

Sygn. akt: KIO 2871/24

WYROK

Warszawa, dnia 3 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane „WASKOP” W. E. w spadku

w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych 00 groszy), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.600,00 złotych (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy), obejmującą poniesiony przez Zamawiającego koszt wynagrodzenia pełnomocnika.
3. Zasądza od Odwołującego na

rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 złotych (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy), stanowiącą uzasadnione koszty Zamawiającego, obejmujące wynagrodzenie 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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 2871/24

Uzasadnienie

Zamawiający Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, dalej: „Zamawiający” prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 567 na odcinku Płock – Rogozino od km 6+580 do km 7+109 w zakresie budowy drogi dla pieszych i rowerów w gminie Radzanowo, powiat płocki, woj. mazowieckie”, dalej: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 czerwca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00366084.

W dniu 12 sierpnia 2024 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Instalacyjno-Budowlane WASKOP W. E. w spadku wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na:

1. wyborze oferty Zakład Budowlano Montażowy Budomont spółka jawna K. D. jako najkorzystniejszej,
2. czynności badania i oceny oferty Odwołującego,
3. zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej dla Zamówienia.

Odwołujący zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

- a) art. 16 PZP w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i przyznanie Odwołującemu w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika Budowy” określonego w rozdziale XIX ust. 1 pkt 2 SWZ pięciu punktów w sytuacji, gdy Odwołujący wykazał w tym kryterium doświadczenie zawodowe kierownika budowy dla trzech zadań, co winno prowadzić do przyznania Odwołującemu

w tym kryterium dziesięciu punktów,

- b) art. 239 ust. 1 i 2 PZP w zw. z § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia

24.96.2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1518) poprzez błędne uznanie, że budowa kanalizacji deszczowej

wykazana

w poświadczeniu Wójta Gminy Radzanowo dla zadania „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie” nie jest leży w zakresie przebudowy drogi publicznej, podczas gdy droga publiczna składa się m.in. co najmniej z urządzeń do odwodnienia, a zatem budowa kanalizacji deszczowej na w/w zadaniu wchodziła w zakres przebudowy

drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie i winna być brana pod uwagę przy kryteriach oceny ofert „Doświadczenie Kierownika Budowy” oraz uznana za wykazanie jako trzeciego zadania z doświadczeniem umożliwiającym przyznanie dziesięciu punktów w tym kryterium opisanym w rozdziale XIX ust. 1 pkt 2 SWZ,

c) art. 223 ust. 1 PZP w zw. z art. 274 ust. 1 PZP oraz poprzez dokonanie odmiennej oceny ofert w toku badania i oceny ofert, na etapie wezwania z dnia 11.07.2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz w zawiadomieniu z dnia 06.08.2024 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej, podczas gdy zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a zatem na dzień 11.07.2024 r. Zamawiający oceniał ofertę Odwołującego jako najkorzystniejszą,

w tym w zakresie kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika Budowy” musiał przyznać dziesięć punktów za doświadczenie w trzech zadaniach, gdyż w przeciwnym razie adresatem wezwania z dnia 11.07.2024 r. nie byłby Odwołujący, ale Zakład Budowlano Montażowy Budomont spółki jawna K. D.,

d) art. 223 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie zwrócenia się do Odwołującego o wyjaśnienie dotyczące treści złożonej oferty, co doprowadziło do przyznania Odwołującemu za kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy” pięciu, a nie dziesięciu punktów, zaś wyjaśnienie definicji drogi z powołaniem na § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24.96.2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1518) winno doprowadzić do uznania, że budowa kanalizacji deszczowej (odwodnienia) na zadaniu „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej

w Radzanowie” stanowi przebudowę drogi gminnej i winna być brana pod uwagę dla kryterium oceny ofert z rozdziału XIX ust. 1 pkt 2 SWZ.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Zakład Budowlano Montażowy Budomont spółka jawna K. D. jako najkorzystniejszej,
3. powtórzenia czynności badania, oceny i wyboru ofert dla Zamówienia, a w jej ramach przyznanie ofercie Odwołującego dziesięć punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika Budowy” zgodnie z rozdziałem XIX ust. 1 pkt 2 SWZ,
4. obciążenie Zamawiającego wszelkimi kosztami odwołania,
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego wszelkich kosztów wywołanych wniesieniem niniejszego odwołania w całości,
6. dopuszczenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania:
 - a. Umowa nr RI.271.17.2022 z dnia 26.08.2022 r.,
 - b. Ogłoszenie o zamówieniu: „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w m. Radzanowo” c. Kosztorys dla zadania: „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w m. Radzanowo” z dnia 26.08.2022 r.,
 - d. Kosztorys dla zadania: „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w m. Radzanowo” – odcinek sieci wodociągowej z dnia 26.08.2022 r.,
 - e. Kosztorys dla zadania „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w m. Radzanowo” – kanalizacja deszczowa z dnia 26.08.2022 r.,
 - f. pismo Zamawiającego z dnia 01.08.2024 r.,
 - g. pismo Zamawiającego z dnia 11.07.2024 r. wszystkie celem wykazania okoliczności podnoszonych w uzasadnieniu, a w szczególności spełniania przez kierownika budowy Odwołującego kryterium doświadczenia w trzech zadaniach, w tym na podstawie zadania „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w m. Radzanowo” o wartości przebudowy drogi gminnej powyżej 1 500 000,00 zł, a ponadto zwolnienia wadium, treści wezwania z dnia 11.07.2024 r.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że na podstawie ogłoszenia o Zamówieniu prowadzone jest postępowanie w przedmiocie wyłonienia wykonawcy na zadaniu: „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 567 na odcinku Płock – Rogozino od km 6+580 do km 7+109 w zakresie budowy drogi dla pieszych i rowerów w gminie Radzanowo, powiat płocki, woj. mazowieckie – nr postępowania 115/24”. W rozdziale VIII „Warunki udziału w postępowaniu” wskazano m.in., iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące (...) 4) zdolności technicznej lub zawodowej: (...) c) wymagania dotyczące doświadczenia:

- Kierownik Budowy posiadający: doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na minimum jednym zadaniu polegającym na budowie/rozbudowie/przebudowie drogi publicznej (w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 645, 760, 1193) o wartości robót drogowych nie mniejszej niż 1 500 000,00 zł brutto każda, wraz z udziałem w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia.

W rozdziale XIX ust. 1 pkt 2 SWZ „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” przewidziano m.in., iż:

2) Przez kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy (D) do oceny Zamawiający przyjmie ilość wskazanych przez Wykonawcę w formularzu oferty zadań spełniających warunki określone przez Zamawiającego w SWZ w odniesieniu do doświadczenia Kierownika Budowy. Zgodnie z warunkami SWZ minimalne wymagania dla Doświadczenia Kierownika Budowy to:

- doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na minimum 1 zadaniu polegającym na budowie / przebudowie / rozbudowie drogi publicznej*

o wartości robót drogowych minimum 1 500 000,00 PLN brutto każda, wraz z udziałem w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia.

Zamawiający przy obliczeniu punktów w tym kryterium zastosuje następujące wyliczenie:

- wykazane 1 zadanie spełniające warunki określone w SWZ - 0 pkt
- wykazane 2 zadania spełniające warunki określone w SWZ - 5 pkt
- wykazane 3 zadania spełniające warunki określone w SWZ - 10 pkt

W kryterium Doświadczenia Kierownika Budowy ocenie będą podlegały maksymalnie 3 wykazane zadania spełniające warunki określone w SWZ.

Oferta w kryterium Doświadczenia Kierownika Budowy może otrzymać maksymalnie 10 punktów.”

Odwołujący wskazał, że w dniu 01.08.2024 r. Zamawiający poinformował UNIQA TU S.A. o zwolnieniu wadium złożonym przez Odwołującego. Podobną informację otrzymali, wedle wiedzy Odwołującego, wszyscy biorący udział w postępowaniu wykonawcy.

W dniu 06.08.2024 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy: Zakład Budowlano Montażowy Budomont spółka jawna K. D. .

Zamawiający wystąpił do wykonawcy: Zakład Budowlano Montażowy Budomont spółka jawna

K. D. z wnioskiem o wyrażenie zgody na wybór oferty po upływie terminu związania ofertą, tj. na podstawie art. 252 ust. 2 PZP.

Postępowanie o udzielenie Zamówienia nie zostało unieważnione.

W uzasadnieniu zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 06.08.2024 r. co do przyczyn braku przyznania Odwołującemu punktów w Kryterium „Doświadczenia Kierownika Budowy” Zamawiający wskazał, że zadanie 1: „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej

w Radzanowie” oraz zadanie 4: „Budowa parkingu wraz z niezbędnymi drogami dojazdowymi i infrastrukturą – w ramach zadania pn. Rozwój Infrastruktury zrównoważonej mobilności miejskiej – II etap (uwaga – droga dojazdowa Norbertańska)” nie spełniają wymagania określonego w Rozdziale XIX ust. 1 pkt 2 SWZ dla kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy”. W ocenie Zamawiającego wartość robót drogowych na zadaniu „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie” wynosiła 1 216 086,38 zł, zaś Zamawiający w SWZ wymagał dla Kierownika budowy doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na minimum jednym zadaniu polegającym na budowie/ rozbudowie/przebudowie drogi publicznej o wartości robót drogowych nie mniejszej niż 1 500 000,0 zł brutto każda.

W związku z powyższym przy ocenie uwzględniono dwa zadania potwierdzające wymagania

określone w Rozdziale XIX ust. 1 pkt 2 SWZ dla kryterium „Doświadczenia Kierownika Budowy”, a Odwołujący otrzymał 5 punktów za dwa zadania, a nie 10 punktów za trzy zadania.

Odwołujący wskazał, że kwestionuje ocenę w zakresie kryterium doświadczenia kierownika budowy co do zadania 1 wskazanego w ofercie, tj. „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie”.

Prawidłowa ocena wymaganego doświadczenia winna prowadzić do wniosku, że Odwołujący wykazał doświadczenie dla trzech zadań, za co winien otrzymać 10 punktów stosownie do rozdziału XIX ust. 1 pkt 2 SWZ.

Uzasadniając powyższe stanowisko Odwołujący podkreślił:

1) Zgodnie z § 1 i § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24.06.2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych:

§ 1 Rozporządzenie określa następujące przepisy techniczno-budowlane:

- 1) warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie;
- 2) warunki techniczne użytkowania dróg publicznych.

§ 5 Droga składa się co najmniej:

- 1) z jezdni;
- 2) z poboczy lub usytuowanych w ich miejscu innych części drogi, jeżeli spełniają one co najmniej jedną z funkcji poboczy określoną w przepisach o ruchu drogowym;
- 3) z urządzeń do odwodnienia;
- 4) ze znaków drogowych, sygnalizatorów drogowych lub urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego, jeżeli konieczność ich umieszczenia na drodze wynika z przepisów o ruchu drogowym.

Droga publiczna składa się zatem także z urządzeń do odwodnienia (kanalizacji deszczowej).

Bezspornym jest więc, że spośród robót instalacyjnych „budowa kanalizacji deszczowej z rur PP DN 200-315 – 310,55 mb” stanowiła zakresowo roboty polegające na przebudowie drogi publicznej (drogi gminnej).

2) Zgodnie z poświadczeniem dla zadania „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie” „roboty drogowe” dotyczyły:

- wykonanie konstrukcji jezdni nawierzchni z mieszanki mineralno-bitumicznej wraz z warstwami podbudowy z kruszywa łamanego – 1397,78 m²,
- wykonanie konstrukcji jedni o nawierzchni z kostki betonowej wraz z warstwami podbudowy – 207,9 m²,
- zabudowa krawężników wraz z ławą betonową – 1215,96 mb,
- wykonanie chodników z kostki betonowej – 736,74 m²,
- zabudowa obrzeży – 369,78 m²,

zaś „roboty instalacyjne”:

- budowa kanalizacji deszczowej z rur PP DN 200-315 – 310 mb,
- budowa rurociągu z rur PE DN 90 – 39,8 mb

Wójt Gminy Radzanowo wskazał w poświadczeniu, że wartość zadania wynosiła 1 753

197,72 zł, w tym roboty drogowe: 1 216 086,38 zł, a roboty instalacyjne – 537 111,34 zł.

3) Zgodnie z umową nr RI.271.17.2022 z dnia 26.08.2022 r. zawartą pomiędzy Odwołującym a Gminą Radzanowo przedmiot umowy jest „bezpośrednio związany z realizacją projektu pn. Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w miejscowości Radzanowo korzystającym z dofinansowania w ramach Funduszu Dróg Samorządowych”. Wynagrodzenie, zgodnie z rozdziałem XIII ust. 1 tej umowy, wynosiło: 1 753 197,72 zł brutto i nie zostało podzielone na części. Za cały przedmiot zadania, którego podstawowym zakresem była przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej, została ustalona jedna kwota wynagrodzenia. W szczególności postanowiono, że rozliczenie nastąpi jedną fakturą końcową wystawioną za realizację przedmiotu umowy na podstawie protokołu odbioru końcowego wystawioną nie wcześniej niż w dniu podpisania protokołu odbioru końcowego bez uwag i zastrzeżeń (rozdział XIII ust.

4 umowy z dnia 26.08.2022 r.). Odwołując miał więc wszelkie podstawy, by prace

zrealizowane na podstawie tej umowy kwalifikować zgodnie z podstawowym przedmiotem zadania – przebudowa drogi gminnej, w szczególności znaczenie drugorzędne miały roboty towarzyszące. Z poświadczenia Wójta Gminy

Radzanowo wynika, że owe roboty towarzyszące polegające na budowie 39,8 mb wodociągu o średnicy DN 90 stanowiły niewielki ułamek zakresu prac wynikających z umowy, a ich konieczność wynikała ze zlokalizowania wodociągu w pasie jezdni.

Odwołujący wskazał, że nie posiada obecnie szczegółowej dokumentacji na temat w/w zadania, natomiast z treści opis przedmiotu zamówienia na stronie (), wynika, że (pkt 4.5.1 krótki opis przedmiotu zamówienia): Zakres robót budowlanych obejmuje budowę drogi gminnej ul. Klonowej w miejscowości Radzanowo na terenie Gminy Radzanowo. Budowana droga przebiega przez tereny administracyjne Gminy Radzanowo. Zakres robót przewidzianych do realizacji obejmuje:

- 1) nawierzchnię jezdni o długości 266,69 mb z mieszanki mineralno-asfaltowej o szerokości 5,00 m,
- 2) chodniki o szerokości od 2,00 m do 2,44 m oraz od 2,00 do 2,88 m przy jezdni,
- 3) zjazdy indywidualne na posesje o szerokości min. 3,0 m,
- 4) zjazdy publiczne o szerokości min 5,0 m,
- 5) odwodnienie za pomocą kanalizacji deszczowej,
- 6) przebudowa odcinka sieci wodociągowej.

Z przedmiotowego ogłoszenia jednoznacznie wynika, że „przebudowa odcinka sieci wodociągowej” miała charakter towarzyszący, co w istocie wynika z porównania zakresu głównego umowy – wykonanie nawierzchni jezdni o długości 266,69 mb, chodnika, zjazdów indywidualnych i publicznych, odwodnienia, a jedynie wpadkowo przebudowa odcinka sieci wodociągowej na długości stanowiącej kilkanaście procent całego zadania jeśli chodzi o długość, ale zaledwie 1,7% w ujęciu wartościowym. 98,3% wartości zadania to roboty strictly drogowe, mieszające się w definicji drogi zgodnie z § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury

z dnia 24.09.2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (o czym poniżej). Trudno zatem uznać, że w ogóle zachodziły podstawy, by Odwołujący składając ofertę brał pod uwagę jakiegokolwiek wpływ tego zakresu prac na ocenę doświadczenia kierownika budowy na tym zadaniu.

Odwołujący wskazał, że jego kilkudziesięcioletniego doświadczenia zawodowego Odwołującego wynika, że zamawiający wydają referencje/poświadczenia/zaświadczenia/inne dokumenty potwierdzające należyte wykonanie zobowiązania według samodzielnie wypracowanych kryteriów i o treści samodzielnie przez nich oznaczonej. Wykonawcy nie mają wpływu na treść wydawanych im zaświadczeń/poświadczeń/referencji i to nawet wówczas, gdy co do zasady Zamawiający chcą poświadczyć należyte wykonanie zobowiązania. O dużej różnorodności treści i zawartości poświadczeń/referencji itp. świadczą nie tylko te złożone przez Odwołującego wraz z ofertą, ale i innych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, co zarówno Zamawiającemu, jak i Krajowej Izbie Odwoławczej jest wiadome z urzędu.

W okolicznościach niniejszej sprawy powyższa uwaga ma znaczenie zasadnicze, gdyż jak wskazano powyżej umowa o wykonanie robót polegających na przebudowie drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie została zawarta za wynagrodzeniem w wysokości: 1 753 197,82 zł podanym w jednej wartości (rozdział XIII ust. 1 umowy). Zapłata wynagrodzenia nastąpiła jedną fakturą końcową (rozdział XIII ust. 4 umowy). Zamawiający Gmina Radzanowo nie miał podstaw, by w poświadczeniu należytego wykonania zadania dokonać „rozbicia” wartości zadania na „roboty drogowe” i „roboty instalacyjne” w formie ujawnione w tym poświadczeniu co najmniej z trzech powodów:

- a) Przedmiotowe „rozbicie” zostało dokonane z naruszeniem § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24.06.2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących

dróg publicznych, gdyż dokonano nieuprawnionego przypisania budowy kanalizacji deszczowej o wartości 506 800,81 zł do „robót instalacyjnych”, podczas gdy są to roboty

drogowe i okoliczność ta wynika wprost z powołanej podstawy prawnej. Prawidłowa treść poświadczenia (przy założeniu, że Gmina Radzanowo w ogóle mogła dokonać takiego rozdziału/podziału, co zdaniem Odwołującego było nieuprawnione w świetle brzmienia rozdziału XIII ust. 1 umowy i ustalenia jednego wynagrodzenia za cały zakres prac) powinna w części „roboty drogowe” zawierać sumę kwot 1 216 086,38 zł i 506 800,81 zł, tj. 1 722 887,19 zł.

- b) Gmina Radzanowo, jeśli zamierzała podać części wynagrodzenia opisane w rozdziale XIII ust. 1 umowy, to powinna tego dokonać zgodnie z rozdziałem III ust. 1, gdzie według CPV podano:

- Roboty w zakresie przygotowania terenu pod budowę i roboty ziemne,
- Roboty w zakresie różnych nawierzchni,
- Roboty budowlane w zakresie kładzenia rurociągów, lub

zgodnie z treścią kosztorysów szczegółowych z dnia 26.08.2022 r. doręczonych zamawiającemu Gminie Radzanowo o treści:

- Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w miejscowości Radzanowo – odcinek sieci wodociągowej: 30 310,53 zł,
- Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w miejscowości Radzanowo – kanalizacja deszczowa: 506 800,81 zł,
- Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w miejscowości Radzanowo: 1 216 086,38 zł, a wówczas suma wartości 1 216 086,38 zł oraz 506 800,81 zł winna być brana pod uwagę dla kryterium oceny ofert doświadczenia kierownika budowy.

c) poświadczenie powinno być zgodne co do wartości z treścią zawartej umowy, a nie wynika z niej, aby przedmiot zobowiązania Odwołującego został podzielony na etapy/zadania/inne części dopuszczające dokonanie przez tego zamawiającego opisanego podziału.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie winien dla kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika Budowy” przyjąć całą wartość zadania 1 (Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie) w wysokości 1 753 197,72 zł, ewentualnie wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Wyjaśnienia te nie powodowałyby zmiany treści oferty, w której zadeklarowano zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy przedmiot zamówienia polegający na przebudowie drogi gminnej o wartości powyżej 1 500 000,00 zł.

Odwołujący winien otrzymać 10 punktów, a tym samym to oferta Odwołującego winna być wybrana jako najkorzystniejsza.

5) Również Zamawiający roboty związane z wykonaniem urządzeń do odwodnienia traktuje jako wchodzące w zakres drogi publicznej. W przedmiarze robót zamieszczonym przez

Zamawiającego wraz z ogłoszeniem o Zamówieniu sporządzonym przez tech. bud. M. K. (sprawdzone przez mgr inż. M. P. P.) w poz. 1.5 „elementy odwodnienia pasa drogowego” zostały objęte zakresem postępowania o udzielenie Zamówienia „Przebudowa drogi wojewódzkiej (...)”.

Powyższe stanowisko potwierdza również treść SWZ, gdzie nie przewidziano w warunkach udziału w postępowaniu konieczności dysponowania osobami innymi niż: kierownik budowy, kierownik robót drogowych, geodeta i osoba odpowiedzialna za prowadzenie rozliczenia kontraktu (rozdział VIII ust. 2 pkt 5) lit. b). Innymi słowy „elementy odwodnienia pasa drogowego” zgodnie z przedmiarem robót (nawet jeśli zgodnie z SWZ mają one jedynie charakter poglądowy, ale zastrzeżenie to należy odnieść do obliczenia wartości robót na podstawie dokumentacji projektowej, a nie zasady uznania tego zakresu prac jako wchodzącego w wykonanie drogi publicznej) oraz koniecznością dysponowania jedynie kierownikiem robót drogowych wchodzi w zakres rzeczowy drogi, który to zakres prac podlega kierownikowi robót drogowych.

Zdaniem Odwołującego, gdyby Zamawiający skorzystał z art. 223 ust. 1 PZP, to Odwołujący wyjaśniłby podstawy, którymi kierował się uznając roboty wykazane w poświadczeniu Wójta Gminy Radzanowo za przebudowę drogi publicznej w zakresie budowa kanalizacji deszczowej. W orzecznictwie zwraca się uwagę, iż uprawnienie do żądania wyjaśnień treści oferty przeradza się w obowiązek, gdy oferta zawiera postanowienia niejasne, sprzeczne lub gdy jej treści nie da się jednoznacznie i stanowczo wywieść bez udziału wykonawcy (...) Odwołujący podkreślił, że z przywołanego przepisu art. 223 ust. 1 PZP nie wynika po pierwsze wyłączenie możliwości uzyskania wyjaśnień w odniesieniu do informacji

dotyczących kryteriów oceny ofert. Po drugie, przepis ten statuuje zakaz negocjacji Zamawiającego

z wykonawcą dotyczących treści złożonej oferty oraz ustalania w drodze wyjaśnień jej treści. Iżba oceniając stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdziła, że Zamawiający był zobowiązany do wyjaśnienia okoliczności, czy złożony przez Odwołującego certyfikat w związku z zawartym w jego treści zastrzeżeniem jest ważny do dnia 11 listopada 2023 r.

Po pierwsze, bowiem wskazać należy, że Zamawiający wyjaśniałby tylko i wyłącznie informacją widniejącą na złożonym przez Odwołującego certyfikacie, czyli w zakresie treści zawartych w ofercie.

Po drugie, przedmiotowe wyjaśnienia w żaden sposób nie prowadziłyby do negocjacji treści oferty, bowiem Odwołujący mógł jedynie potwierdzić ważność lub nieważność certyfikatu, a więc wyłącznie doprecyzować okoliczność, czy w dacie złożenia oferty posiadał on potwierdzony aktualnym certyfikatem wdrożony system zarządzania jakością, zgodnie z wymaganiami normy serii ISO 9001.

Ewentualne złożenie przez Odwołującego zaświadczenia o ważności certyfikatu w żaden sposób nie powodowałoby uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, a tylko i wyłącznie służyło udowodnieniu Zamawiającemu powyższej okoliczności. Nie wpłynęłoby w żaden sposób na jego treść.

(...) Zaniechanie przez Zamawiającego tej czynności wpłynęło na brak rzetelnego badania oferty i stanowiło naruszenie ww. przepisów PrZamPubl. (wyrok z dnia 12.04.2022 r., sygn. KIO 856/22).

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy wezwanie w trybie art. 223 ust. 1 PZP pozwoliłoby wyjaśnić treść poświadczenia Gminy Radzanowo i nie prowadziłoby to do zmiany treści oferty. Złożenie wyjaśnień poprzez w szczególności doręczenie kosztorysów załączonych do niniejszego odwołania lub choćby powołanie się na § 5 w/w rozporządzenia Ministra Infrastruktury stanowiłoby wystarczające czynności pozwalające na przyznanie właściwej liczby

punktów za kryterium doświadczenia kierownika budowy. W ocenie Odwołującego nie miał on żadnych podstaw by sądzić, że Zamawiający ma jakiegokolwiek wątpliwości co do treści poświadczenia Gminy Radzanowo, w szczególności nie wynikało to z treści pisma z dnia 11.07.2024 r. Zasady wynikające z art. 223 ust. 1 PZP (zakaz prowadzenia negocjacji lub dokonywania zmian w treści oferty) nie mogą być rozumiane w ten sposób, że wobec wątpliwości Zamawiającego co do literalnego brzmienia poświadczenia mającego wpływ na przyznanie właściwej liczby punktów w kryterium oceny ofert

w okolicznościach opisanych w pkt 2) – 4) uzasadnienia niniejszego odwołania, tj. braku możliwości przewidzenia odmiennej wykładni poświadczenia od przyjmowanej przez Odwołującego, Zamawiający miałby zaniechać wyjaśnienia treści złożonej oferty. Odwołujący uważał, że skoro w dokumentacji przedmiotowego postępowania odwodnienie pasa drogowego jest uznawane za część prac przebudowy drogi wojewódzkiej nr 567, to takie same wnioski Zamawiający wyciągnie interpretując poświadczenie wydane przez Wójta Gminy Radzanowo.

7) Wreszcie z wezwania Zamawiającego z dnia 11.07.2024 r. wynikało, iż Zamawiający nie ma wątpliwości co do spełniania kryterium doświadczenia kierownika budowy. W dokumencie

z tytułowanym „wezwanie do złożenia dokumentów wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą” z powołaniem na art. 274 ust. 1 PZP Odwołujący został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, zatem nie mógł zakładać, że w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy” otrzymał pięć, a nie dziesięć punktów, skoro z istoty przedmiotowego wezwania wynikało, że jego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza. Na podstawie art. 274 ust. 1 PZP wezwanie kieruje się do wykonawcy, „którego oferta została najwyższej oceniona”. „W przypadku procedury odwróconej,

Zamawiający w pierwszej kolejności powinien zbadać ofertę (pod kątem spełnienia kryteriów oceny ofert), a dopiero w następnej kolejności dokonać kwalifikacji podmiotowej” (wyrok KIO z dnia 11.05.2023 r., sygn. KIO 1158/23), zatem Zamawiający dokonał oceny oferty Odwołującego przed wezwaniem z dnia 11.07.2024 r. jako najkorzystniejszej pod kątem spełniania kryterium oceny ofert, by następnie w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty w dniu 06.08.2024 r. ocenę tą zmienić. Tym bardziej działania Zamawiającego należy więc uznać za naruszające wybór najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów określonych w dokumentach zamówienia, gdyż wezwanie na podstawie art. 274 ust. 1 PZP kierowanej jest jedynie do wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyższej (Prawo zamówień publicznych, red. M. Jaworska (...), komentarz do art. 274, opubl. Legalis), tak również rozdział X ust. 3 SWZ. Oferta Odwołującego została więc na datę wezwania z dnia 11.07.2024 r. oceniona jako najkorzystniejsza, w tym na tą ocenę wpływ miało poświadczenie Wójta Gminy Radzanowo determinujące przyznanie za kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy” dziesięciu punktów.

W odpowiedzi na odwołanie piśmie z dnia 26 sierpnia 2024 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego na podstawie przedłożonej na rozprawie faktury.

Zamawiający wskazał, że w prowadzonym przez niego postępowaniu w dniu 6 sierpnia 2024 r. zawiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Zakład Budowlano-Montażowy Budomont spółka jawna K. D. . Zamawiający poinformował również, że nie przyznał Przedsiębiorstwu Instalacyjno-Budowlanemu WASKOP E. W. w spadku punktów w kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy” na zadanie 1: Przebudowa drogi gminnej - ulicy Klonowej w Radzanowie” oraz zadania 4 „Budowa parkingu wraz z niezbędnymi drogami dojazdowymi i infrastrukturą w ramach zadania pn. Rozwój Infrastruktury zrównoważonej mobilności miejskiej – II etap (uwaga droga dojazdowa Norbertańska) bowiem zadania te nie spełniały wymagania określonego w rozdziale XIX ust. 1 pkt 2 SWZ dla kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy”.

Wartość robót drogowych w zadaniu „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie” wynosiła 1 216 086,38 zł, zaś Zamawiający w SWZ wymagał dla Kierownika budowy doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na minimum jednym zadaniu polegającym na budowie/rozbudowie/przebudowie drogi publicznej o wartości robót drogowych nie mniejszej niż 1 500 000,00 zł brutto każda.

W związku z powyższym przy ocenie oferty Zamawiający uwzględnił dwa zadania (z czterech wskazanych przez Odwołującego), potwierdzających spełnienie wymagania określonego

w rozdziale XIX ust. 1 pkt 2 SWZ dla kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy i przyznał Odwołującemu 5 punktów.

Zamawiający wskazał, że nie uznał doświadczenia kierownika budowy na wskazanym zadaniu, ponieważ z przedłożonego przez Odwołującego Poświadczenia wystawionego przez Wójta Gminy Radzanowo w dniu 12 lipca 2024 r. wynikało, że wartość robót drogowych na tym zadaniu wynosiła 1 216 086,38 zł, a nie jak wymagał Zamawiający co najmniej 1 500 000 zł. Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego jakoby budowa kanalizacji deszczowej stanowiła roboty drogowe, polegające na przebudowie drogi publicznej. Prawo budowlane wyodrębnia roboty drogowe jego grupę robót inżynierskich, natomiast roboty kanalizacyjne jako roboty instalacyjne, zgodnie z artykułem 14 ustawy Prawo budowlane. Wskazane w Poświadczeniu z dnia 12 lipca 2024 r. roboty instalacyjne o wartości 537 111,34 zł kwalifikuje się jako grupa robót instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń, co potwierdzają również kosztorysy dołączone przez Odwołującego do odwołania, gdzie jest wskazana jest branża drogowa i branża sanitarna.

Zamawiający wskazał również, że żadnego znaczenia dla klasyfikacji rodzaju wykonywanych robót nie ma fakt, że wykonawca za wykonane prace wystawił jedną fakturę końcową za cały przedmiot umowy.

Zamawiający wskazał, że Odwołujące zarzucił Zamawiającemu art. 239 ust. 1 i 2 w związku z § 5 rozporządzenia

Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych przez błędne uznanie, że budowa kanalizacji deszczowej wskazana poświadczeniu Wójta Gminy Radzanowo dla zadania „Przebudowa drogi gminnej - ulicy Klonowej w Radzanowie” nie leży w zakresie przebudowy drogi publicznej, podczas gdy droga publiczna składa się m. in. co najmniej z urządzeń do odwodnienia.

Zamawiający wskazał, że w § 5 w/w rozporządzenia Ministra Infrastruktury wskazuje, z jakich elementów składa się droga, co w żaden sposób nie zmienia faktu, że budowa kanalizacji deszczowej nie wchodzi w zakres branży drogowej tylko w zakres branży sanitarnej.

Zamawiający wskazał, że w jego ocenie na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut naruszenie przez Zamawiającego art. 223 ust.1 Pzp w związku z art. 274 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie odmiennej oceny w toku badania i oceny ofert, na etapie wezwania z dnia 11 lipca 2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz w zawiadomieniu z dnia 6 sierpnia 2024 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty, podczas gdy zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a zatem na dzień 11 lipca 2024 r. Zamawiający ocenę ofertę Odwołującego jako najkorzystniejszą w tym zakresie kryterium oceny ofert „Doświadczenie Kierownika Budowy” musiał przyznać mu 10 punktów za doświadczenie w trzech zadaniach, gdyż w

przeciwnym razie adresem wezwania z dnia 11 lipca 2024 r. nie byłby Odwołujący, ale Zakład Budowlano Montażowy Budomont spółka jawna K. D. .

Zamawiający wskazał, że po otrzymaniu podmiotowych środków dowodowych od Odwołującego stwierdził, że wartość robót drogowych w zadaniu nr 1 w zakresie przebudowy drogi ma mniejszą wartość niż wskazana przez Odwołującego w druku oferty przy doświadczeniu kierownika budowy.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający ma prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności, jeżeli uzna że dokonane uprzednio czynności są obciążone wadą. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, w której pomimo wiedzy Zamawiającego o dokonaniu czynności

z naruszeniem prawa Zamawiający utrzymałby taką czynność w mocy pomimo jej oczywistej wadliwości.

W odniesieniu do zarzutu numer 4 odwołania Zamawiający wskazał, że przyczyną prowadzenia wyjaśnień z wykonawcą są wątpliwości zamawiającego co do treści złożonej oferty, uruchomienie procedury z art. 223 ust. 1 PZP oznacza, że zamawiający miał wątpliwości co do jednoznacznego stwierdzenia o zgodności bądź niezgodności oferty z warunkami zamówienia, których rozwianie może nastąpić wyłącznie przy udziale wykonawcy, natomiast w przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający, po zapoznaniu się z przedstawionymi przez Odwołującego podmiotowymi środkami dowodowymi nie miał wątpliwości co do uznania, że wskazane przez Odwołującego zadanie nr 1 nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków.

Treść złożonego Poświadczenia precyzyjnie określała wartość robót drogowych i wartość robót sanitarnych. Prawdopodobnie danych zawartych w Poświadczeniu potwierdzają również złożone przez Odwołującego do odwołania kosztorysy z zadania, na które wystawione zostało poświadczenie, z których jednoznacznie wynika, że kanalizacja deszczowa wchodziła

w zakres robót sanitarnych a nie drogowych.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając dokumenty zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła:

Izba stwierdziła, że nie wystąpiła żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem jest odrzucenie odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Do postępowania odwoławczego, w terminie przewidzianym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, nie przystąpił żaden wykonawca.

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający – Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 567 na odcinku Płock – Rogozino od km 6+580 do km 7+109 w zakresie budowy drogi dla pieszych i rowerów w gminie Radzanowo, powiat płocki, woj. mazowieckie”.

W rozdziale XIX ust. 1 pkt 2 SWZ „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” wskazano:

2) Przez kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy (D) do oceny Zamawiający przyjmie ilość wskazanych przez Wykonawcę w formularzu oferty zadań spełniających warunki określone przez Zamawiającego w SWZ w odniesieniu do doświadczenia Kierownika Budowy. Zgodnie z warunkami SWZ minimalne wymagania dla

Doświadczenia Kierownika Budowy to:

- doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na minimum 1 zadaniu polegającym na budowie / przebudowie / rozbudowie drogi publicznej* o wartości robót drogowych minimum 1 500 000,00 PLN brutto każda, wraz z udziałem w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia.

Zamawiający przy obliczeniu punktów w tym kryterium zastosuje następujące wyliczenie:

- wykazane 1 zadanie spełniające warunki określone w SWZ - 0 pkt
- wykazane 2 zadania spełniające warunki określone w SWZ - 5 pkt
- wykazane 3 zadania spełniające warunki określone w SWZ - 10 pkt

W kryterium Doświadczenia Kierownika Budowy ocenie będą podlegały maksymalnie 3 wykazane zadania spełniające warunki określone w SWZ.

Oferta w kryterium Doświadczenia Kierownika Budowy może otrzymać maksymalnie 10 punktów."

Odwołujący przedstawił 3 zadania, w tym 1: „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie”.

Zamawiający przy ocenie oferty Odwołującego dwa zadania, potwierdzające wymagania określone w Rozdziale XIX ust. 1 pkt 2 SWZ dla kryterium Doświadczenia Kierownika Budowy i w związku z powyższym Odwołujący otrzymał 5 punktów uwzględnił.

W dniu 06.08.2024 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Zakład Budowlano Montażowy Budomont spółka jawna K. D. .

W uzasadnieniu zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający wskazał, że zadanie 1: „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie” oraz zadanie 4: „Budowa parkingu wraz z niezbędnymi drogami dojazdowymi i infrastrukturą – w ramach zadania pn. Rozwój Infrastruktury zrównoważonej mobilności miejskiej – II etap (uwaga – droga dojazdowa Norbertańska)” nie spełniają wymagania określonego w Rozdziale XIX ust. 1 pkt 2 SWZ dla kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy” Wartość robót drogowych w zadaniu „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie” wynosiła 1 216 086,38 zł, natomiast Zamawiający w SWZ wymagał dla Kierownika budowy doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na minimum jednym zadaniu polegającym na budowie/rozbudowie/przebudowie drogi publicznej o wartości robót drogowych nie mniejszej niż 1 500 000,0 zł brutto każda.

Zamawiający wystąpił, na podstawie art. 252 ust. 2 ustawy Pzp do wykonawcy Zakład Budowlano Montażowy Budomont spółka jawna K. D. z wnioskiem o wyrażenie zgody na wybór oferty po upływie terminu związania ofertą.

Izba rozpoznając odwołanie uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz załączone do odwołania.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyrażoną we wniesionych w nim pismach oraz przedstawioną w trakcie rozprawy Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp, 1. zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Stosownie do art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zgodnie z § 5 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg, droga składa się co najmniej:

- 1) z jezdni;
- 2) z poboczy lub usytuowanych w ich miejscu innych części drogi, jeżeli spełniają one co najmniej jedną z funkcji poboczy określoną w przepisach o ruchu drogowym;
- 3) z urządzeń do odwodnienia;
- 4) ze znaków drogowych, sygnalizatorów drogowych lub urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego, jeżeli konieczność ich umieszczenia na drodze wynika z przepisów o ruchu drogowym.

Odwołujący w Postępowaniu w celu wykazania Doświadczenia Kierownika Budowy powoływał się na zadanie „Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie” oraz Poświadczenie Wójta Gminy Radzanowo wystawionego dla tego zadania.

Izba ustaliła, iż z Poświadczenia Wójta Gminy Radzanowo wynikało, że wartość zadania nr 1, na które powoływał się Odwołujący wyniosła 1 753 197,72 zł, w tym:

- roboty drogowe – 1 216 086,38 złotych, - roboty instalacyjne – 537 111,34 złote.

Odwołujący wskazywał, że do wartości robót drogowych należy zaliczyć również wartość robót instalacyjnych z uwagi na:

1..... brzmienie § 5 pkt 3 Rozporządzenia Ministra

Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r.

w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg,

2..... przedmiot umowy zawartej pomiędzy

Odwołującym a Gminą Radzanowo i przewidziane

w niej wynagrodzenie za realizację całego zadania pn. Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w miejscowości Radzanowo korzystającym z dofinansowania w ramach Funduszu Dróg Samorządowych,

3..... opis przedmiotu zamówienia, pochodzący ze

strony:

[drogi-gminnej-ulicy-Klonowej-w-miejscowości-Radzanowo_2023_2.html](#).

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem Odwołującego, iż treść Poświadczenia Wójta Gminy Radzanowo należy interpretować w ten sposób, iż wartość robót drogowych w zadaniu Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej w Radzanowie wynosi 1 753 197,72 zł, ponieważ proponowana przez Odwołującego interpretacja treści Poświadczenia Wójta Gminy Radzanowo pozostaje w sprzeczności z jego literalnym brzmieniem, a dowody przedstawione przez Odwołującego nie potwierdziły jego stanowiska. Co więcej z kosztorysów szczegółowych z dnia 26 sierpnia 2022 r., stanowiących załącznik do odwołania wynika, że roboty drogowe stanowiły odrębny od kanalizacji i sieci wodociągowej zakres prac, stąd zostały one wycenione oddzielnie.

Izba stwierdziła, że z treści § 1 i § 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2024 r. wynika tylko, że droga składa się co najmniej z urządzeń do odwodnienia, samo Rozporządzenie określa przepisy techniczno-budowlane dotyczące warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie oraz warunków technicznych użytkowania dróg publicznych, natomiast fakt, iż ustalona została jedna kwota za realizację ww. zadania nie oznacza, iż wartość robót instalacyjnych w tym zadaniu należało zsumować z wartością robót drogowych, a w konsekwencji Odwołujący powinien otrzymać w związku uwzględnieniem zadania Przebudowa drogi gminnej – ulicy Klonowej 10 punktów w kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy.

Wobec powyższego zarzut nr II a i b odwołania podlegał oddaleniu.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Stosownie do treści art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że po otrzymaniu podmiotowych środków dowodowych od Odwołującego stwierdził, że wartość robót drogowych w zadaniu nr 1, wykazanych przez Odwołującego w zakresie przebudowy drogi ma mniejszą wartość niż została wskazana przez Odwołującego w ofercie przy doświadczeniu

kierownika budowy.

W ocenie Izby, mając na uwadze przedstawioną powyżej okoliczność, Zamawiający był uprawniony do podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności, jeżeli stwierdził, że czynności dokonane uprzednio są obarczone wadą. W ocenie Izby, niedopuszczalne jest utrzymanie w mocy czynności Zamawiającego, która jest obciążona wadami.

Wobec powyższego, zarzut nr II c) odwołania podlegał oddaleniu.

Z treści art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wynika, iż w celu uzyskania informacji dotyczących treści oferty, przedmiotowych środków dowodowych, innych składanych dokumentów lub oświadczeń, służących wykazaniu zgodności przedmiotu zamówienia z wymaganiami opisu zamówienia lub służących ocenie ofert w przyjętych kryteriach oceny ofert, jeśli są one niejasne lub mogą budzić wątpliwości, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień.

Procedura w przewidziana w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczy sytuacji, gdy zamawiający powziął wątpliwości co do treści oferty, oświadczeń lub innych składanych dokumentów.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podkreślił, iż nie miał wątpliwości, że wskazane przez Odwołującego zadanie nr 1 nie spełnia warunku Zamawiającego, a treść Poświadczenia precyzyjnie określała wartość robót drogowych oraz wartość robót sanitarnych.

W ocenie Izby, mając na uwadze zarówno stanowisko Zamawiającego, a także niebudzącą, w ocenie Izby, wątpliwości treść Poświadczenia Wójta Gminy Radzanowo z którą korespondują informacje z kosztorysów z 26 sierpnia 2022 r., przedstawionych przez

Odwołującego, Izba nie miała wątpliwości, że tym przypadku procedura przewidziana w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, nie powinna znaleźć zastosowania.

Wobec powyższego, zarzut nr II d) odwołania podlegał oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis art. 2 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.

Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi Odwołujący.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: