Sygn. akt: KIO 2765/22

WYROK

z dnia 2 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 listopada 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 października 2022 r. przez wykonawcę Himmel i Papesch Opole Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w

Opolu, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie - Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BANIMEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Będzinie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Himmel i Papesch Opole Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Opolu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Himmel i Papesch Opole Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Opolu tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od wykonawcy Himmel i Papesch Opole Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością w Opolu na rzecz zamawiającego - Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie - Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu - kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14

dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 2765/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest rozbudowa drogi krajowej nr 40 w m. Głuchołazy.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 20 października 2022 r. wykonawca Himmel i Papesch Opole Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Opolu (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

1) czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BANIMEX Sp. z o.o. (zwanego dalej: BANIMEX lub „przystępujący"),

2) zaniechania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.

W ocenie odwołującego zamawiający naruszył następujące przepisy:

1) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy P.z.p., poprzez:

- bezpodstawne dokonanie wyboru oferty BANIMEX (gdzie należało uwzględnić tylko 1 zadanie w zakresie kryterium doświadczenia osoby na stanowisko kierownika budowy) oraz

- zaniechanie wyboru oferty odwołującego na skutek bezpodstawnego nieuwzględnienia doświadczenia osoby na stanowisko kierownika budowy w zakresie dwóch zadań, a co za tym idzie:

- nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym nakazanie zamawiającemu ponownego przeliczenia punktów przyznanych Banimex oraz odwołującemu w ramach pozacenowych kryteriów oceny najkorzystniejszej z tytułu doświadczenia osoby na stanowisko Kierownika Budowy;

a także:

3) zasądzenie od zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

Stosownie do art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p., odwołujący podniósł, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów ustawy P.z.p. przez zamawiającego. Gdyby bowiem zamawiający prawidłowo ocenił doświadczenie osoby wskazanej przez BANIMEX do pełnienia funkcji kierownika budowy (co dawałoby łącznie 80,00 punktów dla całej oferty BANIMEX), jak również prawidłowo ocenił doświadczenie osoby wskazanej przez odwołującego do pełnienia funkcji kierownika budowy, to oferta odwołującego byłaby najwyżej punktowana (łącznie 97,05 punktów). Odwołujący może utracić zatem korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 października 2022 roku wniósł o:

1) oddalenie odwołania w całości;

2) obciążenie kosztami postępowania Odwołującego;

3) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego tj. Skarbu Państwa Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego w kwocie określonej w rachunku i w spisie kosztów złożonym na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej wyznaczonym na dzień 2 listopada 2022 roku.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe BANIMEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Będzinie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w pkt. 8.2.4. pkt 2 lit a specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) określił minimalny poziom wymagań dla kierownika budowy:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności drogowej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów,

- doświadczenie zawodowe - co najmniej 5 lat od uzyskania uprawnień,

- doświadczenie przy realizacji co najmniej jednego zadania obejmującego budowę lub przebudowę lub remont (z wyłączeniem remontów cząstkowych) dróg lub ulic o klasie min.

G, kategorii ruchu min. KR4 i długości min. 0,9 km od rozpoczęcia robót do wykonania

zadania, na stanowisku Kierownika Budowy.

Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia

Zamawiający jako jedno z pozacenowych kryteriów oceny ofert przewidział w pkt. 21.1.2 SWZ kryterium:

„Doświadczenie osoby na stanowisko Kierownika Budowy (D) - waga 20%:

Ocena w ramach kryterium będzie odbywać się w oparciu o przekazany wraz z ofertą Formularz 2.3. pn.: Kryteria pozacenowe”- „Informacje dotyczące doświadczenia osoby na stanowisko Kierownika Budowy”, w którym wykonawca wskaże osobę do pełnienia funkcji Kierownika Budowy posiadającą :

- doświadczenie w realizacji zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub remont (z wyłączeniem remontów cząstkowych) dróg lub ulic klasy min. G i kategorii ruchu min. KR4 o długości min. 0,9 km od rozpoczęcia robót do wykonania zadania na stanowisku Kierownika

Budowy.

Jako wykonanie zadania należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla kontraktów realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie Protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (w przypadku zamówień, w których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

Liczba punktów (D) w ramach kryterium „Doświadczenie osoby na stanowisko Kierownika Budowy” zostanie przyznana w następujący sposób:

- Doświadczenie osoby na stanowisko Kierownika Budowy:

doświadczenie w realizacji 1 zadania - 0 pkt

- Doświadczenie osoby na stanowisko Kierownika Budowy:

doświadczenie w realizacji 2 zadań - 50 pkt

- Doświadczenie osoby na stanowisko Kierownika Budowy:

doświadczenie w realizacji 3 zadań - 100 pkt

W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 100 pkt.”

Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia

Zamawiający w odpowiedzi na pytania do rozdziału 8.2.4. pkt 2 lit. a) oraz rozdziału 21.1.2. SWZ wyjaśnił, że - w odniesieniu do doświadczenia osoby na stanowisko kierownika budowy - „Pod pojęciem rozpoczęcia robót rozumie się wpis w dzienniku budowy o przejęciu obowiązków kierownika budowy lub zgłoszenie rozpoczęcia robót do WINB, pod pojęciem wykonania zadania rozumie się datę podpisania protokołu odbioru końcowego lub świadectwa przejęcia robót (dla kontraktów FIDIC) lub innego równoważnego dokumentu.”

Dowód: pismo z dnia 12 kwietnia 2022 roku

W wyroku z dnia 20 lipca 2022 roku w sprawie o sygn. akt KIO 1701/22 wydanym na

kanwie tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Izba wskazała, co następuje:

W ocenie Izby w przypadku pojęcia „rozpoczęcie robót” może być mowa jedynie o jednym terminie rozpoczęcia robót, a nie kilku terminach rozpoczęcia robót związanych z każdorazowym przejęciem obowiązków kierownika budowy przez nową osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane. Nie zasługuje zatem na aprobatę argumentacja prezentowana w pismach i na rozprawie przez Zamawiającego i Uczestnika postępowania odwoławczego zmierzająca do wykazania, że „rozpoczęcie robót” można również identyfikować z przejęciem obowiązków przez nowego kierownika budowy. Rację ma przy tym Odwołujący, że mówienie o kilku momentach „rozpoczęcia robót” jest nie tylko nielogiczne, ale nie znajduje też oparcia w przepisach ustawy Prawo budowlane oraz w zwykłej językowej wykładni tego pojęcia.

Dokonując wykładni postanowień SWZ nie można zatem abstrahować od zasad logiki, dyrektyw wykładni językowej, jak również przepisów prawa powszechnie obowiązującego, które znajdują zastosowanie w konkretnej dziedzinie życia gospodarczego. Zdaniem Izby również z wyjaśnień Zamawiającego udzielonych w odpowiedzi na pytania nr 3

i nr 4 zadane przez wykonawcę BANIMEX logicznie wynika, że Zamawiający - pisząc o wpisie w dzienniku budowy o przejęciu obowiązków kierownika budowy lub zgłoszeniu rozpoczęcia robót do WINB - ewidentnie wiąże pojęcie „rozpoczęcia robót” z początkową fazą robót budowlanych, a nie z dalszymi etapami robót budowlanych.

Wykonawca BANIMEX jako osobę kierownika budowy wyznaczył p. D.T., wskazując w formularzu 2.3 (kryteria pozacenowe), iż p. D.T. wykonywał poniższe zadania (od rozpoczęcia robót do wykonania zadania) na stanowisku Kierownika budowy:

1) Przebudowa układu komunikacyjnego ulic Krakowska, Legionów, Bulwar Narwiku w Nowym Sączu w ciągu dróg krajowych nr 75 i 28;

2) Obwodnica Oświęcimia od ronda ul. Chemików i ul. Fabrycznej w Oświęcimiu do DW nr 33 w m. Bobrek - opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót;

3) Budowa węzła drogowego na skrzyżowaniu drogi krajowej nr 47 z drogą wojewódzką nr

961 w Poroninie.

Dowód: Formularz 2.3 Kryteria pozacenowe wykonawcy BANIMEX

W piśmie z dnia 3 czerwca 2022 roku przystępujący wyjaśnił, co następuje:

W ramach zadania „Przebudowa układu komunikacyjnego ulic Krakowska, Legionów, Bulwar Narwiku w Nowym Sączu w ciągu dróg krajowych nr 75 i 28", dla którego Pan D.T. pełnił funkcję Kierownika Budowy wykonano zakres robót drogowych polegających na rozbudowie DK28 na długości 894 m (ulica: Krakowska, Legionów, Bulwar Narwiku), tak jak wskazano w decyzji nr 7/2017 o zezwoleniu na realizację przedmiotowej inwestycji drogowej z dnia 10.10.2017 r. Jednak wskazana w ZRID długość drogi dotyczy jedynie głównego ciągu drogi, natomiast w ramach zakwestionowanego zadania wykonano także szereg innych robót drogowych, polegających także na przebudowie dróg podporządkowanych, w tym m.in. drogi DK75 (ul. Tarnowska). Przebudowana ul. Tarnowska posiada klasę drogi GP oraz kategorię ruchu KR4 (jak dla ciągu głównego), a długość przebudowywanego odcinka wynosi 68,41 m. Wykonawca dokonał więc sumowania długości odcinków spełniających wymagania Zamawiającego, tj. 894 m + 68,41 m = 962,41 m, co pozwoliło na wskazanie w formularzu „Kryteria Pozacenowe" łącznej długości dróg lub ulic 0,96 km. Na potwierdzenie wykonania powyższego zakresu prac w załączeniu przesyłamy poświadczenie z dnia 11.07.2019 r. oraz fragment opisu technicznego z projektu wykonawczego dla robót branży drogowej wykonanych w Nowym Sączu.

Dowód: pismo z dnia 3 czerwca 2022 roku

Odwołujący jako osobę kierownika budowy wyznaczył p. M.L., wskazując w formularzu 2.3 (kryteria pozacenowe), iż p. M.L. wykonywał poniższe zadania (od rozpoczęcia robót do wykonania zadania) na stanowisku Kierownika budowy:

1) „Przebudowa odcinka autostrady A-4, kierunek Wrocław od km 327+350 do km 328+400, kierunek Kraków od km 327+350 do km 328+400, oraz kładki dla pieszych KP11 pomiędzy MOP-ami km 327+650";

2) „Wymiana nawierzchni na autostradzie A-4, droga zbiorcza, kierunek Kraków od km 331+977,5 do km 335+972; droga zbiorcza, kierunek Wrocław, od km 336+051 do 333+748,5";

3) „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 907 na odcinku Tworóg - Koszęcin etap II od km

21+300 do km 25+800 i od km 33+150 do km 34+300.

Dowód: Formularz 2.3 Kryteria pozacenowe odwołującego

W odniesieniu do zadania pn. Przebudowa odcinka autostrady A-4, kierunek Wrocław od krn 327+350 do km 328+400, kierunek Kraków od km 327+350 do km 328+400 oraz kładki dla pieszych KP11 pomiędzy MOP-ami km 327+650" Pan M.L. był kolejnym kierownikiem budowy na przedmiotowej inwestycji. Pierwsze przejęcie obowiązków kierownika budowy miało miejsce 21 lipca 2015 r. przez Pana J.O.. Pan M.L. pełnił na przedmiotowym kontrakcie obowiązki kierownika budowy od dnia 6 sierpnia 2015 r. Do tego momentu wykonano szereg czynności związanych z przygotowaniem przebudowy autostrady oraz wykonaniem obiektów tymczasowych. Między innymi przeprowadzono pomiary geodezyjne inwentaryzujące istniejący stan kładki, wykonano inwentaryzację terenu przewidzianego do wzmocnienia podłoża oraz odwierty w jezdni głównej, wykonano także tymczasowe przejazdy awaryjne niezbędne do wprowadzenia tymczasowej organizacji ruchu.

Dowód: dziennik budowy

Na zadaniu pn. „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 907 na odcinku Tworóg Koszęcin etap II od km 21+300 do krn 25+800 i od km 33+150 do km 34+300" Pan M.L. był kolejnym kierownikiem budowy na przedmiotowej inwestycji. Zgodnie z § 8 umowy z dnia 21 października 2008 roku funkcję kierownika budowy ze strony wykonawcy pełnił Pan A.S. W myśl § 3 ust. 1, wszystkie roboty wykonawca obowiązany jest wykonać do dnia 30 września

2009 roku, natomiast - stosownie do § 4 ust. 1 zdanie drugie w roku 2008 - realizacja zadania do kwoty brutto 200 000,00 zł. W dniu 3 marca 2009 roku strony umowy zawarły aneks, na mocy którego wprowadzono do umowy zmianę w zakresie osoby sprawującej funkcję kierownika budowy, którym został Pan M.L..

Dowody: pismo Zarządu Dróg Wojewódzkich w Katowicach z dnia 14 września 2022 r., umowa z aneksem nr 1

W informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający stwierdził, że w przypadku BANIMEX uwzględnił „(...) dwa zadania spełniające wymagania zamawiającego natomiast nie przyznano punktów za doświadczenie w realizacji zadania „Budowa węzła drogowego na skrzyżowaniu drogi krajowej nr 47 z drogą wojewódzką nr 961 w Poroninie", gdyż osoba ta nie pełniła funkcji kierownika budowy od rozpoczęcia robót do wykonania zadania." W odniesieniu do odwołującego uwzględniono tylko jedno zadanie, gdyż dwa pozostałe nie spełniały wymagań zamawiającego. Zamawiający wskazał, że „Nie przyjęto do oceny doświadczenia nabytego przez wskazaną osobę podczas realizacji zadania „Przebudowa odcinka autostrady A-4, kierunek Wrocław od km 327+350 do km 328+400, kierunek Kraków od km 327+350 do km 328+400 oraz kładki dla pieszych KP11 pomiędzy MOP-ami km 327+650" gdyż osoba ta nie pełniła funkcji kierownika budowy od rozpoczęcia robót tj. od 21.07.2015 r., lecz od 06.08.20215 r."

Dowód: Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 10 października 2022 r.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut bezpodstawnego dokonania wyboru oferty BANIMEX, gdzie - w ocenie odwołującego - należało uwzględnić tylko 1 zadanie w zakresie kryterium doświadczenia osoby na stanowisko kierownika budowy.

Odwołujący dopatruje się naruszenia kryteriów pozacenowej oceny ofert w uznaniu jako spełniającego kryteria przetargowe odcinka ulicy Tarnowskiej stanowiącej DK 75 o długości 68,41 m. Zdaniem odwołującego, przedmiotowy odcinek posiada kategorię KR3, a nie wymaganą w postępowaniu KR4. Swoje stanowisko odwołujący uzasadnił zapisami części opisowej Projektu Wykonawczego.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z Projektem Wykonawczym:

„Drogi krzyżujące się z projektowaną drogą główną (ul. Bulwar Narwiku, ul. Legionów, ul. Krakowska): 7

a) ul. Dunajcowa,

b) ul. Starowiejska,

c) ul. Tarnowska.

d) ul. Piotra Skargi i ul. Kazimierza Wielkiego.

Jezdnię dróg podporządkowanych zaprojektowano na obciążenie ruchem kategorii KR3."

W ocenie odwołującego wskazane powyżej zapisy pozwalają na stwierdzenie, że ulica Tarnowska, jako krzyżująca się z drogą główną, jest drogą podporządkowaną, i - tym samym - drogą, dla której zaprojektowano obciążenie ruchem kategorii KR3.

Ze stanowiskiem odwołującego nie można się zgodzić. U podstaw stanowiska odwołującego leży bowiem założenie, że droga krzyżująca się jest zawsze drogą podporządkowaną. Tymczasem, zgodnie z definicją skrzyżowania, zawartą w ustawie - Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2022 roku, poz. 988 ze zm.), skrzyżowanie to część drogi będącą połączeniem dróg albo jezdni jednej drogi w jednym poziomie, z wyjątkiem połączenia drogi o nawierzchni twardej z drogą o nawierzchni gruntowej lub z drogą wewnętrzną. Przytoczona definicja nie warunkuje uznania za skrzyżowanie jedynie takiego połączenia, w którym droga główna łączy się z podporządkowaną. Odwołujący nie przedstawił dowodu, potwierdzającego, że ulica Tarnowska jest podporządkowaną wobec drogi głównej.

Niezależnie od powyższego, z tego samego dokumentu (projektu wykonawczego) wynika, że w wykazywanej inwestycji dla projektowanych dróg przyjęto kategorie ruchu: KR3-KR4 na drodze głównej i drogach podporządkowanych.

Tym samym zasadne jest stwierdzenie, że kategoria KR4 może występować zarówno na drodze głównej, jak i podporządkowanej. To na odwołującym, zgodnie z dyspozycją

przepisu zawartego w art. 534 ust. 1 ustawy P.z.p, ciążył obowiązek wykazania, że ulica Tarnowska posiada kategorię ruchu KR3. Odwołujący takiego dowodu w postępowaniu odwoławczym nie przedłożył.

Izba uznała za niezasadny zarzut dotyczący zaniechania wyboru oferty odwołującego na skutek bezpodstawnego nieuwzględnienia doświadczenia osoby na stanowisko kierownika budowy w zakresie dwóch zadań.

Odwołujący, w odniesieniu do zadania pn. Przebudowa odcinka autostrady A-4, kierunek Wrocław od krn 327+350 do km 328+400, kierunek Kraków od km 327+350 do km 328+400 oraz kładki dla pieszych KP11 pomiędzy MOP-ami km 327+650, oparł zarzut na następujących okolicznościach faktycznych:

- W dniu 21.07.2015 r. miało miejsce przekazanie terenu budowy,

- Do dnia 6.08.2015 r. były wykonane przede wszystkim prace poza terenem budowy (z niewiadomych odwołującemu względów odnotowane jednak w dzienniku budowy),

- W tym czasie nie zostały jeszcze rozpoczęte roboty związane z wykonaniem

przedmiotowego zadania.

- Rozpoczęcie robót geodezyjnych dotyczących terenu budowy (inwentaryzacja stanu „0" nawierzchni autostrady) nastąpiło w dniu 10.08.2015 r., a więc już po objęciu przez p. M.L. funkcji Kierownika Budowy.

Odwołujący podkreślił, że wszystkie prace wykonywane do dnia 06.08.2015 były pracami związanymi z przygotowaniem do wprowadzenia TOR w celu umożliwienia rozpoczęcia wykonywania robót budowlanych na terenie budowy. O tym, że przejazdy awaryjne - przewiązki, były wykonywane poza terenem budowy, określonym jako odcinek „od km 327 +350 do km 328 +400", świadczy umiejscowienie przejazdu awaryjnego odnotowanego w Dzienniku Budowy przed 6.08.2015 r., tj. „km 329 + 550 do 329 +650". W ocenie odwołującego, prace te były realizowane na działkach nie ujętych w pozwoleniu na budowę, zatem nie można uznać ich jako rozpoczęcie robót objętych tymże pozwoleniem.

Z argumentacją odwołującego nie sposób się zgodzić. Zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy

z dnia 7 lipca 1994 roku - Prawo budowlane (Dz. U. z 2021 roku, poz. 2351 ze zm.),

rozpoczęcie budowy następuje z chwilą podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy. W myśl ust. 2, pracami przygotowawczymi są:

1) wytyczenie geodezyjne obiektów w terenie;

2) wykonanie niwelacji terenu;

3) zagospodarowanie terenu budowy wraz z budową tymczasowych obiektów;

4) wykonanie przyłączy do sieci infrastruktury technicznej na potrzeby budowy.

Z powyższego wynika zatem, że rozpoczęcie budowy nie polega wyłącznie na wykonywaniu prac stricte budowlanych, ale również innych prac, niezbędnych dla wykonania inwestycji. Prace wykonane do dnia 6 sierpnia 2015 roku były zatem pracami przygotowawczymi w rozumieniu art. 41 ust. 2 Prawa budowlanego. Stanowiły zatem część procesu budowlanego. W pracach przygotowawczych, zgodnie z wpisem do dziennika budowy nie uczestniczył Pan M.L.. Zgodnie zatem z punktem 21.1.2 SWZ oraz interpretacją tego zapisu dokonaną przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 20 lipca 2022 roku sygn. akt KIO 1701/22, zamawiający zasadnie nie przyznał odwołującemu punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert „Doświadczenie osoby na stanowisko Kierownika Budowy".

W odniesieniu do zadania „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 907 na odcinku Tworóg - Koszęcin etap II od km 21+300 do km 25+800 i od km 33+150 do km 34+300" odwołujący podniósł, że z uwagi na liczne problemy, faktyczne rozpoczęcie robót nastąpiło dopiero w marcu 2009 r. W szczególności, zatwierdzenie organizacji ruchu na podstawie projektu pn.: „Projekt zmiany organizacji ruchu na czas remontu, przy całkowitym zamknięciu drogi wojewódzkiej nr 907 (Tworóg - Koszęcin) Etap II" nastąpiło dopiero w dniu 16 marca 2009 r. Zamknięcie drogi wojewódzkiej nr 907 nastąpiło w dniu 25 marca 2009 r., o czym poinformowano pismami z dnia 17.03.2009 r. ZDW w Katowicach, Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego, Komendę Wojewódzką Policji w Katowicach, GDDKiA O/Katowice i Starostwo Powiatowe w Lublińcu. Odwołujący powołał się na dowody w postaci pism informujących o zamknięciu drogi wojewódzkiej.

W ocenie Izby, dowody, na które powołał się odwołujący, nie przesądzają o tym, że roboty budowlane na wskazanym zadaniu rozpoczęły się dopiero w marcu 2009 roku. Z dowodów tych wynika jedynie, że w marcu 2009 roku rozpoczęły się roboty wymagające zamknięcia drogi. Nie można wykluczyć, że wcześniej miały miejsce inne roboty, tym bardziej, że z dokumentów złożonych w sprawie wynika, że roboty na tej inwestycji miały rozpocząć się w 2008 roku i pierwotnie wyznaczoną osobą na stanowisko kierownika budowy był Pan A.S. Oprócz wspomnianych dokumentów, odwołujący nie złożył żadnych dowodów wskazujących zarówno na to, że w 2008 roku żadne roboty nie były prowadzone, jak również na to, że Pan A.S nie uczestniczył w tych robotach jako kierownik budowy.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentu w postaci pisma Zarządu Dróg Wojewódzkich w Katowicach z dnia 14 września 2022 roku, z którego wynika, że Pan M.L. był kolejnym kierownikiem budowy na przedmiotowej inwestycji. Pomimo tego, że odwołujący w treści odwołania zaprzeczył wskazanym w piśmie okolicznościom, nie przedłożył dowodów w celu wykazania zasadności swojego stanowiska. Izba dała zatem wiarę treści przedmiotowego pisma, uznając jednocześnie, iż okoliczności podnoszone przez odwołującego nie zostały przez niego wykazane.

Oddalenie wskazanych wyżej zarzutów jest równoznaczne z uznaniem za bezzasadny zarzut nierównego traktowania wykonawców oraz braku zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....