

WYROK

Warszawa, dnia 02 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę S.I. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S.I. Usługi Remontowo-Budowlane w Kołobrzegu przy ul. Henryka Sienkiewicza 27 (78-100 Kołobrzeg) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego "Uzdrowisko Kołobrzeg" Spółka Akcyjna z siedzibą w Kołobrzegu przy ul. ks. Piotra Ściegiennego 1 (78-100 Kołobrzeg) przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy ul. Siedmiogrodzkiej 9 (01-204 Warszawa)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę S.I. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S.I. Usługi Remontowo-Budowlane w Kołobrzegu i:

2.1 zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę S.I. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S.I. Usługi Remontowo-Budowlane w Kołobrzegu tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego "Uzdrowisko Kołobrzeg" Spółka Akcyjna z siedzibą w Kołobrzegu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 1 652 zł 00 gr (jeden tysiąc sześćset pięćdziesiąt dwa złote zero groszy) poniesioną przez zamawiającego "Uzdrowisko Kołobrzeg" Spółka Akcyjna z siedzibą w Kołobrzegu tytułem kosztów noclegu oraz kwotę 1 316 zł 00 gr (jeden tysiąc trzysta szesnaście złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego "Uzdrowisko Kołobrzeg" Spółka Akcyjna z siedzibą w Kołobrzegu tytułem kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę

2.2 zasądza od wykonawcy S.I. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S.I. Usługi Remontowo-Budowlane w Kołobrzegu na rzecz zamawiającego "Uzdrowisko Kołobrzeg" Spółka Akcyjna z siedzibą w Kołobrzegu kwotę 6 568 zł 00 gr (sześć tysięcy pięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów noclegu i dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1699/25

Uzasadnienie

Zamawiający "Uzdrowisko Kołobrzeg" Spółka Akcyjna z siedzibą w Kołobrzegu (zwana dalej: „Zamawiającym”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa z rozbudową i nadbudową zespołu budynków Słoneczko z przeznaczeniem na sanatorium dla dorosłych i infrastrukturą leczniczą” (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 listopada 2024 r., pod numerem 2024/S 220-689372. Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (zwanej dalej: „pzp” lub „ustawą Pzp”).

W dniu 30 kwietnia 2025 r. wykonawca S.I. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S.I. Usługi Remontowo-Budowlane w Kołobrzegu (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp oraz od czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 3 ustawy Pzp.

We wniesionym środku zaskarżenia Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez czynność odrzucenia oferty

Odwołującego, jako nie spełniającej warunku w postępowania, w sytuacji, gdy przedstawiona na wezwanie Zamawiającego polisa OC spełniała warunki co w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania.

2)art. 255 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z powodu rzekomego niespełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, co skutkowało niezasadnym unieważnieniem postępowania i pozbawiło Odwołującego możliwości wykonania zamówienia

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o:

1.uwzględnienie odwołania w całości.

2.nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz unieważnienia postępowania
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert Wykonawców biorących udział w postępowaniu i uznania, że oferta Odwołującego spełnia warunki udziału w postępowaniu;
- uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu

3.zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z fakturą, która zostanie złożona na posiedzeniu lub rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes w złożeniu odwołaniu, ponieważ złożył ofertę w przetargu, co świadczy o jego rzeczywistym zainteresowaniu zamówieniem. Przygotowanie oferty, w tym wymaganej polisy OC, wiązało się z poniesieniem kosztów, a odrzucenie oferty pozbawiło go szansy na zawarcie umowy z Zamawiającym. Zamawiający błędnie ocenił ofertę Odwołującego, uznając polisę OC za niewystarczającą, mimo że spełniała wymagania SWZ. Takie działanie naruszało przepisy ustawy Pzp, w tym zasadę uczciwej konkurencji, co doprowadziło do odrzucenia oferty i utraty szansy na zamówienie.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W dniu 30 kwietnia 2025 r. w ramach przedmiotowego postępowania zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Przystępującym”).

W dniu 22 maja 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego.

W tym samym dniu tj. 22 maja 2025 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym również wniósł o oddalenie odwołania w całości, przedstawiając argumentację na poparcie swoich wniosków.

W dniu 27 maja 2025 r. Odwołujący złożył do akt sprawy pismo procesowe, będące odpowiedzią na stanowisko Zamawiającego prezentowane w odpowiedzi na odwołanie i stanowisko Przystępującego zawarte w piśmie procesowym.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawcy Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, odwołania, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego i pisma procesowego złożonego przez Przystępującego i Odwołującego.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na przebudowę z rozbudową i nadbudową zespołu budynków Słoneczko z przeznaczeniem na sanatorium dla dorosłych i infrastrukturą leczniczą.

Odwołujący, Zamawiający, a także Przystępujący prawidłowo przedstawili stan faktyczny, nie zachodziła więc konieczność jego powtarzania. Dodatkowo wszystkie pisma, na które powołują się Strony i Przystępujący znajdują się w aktach sprawy. Porządkowo jedynie Izba przytoczyła treść:

1.pkt VIII ust. 2 pkt 3) lit. a) Rozdziału VIII Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej: „SWZ”) gdzie Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu wskazując, na warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

„ 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej: Wykonawca musi wykazać: a) Wykonawca musi posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 10 000 000,00 złotych. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, spełnienie warunków w pkt 2.3.a) Wykonawcy wykazują łącznie”

2.usasadnienia Informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 28 kwietnia 2025 r., gdzie Zamawiający w uzasadnieniu prawnym swej decyzji wskazał na art. 226 ust. 1, pkt 2 lit b, zaś w uzasadnieniu faktycznym wskazał na:

3.usasadnienia Zawiadomienia o unieważnieniu postępowania z dnia 29 kwietnia 2025 r., gdzie Zamawiający wskazał w uzasadnieniu prawnym na art. 255 ust. 3 ustawy Pzp, a w uzasadnieniu faktycznym swej decyzji wskazał, że: „Jedyna nieodrzucona oferta, przewyższa kwotę jaką Zamawiający przeznaczył na realizację tego zadania”.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołujący w swej argumentacji wskazywał, że Zamawiający działał nieprawidłowo podając w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, że nie wykazał on skutecznie spełnienia warunku w postępowaniu, o którym mowa w SWZ rozdziale VIII pkt. 2.3. lit. a, ponieważ załączona przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego polisa OC nr 913600100381 z dnia 17 stycznia 2025 r. nie spełniała tak określonego warunku udziału w postępowaniu, z uwagi na to, że jest „polisą dedykowaną” do innego kontraktu i nie obejmuje ogólnej działalności Wykonawcy. Jak dalej podnosił Odwołujący jego zdaniem z Ogólnych Warunków Ubezpieczenia oraz dokumentu polisy jasno wynika, że zakres ubezpieczenia obejmuje OC deliktową wykonawcy za szkody wyrządzone osobom trzecim w związku z prowadzoną działalnością budowlaną. Przedmiotem ubezpieczenia jest odpowiedzialność cywilna z tytułu szkód powstałych przy realizacji robót budowlano-montażowych, co mieści się według Odwołującego w zakresie przedmiotowego zamówienia, a Zamawiający błędnie interpretuje warunek jako wymagający "ogólnej" polisy OC prowadzonej działalności, podczas gdy z jego literalnego brzmienia wynika, że ubezpieczenie musi obejmować działalność związaną z przedmiotem zamówienia, co w niniejszym przypadku zostało spełnione.

Izba nie przychyliła się do tak prezentowanej argumentacji Odwołującego. W ocenie składu orzekającego Odwołujący nie wykazał, że posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, a tym samym Odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, o którym mowa w rozdziale VIII pkt 2.3 lit a. SWZ. Dostrzec należy, że Zamawiający w odniesieniu do spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej w sposób precyzyjny, jasny i klarowny sprecyzował swoje wymagania w SWZ, wskazując iż od wykonawcy wymaga wykazania się posiadaniem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 10 000 000,00 złotych. Wydaje się, że dla Odwołującego tak sformułowany warunek również był zrozumiały, ze względu na to, iż Odwołujący dostarczył Zamawiającemu początkowo polisę będącą ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej, która została jednak zakwestionowana ze względu na niewystarczający okres obowiązywania.

Odwołujący na wezwanie z dnia 09 kwietnia 2025 r. złożył dokument polisy o nr 913600100381, będący ubezpieczeniem ryzyk budowy-montażu, gdzie wskazano nazwę kontraktu: „Realizacji Robót budowlano-montażowych w ramach zadania pn. „Budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na części działki nr 435 ob. 13 oraz części działki nr 70/6 ob. 12 miasto Kołobrzeg ul. Okopowa” i przedmiot ubezpieczenia: „Roboty budowlano-montażowe. Budynek mieszkalny wielorodzinny, wolnostojący. 2 kondygnacyjny – parter i I piętro niepodpiwniczony. Obiekt budowlany.” W ocenie Izby, tak przedłożoną polisę, nie można uznać jako dokumentem potwierdzający posiadanie przez Odwołującego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności, jak to wynika wprost z literalnego brzmienia treści warunku, określonego przez Zamawiającego w SWZ, który nie był kwestionowany przez wykonawców na etapie przed datą składania ofert. Polisa przedłożona przez Odwołującego jest ubezpieczeniem dla konkretnego kontraktu i jest ubezpieczeniem konkretnych robót budowlanych dotyczących określonego szczegółowo miejsca i zakresu.

Skład orzekający przychylił się do stanowiska Odwołującego, w którym argumentuje, że Krajowa Izba Odwoławcza

konsekwentnie w swoim orzecznictwie wskazuje, że ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej służy weryfikacji wiarygodności ekonomicznej wykonawcy i nie ono jest tożsame z ubezpieczeniem realizacji przedmiotu zamówienia. Podkreślić w tym miejscu dodatkowo należy, że Zamawiający wymagając przedłożenia polisy OC chce sprawdzić zdolność ekonomiczną i finansową wykonawcy pod kątem zdolności takiego podmiotu do ubezpieczenia własnej działalności na żadaną przez zamawiającego sumę i możliwości uzyskania ubezpieczenia. Ubezpieczyciel weryfikuje w takich sytuacjach konkretnego wykonawcę zamierzającego zawrzeć umowę ubezpieczenia pod względem jego wiarygodności, uczciwości gospodarczej oraz możliwości zapłaty składek (tak: wyrok Sąd Okręgowy we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2011 roku o sygn. akt X Ga 213/11). Żądanie przez Zamawiającego złożenia polisy OC w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej jest zatem pewnego rodzaju przeniesieniem na podmiot ubezpieczający - analizy zdolności finansowej danego wykonawcy. Jednakże Odwołujący w swoim stanowisku zupełnie pominął kwestię w jaki sposób Zamawiający w dokumentacji przetargowej określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego posiadania ubezpieczenia. Zamawiający wskazał, że uzna warunek w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej za spełniony jeśli Wykonawca wykaże się posiadaniem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 10 000 000, 00 złotych. Dlatego za chybioną należało uznać argumentację Odwołującego wskazującą na to, że Zamawiający błędnie interpretuje warunek jako wymagający "ogólnej" polisy OC prowadzonej działalności, podczas gdy z jego literalnego brzmienia wynika, że ubezpieczenie musi obejmować działalność związaną z przedmiotem zamówienia, co Odwołujący rzekomo wypełnił poprzez złożenie polisy OC nr 913600100381. Nie sposób uznać, iż przedłożona przez Odwołującego polisa dotycząca ubezpieczenia konkretnej inwestycji, konkretnych ryzyk budowlano-montażowych, spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Izba doszła do przekonania, iż Odwołujący przedkładając polisę OC nr 913600100381 z dnia 17 stycznia 2025 r. będącą ubezpieczeniem konkretnego kontraktu nie mógł wykazać się spełnieniem warunku w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

Argumentacja Odwołującego wskazująca na to, że Zamawiający przyjął nad wymiar rygorystyczne podejście do interpretacji warunku udziału, wbrew art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, a takie podejście ma charakter nadmiernie formalistyczny, ignorujące istotę i cel przedstawionych dokumentów, jak również zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości, które powinny kierować procesem udzielania zamówień publicznych i prowadzi do nieuzasadnionego wykluczenia oferty wykonawcy, który spełnił wymagania co do ubezpieczenia i legitymuje się odpowiednią sytuacją ekonomiczno-finansową, nie mogła w rozstrzyganej sprawie zasługiwać na uwzględnienie. Przyjęcie, że wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunku mogą przedłożyć Zamawiającemu polisę będącą ubezpieczeniem danego kontraktu i konkretnych robót budowlanych, zamiast wymaganej przez Zamawiającego w warunku polisy odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, prowadziłoby do naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców. Powyższe wynika też z faktu dużego sformalizowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Choć formalizm postępowania nie może być celem samym w sobie, to szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiających do postępowania zgodnie z ustalonymi przez siebie warunkami, które na dzień składania ofert są jednakowe dla wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu i tym samym gwarantują wykonawcom równe ich traktowanie, zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji. Zamawiający, który wobec jednego z podmiotów odstąpiłby od zasad obowiązujących w postępowaniu i nie respektowałby wyznaczonych przez siebie wymogów, naraziłby się na zarzut nierównego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp. Dlatego też decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była prawidłowa, ponieważ Odwołujący nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 3) lit. a) SWZ.

W konsekwencji nieuwzględnienia zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) nie mógł znaleźć potwierdzenia również zarzut naruszenia art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, który był zarzutem o charakterze wynikowym wobec zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp, dlatego też i ten zarzut podlegał oddaleniu.

Wobec nie stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało w całości oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: