

WYROK

Warszawa, dnia 26.05.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2025 r. przez Odwołującego: **Grupa KDM sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Polczyńska 53, 01336 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Ministerstwo Cyfryzacji z/s w Warszawie** (ul. Królewska 27, 00060 Warszawa);

- Uczestnik po stronie Zamawiającego: **N.P.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: **LOREM IPSUM N.P. z/s w Warszawie** (ul. Pabla Picassa 9/38, 03-126 Warszawa)

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu z pkt IV.2 oraz pkt IV.3 i nakazuje Zamawiającemu unieważnić wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy **N.P.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: **LOREM IPSUM N.P. z/s w Warszawie** (wykonawca LOREM) oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert; W pozostałym zakresie zarzuty podniesione w odwołaniu w punkcie IV.1, pkt IV. 4, pkt IV.5 i pkt IV.6 nie podlegają uwzględnieniu;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża strony postępowania: w 2/3 Odwołującego: **Grupa KDM sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Polczyńska 53, 01336 Warszawa) i w 1/3 Zamawiającego: **Ministerstwo Cyfryzacji z/s w Warszawie** (ul. Królewska 27, 00060 Warszawa) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego i kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego;
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego: **Ministerstwo Cyfryzacji z/s w Warszawie** (ul. Królewska 27, 00060 Warszawa) na rzecz Odwołującego: **Grupa KDM sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Polczyńska 53, 01336 Warszawa) kwotę 4.533 zł (słownie: cztery tysiące pięćset trzydzieści trzy złote zero groszy) obejmującą 1/3 kwoty wpisu od odwołania uiszczonego przez Odwołującego (3.333 zł) oraz 1/3 kosztów (1.200 zł) poniesionych tytułem wynagrodzenia jego pełnomocnika;
 - 2.3. zasądza od Odwołującego: **Grupa KDM sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Polczyńska 53, 01336 Warszawa) na rzecz Zamawiającego: **Ministerstwo Cyfryzacji z/s w Warszawie** (ul. Królewska 27, 00060 Warszawa) kwotę 2.400 zł (słownie: dwa tysiące czterysta złotych zero groszy) stanowiącą 2/3 kosztów poniesionych tytułem wynagrodzenia jego pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

.....

Sygn. akt: KIO 1566/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Grupa KDM sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Ministerstwo Cyfryzacji z/s w Warszawie. Przedmiotem zamówienia publicznego są: „Roboty budowlane w przedmiocie: Część I: Wykonania robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego pn. „Budowa ochrony p.poż w budynku Królewska 27 w formule zaprojektuj i wybuduj”; Część II: Wykonania przebudowy wentylacji i budowy klimatyzacji w budynku przy ul. Królewska 27 w Warszawie - nr postępowania TP3/2025. Numer ogłoszenia: 2025/BZP 00060530 z dnia 23 stycznia 2025 r. Odwołujący podał, że wnosi odwołanie w zakresie Części II - Wykonania przebudowy wentylacji i budowy klimatyzacji w budynku przy ul. Królewska 27 w Warszawie od czynności Zamawiającego i wskazał: (...)

IV. Zarzuty

W toku Postępowania Zamawiający naruszył następujących przepisów Pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez N.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą L.I. z siedzibą w Warszawie (dalej „LOREM IPSUM”) pomimo, iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień ww. wykonawcy prowadzącą do uznania, że cena zaoferowana przez LOREM IPSUM

nie jest rażąco niska, pomimo iż złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, tj. są niewystarczające, nie odpowiadają na wszystkie pytania zadane przez Zamawiającego w wezwaniu i de facto potwierdzają, że cena oferty jest rażąco niska, w tym w szczególności w zakresie podanej stawki za 1 roboczogodzinę;

2.art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty LOREM IPSUM niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SWZ, tj. poprzez przyznanie tej ofercie w kryterium „Doświadczenie kierownika robót” 10 punktów w sytuacji, w której Zamawiający powinien przyznać ofercie LOREM IPSUM 0 punktów;

3.art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania LOREM IPSUM do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osoby, która będzie realizować zamówienie, tj. Wykazu osób w odniesieniu do: Kierownika robót, potwierdzającego posiadanie minimum 5 letniego doświadczenia w kierowaniu robotami budowlanymi w sposób, który umożliwiłaby Zamawiającemu sprawdzenie wskazanego doświadczenia;

4.art. 128 ust. 1 i 4 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp - zaniechanie wezwania LOREM IPSUM do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących doświadczenia Wykonawcy, tj. Wykazu doświadczenia;

5.art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, a także w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 814 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez zaniechanie wezwania LOREM IPSUM do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej;

6.art. 16 pkt 1) Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające na utrudnieniu Odwołującemu korzystania ze środków ochrony prawnej w wyniku zwłoki z udostępnieniem dokumentów.

V.ŻĄDANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu,
- 3.odrzucenia oferty LOREM IPSUM,

ewentualnie:

- przyznania ofercie LOREM IPSUM zero punktów w kryterium Doświadczenie kierownika robót, ewentualnie:
wezwanie LOREM IPSUM do uzupełnienia dokumentów podmiotowych, tj. Wykazu osób, Wykazu doświadczenia oraz opłaconej Polisy OC wraz z dowodem jej opłacenia w zakresie polisy głównej i aneksu;
- 4.ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

VI.(...)

VII.INTERES I SZKODA

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest wykonawcą i złożył w Postępowaniu ofertę, która została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Zamawiający dokonał wyboru oferty, która podlega odrzuceniu, przyznał punkty w sposób niezgodny z SWZ, a także nie wezwał do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, pomimo, iż Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a zatem nie może budzić wątpliwości fakt, że objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu stanowiska podał:

VIII.Naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

- 1.W pierwszej kolejności Odwołujący chciałby podnieść, iż Zamawiający prowadzi postępowanie z rażącym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.
- 2.Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 16 kwietnia 2025r. o godzinie 14:01 i pomimo wniosku Odwołującego złożonego w tym samym dniu, dokumentację postępowania udostępnił Odwołującemu dopiero po dwóch dniach roboczych, tj. w piątek 18 kwietnia 2025. Biorąc pod uwagę i tak bardzo krótki, bo zaledwie 5-dniowy, termin na wniesienie odwołania, oraz okoliczność, iż od soboty do poniedziałku trwał okres Świąt Wielkanocnych, to Zamawiający pozostawił wykonawcy jedynie jeden dzień roboczy na analizę przesłanych dokumentów, napisanie i wniesienie odwołania. Takie działanie Zamawiającego ma na celu utrudnienie lub uniemożliwienie korzystania przez Wykonawców ze środków ochrony prawnej, co w oczywisty sposób narusza również zasadę uczciwej konkurencji i prawo Wykonawców do oceny czynności podejmowanych w postępowaniu.

IX.Rażąco niska cena – realizacja zamówienia poniżej kosztów.

1. Z udostępnionych Odwołującemu przez Zamawiającego dokumentów postępowania wynika, że w dniu 20 marca 2025 r. Zamawiający zwrócił się do LOREM IPSUM na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp o wyjaśnienie, w tym złożenie dowodów, w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny. Zamawiający zwrócił uwagę na fakt, że zaoferowana przez LOREM IPSUM cena brutto (7.318.500,00zł) oferty dla Części II jest niższa o więcej niż 30% od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania (11.000.000,00zł). Zamawiający podkreślił, iż wyjaśnienie winno wykazać czy zaoferowana cena rzeczywiście uwzględnia wszystkie elementy związane z należywym wykonaniem zamówienia zgodnie z Opiszem Przedmiotu Zamówienia. Dodatkowo wyjaśnienie powinno zawierać szczegółową kalkulację cenową, w której powinny zostać przedstawione poszczególne koszty związane z realizacją zamówienia, a Wykonawca w szczegółowej kalkulacji cenowej winien przedstawić również zysk.

2. Ponadto, w wezwaniu z dnia 20 marca 2025r. wprost wskazano, że:

a. wyjaśnienie winno wskazać, czy istnieją konkretne uwarunkowania i obiektywne czynniki jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość oferowanej ceny. Zamawiający prosi o opisanie tych czynników i skali ich wpływu na wysokość zaoferowanej ceny (zarówno merytorycznego jak i finansowego).

b. Katalog czynników wskazanych powyżej ma charakter otwarty. Wykonawca może więc wskazać na inne okoliczności, które w jego ocenie uzasadniają realność zaoferowanej ceny. Zamawiający zwraca uwagę, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące, winny zawierać odpowiednie kalkulacje i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty. Odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

c. Przedłożone wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty.

3. Jak wynika z powyższego, wezwanie Zamawiającego było jasne, nie ograniczało się jedynie do zacytowania przepisów ustawy Pzp, lecz wskazywało na wątpliwości w zakresie możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę, jak również wskazywało elementy konieczne do uwzględnienia w odpowiedzi przez wykonawcę, w tym dowody, w taki sposób, aby na ich podstawie Zamawiający mógł zweryfikować złożone wyjaśnienia. Tymczasem pomimo, iż LOREM IPSUM złożył wyjaśnienia, które budzą wiele wątpliwości co do ich rzetelności, de facto wskazując, iż zaoferowana cena jest rzeczywiście ceną rażąco niską, to Zamawiający nie odrzucił oferty tego wykonawcy.

4. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na charakter samych wyjaśnień i ciężar dowodu spoczywający na wykonawcy, który został wezwany do ich złożenia.

a. W świetle dyspozycji art. 224 ust. 6 Pzp, wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp rodzi domniemanie, iż cena oferty jest rażąco niska. Zgodnie zaś z treścią art. 224 ust. 5 Pzp, to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że za zaoferowaną cenę jest w stanie zamówienie wykonać. Jak bowiem podkreślił Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt XXIII Ga 967/16:

„to nie skarżący (na etapie przed KIO - odwołujący) mają wykazywać, że oferta konkurenta jest rażąco niska, lecz odwrotnie to oferent musi wykazać, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Ciężar dowodu spoczywa na barkach tego, który oferuje i rozpoczyna się od momentu żądania wyjaśnień przez Zamawiającego i nie ulega on modyfikacji na etapie postępowania zarówno odwoławczego jak i skargowego.”

b. Zamawiający, dokonując oceny złożonych wyjaśnień, ma zatem obowiązek zweryfikowania, czy są one realne, poparte wiarygodnymi dowodami, tj. czy w sposób skuteczny wykonawca obalił ciężące na nim domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny. Jak stanowi bowiem art. 224 ust. 6 Pzp, nie tylko brak złożenia wyjaśnień, ale również złożenie wyjaśnień wraz z dowodami, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty. W ocenie Odwołującego, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny wyjaśnień złożonych przez LOREM IPSUM uznając, że wykonawca wykazał, iż zaoferowana przez niego cena zapewnia realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami, za zaoferowaną cenę.

5. Zamawiający powinien szczególnie skrupulatnie zbadać wyjaśnienia wykonawcy, ocenić na ile przedstawione uzasadnienie potwierdza rynkowy charakter zaoferowanej ceny, czy wykonawca załączył dowody oraz czy podane informacje znajdują uzasadnienie w przedstawionych dowodach. Jedynie rzetelne badanie takich wyjaśnień, a nie poprzestanie na akceptacji ogólnikowych argumentów jest gwarantem zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu przetargowym. Nie chodzi bowiem o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, a wyjaśnień, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ustalenie czy oferta zawiera rażąco niską ceną. Warto zwrócić uwagę na wytyczne formułowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: „Można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany – wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Stosowana powszechnie w dokumentach tego typu beletrystyka polegająca na mnożeniu ogólników o wielkim doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji

produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożeniu niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnym położeniu jego bazy czy siedziby etc. przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Jako taka może być traktowana jedynie jako dopełnienie i tło do bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie ich podstawa czy zasadnicza treść. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc na tyle konkretne, aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności.” (wyrok KIO z dnia 8 września 2015 r., sygn. akt: KIO 1826/15).

6. Składając wyjaśnienia LOREM IPSUM zobowiązany był do udowodnienia, iż zaofferowana przez niego cena ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz iż zachodzą po jego stronie obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny do zaofferowanego poziomu.

7. Tymczasem wyjaśnienia złożone przez LOREM IPSUM budzą szereg wątpliwości i de facto potwierdzają, iż zaofferowana cena jest ceną rażąco niską, a Wykonawca nie uwzględnił wszystkich kosztów realizacji zamówienia.

8. Ogólnikowy charakter wyjaśnień:

a. LOREM IPSUM w złożonych wyjaśnieniach wskazuje pewne okoliczności, takie jak doświadczenie, skala działalności i współpraca z partnerami, nie wyjaśnia jednak w jaki sposób te atuty przekładają się na obniżenie kosztów w kontekście specyfiki zamówienia.

b. Wyjaśnienia w ogóle nie zawierają żadnej kalkulacji kosztów czy porównania lub analiz cen rynkowych, które uzasadniałyby oferowaną cenę.

9. Brak wiarygodności złożonych dowodów:

a. Wykonawca, co prawda, załączył do wyjaśnień kosztorys wskazując „kalkulując zaofferowaną cenę, oparł się na kosztorysie opracowanym na podstawie przedmiarów sporządzonych przez Zamawiającego, stanowiących załączniki do specyfikacji warunków zamówienia. Przedmiotowy kosztorys Wykonawca przedkłada w załączeniu do niniejszego pisma.” Oświadczenie to jest jednak niewiarygodne biorąc pod uwagę datę opracowania ww. kosztorysu wskazaną w dokumencie, tj. 25 marca 2025r. czyli nie przed terminem składania ofert, lecz dopiero na potrzeby sporządzanych wyjaśnień. Tym samym, kosztorys ten nie może stanowić dowodu potwierdzającego prawidłowość wyceny.

b. Dodatkowo, załączony do oferty kosztorys został sporządzony w wersji uproszczonej, nie jest zatem dowodem na prawidłowe obliczenie ceny zamówienia, z kosztorysu nie wynika bowiem jakie założenia zostały przyjęte do obliczeń. Jedynie kosztorys w wersji szczegółowej dałby jednoznaczny obraz na poprawność wyliczeń dokonanych przez Wykonawcę.

c. Analogiczna sytuacja dotyczy jednego z najważniejszych dowodów dotyczących kosztów, tj. oferty na dostawę urządzeń klimatyzacyjnych z BIMS. LOREM IPSUM twierdzi, iż na tej ofercie oparł swoje wyliczenia. „W tym kontekście dodatkowego podkreślenia wymaga, że kosztorys ofertowy, na podstawie którego przygotowana została oferta złożona przez Wykonawcę, został sporządzony m. in. w oparciu o ofertę złożoną Wykonawcy przez autoryzowanego dystrybutora urządzeń VRF, spółkę pod firmą BIMS PLUS FHH sp. z o.o., które uwzględniają przyznane Wykonawcy przez wskazany podmiot rabaty pozwalające na istotne obniżenie ceny w stosunku do cen regularnych.” Tymczasem, również w tym przypadku data otrzymania oferty od dostawcy jest późniejsza niż data złożenia oferty w Postępowaniu, co czyni oświadczenie Wykonawcy niewiarygodnym.

d. Ponadto, brak jest w wyjaśnieniach jakichkolwiek dowodów potwierdzających, że system VRF jak i inne główne składowe elementy, które obejmuje oferta, są zgodne pod względem technicznym z wymaganiami zawartymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia, co jest kluczowe przy wyjaśnieniach mających obalić domniemanie rażąco niskiej ceny. Samo oświadczenie hurtowni bez załączenia kart doborowych czy podobnych dokumentów świadczących o poprawnej wycenie zaofferowanego sprzętu nie jest dowodem, iż oferta wykonawcy jest zgodna pod względem technicznym z dokumentacją przetargową. Dobór i zaofferowanie elementów zgodnych z warunkami zamówienia jest bezpośrednim i głównym składowym poprawności zaofferowanej ceny zamówienia. Z załączonej oferty BIMS PLUS FHH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Warszawa, sp. k., nie wynika natomiast co faktycznie zostało wycenione. Jak wynika z treści oferty, oferta obejmuje:

Zestaw systemów vrf klimatyzacji dobranych według projektu min. cyfryzacji składa się z:

- 12-tu oddzielnych systemów vrf wraz z niezbędnymi akcesoriami (rozdzielaczem i sterownikami)
- sterownikiem centralnym systemu vrf
- 2-óch systemów vrf mini wraz z niezbędnymi rozdzielaczami i sterownikami.

czyli czytając ofertę Zamawiający, w żaden sposób nie mógł ustalić co zostało zaofferowane, a tym samym zweryfikować poprawność dokonanej wyceny przez LOREM IPSUM.

e. Dodatkowo oferta dystrybutora jest ważna jedynie w dniach 25 marca 2025r. – 8 kwietnia 2025r. Zatem nie była wiążąca ani w dniu składania ofert, ani w dniu wyboru oferty LOREM IPSUM jako najkorzystniejszej. Oferta ta jest zatem zupełnie niewiarygodna i tym samym nieprzydatna do oceny czy wykonawca LOREM IPSUM nie zaofferował rażąco

niskiej ceny.

10. Niewystarczające wyjaśnienia dotyczące kosztów pracy:

a. LOREM IPSUM w swoich wyjaśnieniach jedynie potwierdza zgodność z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu: „Zaoferowana przez Wykonawcę cena jest w pełni zgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Przyjęta bowiem przez Wykonawcę w kosztorysie ofertowym dla potrzeb ustalenia ceny ofertowej wysokość wynagrodzenia (stawka roboczogodziny) kształtuje się na poziomie 35,60 zł (słownie złotych: trzydzieści pięć 60/100), podczas gdy zgodnie z § 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej ustalona od dnia 1 stycznia 2024 roku minimalna stawka godzinowa wynosi 30,50 zł.” całkowicie pomijając pozostałe koszty pracodawcy.

b. W odniesieniu do wyjaśnień i informacji o stawce, jaką wykonawca zamierza zapłacić pracownikom za wykonanie przedmiotu zamówienia należy jednoznacznie stwierdzić, że wyjaśnienia w tym zakresie rodzą więcej wątpliwości aniżeli rozwiewają. Zgodnie z wyjaśnieniami:

- Wskazany przez Wykonawcę średni koszt roboczogodziny, to 35,6 zł
- Do wyjaśnień zostały dołączone zanonimizowane umowy o pracę – nie wiadomo kogo dotyczą i jaką rolę te osoby będą pełnić w projekcie.

c. Kalkulacja stawki godzinowej przeprowadzona przez Wykonawcę jest nieprawidłowa.

d. Zgodnie z przepisami obowiązującymi od dnia 1 stycznia 2025 r. minimalna stawka godzinowa wynosi 30,50 zł brutto, a wynagrodzenie minimalne to 4.666 zł brutto. Należy jednak zauważyć, iż wartości te nie są kosztami całkowitymi, ponieważ po doliczeniu kosztów pracodawcy (czyli pełnego kosztu zatrudnienia dla pracodawcy zgodnie z art. 224 ust. 3 pkt 6 Pzp) minimalna stawka godzinowa w 2025 r. wynosi 33,46 zł brutto, a wynagrodzenie minimalne to 5.621,60 zł.

e. Zatem, w ocenie Odwołującego wskazany w wyjaśnieniach koszt roboczogodziny jest nierealny.

f. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż wykonawca wskazał w ofercie osoby z doświadczeniem oraz uprawnieniami, a skalkulował dla nich wynagrodzenie na poziomie niewiele przekraczającym wysokość wynagrodzenia minimalnego, podczas gdy średnia stawka na rynku dla osób o takich uprawnieniach znacznie przekracza minimalną stawkę godzinową wynikającą z przepisów.

g. Niespójność ta wynika również z załączonych dowodów. Jako jeden z dowodów została załączona zanonimizowana umowa o pracę, dla kierownika kontraktu, opiewająca na kwotę 9775,37 zł brutto (a jest to kwota brutto dla pracownika, zatem należy do niej jeszcze doliczyć koszty pracodawcy), gdy tymczasem koszt roboczogodziny, przyjęty do kalkulacji ceny przez wykonawcę wynosi 35,6 zł. Tym samym, LOREM IPSUM załączył do oferty dowód, który potwierdza, iż cena oferty została skalkulowana poniżej kosztów ponoszonych przez Wykonawcę, przy czym Wykonawca nigdzie nie wyjaśnił tych rozbieżności.

h. Niezależnie od powyższego, w ocenie Odwołującego, cena zaoferowana przez LOREM IPSUM za roboczogodzinę pracy nie ma charakteru realnego, nie jest ceną rynkową i nie pozwala na należyte wykonanie umowy. Nie uwzględnia ona również wszystkich niezbędnych kosztów związanych z wykonaniem zamówienia, które ponosi pracodawca takich jak:

- koszty urlopów czy zwolnień lekarskich (koszt urlopu to około 10% wartości wynagrodzenia rocznie),
- ekwiwalent za pranie odzieży roboczej - ustalany przez pracodawcę na podstawie aktualnych cen za prąd, wodę, środków czystości, kosztów amortyzacji pralki czasu potrzebnego na wykonanie czynności,
- koszty badań lekarskich,
- koszty szkoleń BHP pracowników,
- koszty wyposażenia pracowników w ubrania i buty robocze - zgodnie z art. 2377 §1 kodeksu pracy: „pracodawca jest obowiązany dostarczyć pracownikowi nieodpłatnie odzież i obuwie robocze, spełniające wymagania określone w Polskich Normach: 1) jeżeli odzież własna pracownika może ulec zniszczeniu lub znacznemu zabrudzeniu; 2) ze względu na wymagania technologiczne, sanitarne lub bezpieczeństwa i higieny pracy”. Pracodawca powinien zapewnić spodnie robocze (2 szt.), buty, koszulki (5 szt.), bluzy (2 szt.).

i. Wszystkie powyższe okoliczności powodują, że stawka przyjęta do kalkulacji przez wykonawcę powiększona o wszystkie ww. dodatkowe koszty związane z wykonaniem zamówienia powinna wynosić nie mniej niż ok. 51 zł netto, ok. 62 zł brutto dla pracowników. Natomiast dla kadry kierowniczej, biorąc pod uwagę poziom rynkowy wynagrodzeń, realne wynagrodzenie również przekracza kwotę wynikającą z załączonego dowodu, tj. kwotę 9.775,37 zł brutto. Zatem, wskazana w dowodzie kwota, pomimo, iż przekracza koszty uwzględnione w ofercie, jest również kwotą zaniżoną.

j. Wyjaśnienia nie przewidują również ewentualnej waloryzacji wynagrodzeń, pomimo, iż zamówienie będzie realizowane do końca 2026 r.

11. Niejasności dotyczące wykazywanych kosztów:

a. Jako jeden z czynników obniżających cenę, LOREM IPSUM wskazuje na dysponuje własnym sprzętem, w postaci:

-kielicharek elektrycznych marki Value, pozwalających na wykonanie kielicha w czasie 15-20 sekund (ręczne wykonywanie kielicha trwa około minuty),

-roztłaczarek elektrycznych marki Value, przy użyciu których czas roztłaczania rury wynosi około 10 sekund (ręczne roztłaczanie trwa około minuty),

-systemem wiercenia HILTI WMS100,

jednak Wykonawca nie wskazuje jakiej wysokości są to oszczędności w skali całego zamówienia. Stwierdzenie to pozostaje zatem gołosłowne, nie wykazano bowiem żadnej kwoty, o którą można było obniżyć koszt realizacji zamówienia przy użyciu ww. sprzętu. LOREM IPSUM nie wskazało również czy ww. sprzęt został już amortyzowany, a jeżeli nie, to do ceny oferty powinny zostać doliczone koszty amortyzacji.

b. Odwołujący wskazuje ponadto, iż wymieniony sprzęt jest sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia i prawdopodobnie wszyscy wykonawcy z niego korzystają. Fakt posiadania ww. sprzętu nie jest zatem niczym wyjątkowym i nie może wpływać na obniżenie ceny.

c. Wątpliwości budzi również oświadczenie HILTI, na które powołuje się Wykonawca, skoro Wykonawca nie przewidział w ofercie udziału podwykonawców przy realizacji zamówienia i dodatkowo oświadczył, iż całe zamówienie wykona siłami własnych pracowników.

d. Podobna sytuacja dotyczy pozostawania w „najwyższej grupie rabatowej”. LOREM IPSUM jedynie informuje o posiadanych rabatach, ale nie podaje konkretnych stawek ani nie przedstawia umów z dostawcami. Wykonawca nie wskazuje również w jaki sposób rabaty wpływają na obniżenie kosztów realizacji zamówienia.

12. Podsumowując, wszelkie okoliczności na które wskazuje LOREM IPSUM w wyjaśnieniach, mające wpłynąć na obniżenie kosztów, zostały podane w sposób całkowicie ogólnikowy, bez konkretnych danych liczbowych wykazujących ich rzeczywisty wpływ na koszty realizacji zamówienia, (a jeżeli dane liczbowe zostały podane, jak w przypadku oferty BIMS PLUS FHH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Warszawa, sp. k., to nie wiadomo, co zostało wycenione) pomimo iż Zamawiający w wezwaniu wyraźnie wskazał, że złożone wyjaśnienia i dowody mają jednoznacznie potwierdzać, że zaoferowana cena brutto uwzględnia wszystkie wymagania SWZ oraz obejmuje wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia, w sposób profesjonalny przez cały okres realizacji umowy. Również kosztorys uproszczony nie daje takich informacji.

13. W konsekwencji, pomimo pozornie obszernych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w wyjaśnieniach brak jest konkretnych informacji, które uzasadniałyby obniżenie ceny oferty o ponad 30% w stosunku do szacowanej wartości zamówienia. Wykonawca nie wykazał również, żadnych obiektywnych okoliczności, które uzasadniałyby jego przewagę nad pozostałymi wykonawcami.

14. Ponieważ Zamawiający precyzyjnie określił jakich informacji oczekuje od wykonawcy, to kierowanie do wykonawcy LOREM IPSUM ponownego wezwania do wyjaśnień ceny byłoby niedopuszczalne i stanowiłoby de facto nie wyjaśnienie pierwotnej ich treści, a zmianę. Zgodnie z wyrokiem Izby z dnia 26 lipca 2019 r. KIO 1323/19, który został utrzymany wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 lutego 2020 r. sygn. akt XXIII1435/19: „W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej na tle art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wypracowano stanowisko, że choć przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie zawiera ograniczenia co do jednokrotnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, to wezwanie kierowane jest do profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego, wobec którego stosowany jest miernik podwyższonej staranności (art. 355 § 2 k.c.), a także mając na uwadze zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp), wezwanie w przedmiocie rażąco niskiej ceny należy, co do zasady, kierować do wykonawcy jednokrotnie. Kolejne wezwania są możliwe, jeśli służą one wyjaśnieniu informacji zawartych w pierwotnej odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego (tak m.in. wyrok KIO o sygn. akt: 1431/17 z dnia 28 lipca 2017 r., wyrok KIO o sygn. akt: 2025/14 z dnia 13 października 2014 r., wyrok KIO o sygn. akt: 2380/17 z dnia 24 listopada 2017 r.). Proces ten odpowiada użytemu przez ustawodawcę europejskiego pojęciu "konsultacji" wyjaśnień. W ocenie Izby pojęcie "konsultacji" wyjaśnień nie może być interpretowane w ten sposób, że umożliwia się wykonawcy wielokrotne wyjaśnienie tych samych kwestii związanych z wyceną zamówienia. Konsultacje dotyczą złożonych przez wykonawcę pierwotnych wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego i zawartych w nich informacji. Informacje te mogą być oczywiście doprecyzowane w trakcie konsultacji, ale doprecyzowanie nie może oznaczać przekazywania zamawiającemu zupełnie nowych informacji czy dowodów, które wykonawca mógł przekazać w odpowiedzi na pierwsze wezwanie. Nieusprawiedliwione w żaden sposób zaniechanie przekazania zamawiającemu wyczerpujących informacji co do wyceny kluczowych elementów zamówienia skutkujące przedłużaniem procesu wyboru oferty najkorzystniejszej stanowi nadużycie prawa do składania wyjaśnień. Podkreślić należy, że zasada równego traktowania wykonawców oznacza, że zamawiający traktują jednakowo wykonawców w tym samych czy podobnych okolicznościach. W ocenie Izby dopuszczenie możliwości "nieograniczonego" wyjaśnienia rażąco niskiej ceny poprzez dopuszczenie możliwości uzupełniania wyjaśnień o nowe informacje czy dowody powoduje, iż zamawiający dysponuje niczym nieograniczoną

swobodą i dyskrecją co do decyzji odnośnie liczby wezwań w stosunku do poszczególnych wykonawców uczestniczących w postępowaniu, co z kolei przekładać się może na naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Pojawiać się bowiem będzie problem dlaczego jeden wykonawca został wezwany dwa razy, zaś inny sześć razy, dlaczego oferta jednego wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, choć zamawiający mógłby jeszcze dopytać w kolejnych wezwaniach o wycenę przedmiotu zamówienia czy dodatkowe dowody. Wprowadzenie tak szerokiego, trudno obiektywnie weryfikowalnego marginesu swobody dla zamawiających, potencjalnie może stanowić naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. To w zasadniczej mierze przemawia za wypracowaną w orzecznictwie zasadą jednokrotnego wezwania do złożenia wyjaśnień, z możliwością konsultacji i wyjaśnienia treści pierwotnie złożonych wyjaśnień. Zasada ta służy maksymalnej obiektywizacji procesu weryfikacji cen zaofiarowanych przez wykonawców”.

15. Wobec powyższego, należy uznać, że oferta LOREM IPSUM powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.

X. Zarzuty dotyczące nieprawidłowej oceny oferty LOREM IPSUM w kryterium „Doświadczenie kierownika robót”.

1. W dniu 6 marca 2025r. Zamawiający dokonał zmiany SWZ m.in. w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert a także załącznika

do oferty, który należało złożyć w celu uzyskania punktów w kryterium Doświadczenie kierownika robót.

2. Warunek dotyczący dysponowania potencjałem osobowym oraz związane z nim kryterium oceny ofert, dotyczące doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika robót, brzmiały następująco:

1.4 w zakresie zdolności technicznej i zawodowej:

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

1.4.1.

a) dysponuje / będzie dysponował zespołem desygnowanym do realizacji zamówienia, w skład którego wchodzić będą osoby posiadające aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2016 r. poz. 290 z późn. zm.) w specjalnościach:

i. konstrukcyjno-budowlanej lub architektonicznej;

ii. instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych;

iii. instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych;

iv. osobą, która będzie pełnić obowiązki kierownika robót, posiadająca co najmniej 5 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi. Może to być jedna z spośród osób wymienionych w podpunktach i, ii, iii;

v. osoba, posiadająca certyfikat F-GAZ, zgodnie z wymaganiami ustawy z dnia 15 maja 2015 r. (Dz.U. 2017 poz. 1567) o substancjach zubożających warstwę ozonową oraz o niektórych fluorowanych gazach cieplarnianych. (...)

Rozdział IX - Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych oświadczeń i dokumentów, pkt. 9.

9.7. Celem uzyskania pkt w kryterium oceny ofert - Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę, do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie robót wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wzór wykazu stanowi Załącznik nr 9 do SWZ. Dla każdej z części zamówienia należy złożyć osobno oddzielna część Załącznika. Dla części I – część A Załącznika, dla części II – część B Załącznika.

1. W celu wyboru najkorzystniejszej oferty dla obydwu części Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert i ich waga:

2.L.p.	Symbol kryterium	Kryterium	Waga
1.	C	Cena	50%
2.	T	Termin realizacji	20%
3.	O	Okres gwarancji	20%
4.	D	Doświadczenie kierownika robót	10%

(...)

1.4. Doświadczenie kierownika budowy (D), ocenie podlegać będzie dodatkowo doświadczenie osoby desygnowanej na stanowisko kierownika budowy.

Zamawiający przydzieli punkty w tym kryterium oceny, jeśli Wykonawca wykaże, że osoba pełniąca funkcję kierownika budowy skierowana do realizacji przedmiotu zamówienia posiada doświadczenie zawodowe w kierowaniu robotami

budowlanymi, których całkowita wartość przekracza 1.000.000,00 zł każda. Jako załącznik do odpowiedzi Zamawiający załączył zmodyfikowany Załącznik nr 9 do SWZ – wykaz osób, w którym Zamawiający dodał pozycję:

„Dla uzyskania punktów w kryterium: Doświadczenie kierownika robót”

3. Jak wynika z powyższych informacji, pomimo, iż Zamawiający w opisie sposobu przyznawania punktów użył sformułowania „Kierownik budowy” a w pozostałych miejscach „Kierownik robót” nie może ulegać wątpliwości, iż Zamawiający faktycznie chciał punktować doświadczenie tej samej osoby, która została wskazana na spełnianie warunków udziału w postępowaniu jako „Kierownik robót”. Wskazują na to następujące okoliczności:

i. Wśród osób, których dysponowaniem powinien legitymować się Wykonawca, co najmniej trzy osoby muszą posiadać uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2016 r. poz. 290 z późn. zm.). A zatem każda z tych osób będzie pełniła funkcję Kierownika robót w swojej specjalności. W przeciwnym wypadku posiadanie uprawnień nie byłoby konieczne.

ii. Dodatkowo, Zamawiający wymagał dysponowania osobą, która będzie pełnić obowiązki Kierownika robót, posiadającą, co najmniej 5 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi. Przy czym wskazał, iż funkcję tę może pełnić jedna z spośród osób wymienionych w podpunktach i, ii, iii. Tu Zamawiający nie wspomina o konieczności posiadania uprawnień, ale konieczność ta wynika wprost z przepisów ustawy Prawo Budowlane. Kierownikiem robót może być tylko osoba posiadająca odpowiednie uprawnienia budowlane. Prawdopodobnie Zamawiającemu chodziło tu o stanowisko Kierownika budowy, gdyż, Zamawiający dopuścił na to stanowisko jedną z osób wymienionych w podpunktach i, ii, iii, a tak jak to zostało wskazane powyżej, każda z tych osób, a nie tylko jedna z nich, będzie pełniła funkcję Kierownika robót.

iii. Niezależnie od powyższego w ramach kryterium oceny ofert, Zamawiający punktował „dodatkowe” doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót. Aby można było punktować doświadczenie „dodatkowe” muszą być jakieś wymagania odnośnie doświadczenia podstawowego. Tylko w stosunku do osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót, Zamawiający postawił wymagania legitymowania się doświadczeniem. iv. Ponieważ tylko w stosunku do osoby wymaganej w pkt iv Zamawiający użył określenia „Kierownik robót” (przy czym nie wskazał o jakie roboty chodzi),

a ponadto tylko ta osoba miała wykazać się jakimkolwiek doświadczeniem (co do pozostałych osób wymagane było jedynie posiadanie uprawnień), to oczywistym jest, iż w obu przypadkach miała to być ta sama osoba. Jeżeli przyjmiemy, iż Zamawiający w rzeczywistości chciał punktować doświadczenie Kierownika budowy (a nie bliżej nieokreślonych robót), to również oczywistym jest, że funkcję Kierownika budowy na budowie może pełnić tylko jedna osoba.

4. Tymczasem LOREM IPSUM jako „Kierownika robót” na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazało inną osobę niż ta, która została wskazana jako „Kierownik robót” w ramach punktacji kryterium „Doświadczenie Kierownika robót”.

i. W ramach kryterium oceny ofert LOREM IPSUM jako Kierownika robót wskazało Pana P.M., posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, który jednak nie posiada 5 lat doświadczenia;

ii. W ramach warunków udziału w postępowaniu LOREM IPSUM jako Kierownika robót wskazało Pana Z.D posiadającego uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej/architektonicznej, który nie został wskazany w ofercie, a ponadto, nie posiada liczby realizacji wymaganych do uzyskania 10 punktów.

5. W wyjaśnieniach z dnia 2 kwietnia 2025r. Wykonawca wskazał:

„Wykonawca wyjaśnia, że złożony przez Wykonawcę , wraz z oferta , w dniu 18 marca 2025 roku wykaz osób, zawierający dane dotyczące osoby, którą , Wykonawca zamierza skierować do realizacji Zamówienia, tj. Pana P.M., który w związku z realizacją , Zamówienia pełnić będzie funkcje , kierownika budowy, w celu wykazania, że osoba wskazana w wykazie osób posiada doświadczenie zawodowe w kierowaniu robotami budowlanymi, których całkowita wartość przekracza 1 000 000,00 zł każda.

W związku z powyższym Wykonawca potwierdza, że załączony do oferty Wykaz osób, sporządzony na wzorze stanowiącym Załącznik nr 9 do SWZ , należy traktować jako Wykaz osób dla części II Zamówienia, do celów przyznania punktów opisanych w Rozdziale XV - Kryteria wyboru i sposób oceny ofert oraz udzielenia zamówienia w zakresie kryterium „Doświadczenie kierownika budowy”.

6. Podkreślenia wymaga, iż osoba wskazana w ofercie w celu uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie Kierownika robót”, tj. Pan P.M., nie spełnia warunku udziału w postępowaniu postawionego dla tego stanowiska, gdyż nie posiada wymaganych pięciu lat doświadczenia. Uprawnienia budowlane uzyskał bowiem we wrześniu 2020r.

7. Natomiast Pan Z.D., nawet gdyby legitymował się doświadczeniem punktowanim w ramach Kryterium Doświadczenia Kierownika robót, to nie może zostać wskazany na to stanowisko na tym etapie postępowania, gdyż wiązałoby to się z niedozwoloną zmianą treści oferty.

8. Podsumowując, skoro osoba wskazana na stanowisko Kierownika robót w ramach warunku nie jest tą samą osobą, która została wskazana na stanowisko Kierownika robót w ramach kryterium oceny ofert, to Zamawiający nie powinien przyznać ofercie LOREM IPSUM w tym kryterium żadnych punktów.

9. W konsekwencji, w kryterium Doświadczenie Kierownika robót, zamiast przyznanych 10 punktów oferta LOREM IPSUM powinna dostać 0 punktów.

XI. *Zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów, pomimo braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót (pkt 1.4.1. lit d) SWZ).*

1. Zamawiający wymagał, aby Kierownik robót legitymował się minimum 5 letnim doświadczeniem w kierowaniu robotami budowlanymi. Warunek w tym zakresie brzmiał następująco:

„osobą, która będzie pełnił obowiązki kierownika robót, posiadającą, co najmniej 5 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi. Może to być jedna z spośród osób wymienionych w podpunktach i, ii, iii;

2. Jednocześnie w Wykazie osób, wykonawcy mieli wskazać informacje umożliwiające ocenę spełnienia warunku przez Zamawiającego, zgodnie z opisem kolumny: „Informacje pozwalające stwierdzić, czy został spełniony warunek udziału opisany w Rozdziale V SWZ”.

3. Aby Zamawiający miał możliwość zweryfikowania spełnienia postawionego warunku, wykonawca miał obowiązek wskazania w Wykazie osób, inwestycji przy wykonywaniu których ww. osoba pełniła wymagane funkcje, a także okresu ich pełnienia, tj. wskazania co najmniej nazwy zadania, podmiotu, na rzecz którego zadanie było wykonywane, a także okresu, w którym osoba pełniła wymaganą funkcję.

4. Nie jest to zatem jakiegokolwiek doświadczenie zawodowe zdobyte po uzyskaniu uprawnień, ale doświadczenie związane z zajmowaniem stanowiska polegającego na kierowaniu robotami budowlanymi.

5. Tymczasem LOREM IPSUM, odnośnie pięcioletniego doświadczenia Pana Z.D. ograniczył się do przepisania treści warunku.

6. Aby wykazać spełnienie warunku w zakresie posiadanego przez osobę doświadczenia zawodowego zdobytego na konkretnym stanowisku Wykonawca powinien wskazać konkretne okresy pełnienia tych funkcji przez daną osobę oraz wskazać inwestycje przy realizacji których dana osoba pełniła wymaganą funkcję. Tylko bowiem w ten sposób możliwe jest zweryfikowanie czy rzeczywiście osoba wskazana przez Wykonawcę do pełnienia określonej roli legitymuje się doświadczeniem określonym w SWZ.

7. Ogólne oświadczenie, iż osoba posiada 5 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi jest nieweryfikowalne. Zamawiający nie powinien domniemywać, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w SWZ, ale to Wykonawca powinien, w sposób niebudzący wątpliwości, spełnienie warunku wykazać poprzez wskazanie, że osoba wyznaczona do pełnienia określonej funkcji rzeczywiście nabyła odpowiednie doświadczenie zawodowe spełniające wymagania określone w dokumentach zamówienia.

8. Gołosłowne oświadczenie nie może być uznane za wystarczające dla oceny, że osoba wskazana w Wykazie osób do pełnienia ww. funkcji spełnia warunek w zakresie doświadczenia, gdyż Zamawiający jednoznacznie wymagał, aby podane informacje umożliwiły Zamawiającemu możliwość sprawdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

9. Tym samym, brak wskazania konkretnych inwestycji i okresów pełnienia funkcji kierownika robót i poprzestanie jedynie na złożeniu ogólnego – niemożliwego do zweryfikowania oświadczenia o posiadaniu przez Pana Z.D. pięcioletniego doświadczenia, może prowadzić do wniosku, iż Wykonawca nie jest w stanie wykazać, iż osoba ta faktycznie legitymuje się wymaganym doświadczeniem.

10. Poprzestanie na gołosłownym oświadczeniu, w sytuacji, w której Zamawiający wprost zażądał podania informacji umożliwiających „stwierdzenie” czy warunek został spełniony, oznaczałoby naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

11. Na powyższe zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 grudnia

2021 r. KIO 3422/21, zgodnie z którym: „Deklaracja doświadczenia kluczowych pracowników składana przez wypełnienie Załącznika nr 6 "Wykaz doświadczenia osób pełniących kluczowe funkcje w realizacji zamówienia" nie mogła zatem ograniczać się wyłącznie do liczby zrealizowanych przez danego pracownika projektów ani tym bardziej do wskazania deklarowanego doświadczenia wyłącznie w latach/miesiącach. Informacja dotycząca długości doświadczenia jest bowiem całkowicie niezdatna do oceny doświadczenia wymaganego w tym postępowaniu. Na jej podstawie nie można bowiem ustalić ani liczby projektów, ani tego, czy spełniają one wymagania zamawiającego.”

12. Zgodnie z Informacją o wyniku kontroli uprzedniej z dnia 5 czerwca 2014 r. KU/60/14: „Jak wynika z opisu warunku dotyczącego osób zdolnych do wykonania zamówienia, zamawiający wymagał 3 - letniego doświadczenia w pełnieniu ściśle określonych funkcji. Niewątpliwie, z wykazów osób przedstawionych przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Drogowo - Mostowe S.A. oraz wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. nie wynika, że zaoferowane osoby posiadają 3 - letnie doświadczenie w pełnieniu wymaganych funkcji. Bez znaczenia pozostaje okoliczność, że osoby te posiadają wymagane uprawnienia budowlane przez okres dłuższy niż 3 lata, bowiem samo posiadanie uprawnień

budowlanych nie jest tożsame z posiadaniem doświadczenia w pełnieniu określonych funkcji w budownictwie. Podobnie ogólna informacja, że osoba posiada 25 lat doświadczenia, nie oznacza, iż doświadczenie to zostało nabyte przy pełnieniu wymaganych przez zamawiającego funkcji. Ponadto, wobec opisanego przez zamawiającego sposobu dokonywania oceny spełniania warunku w zakresie doświadczenia osób, które będą realizowały zamówienie, za niewystarczające należy uznać dokonanie oceny spełniania tego warunku wyłącznie na podstawie oświadczenia wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Reasumując powyższe stwierdzić należy, że zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo - Mostowe S.A. do uzupełnienia informacji na temat doświadczenia osób zaoferowanych na stanowiska: Kierownik Budowy, Kierownik robót drogowych, Kierownik robót mostowych oraz wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. do uzupełnienia informacji na temat doświadczenia osoby zaoferowanej na stanowisko Kierownika Budowy, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.”

13. Analogiczne stanowisko zajęła Izba w wyroku z dnia 5 sierpnia 2013 r. sygn. akt: KIO 1784/13 „Podkreślić należy, że „doświadczenie zawodowe”, nawet 38 - letnie, nie potwierdza szczegółowego wymagania w zakresie „8 letniego doświadczenia w projektowaniu obiektów użyteczności publicznej”. Wskazanie kilku projektów zrealizowanych od 1 kwietnia 1988 r. do chwili obecnej nie jest również wystarczające do potwierdzenia spełniania tego warunku. Jak słusznie zauważył zamawiający, z informacji tej nie wynika, czy pomiędzy realizacją poszczególnych projektów wystąpiły jakieś przerwy czasowe lub też, czy realizacja pewnych projektów nie pokrywała się w czasie. Z tego względu wystąpiła niewątpliwie sytuacja, w której zastosowanie ma art. 26 ust. 3 Pzp, tj. konieczność wezwania wykonawcy do uzupełnienia wykazu osób w powyższym zakresie - ponowne przedstawienie dokumentu, z treści którego będzie wynikało potwierdzenie spełniania ww. warunku. Stosownie do powyższego zamawiający w dniu 12 czerwca 2013 r. wezwał odwołującego do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie wykazu osób odnośnie osoby p. L..... R.....”

14. W związku z powyższym, Zamawiający powinien wezwać LOREM IPSUM do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci Wykazu osób w zakresie doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Kierownika robót. Zaniechanie wezwania stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp.

XII. Zaniechanie wezwania do wyjaśnień i ewentualnie uzupełnienia dokumentów, pomimo braku wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia wymaganego od Wykonawcy (pkt 1.4.2. SWZ)

1. Zamawiający postawił następujący warunek udziału w postępowaniu:

„1.4.2. nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należy zrealizować minimum dwie roboty budowlane obejmujące instalację klimatyzacji zrealizowane w budynkach użyteczności publicznej o wartości co najmniej 1.200.000,00 zł brutto każda.

2. LOREM IPSUM w Wykazie doświadczenia przedstawiło dwie roboty. Przy czym, jak wynika z treści załączonych do Wykazu referencji, inwestycja wykonana na rzecz Interbiuro Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, realizowana była w formule „zaprojektuj i wybuduj” i obejmowała swoim zakresem nie tylko roboty budowlane, ale również opracowanie dokumentacji projektowej i opracowanie dokumentacji powykonawczej.

3. Tymczasem Zamawiający w warunku wyraźnie określił, iż wartość 1.200.000,00 zł brutto ma dotyczyć „roboty budowlanej”, a nie również projektu. Ponieważ wartość przedstawionego zamówienia tylko nieznacznie przewyższa wartość wymaganą w warunku, tj. jedynie o 30 tys. to może oznaczać, iż Wykonawca nie spełnia warunku postawionego przez Zamawiającego.

4. W celu wyjaśnienia wątpliwości, Zamawiający powinien zwrócić się do LOREM IPSUM o podanie wartości roboty budowlanej i do ewentualnego uzupełnienia dokumentów.

5. Podkreślenia wymaga, iż wartość referencyjna określona w warunku, ustalona została przez Zamawiającego na bardzo niskim poziomie w stosunku do wartości zamówienia. Jest to poziom nieadekwatnie niski w stosunku do wymagań dla Części I, na co wykonawcy zwracali uwagę Zamawiającemu w drodze pytań. Tym bardziej konieczne jest rzetelne zbadanie oferty, czy rzeczywiście wartość wykonanych robót budowlanych potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu, , w szczególności w sytuacji, w której wartość całego zadania tylko nieznacznie przekracza wartość wymaganą w warunku.

6. Zaniechanie wezwania stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 i 4 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp i może spowodować sytuację, w której zamówienia zostanie udzielone Wykonawcy nie spełniającemu nawet tak zaniżonych warunków udziału w postępowaniu, jakie obowiązują w Części II zamówienia.

XIII. Zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów, pomimo braku wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej.

1. Zamawiający, dokonując modyfikacji SWZ w dniu 6 marca 2025r. postawił następujący warunek udziału w

postępowaniu:

1.3 w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże że dysponuje ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę, nie mniejszą niż 1.500.000,00 zł.

2. i wskazał, iż

Na wezwanie Zamawiającego, dla każdej z części zamówienia, Wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania złoży następujące podmiotowe środki dowodowe aktualne na dzień złożenia:

4.1. Kopię opłaconej polisy ubezpieczenia OC, a w przypadku jej braku, inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia,

3. LOREM IPSUM nie załączył posiadanej Polisy OC a jedynie aneks do polisy zwiększający sumę ubezpieczenia na okres od dnia 8 marca 2025 r do dnia 24 sierpnia 2025 r. Brak jest również dokumentu, z którego wynikałoby, że zarówno Polisa OC jak również aneks do niej zostały opłacone, co wynika wprost z pkt 4.1 zmodyfikowanej SWZ. Nie wiadomo zatem, czy w dniu złożenia oferty jak również w dniu złożenia przedmiotowych środków dowodowych Wykonawca posiadał „opłaconą Polisę OC” na sumę wymaganą przez Zamawiającego.

4. Zgodnie z treścią art. 814 § 1 Kc, jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty. Z treści udostępnionego aneksu do polisy nie wynika, aby strony umówiły się inaczej co do rozpoczęcia biegu odpowiedzialności ubezpieczyciela. Tym samym, brak opłacenia składki na dzień składania ofert oznacza, że Wykonawca nie spełniła warunku udziału w postępowaniu. W tym kontekście wezwanie do przekazania potwierdzenia opłacenia polisy i aneksu jest kluczowe do oceny spełniania warunków przez LOREM IPSUM.

5. Wątpliwości budzi również sam aneks do polisy zwiększający jej wartość jedynie przez pięć miesięcy, w szczególności w kontekście wysokości wymaganej składki. Składka za ubezpieczenie w wysokości 1.000.000,00 zł wynosi bowiem 3912zł natomiast za dodatkowe ubezpieczenie w wysokości połowy tej kwoty jedynie 302 zł. Ponieważ celem żądania ubezpieczenia OC na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest m.in. ocena zdolności finansowej wykonawcy, w tym zdolności do opłacenia składki, zawarcie aneksu do umowy ubezpieczenia, jedynie na pięć miesięcy, ze składką ponad dziesięciokrotnie niższą niż składka do umowy podstawowej, nosi znamiona czynności pozornej.

6. Podsumowując, pomimo, iż LOREM IPSUM nie załączył Polisy OC, a jedynie aneks do polisy oraz żadnego potwierdzenia opłacenia składki do umowy głównej ani do aneksu, a w konsekwencji nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, Zamawiający nie wezwał tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Zaniechanie wezwania stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, a także w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 814 § 1 Kc.

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (Izba lub KIO) ustalił i zważył, co następuje:

Odwolujący - wykonawca Grupa KDM sp. z o.o. z/s w Warszawie (wykonawca KDM) podnoszone w odwołaniu zarzuty skierował wobec oferty wykonawcy N.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Lorem Ipsum N.P. z/s w Warszawie (wykonawca Lorem) złożonej w części II przedmiotu zamówienia. Wskazał na naruszenie w zakresie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Lorem, która – zdaniem wykonawcy - zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia; nieprawidłową ocenę wyjaśnień wykonawcy Lorem, że cena zaoferowana nie jest rażąco niska, pomimo iż złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, są niewystarczające, nie odpowiadają na wszystkie pytania zadane przez Zamawiającego w wezwaniu i de facto potwierdzają, że cena oferty jest rażąco niska, w tym w szczególności w zakresie podanej stawki za 1 roboczogodzinę;
- 2.art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp z uwagi na dokonanie wyboru oferty wykonawcy Lorem niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SWZ, a mianowicie przyznanie tej ofercie w kryterium „Doświadczenie kierownika robót” 10 punktów w sytuacji, w której Zamawiający powinien przyznać ofercie 0 punktów;
- 3.art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy Lorem do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących osoby, która będzie realizować zamówienie, a mianowicie Wykazu osób w odniesieniu do: Kierownika robót, potwierdzającego posiadanie minimum 5 letniego doświadczenia w kierowaniu robotami budowlanymi w sposób, który umożliwiałby Zamawiającemu sprawdzenie wskazanego doświadczenia;

- 4.art. 128 ust. 1 i 4 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy Lorem do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących doświadczenia wykonawcy, a mianowicie Wykazu doświadczenia; [robót]
- 5.art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, a także w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 814 § 1 Kodeksu cywilnego z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy Lorem do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej;
- 6.art. 16 pkt 1) Pzp z uwagi na prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające na utrudnieniu Odwołującemu korzystania ze środków ochrony prawnej w wyniku zwłoki z udostępnieniem dokumentów.

Rozpoznając te zarzuty KIO miała na uwadze normy wynikające z przepisów ustawy Pzp, w tym jej art. 555 Pzp w myśl którego Izba może orzekać tylko co do zarzutów, które były zawarte w odwołaniu oraz z art. 534 ust.1 ustawy Pzp nakładający na strony i uczestnika obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których zobowiązany wywodzi skutki prawne.

Zarzut pierwszy – punkt IV. 1 odwołania - dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, nie podlega uwzględnieniu.

Zamawiający w wezwaniu z dnia 20 marca 2025 r. skierowanym do wykonawcy Lorem na podstawie art. 224 ust. 1 w związku z ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia wysokości zaoficerowanej ceny ofertowej podał: (...)

1.Zaoficerowana przez Państwa cena brutto (7.318.500,00 zł) oferty dla części II jest niższa o więcej niż 30% od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania (11.000.000,00 zł). W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Państwa do udzielenia szczegółowych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, w tym do złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoficerowanej przez Państwa ceny. Wyjaśnienie winno wykazać czy zaoficerowana cena rzeczywiście uwzględnia wszystkie elementy związane z należytem wykonaniem zamówienia zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia. Dodatkowo wyjaśnienie powinno zawierać szczegółową kalkulację cenową, w której powinny zostać przedstawione poszczególne koszty związane z realizacją zamówienia. Wykonawca w szczegółowej kalkulacji cenowej winien przedstawić również zysk. Ponadto wyjaśnienie winno wskazać, czy istnieją konkretne uwarunkowania i obiektywne czynniki jakie towarzyszyć będą realizacji zamówienia, które wpłynęły na wysokość oferowanej ceny. Zamawiający prosi o opisanie tych czynników i skali ich wpływu na wysokość zaoficerowanej ceny (zarówno merytorycznego jak i finansowego). Wyjaśnienia te mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług itp. związanych z przedmiotem zamówienia;*
- 2) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;*
- 3) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;*
- 4) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;*
- 5) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.*

Katalog czynników wskazanych powyżej ma charakter otwarty. Wykonawca może wskazać na inne okoliczności, które w jego ocenie uzasadnią realność zaoficerowanej ceny. Zamawiający zwraca uwagę, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące, winny zawierać odpowiednie kalkulacje i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty.

Odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Przedłożone wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty. (...)

W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca Lorem w piśmie z dnia 25.03.2025 r. podał m.in. (...) kalkulując zaoficerowaną cenę, oparł się na kosztorysie opracowanym na podstawie przedmiarów sporządzonych przez Zamawiającego, stanowiących załączniki do specyfikacji warunków zamówienia. Przedmiotowy kosztorys Wykonawca przedkłada w załączeniu do niniejszego pisma. Zaoficerowana przez Wykonawcę cena jest w pełni zgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia za

pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Przyjęta bowiem przez Wykonawcę w kosztorysie ofertowym dla potrzeb ustalenia ceny ofertowej wysokość wynagrodzenia (stawka roboczogodziny) kształtuje się na poziomie 35,60 zł (słownie złotych: trzydzieści pięć 60/100), podczas gdy zgodnie z § 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej ustalona od dnia 1 stycznia 2024 roku minimalna stawka godzinowa wynosi 30,50 zł." Na dowód przedłożył kosztorys ofertowy dla części 2 inwestycji. W tych wyjaśnieniach wskazał ponadto, że (...) dysponuje doświadczonym personelem, zatrudnionym na podstawie umów o pracę przewidujących wynagrodzenie na poziomie nie niższym niż wynagrodzenie minimalne przewidziane przepisami Rozporządzenia Rady Ministrów, z dnia 12 września 2024 roku, w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej, co powoduje, że Wykonawca nie musi polegać na zewnętrznych podmiotach w zakresie zapewnienia wykwalifikowanej siły roboczej niezbędnej dla realizacji Zamówienia". W załączeniu przedłożył

kilka przykładowych umów o pracę. Wskazał także, że wykonawca (...) prowadząc działalność gospodarczą jako osoba fizyczna, osobiście angażuje się w wykonywanie prac objętych przedmiotem Zamówienia, co pozwala na obniżenie kosztów pracowniczych, bowiem prace, które realizować musiałby pracownik mogą być wykonane przez samego Wykonawcę. Ponadto Wykonawca dysponuje własnym sprzętem, w szczególności w postaci: kielicharek elektrycznych marki Value, pozwalających na wykonanie kielicha w czasie 15-20 sekund (ręczne wykonywanie kielicha trwa około minuty), rozłaczarek elektrycznych marki Value, przy użyciu których czas rozłaczania rury wynosi około 10 sekund (ręczne rozłaczanie trwa około minuty), systemem wiercenia HILTI WMSIO. Na potwierdzenie przedłożył karty katalogowe dla sprzętu i oświadczenie HILTI podając, że (...) Wskazane urządzenia pozwalają na zaoszczędzenie znacznej ilości czasu potrzebnego na wykonanie prac objętych zakresem przedmiotowym Zamówienia, co również pozwala na zminimalizowanie kosztów związanych z jego realizacją. Z uwagi na prowadzenie przez Wykonawcę działalności gospodarczej w zakresie wykonywania robót budowlanych w branży instalatorskiej, w szczególności w zakresie klimatyzacji, na dużą skalę oraz od wielu lat, Wykonawca postrzegany jest jako wiarygodny kontrahent dla dostawców materiałów, sprzętów i urządzeń, czego konsekwencją jest możliwość uzyskiwania korzystnych warunków zakupu, w szczególności kredytów kupieckich oraz wysokich rabatów. Wykonawca przedłożył oświadczenia podmiotów współpracujących z Wykonawcą (TECHNIKA CHŁODZENIA sp. z o.o. — hurtownia materiałów sanitarnych; LASER ATL ANNA LECH, TOMASZ LECH sp. j. — hurtownia materiałów elektrycznych, BIMS PLUS FHH sp. z o.o. autoryzowany dystrybutor urządzeń VRF marek MIDEA, LG, BOSCH, PANASONIC), na potwierdzenie wskazanych okoliczności". Podkreślił ponadto, że (...) kosztorys ofertowy, na podstawie którego przygotowana została oferta złożona przez Wykonawcę, został sporządzony m. in. w oparciu o ofertę złożoną Wykonawcy przez autoryzowanego dystrybutora urządzeń VRF, spółkę pod firmą BIMS PLUS FHH sp. z o.o., które uwzględniają przyznane Wykonawcy przez wskazany podmiot rabaty pozwalające na istotne obniżenie ceny w stosunku do cen regularnych". Twierdzenie poparł ofertą BIMS PLUS FHH sp. z o.o. Dalej podał, że (...) kalkulując wysokość ceny ofertowej, Wykonawca założył co najmniej 10,8% zysk, co znajduje odzwierciedlenie w treści załączonych do niniejszego pisma kosztorysów. Oznacza to nie tylko, że Wykonawca założył uzyskanie godziwego zysku, co samo w sobie nie tylko stanowi dodatkowy argument wskazujący na brak możliwości kwalifikowania ceny zaoferowanej przez Wykonawcę jako rażąco niskiej, ale również wskazuje na możliwość pokrycia z części zysku ewentualnych nadzwyczajnych i nieprzewidywanych kosztów, jakie pojawiłyby się w związku z realizacją Zamówienia".

Odwołujący, kwestionując te wyjaśnienia podniósł, że Zamawiający nieprawidłowo ocenił wyjaśnienia wykonawcy Loren, ponieważ te wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, są niewystarczające, nie odpowiadają na wszystkie pytania zadane przez Zamawiającego w wezwaniu i de facto potwierdzają, że cena oferty jest rażąco niska, w tym w szczególności w zakresie podanej stawki za 1 roboczogodzinę.

Izba, mając na uwadze treść wezwania Zamawiającego z 20.03.2025 r. oraz treść złożonych w odpowiedzi wyjaśnień przez wykonawcę Loren nie zgodziła się z twierdzeniami Odwołującego, że te wyjaśnienia nie odpowiadają na wszystkie pytania zadane przez Zamawiającego w wezwaniu. Przede wszystkim wykonawca Loren w załączonym do wyjaśnień kosztorysie opracowanym na podstawie przedmiarów, stanowiących załączniki do specyfikacji warunków zamówienia wykazał, że zaoferowana cena – zgodnie z żądaniem – uwzględnia wszystkie elementy zgodnie z Opismem Przedmiotu Zamówienia. Ten kosztorys stanowi wymaganą wezwaniem szczegółową kalkulację cenową, w której zostały przedstawione poszczególne koszty związane z realizacją zamówienia. Wykonawca w tej kalkulacji cenowej przedstawił również wymagany zysk – co najmniej 10,8%. Powyższe nie zostało podważone przez Odwołującego. Co do stawki roboczogodziny, to kwestia ta – jej wyjaśnienie - nie była przedmiotem wezwania. KIO w odniesieniu do punktów 1 do 5 wezwania, zwraca uwagę, że Zamawiający przytaczając treść art. 224 ust. 2 ustawy Pzp przede wszystkim wskazał, czego mogą, ale nie muszą czy powinny dotyczyć te wyjaśnienia. Wykonawca Loren odnosząc się do pkt 2 i 3 pisma z dnia 20.03. 2025 r. potwierdził, że przyjęta w kosztorysie stawka wynagrodzeń jest zgodna z

przepisami dotyczącymi kosztów pracy. Wartość przyjęta do ustalenia ceny nie jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Wykonawca dokonując kalkulacji ceny przewidział poniesienie kosztu wynagrodzeń dla osób, które skieruje do wykonania zamówienia na poziomie 35,60 zł netto za roboczogodzinę. Zgodnie z § 2 rozporządzenia w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. minimalna stawka godzinowa wynagrodzenia wynosić będzie 30,50 zł brutto, a całkowity koszt pracodawcy wynosić będzie 33,46 zł. Zatem kwota przewidziana przez wykonawcę na pokrycie wynagrodzeń przewyższa minimalną stawkę wynagrodzenia brutto wskazaną w rozporządzeniu. Ponadto jak wyjaśniał wykonawca część kosztów pośrednio powiązanych z zatrudnieniem (których wysokość stanowi 62,6% kosztów robocizny) uwzględniona jest dodatkowo w uwzględnionej w kosztorysie pozycji. Odnośnie kwestii waloryzacji wynagrodzeń wykonawca Lorem zwrócił uwagę, że maksymalnym terminem jego realizacji jest dzień 10 grudnia 2026 roku, a wykonawca w ofercie wskazał na wykonanie zamówienia w terminie 8 miesięcy.

Reasumując Izba stwierdza, że wykonawca Lorem w wyjaśnieniach powołał się na dysponowanie nowoczesnym sprzętem pozwalającym na skrócenie czasu wykonywania poszczególnych czynności w ramach prac objętych zamówieniem. Wskazał, załączając do wyjaśnień materiały pochodzące od producentów podanych urządzeń, jakiego rzędu oszczędność czasową zapewnia wykorzystanie posiadanych przez niego urządzeń. W świetle złożonych wyjaśnień przez wykonawcę Lorem i ogólność wezwania Zamawiającego nie można zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego, że te wyjaśnienia są niewystarczające, albowiem nie odpowiadają na wszystkie pytania zadane przez Zamawiającego w wezwaniu. Izba także zwraca uwagę, że cena oferty wykonawcy Lorem jest niższa od średniej arytmetycznej cen zawartych we wszystkich złożonych ofertach o 19,52 %. Ponadto ceny zawarte we wszystkich złożonych ofertach są istotnie niższe od wartości zamówienia (11 mln zł). Także KIO wskazuje na podany w wyjaśnieniach zaplanowany przez wykonawcę Lorem zysk. Te obiektywne okoliczności wynikające z wyjaśnień i dokumentacji sprawy nie dowodzą, jak to twierdzi Odwołujący, że cena oferowana przez wykonawcę Lorem jest nierynkowa i tym samym rażąco niska.

W konkluzji KIO stwierdza, że w zakresie tego zarzutu brak jest podstaw do uwzględnienia wskazanego opisu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp.

Zarzut drugi – punkt IV. 2 odwołania - dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp w związku z przyznaniem tej ofercie w kryterium „Doświadczenie kierownika robót” 10 punktów w sytuacji, w której Zamawiający powinien przyznać ofercie 0 punktów – podlega uwzględnieniu.

Izba rozpatrując ten zarzut miała na uwadze postanowienie SWZ – pkt XV (po jego zmianie) zgodnie z którym w ust. 1 wskazano na kryteria oceny ofert i ich opis:

1. W celu wyboru najkorzystniejszej oferty dla obydwu części Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert i ich wagą:

L.p.	Symbol kryterium	Kryterium	Waga
1.	C	Cena	50%
2.	T	Termin realizacji	20%
3.	O	Okres gwarancji	20%
4.	D	Doświadczenie kierownika robót	10%

(...)

.Doświadczenie kierownika budowy (D), ocenie podlegać będzie **dodatkowe doświadczenie osoby desygnowanej na stanowisko kierownika budowy.**

Zamawiający przydzieli punkty w tym kryterium oceny, jeśli Wykonawca wykaże, że osoba pełniąca funkcję kierownika budowy skierowana do realizacji przedmiotu zamówienia posiada doświadczenie zawodowe w kierowaniu robotami budowlanymi, których całkowita wartość przekracza 1 000 000,00 zł każda.

L.p.	Ilość robót wykazanych	Ilość punktów w kryterium
1.	2 roboty budowlane	2 pkt
2.	3 roboty budowlane	4 pkt
3.	4 roboty budowlane	6 pkt

4	5 i więcej robót budowlanych	10 pkt
---	------------------------------	--------

(...)

Zamawiający modyfikuje Załącznik nr 9 do SWZ - Wykaz osób – wzór i załącza tekst jednolity do odpowiedzi. (...)

Z kolei w rozdziale IX: Opis sposobu przygotowania ofert oraz wymagania formalne dotyczące składanych dokumentów dodano punkt 9.7 SWZ w brzmieniu:

9.7. Celem uzyskania pkt w kryterium oceny ofert - Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie robót wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Wzór wykazu stanowi Załącznik nr 9 do SWZ. Dla każdej z części zamówienia należy złożyć osobno oddzielną część Załącznika. Dla części I – część A Załącznika, dla części II – część B Załącznika”.

Załącznik 9 w jego pierwotnym brzmieniu zawierał 5 wierszy od 1 do 5 i nagłówek w brzmieniu:

Lp.	Dane osoby i funkcja pełniona na potrzeby realizacji zamówienia	Informacje pozwalające stwierdzić, czy został spełniony warunek udziału opisany w Rozdziale V SWZ
-----	---	---

Po jego modyfikacji brzmienie nagłówka pozostało bez zmian, ale w jego treści dodano część drugą dotyczącą:

Dla uzyskania punktów w kryterium: Doświadczenie kierownika robót		
6		

Wykonawca Lorem wraz z ofertą złożył – jak wynika z ustaleń – formularz w zakresie jego części drugiej (dla uzyskania punktów w kryterium: Doświadczenie kierownika robót). W tej części wskazał w kolumnie drugiej przy liczbie porządkowej 1: „mgr inż. inżynierii środowiska P.M. – kierownik sanitarny - UPRAWNIENIA BUDOWLANE numer ewidencyjny: SLK/9331/WBS/20 do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, wyd. przez Śląską Okręgową Izbę Inżynierów”.

Z kolei w kolumnie 3 wskazał na 5 realizowanych robót:

1. WHITE EAGLE - Budowa Schiedel - Okup Wielki - kierownik robót (instalacja klimatyzacji, instalacja wentylacji, instalacja centralnego ogrzewania, instalacja wody lodowej, instalacja Wod-Kan, instalacja gazów przemysłowych, instalacja odprowadzenia wody deszczowej) kwota netto: 6 350 000,00 zł
2. Budowa hali magazynowej, zlokalizowanej w 99-420 Wrzeczeko, Wrzeczeko 96A – kierownik robót (wykonanie kompletnych instalacji sanitarnych we wszystkich budynkach i pomieszczeniach) kwota netto: 12 550 000,00 zł
3. Budowa budynku dla Wydziału Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego dla Łodzi- Śródmieścia w Łodzi, oraz Wydziału Ksiąg Wieczystych dla obszaru sądów rejonowych w: Brzezinach, Pabianicach i Zgierzu, zlokalizowanego w Łodzi przy ul. Wojska Polskiego 180 – kierownik robót (instalacja Wod-Kan., instalacje grzewczo-chłodnicze, instalacja wentylacji, instalacja klimatyzacji, węzeł ciepły), kwota netto: 8 300 000,00 zł
4. Rozbudowa Zakładu Produkcyjnego - młyn zbożowy Goodmills Polska Kutno Sp. z o.o. wraz z infrastrukturą techniczną i wewnętrznym układem drogowym, z lokalizacją w Kutnie, przy ul. Chopina 29, na działkach nr 1219/1, 1219/2. 1220. – kierownik robót (instalacja hydrantowa, instalacja kanalizacji deszczowej, instalacja wentylacji, instalacja klimatyzacji, instalacja Wod-Kan., instalacja centralnego ogrzewania, instalacja ciepła technologicznego, kwota netto: 2 150 000,00 zł
5. Wykonanie instalacji klimatyzacji – O/ZUS Siedlce – kierownik robót (Inwestycja obejmowała montaż systemu klimatyzacji w systemie VRF o łącznej mocy chłodniczej układu 271,4 kW. Instalacja składała się z 9 jednostek zewnętrznych i 108 jednostek wewnętrznych z wyposażeniem w instalację kontaktronową oraz sterownik centralny.) kwota brutto: : 1 204 883,40 zł.”

Ten formularz – zgodnie z wymaganiami pkt 9.7 w rozdziale IX - mógł być przedmiotem oceny Zamawiającego w spornym kryterium. Z kolei Wykaz osób według załącznika 9 do SWZ obejmujący dwie części i dwie osoby: Z.D. – kierownik budowy (...) oraz wymieniony już P.M. został złożony na wezwanie na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp odpowiednio do punktu 3 pisma: (...)

3) Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie robót wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wzór wykazu stanowi Załącznik nr 9 do SWZ; lub potwierdzenia

aktualności złożonego wykazu osób, tj. złożenia Oświadczenia Wykonawcy o prawidłowości i aktualności podmiotowych środków dowodowych, które są w posiadaniu Zamawiającego. Wzór oświadczenia stanowi Załącznik nr 7 do Specyfikacji”.

Zgodnie ze wskazanym punktem 1.4 w rozdziale XV ocenie miało podlegać – jak wynika z brzmienia tego punktu - dodatkowe doświadczenie osoby desygnowanej – zatem wyznaczonej - na stanowisko kierownika budowy. W opisie ponadto podano, że Zamawiający przydzieli punkty w tym kryterium oceny, o ile wykonawca wykaże, że osoba pełniąca funkcję kierownika budowy skierowana do realizacji przedmiotu zamówienia posiada doświadczenie zawodowe w kierowaniu robotami budowlanymi, których całkowita wartość przekracza 1 000 000,00 zł każda. Wskazany P.M. – zgodnie z Wykazem osób – załącznik nr 9 przedłożonym na podstawie art. 274 ust.1 ustawy Pzp - nie jest osobą desygnowaną – wyznaczoną - na stanowisko kierownika budowy. Na takie stanowisko został wyznaczony Z.D.. Wskazano w pozycji 1 Wykazu: „Osoba posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej/architektonicznej: Z.D. - Kierownik budowy i robót w specjalności konstrukcyjno -budowlanej, Nr ewidencyjny Et320/85 z dn. 27.03.1985 r. - uprawnienia wyd. przez Urząd Miasta Stołecznego Warszawy.” P.M. z kolei jest wymieniony również w części pierwszej Wykazu pod pozycją 2: „Osoba posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych: P.M. – kierownik sanitarny, Uprawnienia budowlane nr SLK/9331/WBS/20 wyd. przez Śląską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa”.

Tym samym zgodnie z opisem kryterium w rozdziale XV pkt 1.4 P.M. nie mógł podlegać punktacji według kryterium z pkt 4 tabeli, albowiem ze wskazanego powyżej dokumentu wynika, że nie był on w tym postępowaniu dedykowany na stanowisko kierownika budowy, co jest wymagane w opisie kryterium. Tym samym nie można przyjąć interpretacji dla tego kryterium prezentowanej przez Zamawiającego i Uczestnika Lorem. Izba zwraca ponadto uwagę, że wyjaśnienia wykonawcy Lorem z 2 kwietnia 2025 r. do złożonego wraz z ofertą w dniu 18 marca 2025 r. Wykazu wg załącznika 9 do SWZ pozostają w sprzeczności z treścią Wykazu osób przedłożonego na wezwanie na podstawie art. 274 ust.1 ustawy Pzp i ich przyjęcie prowadziłyby do zmiany oświadczenia wykonawcy, co w przypadku kryterium oceny ofert jest niedopuszczalne na gruncie ustawy Pzp. Izba zwraca ponadto uwagę, że w świetle przedłożonych dokumentów [Stwierdzenia posiadania przygotowania zawodowego (...)] przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót posiada wskazany w poz. 1 Wykazu - Z.D.. Z kolei P.M. otrzymał uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takimi jak sieci i instalacje cieplne, wentylacyjne, gazowe, wodociągowe i kanalizacyjne. W odniesieniu do P.M. wskazał także na brak 5.o letniego doświadczenia wymaganego W rozdziale V w pkt 1.4.1 lit. a) (po jego zmianie) [warunek w zakresie zdolności technicznej i zawodowej] opisanego następująco:

„1.4. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

1.4.1.

a) dysponuje / będzie dysponował zespołem desygnowanym do realizacji zamówienia, w skład którego wchodzić będą osoby posiadające aktualne uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2016 r. poz. 290 z późn. zm.) w specjalnościach:

i.konstrukcyjno-budowlanej lub architektonicznej;

ii.instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych;

iii.instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych;

iv.osobą, która będzie pełnić obowiązki kierownika robót, posiadającą co najmniej 5 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi. Może to być jedna z spośród osób wymienionych w podpunktach i, ii, iii;

(...)

Wykonawca Lorem dla P.M. przedłożył uprawnienia budowlane nr SLK/9331/WBS/20 wyd. przez Śląską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa z datą ich wystawienia 28 września 2020 r. Z kolei zamówienia referencyjne dotyczą roku 2023 i 2024. (Referencje z 23.01.2025 r.). To oznacza, że co najmniej 5 letnie doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi wymagane od osoby, która będzie pełnić obowiązki kierownika robót, w odniesieniu do P.M. nie zostało potwierdzone. Izba ponadto zgodziła się z Odwołującym, że nawet gdyby Z.D. legitymował się doświadczeniem punktowanim w ramach Kryterium Doświadczenia Kierownika robót, to nie może zostać wskazany na to stanowisko na tym etapie postępowania, gdyż wiązałoby to się z niedozwoloną zmianą treści oferty.

Tym samym podnoszony przez Odwołującego zarzut przyznania ofercie wykonawcy Lorem w kryterium „Doświadczenie kierownika robót” 10 punktów niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SWZ i w konsekwencji naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp podlega uwzględnieniu.

Zarzut trzeci – punkt IV. 3 odwołania - dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp - w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, Odwołujący odniósł do Wykazu osób i wskazanego w nim pod pozycją 1- Z.D..Jak już wyżej wskazano zgodnie z

rozdziałem VII pkt 4.2. na potwierdzenie wymaganego warunku wykonawca był zobowiązany złożyć Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie robót wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wzór wykazu stanowi Załącznik nr 9 do SWZ”.

Według tego wzoru załącznik – jak wyżej wskazano – miał zawierać:

Dane osoby i funkcja pełniona na potrzeby realizacji zamówienia	Informacje pozwalające stwierdzić, czy został spełniony warunek udziału opisany w Rozdziale V SWZ
---	---

W przypadku Z.D. w Wykazie - w miejsce wymaganych informacji opisanych w Rozdziale V SWZ – wskazano: „Podstawa dysponowania – umowa o pracę”. Z kolei w kolumnie drugiej – jak już cytowano – podano: „Osoba posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej/architektonicznej: Z.D. - Kierownik budowy i robót w specjalności konstrukcyjno -budowlanej, Nr ewidencyjny Et320/85 z dn. 27.03.1985 r. - uprawnienia wyd. przez Urząd Miasta Stołecznego Warszawy”. Załączono także wskazany w opisie zaświadczenie.

Izba zgodziła się z Odwołującym, co do braku podania wymaganych w opisie tabeli informacji pozwalających Zamawiającemu na zweryfikowanie spełniania warunku SWZ takich jak: wskazanie inwestycji przy wykonywaniu których ta osoba pełniła wymagane funkcje, a także okresu ich pełnienia (przykładowo: nazwy zadania, podmiotu, na rzecz którego zadanie było wykonywane, a także okresu, w którym osoba pełniła wymaganą funkcję). Dotyczy to doświadczenia zawodowego zdobytego po uzyskaniu uprawnień związanego z zajmowaniem stanowiska polegającego na kierowaniu robotami budowlanymi. W opisie kolumny jednoznacznie wymagano, aby podane informacje umożliwiały Zamawiającemu sprawdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Tym samym podnoszony przez Odwołującego zarzut zaniechania wezwania wykonawcy Lorem do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących wskazanej w Wykazie osoby i w konsekwencji zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp - podlega uwzględnieniu.

Zarzut czwarty – punkt IV. 4 odwołania - dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp - zaniechanie wezwania wykonawcy Lorem do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczących doświadczenia wykonawcy, Odwołujący odniósł do pozycji 2 Wykazu robót (załącznik nr 8 do SWZ) w związku z rozdziałem V: „1.4.2. w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), wykonał należycie (tj. świadczył, zrealizował, zakończył), a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych należycie wykonuje (świadczy), co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące instalację klimatyzacji zrealizowane w budynkach użyteczności publicznej o wartości co najmniej 1 200 000,00 zł (słownie: jeden milion dwieście tysięcy złotych) brutto każda”.

W pozycji 2 Wykazu robót wykonawca Lorem wskazał na inwestycję zrealizowaną na rzecz: Interbiuro Sp. z o.o. (...); wykonawcę: LOREMIPSUMNORBERTPERLIŃSKI; okres realizacji: 04.09.2023 r. - 15.12.2023 r.; „1. Przedmiot roboty(umowy): Wykonanie instalacji klimatyzacji w siedzibie Sądu Rejonowego Warszawa-Mokotów w budynku Oxford Tower przy ul. Chałubińskiego 8 w Warszawie. 2. Krótki opis roboty (umowy) - Dostawa i montaż urządzeń oraz instalacji klimatyzacji VRF o łącznej mocy chłodniczej układu 201,6 kW. 3. Robota (umowa): 1 230 000 zł brutto”. Dla tej pozycji załączył dokument referencyjny, w którym – w zakresie spornym - wskazano: (...) „W ramach inwestycji firma Lorem Ipsum N.P. realizowała zadania: 1. Opracowanie dokumentacji projektowej. 2. Dostawa i montaż urządzeń oraz instalacji klimatyzacji VRF. 3. Opracowanie dokumentacji powykonawczej.

Całkowita wartość zamówienia wynosiła 1 230 000 zł brutto.

Całkowita moc chłodnicza VRF — 201.6 kW. Ilość urządzeń wewnętrznych VRF — 88 jednostek. Ilość agregatów VRF — 6 jednostek. (...)

Izba, podobnie jak Zamawiający, przede wszystkim zauważa, że SWZ w opisie spornego warunku nie odwołuje się do ustawy - Prawo budowlane. Ponadto ustawa – Prawo zamówień publicznych w art. 7 pkt 21 definiuje autonomicznie pojęcie robót budowlanych. W myśl wskazanego przepisu Pzp przez roboty budowlane należy (...) rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, określonych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, w załączniku I do dyrektywy 2014/25/UE oraz objętych działem 45 załącznika I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „Wspólnym Słownikiem Zamówień”, lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego”.

Zatem w świetle tego przepisu przez roboty budowlane należy rozumieć zarówno wykonanie robót budowlanych, jak i zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, w załączniku I do dyrektywy 2014/25/UE oraz objętych działem 45 załącznika I Wspólnego Słownika Zamówień CPV lub obiektu budowlanego, realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Niewątpliwie definicja robót budowlanych zamieszczona w ustawie Pzp jest znacznie szersza od definicji zamieszczonej w ustawie – Prawo budowlane. Na gruncie ustawy Pzp robotami budowlanymi będą także świadczenia, które nie odpowiadają pojęciu robót budowlanych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. W opisie warunku Zamawiający wskazując na roboty budowlane nie powołuje się na ustawę - Prawo budowlane. Tym samym KIO nie miała podstaw do kwestionowania stanowiska Zamawiającego i Uczestnika, którzy powołali się na definicję robót budowlanych według art. 7 pkt 21 ustawy Pzp. Z tego też względu zgodziła się z ich twierdzeniami, że w stanie faktycznym sprawy nie znajduje podstawy interpretacja kwalifikująca oddzielnie wykonanie projektu i oddzielnie budowy z zastosowaniem definicji „roboty budowlanej” w rozumieniu ustawy - Prawo budowlane.

Tym samym podnoszony przez Odwołującego zarzut zaniechania wezwania wykonawcy Lorem do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, co do pozycji 2 Wykazu robót – nie podlega uwzględnieniu.

Zarzut piąty – punkt IV. 5 odwołania - dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, a także w związku z art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 814 § 1 Kodeksu cywilnego z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy Lorem do uzupełnienia dokumentów podmiotowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej – nie podlega uwzględnieniu.

Zgodnie z opisem warunku SWZ (po jej zmianie) w rozdziale V. 1.3: *„w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej: Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże że dysponuje ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę nie mniejszą niż 1.500.000,00 zł”*. Z kolei w rozdziale VII w pkt 4.1 wskazano: *„Kopię opłaconej polisy ubezpieczenia OC, a w przypadku jej braku, inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia”*.

Na potwierdzenie tego wymagania wykonawca Lorem przedłożył aneks do polisy zwiększający sumę ubezpieczenia na okres od dnia 8 marca 2025 r. do dnia 24 sierpnia 2025r. na kwotę 1.500.000 zł w zakresie odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej i posiadania mienia (odpowiedzialność deliktowa i kontraktowa). Zamawiający wymagał w ramach wykazania spełnienia warunku 3 elementów: 1. dysponowania ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej, 2. Ubezpieczenie musi być w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej; 3. Suma ubezpieczenia na kwotę nie mniejszą niż 1.500.000 zł. Wskazanie w polisie okresu ubezpieczenia potwierdza, że ochrona ubezpieczeniowa obowiązuje od 8 marca 2025 r. do 24 sierpnia 2025 r. (data końcowa obowiązywania aneksu zbieżna jest z końcem rocznego okresu ubezpieczenia), obejmuje zatem dzień upływu terminu składania ofert, w którym wykazane powinno zostać spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Przedłożony aneks potwierdza również, że w okresie jego obowiązywania suma gwarancyjna ulega podwyższeniu do kwoty 1.500.000 zł, wymaganej przez Zamawiającego. Zgodnie z treścią SWZ wykonawca był uprawniony do przedstawienia dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Takim dokumentem jest wskazany aneks, który potwierdza zarówno okres obowiązywania ochrony ubezpieczeniowej, jej przedmiot jak i sumę ubezpieczenia. W tym przypadku wnoszący odwołanie nie przedstawił dowodu kwestionującego fakt braku możliwości korzystania z ochrony w okresie wskazanym w aneksie. Izba zwraca uwagę, że w opisie spornego warunku nie zawarto wprost formalnie wymagania przedłożenia dowodu opłacenia polisy OC. Warunek dotyczył bowiem dysponowania ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej.

W odniesieniu do zarzutu szóstego – punkt IV. 6 odwołania - dotyczącego naruszenia art. 16 pkt 1) Pzp Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał, aby zwłoka – jak podnosi wykonawca - w udostępnieniu dokumentów powodowała prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W tym przypadku bowiem wykonawca nie wykazywał, aby inny wykonawca konkurencyjny uzyskał dokumenty związane z tym przestępowaniem bez wskazywanej przez wykonawcę zwłoki i tylko w przypadku Odwołującego w zachowaniu Zamawiającego można byłoby dopatrywać się utrudnienia wykonawcy korzystania ze środków ochrony prawnej.

Reasumując Izba stwierdza, że w stanie faktycznym tej sprawy, uwzględniając podnoszone w odwołaniu zarzuty, zaistniały przesłanki do uwzględnienia odwołania określone w art. 554 ustawy Pzp w zakresie: zarzutu z pkt IV.2 i IV.3 odwołania. W zakresie natomiast zarzutu z pkt IV.1, pkt IV.4 oraz IV.5 i IV. 6 – odwołanie podlega oddaleniu. Kluczowy zarzut, który podlega uwzględnieniu to zarzut z punktu IV. 2 związany jest z punktacją w ramach kryterium z pkt 4 tabeli

dotyczący: Doświadczenie kierownika robót - waga 10%. Tym samym od wyniku punktacji w tym kryterium będzie uzależnione skierowanie wezwania do wykonawcy Lorem w zakresie drugiego zarzutu uwzględnionego powyżej przez KIO.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437). W tej sprawie Izba miała na uwadze § 7 ust.2 pkt 1 oraz jego ust.4. W niniejszej sprawie podniesionych zostało sześć zarzutów z których dwa zostały uwzględnione, a cztery oddalone. Z tego względu koszty w 2/3 poniósł Odwołujący, a w 1/3 Zamawiający.

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji wyroku.

.....