z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

Pismem z dnia 9 maja 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: A. Sp. z o.o. – Lider konsorcjum z siedzibą w Strzelcach Opolskich oraz A. Warszawa Sp. z o.o. – Partner konsorcjum z siedzibą w Warszawie wnosił o odrzucenie odwołania jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy PZP, ewentualnie o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 9 maja 2025 r. wykonawca ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie wnosił o uwzględnienie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza – po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępujących, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym i dowodowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie podlega odrzuceniu. Izba stwierdziła, że została wypełniona przesłanka określona w art. 528 pkt 3 ustawy PZP, zgodnie z którym, *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.*

Izba zważa, iż zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy PZP, odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Z kolei w myśl art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy PZP, odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

Odwołujący w ramach podniesionych zarzutów stwierdza, że Przystępujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: A. Sp. z o.o. – Lider konsorcjum z siedzibą w Strzelcach Opolskich oraz A. Warszawa Sp. z o.o. – Partner konsorcjum z siedzibą w Warszawie (dalej jako: konsorcjum A.) - nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, określonego w rozdziale IX pkt 4 lit. a) ppkt 1 SWZ, ponieważ podmiot udostępniający zasoby Wodpol Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu nie posiada doświadczenia wymaganego na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego warunku.

W ocenie Izby, w niniejszym stanie faktycznym sprawy, Odwołujący oparł swoje odwołanie na zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby (Wodpol Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu) oraz na referencjach wystawionych przez ICZ Properties spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Żywcu dla Wodpol Sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu (list referencyjny z dnia 24 lutego 2020 r.).

Izba zważa, iż zarówno z pierwotnego zobowiązania do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów oraz oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu złożonego wraz z ofertą w dniu 4 grudnia 2024 r. (zobowiązanie z dnia 19 listopada 2024 r.), jak i z uzupełnionego zobowiązania z dnia 26 marca 2025 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 19 marca 2025 r. w związku z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 marca 2025 r. o sygn. akt KIO 364/25, jednoznacznie wynika, iż zakres i treść doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby pozostały niezmienione, o czym świadczy oświadczenie złożone przez Wodpol Sp. z o.o. z dnia 19 listopada 2024 r.:

„ **Ponadto oświadczam, że:**

a) udostępniam Wykonawcy zasoby, w następującym zakresie*

- warunki techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia:

tj. doświadczenie w realizacji robót/usług podobnych do przedmiotu zamówienia; wykonał należyte w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności o powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m² i o wartości ww. roboty budowlanej co najmniej 100.000.00 (sto milionów) złotych brutto (lub równowartość tej kwoty), polegającej na budowie budynku szpitalnego w ramach, którego zrealizowano w swoim zakresie minimum: 3)

a) blok operacyjny z minimum 4 salami operacyjnymi,

b) oddziały łóżkowe dla minimum, 50 łóżek,

c) dostawę i montaż wyposażenia medycznego”

oraz oświadczenie złożone przez Wodpol Sp. z o.o. z dnia 26 marca 2025 r.:

„Ponadto oświadczam, że:

a) udostępniam Wykonawcy zasoby, w następującym zakresie*

- warunki techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, tj. doświadczenie w realizacji robót wskazanych w Rozdziale IX ust. 4) lit. a) pkt 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia, polegających na wykonaniu należyte w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, jednej roboty budowlanej polegającej na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności o powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m² i o wartości ww. roboty budowlanej co najmniej 100.000.000.00 (sto milionów) złotych brutto (lub równowartość tej kwoty), polegającej na budowie budynku szpitalnego w ramach, którego zrealizowano w swoim zakresie minimum:

a) blok operacyjny z minimum 4 salami operacyjnymi,

b) oddziały łóżkowe dla minimum, 50 łóżek,

c) dostawę i montaż wyposażenia medycznego”.

W konsekwencji powyższego, w ocenie Izby, konsorcjum A., począwszy od dnia złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu wykazywało spełnienie warunku udziału tym samym doświadczeniem nabytym przez podmiot udostępniający zasoby Wodpol sp. z o.o. w ramach zadania pn. *„Budowa Nowego Szpitala Powiatowego w Żywcu wraz z infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu przy ul. Pola Lisickich 80 w Żywcu.*

Oznacza to, iż jeśli Odwołujący uznawał, iż Przystępujący (konsorcjum A.) nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu, to Odwołujący powinien był zakwestionować tę czynność w terminie na wniesienie odwołania liczonym od dnia pierwszego wyboru wykonawcy, tj. od dnia 21 stycznia 2025 roku, a czego Odwołujący nie uczynił.

Co istotne, uzupełnione zobowiązanie Wodpol sp. z o.o. z dnia 26 marca 2025 r. nie wnosi żadnych nowych informacji, które mogłyby stanowić podstawę do podniesienia obecnie zarzutów przez Odwołującego, ze względu na fakt, iż w uzupełnionym zobowiązaniu nastąpiło wyłącznie uszczegółowienie udostępnionego zakresu robót, bez jakiegokolwiek merytorycznej modyfikacji odnoszącej się do treści doświadczenia wskazywanego przez podmiot udostępniający zasoby.

Nadto, Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę, iż Przystępujący (konsorcjum A.) w okresie całego przedmiotowego postępowania posługiwał się tą samą referencją (listem referencyjnym z dnia 24 lutego 2020 r.) w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym, w ocenie Izby, już na etapie pierwszego wyboru oferty Przystępującego, Odwołujący dysponował wszelkimi materiałami (identycznymi, z tymi, jakimi dysponuje obecnie) pozwalającymi postawić zarzuty odwoławcze identyczne z tymi, jakie zostały postawione w niniejszym odwołaniu.

Należy również zauważyć, iż wszelkie okoliczności faktyczne podnoszone przez Odwołującego w ramach niniejszego odwołania oparte są na informacjach prasowych z lat 2015-2024, a przede wszystkim na liście referencyjnym z dnia 24 lutego 2020 r., które to okoliczności i informacje tam ujęte były znane już Odwołującemu albo przy zachowaniu należytej staranności można było poznać wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania na moment pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W konsekwencji, wszystkie podnoszone przez Odwołującego argumenty zawarte obecnie w treści odwołania co do zakresu doświadczenia powołanego przez Wodpol sp. z o.o. w ramach zadania pn. *„Budowa Nowego Szpitala Powiatowego w Żywcu wraz z infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu przy ul. Pola Lisickich 80 w Żywcu,* są w ocenie Izby spóźnione. Należy bowiem podkreślić, iż Odwołujący, który zdecydował się na wniesienie odwołania dopiero po dokonaniu przez Zamawiającego czynności wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentu (zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby), mimo że znane mu były już wcześniej wszystkie istotne elementy, o które oparte zostały zarzuty odwołania, narusza zasadę koncentracji środków ochrony prawnej, co skutkuje odrzuceniem odwołania jako spóźnionego na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy PZP.

Stosownie do art. 553 ustawy PZP, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych*

przypadkach Izba wydaje postanowienie. Z powyższego przepisu wynika zakaz wydawania orzeczeń o charakterze merytorycznym, do jakich zalicza się oddalenie czy uwzględnienia odwołania, w innej formie aniżeli wyrok. Orzeczenie Izby w rozpatrywanej sprawie w żadnej części nie miało jednak charakteru merytorycznego, zatem musiało przybrać postać postanowienia.

Stosownie do art. 529 ust. 1 ustawy PZP, Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 528 pkt 3, art. 553 zd. 2 i art. 529 ust. 1 ustawy PZP, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy PZP, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy PZP, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Stosownie do przepisu § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), w przypadku odrzucenia odwołania przez Izbę koszty ponosi odwołujący.

Izba stwierdziła, że wobec odrzucenia odwołania w całości, odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 8 ust. 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).

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

.....