

Warszawa, dnia 10 lutego 2025 roku

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02 – 676 Warszawa

Odwołujący:
ERBUD INTERNATIONAL
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
Jasionka 942, 36 – 002 Jasionka
KRS Nr: 0000000746
tel.: 17 771 43 33
e – mail: erbud-international@erbud.pl
reprezentowana przez:
adwokata Rafała Skrzypczaka
adres do doręczeń do pełnomocnika:
ERBUD Spółka Akcyjna
ul. Franciszka Klimczaka 1, 02 - 797 Warszawa
tel.: 22 548 70 00 ; 692-242-760
fax: 22 548 70 20
e – mail: rafal.skrzypczak@erbud.pl
(adres do korespondencji)

Zamawiający:
Katolicki Uniwersytet Lubelski
Jana Pawła II
Al. Raławickie 14, 20 – 950 Lublin
tel.: 81 445 41 59
e-mail: dzp@kul.pl

Dotyczy: „Budowa nowego Domu Studenckiego przy ul. Konstantynów 1 w Lublinie wraz z niezbędną infrastrukturą i dostawą wyposażenia w trybie „zaprojektuj i wybuduj” (dalej „Postępowanie”)

Numer publikacji ogłoszenia: 790762-2024 z 23 grudnia 2024 r., numer wydania Dz. U. S: 249/2024

Numer publikacji ogłoszenia o zmianie SWZ: 67657-2025 Numer wydania Dz.U. S: 22/2025 Data publikacji: 31/01/2025

ODWOŁANIE

- I. Działając w imieniu Wykonawcy – ERBUD INTERNATIONAL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (zwanej dalej również **Odwołującym** lub **ERBUD** - pełnomocnictwo w załączeniu), na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo Zamówień Publicznych* (dalej **PZP**), wnoszę niniejszym odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy PZP oraz ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610,

1615, 1890, 1933.) (dalej: **k.c.**) czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia i odpowiednio w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia dotyczącej Postępowania (dalej jako: „**SWZ**”) ostatecznie zmienionej przez Zamawiającego w dniu 31 stycznia 2025r., w sposób naruszający przepisy ustawy PZP oraz k.c., tj.:

- w **Rozdziale XVI SWZ pn: Opis kryteriów i sposobu oceny ofert (ust. 3 punkty b) oraz c))** dot. opisu kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert w zakresie dotyczącym przyjęcia minimalnego i maksymalnego okresu udzielonych gwarancji na roboty budowlane (GRB) oraz na wyposażenie ujęte w Wykazie stanowiącym zał. nr 14 do SWZ (GW).

- II.** Ogłoszenie dot. zaskarżonej czynności zostało opublikowane dnia **31 stycznia 2025r.** Odwołujący uzyskał zatem informację o zaskarżonej w niniejszym odwołaniu czynności Zamawiającego w dniu **31 stycznia 2025r.** W związku z tym niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie.
- III.** Zaskarżonej czynności Zamawiającego, a w konsekwencji Zamawiającemu, zarzuca się:
- 1) w odniesieniu do czynności ukształtowania w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia i w treści SWZ (zmienionych ostatecznie w dniu 31 stycznia 2025r.) kryteriów i sposobu oceny ofert w **Rozdziale XVI SWZ pn: Opis kryteriów i sposobu oceny ofert (ust. 3 punkty b) oraz c))** w zakresie dotyczącym przyjęcia minimalnego i maksymalnego okresu udzielonych gwarancji na roboty budowlane (GRB) oraz na wyposażenie ujęte w Wykazie stanowiącym zał. nr 14 do SWZ (GW) - naruszenie **art. 241 ust. 1 i 2 PZP** poprzez opisanie kryteriów i sposobu oceny ofert w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także naruszenie **art. 16 pkt 1), 2), 3) PZP**.
- IV.** Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o:
- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.
- V.** Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego, którego dotyczy przedmiotowa sprawa i jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia. W celu uzyskania zamówienia Odwołujący zainteresowany jest złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu przetargowym. Zamawiający opisał kryteria i sposób oceny ofert w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. To utrudnia przygotowanie i złożenie w przedmiotowej sprawie oferty i w konsekwencji utrudnia uzyskanie wskazanego zamówienia. Nadto, opisanie kryteriów i sposobu oceny ofert w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia doprowadzi do tego, że w swojej ofercie Odwołujący będzie musiał uwzględnić dodatkowe ryzyka, co niepotrzebnie skutkować będzie zwiększeniem ceny oferty Odwołującego punktowanej wyżej niż pozostałe

kryteria i tym samym obniżeniem szans na zrealizowanie przedmiotowego zamówienia. W przypadku uwzględnienia odwołania usunięte zostałyby ww. nieprawidłowości w działaniach Zamawiającego. W konsekwencji Odwołujący nie byłby narażony na poniesienie ewentualnych negatywnych skutków wadliwego określenia dostępu do udziału w Postępowaniu oraz opisaniem kryteriów i sposobu oceny ofert, albowiem w perspektywie potencjalnie skutkować to może powstaniem po stronie Odwołującego szkody, m.in. w postaci utraty korzyści i zysków wynikających z możliwości potencjalnego realizowania zamówienia, którego dotyczy postępowanie przetargowe. Uwzględnienie niniejszego odwołania pozwoli Odwołującemu potencjalnie złożyć ofertę, starannie skalkulować cenę oferty i uzyskać przedmiotowe zamówienie oraz wynikające z niego korzyści. W konsekwencji stanowi to wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Ustawie PZP, w tym dla wniesienia niniejszego odwołania.

- VI. Jednocześnie w imieniu Odwołującego wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kwoty zapłaconej tytułem wpisu od niniejszego odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie przedłożonej faktury VAT, według norm przepisanych.
- VII. Wnoszę również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w uzasadnieniu odwołania na fakty w nim powołane.
- VIII. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu.

UZASADNIENIE

Wskazać należy, że w kwestionowana czynność Zamawiającego została ostatecznie ukształtowana treścią ogłoszenia zmieniającego SWZ w dniu 31 stycznia 2025r. Kwestionowaną czynnością Zamawiający ukształtował kryteria i sposób oceny ofert w **Rozdziale XVI SWZ pn: Opis kryteriów i sposobu oceny ofert (ust. 3 punkty b) oraz c))** w zakresie dotyczącym przyjęcia minimalnego i maksymalnego okresu udzielonych gwarancji na roboty budowlane (GRB) oraz na wyposażenie ujęte w Wykazie stanowiącym zał. nr 14 do SWZ (GW) z naruszeniem art. 241 ust. 1 i 2 PZP. Zamawiający opisał bowiem ww. kryterium i sposób oceny ofert w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także z naruszeniem art. 16 pkt 1), 2), 3) PZP.

W powołanych ww. punktach Rozdziału XVI SWZ Zamawiający postanowił, że:

„b) Okres gwarancji na roboty budowlane (GRB) –35%

Ocena w zakresie tego kryterium zostanie dokonana na podstawie wypełnionego załącznika pn. „Formularz ofertowy” i zaoferowanego w nim okresu gwarancji na roboty budowlane.

Zamawiający przyzna punkty za zaoferowanie udzielonego w pełnych miesiącach okresu gwarancji w następujący sposób:

<i>Długość oferowanego okresu gwarancji w miesiącach</i>	<i>Ilość punktów</i>
60	0
61	0,97
62	1,94
63	2,91
64	3,88
65	4,85
66	5,82
67	6,79
68	7,76
69	8,73
70	9,7
71	10,67
72	11,64
73	12,61
74	13,58
75	14,55
76	15,52
77	16,49
78	17,46
79	18,43
80	19,4
81	20,37
82	21,34
83	22,31
84	23,28
85	24,25
86	25,22
87	26,19
88	27,16
89	28,13
90	29,1

91	30,07
92	31,04
93	32,01
94	32,98
95	33,95
96 i więcej	35

oferowany okres gwarancji wyrażony liczbą całkowitą. W przypadku wskazania liczby w sposób np. 60,5 miesiąca Zamawiający do oceny przyjmie liczbę całkowitą znajdującą się przed przecinkiem.

Maksymalna liczba punktów, jaką Zamawiający może przyznać w tym kryterium to 35 punktów.

c) Okres gwarancji na wyposażenie ujęte w Wykazie stanowiącym zał. nr 14 do SWZ (GW) –5%

Ocena w zakresie tego kryterium zostanie dokonana na podstawie wypełnionego załącznika pn. „Formularz ofertowy” i zaoferowanego w nim okresu gwarancji na wyposażenie ujęte w Wykazie stanowiącym zał. nr 14 do SWZ.

Zamawiający przyzna punkty za zaoferowanie udzielonego w pełnych miesiącach okresu gwarancji w następujący sposób:

Długość oferowanego okresu gwarancji w miesiącach	Ilość punktów
36	0
37	0,20
38	0,4
39	0,6
40	0,8
41	1
42	1,2
43	1,4
44	1,6
45	1,8
46	2
47	2,2
48	2,4
49	2,6
50	2,8

51	3
52	3,2
53	3,4
54	3,6
55	3,8
56	4
57	4,2
58	4,4
59	4,6
60 i więcej	5

Wymagany minimalny okres gwarancji to 36 miesięcy. Oferta zawierająca okres gwarancji krótszy niż 36 miesięcy zostanie odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia. W przypadku braku wskazania przez Wykonawcę w ofercie długości udzielonej gwarancji, Zamawiający przyjmie dla kryterium „Okres gwarancji na wyposażenie ujęte w Wykazie stanowiącym zał. nr 14 do SWZ”, że Wykonawca oferuje minimalny okres 36 miesięcy. Wykonawca zobowiązany jest wpisać oferowany okres gwarancji wyrażony liczbą całkowitą. W przypadku wskazania liczby w sposób np. 36,5 miesiąca Zamawiający do oceny przyjmie liczbę całkowitą znajdującą się przed przecinkiem.

Maksymalna liczba punktów, jaką Zamawiający może przyznać w tym kryterium to 5 punktów”.

Ustalenie minimalnego i maksymalnego okresu gwarancji w ww. sposób na doprowadzi do tego, że cel niniejszego Postępowania nie zostanie zrealizowany. Standardem rynkowych w inwestycjach podobnych do objętej Postępowaniem jest wymaganie przez Zamawiających okresu gwarancji wynoszącego 60 miesięcy na roboty budowlane i 36 miesięcy na wyposażenie ujęte w Wykazie stanowiącym zał. nr 14 do SWZ. Przyznanie dodatkowych punktów w odniesieniu do oferty, w której zaproponowany będą dłuższe okres gwarancji niż odpowiednio 60 i 36 miesięcy, wpływać będzie istotnie na cenę oferty, gdyż ta musi uwzględniać w sobie ryzyka ujawnienia wad/usterek po upływie okresu gwarancji wynoszącego odpowiednio 60 i 36 miesięcy. Z każdym kolejnym rokiem ryzyko to wzrasta z uwagi na naturalny proces zużywania się przedmiotu inwestycji w kolejnych latach jego eksploatacji. Powyższe prowadzi do wniosku, że wprowadzenie dodatkowego kryterium i sposobu oceny ofert w Postępowaniu skutkować będzie otrzymaniem przez Zamawiającego od wykonawców ofert znacznie przekraczających budżet Zamawiającego.

W uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lipca 2021 r. (KIO 1669/21) wskazano, że „Podczas etapu oceny ofert ocenie nie podlegają już właściwości wykonawców, lecz złożone przez nich oferty. Inaczej niż przy ocenie warunków udziału w postępowaniu, ofertom przyznawana jest różna liczba punktów zgodnie ze wskazaną przez zamawiającego skalą punktacji. Kryteria oceny ofert służą m.in. zagwarantowaniu lepszej jakości oferowanego przedmiotu zamówienia, co wiąże się z możliwością punktowania przez instytucje zamawiające na tym etapie

spełnienia przez wykonawców wymagań wyższych niż minimalne. Zasadnicza różnica między kryteriami oceny ofert a warunkami udziału w postępowaniu jest taka, że warunki dotyczą właściwości wykonawcy, a kryteria oceny ofert - przedmiotu zamówienia. „Kryteria oceny ofert powinny preferować rzeczy istotne dla zamawiającego, związane z przedmiotem zamówienia. Ustalone przez zamawiającego kryteria pozacenowe winny być uzasadnione nie tylko z punktu widzenia preferencji zamawiającego, ale także jego uzasadnionych potrzeb. Powyższe oznacza, że wybrany w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert wykonawca, oferuje dla zamawiającego lepsze wykonanie przedmiotu zamówienia w odróżnieniu od innych wykonawców” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 listopada 2021 r., KIO 2827/21). „Ważne jest aby kryteria pozacenowe były obiektywne i stanowiły gwarancję możliwości konkutowania wykonawców. Powyższe pozwala przyjąć, że konkurencyjność wykonawców w ramach kryteriów pozacenowych należy odnosić do obiektywizmu tych kryteriów, tak aby ich znaczenie i ocena była jednoznaczna, a to w efekcie pozwala na jednoznaczną ocenę danego wykonawcy. Podkreślenia wymaga, że dokonanie doboru kryteriów pozacenowych jest uprawnieniem zamawiającego, który w tych kryteriach może również urealniać cel prowadzonego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego, a także uzyskać przedmiot zamówienia o najwyższej jakości” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 marca 2022 r., KIO 610/22). „Kryteria oceny ofert stanowią instrument pozwalający zamawiającemu na wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. (...) **Jest to jeden z kluczowych aspektów, który ma wpływ nie tylko na treść składanych ofert, ale i na decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu, gdyż pozwala potencjalnemu wykonawcy ocenić szanse na uzyskanie zamówienia. Właściwy dobór kryteriów daje także zamawiającemu możliwość osiągnięcia celu postępowania, tj. wyboru oferty spełniającej jego oczekiwania i realizację zamówienia**” (zob. uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 marca 2022 r., KIO 610/22).

Pozostawienie aktualnej treści Warunku Doświadczenia będzie natomiast skutkować wyłącznie nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencyjności postępowania. Taki skutek będzie sprzeczny zarówno z interesem Zamawiającego, jak i (tym bardziej) interesem publicznym. Utrzymując aktualną treść ww. postanowienia SWZ Zamawiający pozbawi się możliwości uzyskania rzeczywiście najkorzystniejszej oferty (możliwej do uzyskania na rynku), a otrzyma oferty przeszacowane, niepotrzebnie uwzględniające w swej cenie ryzyka związane z wydłużeniem okresu gwarancji ponad standardy rynkowe. Wydaje się przy tym, że chcąc zrealizować planowaną inwestycję w założonym budżecie Zamawiający powinien raczej podejmować działania mające na celu zwiększenie konkurencyjności postępowania, a nie wprowadzać postanowienia skutkujące jej zmniejszeniem. Zamawiającemu (także z perspektywy przyszłych inwestycji) powinno także zależeć na tym, by również mniejsi wykonawcy, zwłaszcza lokalni, pozostawali aktywnymi uczestnikami rynku zamówień publicznych.

Mając wszystkie ww. okoliczności na uwadze proponujemy obniżyć minimalny okres udzielonych gwarancji do 24 miesięcy a maksymalny do 60 miesięcy na roboty budowlane i minimalny okres udzielonych gwarancji do 12 miesięcy a maksymalny do 36 miesięcy na wyposażenie ujęte w Wykazie stanowiącym zał. nr 14 do SWZ (GW).

Powyższe spowoduje, że w toku Postępowania Zamawiający uzyska korzystniejsze ceny niż w poprzednio prowadzonym postępowaniu dotyczącym przedmiotowego zamówienia, bowiem oferowany minimalny okres gwarancji istotnie przełoży się na:

- decyzje wykonawców o ubieganie się o niniejsze zamówienie; jak również
- wysokość ceny ofert złożonych w Postępowaniu. W niniejszym Postępowaniu nie istnieją żadne realne przyczyny tego, aby Zamawiający potrzebował wydłużonego okresu gwarancji na dokumentację techniczną i wykonane roboty budowlane. Dlatego też zmiana przedmiotowego kryterium oceny ofert będzie adekwatna do przedmiotu zamówienia, jak również potrzeb Zamawiającego.

Z ww. względów zasadny jest zarzut odwołania, polegający na naruszeniu art. 241 ust. 1 i 2 PZP, a także art. 16 pkt 1), 2), 3) PZP.

Mając powyższe na uwadze, wnosimy jak na wstępie.

Załączniki:

1. Odpis pełnomocnictwa;
2. Odpis z CIKRS;
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.