

WYROK

Warszawa, dnia 2 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**
Członkowie: **Monika Banaszekiewicz**
Katarzyna Paprocka

Protokolant: **Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę **ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. Tadeusza Sokołowskiego PUM w Szczecinie**,

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

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy **Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu nr I, II i IV odwołania.

2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** i

3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 5 595 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę oraz inne uzasadnione wydatki.

3.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 5 595 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez pełnomocnika, koszty związane z dojazdem na posiedzenie i rozprawę oraz inne uzasadnione wydatki.

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

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 1583/25

Uzasadnienie

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

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

W dniu 22 kwietnia 2025 r. wykonawca ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynnościach Zamawiającego oraz zaniechania czynności w postępowaniu o udzielenie Zamówienia, do których Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy PZP, polegających na:

- wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie Zamówienia: A. Sp. z o.o. w Strzelcach Opolskich oraz A. Warszawa Sp. z o.o. w Warszawie (zwanym dalej wspólnie „wykonawcą A.”) jako najkorzystniejszej oferty;

- zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy A.;
- zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

I.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. pomimo, iż wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych;

II.art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. pomimo, iż oferta wykonawcy A. została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polegającego na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd co do tego, że podmiot udostępniający wykonawcy A. zasoby – Wodpol Sp. z o.o. w Żywcu posiada doświadczenie wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu;

III.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy PZP w związku z art. 118 ust. 2, 3 i 4 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. pomimo, iż wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, gdyż nie wykazał realności dysponowania zasobami podmiotu trzeciego – Wodpol Sp. z o.o. w Żywcu udostępniającego zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia;

IV.art. 16 pkt 1 PZP poprzez jego niezastosowanie i przeprowadzenie Postępowania przez Zamawiającego w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców przez wybór wykonawcy A. pomimo wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do tego, że podmiot udostępniający wykonawcy A. zasoby – Wodpol Sp. z o.o. w Żywcu posiada doświadczenie wymagane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wniósł o:

1. przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na wskazane tam fakty, a także dowody które zostaną przedłożone na rozprawie;
2. uwzględnienie odwołania;
3. nakazanie Zamawiającemu:
 - a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
 - b) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
 - c) odrzucenia oferty wykonawcy A.;
 - d) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty niepodlegającej odrzuceniu w postępowaniu o udzielenie Zamówienia;
4. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, zgodnie z rachunkami przedłożonymi podczas rozprawy.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Zamawiający pismem z dnia 9 maja 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

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

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

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku.

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

Pismem z dnia 12 maja 2025 r. Przystępujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: A. Sp. z o.o. – Lider konsorcjum z siedzibą w Strzelcach Opolskich oraz A. Warszawa Sp. z o.o. – Partner konsorcjum z siedzibą w Warszawie – wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 12 maja 2025 r. Przystępujący - wykonawca Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku – wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

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

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 118 ust. 2-4 ustawy PZP:

2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

3. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

4. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;

2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;

3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępujących, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestników postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, iż zarzuty oznaczone w odwołaniu jako zarzuty nr I, II i IV nie podlegały merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę, ponieważ były one w ocenie Izby spóźnione. Tym samym została wypełniona przesłanka określona w art. 528 pkt 3 ustawy PZP, zgodnie z którym *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.*

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

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

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

Izba zważa, iż zarówno z pierwotnego zobowiązania do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów oraz oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnieniu warunków udziału w postępowaniu złożonego wraz z ofertą w dniu 4 grudnia 2024 r. (zobowiązanie z dnia 19 listopada 2024 r.), jak i z uzupełnionego zobowiązania z dnia 26 marca 2025 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 19 marca 2025 r. w związku z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 marca 2025 r. o sygn. akt K10 364/25, jednoznacznie wynika, iż zakres i treść doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby pozostały niezmienione, o czym świadczy oświadczenie złożone przez Wodpol Sp. z o.o. z dnia 19 listopada 2024 r.:

„ **Ponadto oświadczam, że:**

a) udostępniam Wykonawcy zasoby, w następującym zakresie*

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

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

a) blok operacyjny z minimum 4 salami operacyjnymi,

b) oddziały łóżkowe dla minimum, 50 łóżek,

c) dostawę i montaż wyposażenia medycznego”

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

„Ponadto oświadczam, że:

a) udostępniam Wykonawcy zasoby, w następującym zakresie*

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

a) blok operacyjny z minimum 4 salami operacyjnymi,

b) oddziały łóżkowe dla minimum, 50 łóżek,

c) dostawę i montaż wyposażenia medycznego”.

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

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

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

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

Należy również zauważyć, iż okoliczności faktyczne podnoszone przez Odwołującego w treści odwołania oparte są na informacjach prasowych z lat 2017-2020, dokumentacji fotograficznej z lat 2017-2018, umowy kontraktowej z dnia 12 grudnia 2018 r. zawartej pomiędzy ICZ Properties sp. z o.o. w Żywcu a Wodpol sp. z o.o. z siedzibą w Żywcu, na liście referencyjnym z dnia 24 lutego 2020 r., które to okoliczności i informacje tam ujęte były znane już Odwołującemu albo przy zachowaniu należytej staranności można było poznać wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania na moment pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ocenie Izby, wyjaśnienia konsorcjum A. z dnia 26 marca 2025 r. nie wnoszą nic nowego co do posiadanego zakresu doświadczenia przez Wodpol sp. z o.o.

W konsekwencji, wszystkie podnoszone przez Odwołującego argumenty zawarte obecnie w treści odwołania w ramach zarzutów I, II i IV co do zakresu doświadczenia powołanego przez Wodpol sp. z o.o. w ramach zadania pn. *Budowa Nowego Szpitala Powiatowego w Żywcu wraz z infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu przy ul. Pola Lisickich 80 w Żywcu*, są w ocenie Izby spóźnione. Należy bowiem podkreślić, iż Odwołujący, który zdecydował się na wniesienie odwołania dopiero po dokonaniu przez Zamawiającego czynności wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentu (zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby), mimo że znane mu były już wcześniej wszystkie istotne

elementy, o które oparte zostały zarzuty odwołania, narusza zasadę koncentracji środków ochrony prawnej, co skutkuje odrzuceniem odwołania w ramach zarzutów I, II i IV jako spóźnionych na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy PZP.

Odnosząc się z kolei do zarzutu nr III, jest on w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba wskazuje, iż w ramach zarzutu nr III, Odwołujący zarzuca, iż Przystępujący (konsorcjum A.) nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, gdyż nie wykazał realności dysponowania zasobami podmiotu trzeciego – Wodpol Sp. z o.o. w Żywcu udostępniającego zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Izba zważa, iż zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy PZP, w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Z kolei w myśl art. 118 ust. 3 ustawy PZP, Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

Natomiast zgodnie z art. 118 ust. 4 ustawy PZP, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

W pierwszej kolejności, Izba zważa, iż Odwołujący na rozprawie skoncentrował się głównie na przedstawieniu argumentacji, która w rzeczywistości odnosiła się do warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale IX pkt 4 lit.

a) ppkt 1 SWZ i braku posiadania doświadczenia wymaganego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez podmiot udostępniający wykonawcy A. zasoby – Wodpol Sp. z o.o. w Żywcu, a w niewielkim stopniu na braku wykazania realności dysponowania przez konsorcjum A. zasobami podmiotu trzeciego – Wodpol Sp. z o.o. w Żywcu udostępniającego zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Należy bowiem zauważyć, że warunek udziału w postępowaniu, a realny dostęp do zasobów są to dwie różne kwestie, które nie można łączyć, a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

Z kolei, uzasadnienie zarzutu nr III zawarte w odwołaniu jest ogólnikowe i nieprzekonujące. Izba zważa, iż Odwołujący w ramach powyższego zarzutu podnosi, iż: „Z poprawionego zobowiązania podmiotu trzeciego – Wodpol Sp. z o.o. w Żywcu nadal jednak nie wynika precyzyjny zakres robót, jakie będą wykonywane przez niego w ramach Zamówienia”.

Izba nie zgadza się z powyższym poglądem Odwołującego. W ocenie Izby, konsorcjum A. w przedłożonym Zamawiającemu zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby - Wodpol sp. z o.o. z dnia 26 marca 2025 r. w sposób dokładny określiło elementy wynikające z art. 118 ust. 4 ustawy PZP, a mianowicie:

- 1) sposób udostępnienia podczas całego okresu realizacji zamówienia (realizacja w charakterze podwykonawcy robót budowlanych, kontrola oraz nadzór nad wykonywanymi robotami budowlanymi poprzez oddelegowanie na teren budowy zespołu pracowników oraz środków produkcji i maszyn niezbędnych do wykonywania prac, dostawa i montaż wyposażenia medycznego w charakterze podwykonawcy);
- 2) opis przekazywanych zasobów (faktyczne wykonanie prac budowlanych, przy zaangażowaniu zasobów własnych Wodpol sp. z o.o. (sprzęt, kadra oraz środki produkcji), faktyczna odpowiedzialność za realizowane roboty budowlane);
- 3) zakres prac budowlanych, które wykona Wodpol sp. z o.o. (realizacja robót budowlanych w charakterze podwykonawcy w zakresie szpitalnego oddziału ratunkowego SOR, realizacja robót w zakresie poradni przyklinicznej, realizacja robót w zakresie bloku operacyjnego, realizacja robót w zakresie oddziału chirurgii jednego dnia, realizacja robót w zakresie oddziału chirurgii, realizacja robót w zakresie oddziału Anestezjologii i Intensywnej Terapii – Oddział Ortopedii, realizacja robót w zakresie strefy sal konferencyjnych i dydaktycznych, realizacja robót w zakresie oddziału Radiologii i diagnostyki obrazowej RTG, realizacja robót w zakresie strefy magazynów i pomieszczeń technicznych, realizacja robót w zakresie lądowiska dla helikopterów, realizacja robót w zakresie niezbędnej infrastruktury technicznej dot. głównego budynku szpitala, realizacja robót przygotowawczych, robót w zakresie zagospodarowania terenu, robót

na placu budowy, robót konstrukcyjnych, robót wykończeniowych, robót ziemnych, robót instalacyjnych w budynkach, robót instalacyjnych elektrycznych, elektroenergetycznych i teletechnicznych, robót instalacyjnych wodnych i kanalizacyjnych, robót instalacyjnych wodno-kanalizacyjnych i sanitarnych (w tym wentylacja i klimatyzacja).

Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę, iż uzupełnione zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby Wodpol sp. z o.o. z dnia 26 marca 2025 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 19 marca 2025 r. w związku z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 marca 2025 r. o sygn. akt KIO 364/25, zawiera de facto wszystkie elementy, na które zwróciła uwagę Izba w ww. wyroku, w którym to Izba wskazała: „Można ogólnie powiedzieć, że zobowiązanie powinno zawierać, oprócz oznaczenia stron, następujące treści:

1) opis zachowania się podmiotu udostępniającego zasoby (np. oddanie narzędzi do użytkowania, wykonanie części zamówienia itp.), co w art. 118 ust. 4 pkt 2 ustawy P.z.p. zostało określone jako „sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystani przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia”,

2) przedstawienie opisu przekazywanych zasobów (np. urządzeń, osób), pozwalającego co najmniej na zidentyfikowanie przedmiotu świadczenia, co pokrywa się ze wskazanym w art. 118 ust. 4 pkt 1 ustawy P.z.p. „zakresem dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby”

W przypadku gdy zasoby są udostępniane w celu potwierdzenia spełnienia warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, a przedmiotem zamówienia są roboty budowlane lub usługi, aby przekazanie zasobów osiągnęło właściwy skutek, z zobowiązania powinno wynikać, czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane (art. 118 ust. 4 pkt 3 Pzp)”. Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, przedłożone Zamawiającemu zobowiązanie z dnia 26 marca 2025 r. wykazuje realność udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci Wodpol sp. z o.o., a dodatkowo samo zobowiązanie precyzyjnie wskazuje zakres robót budowlanych. Nie można również tracić z pola widzenia, iż zobowiązanie Wodpol sp. z o.o. zawiera elementy zgodnie z dokumentacją projektową wynikającą z PFU.

Poza tym twierdzenia Odwołującego, iż brak realności udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci Wodpol sp. z o.o. wynika z braku podania w uzupełnionym zobowiązaniu do udostępnienia zasobów z dnia 26 marca 2025 r. procentowych kwot, które będą odpowiadać realizacji robót budowlanych przez Wodpol sp. z o.o., czy też dookreślenia w jakiej dokładnie części Wodpol sp. z o.o. zrealizuje prace budowlane (strona 27 odwołania), wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie wynika w żaden sposób z przepisów ustawy PZP, ani z treści SWZ.

Na marginesie Izba wskazuje, iż z dowodów wniesionych przez Przystępującego – konsorcjum A. w postaci przykładowych zobowiązań podmiotu udostępniającego zasoby składane dla Odwołującego lub przez Odwołującego nie ma wskazania konkretnego procentu lub wartości kwotowej wykonanych prac, zaś same zobowiązania są zdaniem Izby mniej szczegółowe niż kwestionowane w obecnym postępowaniu zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby Wodpol sp. z o.o.

Nadto Izba zważa, iż pominięta dowody wniesione przez Odwołującego, jak i pismo procesowe wraz z dowodami Przystępującego Korporacja Budowlana DORACO sp. z o.o. jako niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego zarzutu – związane z uzasadnieniem zarzutów odrzuconych.

W konsekwencji, zdaniem Izby, zarzut nr III okazał się niezasadny.

Izba zważa, iż stosownie do art. 553 ustawy PZP, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku.

W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 i 3 sentencji, miało charakter formalny, gdyż dotyczyło odpowiednio odrzucenia odwołania w zakresie zarzutów nr I, II i IV odwołania oraz kosztów postępowania, a zatem były postanowieniami. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter merytoryczny, ponieważ odnosiło się do oddalenia odwołania w zakresie zarzutu nr III odwołania.

Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2 sentencji) i formalnym (pkt 1 i 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a, b i d w zw. z § 8 ust. 1 i 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....
.....