Sygn. akt: KIO 995/25

WYROK

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2025 r. przez wykonawcę DROG-BUD Sp. z o.o. w Lubojence
w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Łódzkie – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi
przy udziale uczestnika zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. w Piotrkowie Trybunalskim

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia 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 995/25

Uzasadnienie

Zamawiający, Województwo Łódzkie – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Łodzi, działając w imieniu i na rzecz: 1) Województwa Łódzkiego – Zarządu Dróg Wojewódzkich w Łodzi oraz 2) Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Zduńskiej Woli sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 482 na odcinku przejścia przez Zduńską Wolę – II Etap". Numer referencyjny: DZ.2610.28.2024, w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 września 2024 r., pod nr: 2024/S 176-543528. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 17 marca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy DROG-BUD Sp. z o.o w Lubojence, od czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na zaniechaniu wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo, że wykonawca ten wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w tym również w zakresie wykazania doświadczenia kierownika robót oraz złożył najkorzystniejszą ofertę, wyboru oferty Przedsiębiorstwa Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. (dalej jako: „PRDM") jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że to oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą oraz wykroczenia poza postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ") w zakresie definiowania okresu pełnienia funkcji kierownika budowy/robót w ramach wymaganego doświadczenia od wskazanych przez wykonawców osób na stanowisko kierownika budowy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP") w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 i art. 17 ust. 2 PZP poprzez dokonanie wadliwej czynności oceny oferty złożonej przez wykonawcę PRDM i przyznanie jej największej ilości punktów, a w konsekwencji dokonanie wyboru jej oferty jako najkorzystniejszej, podczas gdy to oferta Odwołującego spełnia warunki postępowania, nie podlega odrzuceniu oraz jest najkorzystniejsza;
2) art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez przyjęcie przez Zamawiającego definicji pełnienia funkcji kierownika budowy/robót wykraczającej poza zakres SWZ zamówienia przy ocenie i wyborze oferty w przedmiotowym zamówieniu, polegającej na wskazaniu w piśmie z Informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty z dn. 07 marca 2025 r., że okres pełnienia funkcji kierownika budowy/robót liczony jest od dnia złożenia oświadczenia o przejęciu obowiązków kierownika budowy/robót

złożonego w Dzienniku budowy do dnia odbioru ostatecznego robót/zakończenia pełnienia funkcji kierownika budowy/robót, podczas gdy w SWZ dla przedmiotowego zamówienia nie została określona definicja ani zakres terminowy obliczania pełnienia funkcji kierownika budowy/robót przy wskazywaniu wymaganego doświadczenia, co w konsekwencji doprowadziło do: − uznania, że doświadczenie A.M. wskazanego przez Odwołującego na kierownika budowy, nie spełniło warunku dla przyznania maksymalnej liczby punktów, które mogły być przyznane przy ocenie ofert wykonawców w zakresie doświadczenia kierownika budowy/robót, oraz obniżenia punktacji w powyższym zakresie przy ocenie oferty Odwołującego i niewybrania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2)dokonania ponownej oceny, badania ofert i wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto, Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Jak wyjaśnił w uzasadnieniu odwołania, wadliwe działania Zamawiającego doprowadziły do uznania, że doświadczenie A.M. wskazanego przez Odwołującego jako kierownik budowy, nie spełniło warunku dla przyznania maksymalnej liczby punktów, które mogły być przyznane w kryterium oceny ofert: Doświadczenie kierownika budowy/robót, a co za tym idzie do obniżenia punktacji w powyższym zakresie przy ocenie oferty Odwołującego i ostatecznie niewybrania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Zdaniem Odwołującego, wskazana osoba pełniła funkcję kierownika robót lub kierownika robót drogowych na wskazanych w ofercie trzech budowach przez okres łącznie 48 miesięcy i 18 dni, licząc od dnia przejęcia placu budowy do dnia odbioru końcowego. Odwołujący wskazał bowiem na następujące doświadczenie A.M.: 1) na zadaniu 1 „Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 484 Bełchatów – Kamieńsk Odcinek Łękawa – Kamieńsk" pełnił funkcję kierownika budowy w okresie od 21 września 2017 do 12 grudnia 2018, 2) na zadaniu 2 „Rozbudowa ul. Głównej w Kleszczowie wraz z infrastrukturą drogową" pełnił funkcja kierownika budowy w okresie od 13 grudnia 2018 do 05 marca 2020, 3) na zadaniu 3 „Budowa MOP-ów i OUA w ramach realizacji Autostrady A1 węzeł Rząsawa – węzeł Blachownia" pełnił funkcję kierownika robót drogowych w okresie od 29 grudnia 2020 do 15 lipca 2022. Dodatkowo, wskazał, że w uzupełnieniu odpowiedzi z dnia 23 grudnia 2024 r., udzielonej na wezwanie Zamawiającego z dnia 13 grudnia 2024r., sprostował błędną informację podając, że na wskazanych w ofercie trzech budowach pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót drogowych przez okres łącznie 48 miesięcy i 18 dni, licząc od dnia przejęcia placu budowy do dnia odbioru końcowego. Nadto, pismem z dnia 18 lutego Odwołujący sprostował również daty dotyczące ww. 3 pozycji, tj. zadania „Budowa MOP-ów i OUA w ramach realizacji Autostrady A1 węzeł Rząsawa – węzeł Blachownia", gdzie doświadczenie w zakresie pełnienia funkcji kierownika robót drogowych A.M. zdobywał w okresie od dnia 12 stycznia 2021 r. do dnia 31 października 2022 r. Ponadto, w zakresie tego zadania A.M. uczestniczył w ramach pełnienia przez niego funkcji kierownika robót w usuwaniu usterek zgodnie z zapisami umowy, co potwierdzają protokoły odbioru robót technicznych z dn. 30 września 2022 r. oraz z dnia 31 października 2022 r. Odwołujący zakwestionował, wskazany w zawiadomieniu z dnia 7 marca 2025 r. przez Zamawiającego sposób liczenia okresu pełnienia funkcji kierownika od złożenia oświadczenia o przejęciu obowiązków kierownika budowy/robót złożonego w Dzienniku budowy do dnia odbioru ostatecznego robót/zakończenia pełnienia funkcji kierownika budowy/robót. Wskazał, że przyjęta definicja nie znajduje odzwierciedlenia w SWZ, gdzie nie określono sposobu wskazywania początku i końca pełnienia funkcji kierownika budowy/robót. Tym samym, w ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonując przedmiotowej interpretacji znacznie wykroczył poza granice SWZ. Jego, zdaniem zaś, wszelkie wątpliwości jakie mogły wynikać z niejasnych postanowień SWZ należy interpretować na korzyść wykonawców, nadto postanowienia SWZ powinny być czytane literalnie, a ich interpretacja nie może opierać się na niewyrażonych w ich treści intencjach Zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że w zakresie powołania się przez Odwołującego na doświadczenie A.M., Zamawiający powinien uwzględnić łącznie 1538 dni, czyli 51 miesięcy i 8 dni. Dodatkowo, DROG-BUD Sp. z o.o. podniósł, że gdyby zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych SWZ był precyzyjnie i przejrzyście określony to w zakresie doświadczenia kierownika budowy/robót Odwołujący mógłby powołać inne z licznych inwestycji, w ramach których A.M. pełnił funkcję kierownika budowy.

W odpowiedzi z dnia 1 kwietnia 2025 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Stwierdził, że Odwołujący, w zależności od etapu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i etapu postępowania odwoławczego, dla wykazania spełnienia warunku udziału w postaci doświadczenia kierownika budowy/robót i w maksymalnym stopniu wykazania spełnienia pozacenowego kryterium oceny ofert, w różny sposób podaje daty

świadczenia usług przez kierownika A.M. i definicje „pełnienia funkcji", co wynika z dokumentów składanych przez Odwołującego, tj. oferty (pkt 5), wykazu osób, sprostowaniu z 23 grudnia 2024 r., pisma z 13 stycznia 2025 r. pt. wyjaśnienia treści oferty oraz pisma z dnia 18 stycznia 2025 r. pt. stanowisko wykonawcy. Wskazał, że przez termin rozpoczęcia pełnienia funkcji kierownika budowy/robót DROG-BUD Sp. z o.o. w ofercie rozumiał – okres od dnia przejęcia placu budowy, w Wykazie osób i piśmie „Sprostowanie omyłki" – okres od dnia podpisania umowy oraz w przypadku Zadania 3 – okres od dnia przejęcia funkcji kierownika budowy/robót. Z kolei, w odniesieniu do terminu zakończenia pełnienia funkcji kierownika, Zamawiający podał, że DROG-BUD Sp. z o.o. w ofercie przyjął, że jest to – okres do dnia odbioru końcowego, zaś w przypadku Zadania 3 – okres do dnia usunięcia wybranych (niektórych) wad i usterek w okresie rękojmi/gwarancji. Z kolei, w odwołaniu – jak wskazał Zamawiający – Odwołujący przyjął inną definicję i to w zależności od zadania, tj. dla Zadania 1 przyjął, że jest to okres od dnia skierowania wniosku przez wykonawcę do zamawiającego o zmianę kierownika, ale przed faktycznym złożeniem oświadczenia o przyjęciu funkcji kierownika i przed wpisem kierownika do dziennika budowy do dnia odbioru końcowego, dla Zadania 2 przyjął, że jest to okres od oświadczenia o przejęciu obowiązków w Dzienniku Budowy do dnia odbioru robót/zakończenia pełnienia funkcji kierownika budowy/robót, dla Zadania 3, że jest to okres od dnia „rzeczywistego" wykonywania funkcji kierownika budowy/robót – również w trakcie robót naprawczych. Ponadto, wskazał, że niezrozumiała jest dla Zamawiającego cała argumentacja przedstawiona w odwołaniu w zakresie określenia doświadczenia A.M., skoro Odwołujący zgodził się z Zamawiającym w zakresie dat, w jakich należy zaliczyć doświadczenie tej osoby jako kierownika robót w odniesieniu do Zadania 2 i Zadania 3. Stąd, wg Zamawiającego, najbardziej sporne jest zatem ustalenie okresu doświadczenia A.M. dla Zadania 1, realizowanego dla samego Zamawiającego. Zamawiający nie zgodził się z argumentacją, że termin rozpoczęcia pełnienia funkcji kierownika przez A.M. powinien być liczony od daty pierwszego wniosku o zmianę kierownika budowy, tj. od dnia 5 października 2017 r., bowiem sam wniosek o zmianę kierownika nie jest jeszcze równoznaczny z pełnieniem funkcji kierownika. Jak podniósł Zamawiający, w rzeczonej inwestycji, tj. Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 484 Bełchatów – Kamieńsk – Odcinek Łękawa – Kamieńsk, niezbędna była zgoda Zamawiającego na zmianę kierownika, wyrażona tylko wówczas, gdy nowa osoba spełnia wymagania określone w SWZ. Niemniej, Zamawiający zwrócił uwagę, że z wnioskiem z ww. dnia Odwołujący przedłożył wykaz doświadczenia A.M., który nie potwierdzał wymagań, stąd Zarząd Dróg Wojewódzkich odmówił akceptacji A.M., kolejny wniosek wpłynął dnia 25 października i wówczas Zamawiający go zaakceptował. „(…) dopiero w dniu 11.12.2017 r. Zarząd Dróg Wojewódzkich przekazał do Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Łodzi informację o zmianie kierownika, a tym samym dopiero ta data, jako zgodna z prawem budowlanym potwierdza rozpoczęcie pełnienia funkcji przez Pana A.M.." W ocenie Zamawiającego, wykonawca DROG-BUD sp. z o.o. nie podjął działań w celu wyjaśnienia swojego oświadczenie z pkt 5 oferty, lecz poprzez wielokrotne składanie pism i przyjmowanie odrębnej argumentacji i odmiennych dat dla wykazania tego samego faktu – dostrzegając własne błędy starał się je poprawiać już po otwarciu ofert, a tym samym starał się manipulować treścią oferty, w taki sposób, by uzyskać maksymalną liczbę pkt. Takie działanie Zamawiający uznał za niezgodne z PZP i nazwał je „niedbalstwem". Zamawiający konsekwentnie podtrzymuje stanowisko – zarówno na etapie badania i oceny ofert, wyjaśniania treści ofert, wyboru najkorzystniejszej oferty i odpowiedzi na odwołanie – że definicja pełnienia funkcji kierownika budowy/robót to pełnienie usługi od dnia złożenia oświadczenia o przyjęciu funkcji w Dzienniku Budowy do dnia odbioru robót/zakończenia pełnienia funkcji – czyli taka jaka wynika z przepisów prawa budowlanego. „W przedmiotowej sprawie Zamawiający zdecydował się nie tworzyć samodzielnie definicji (pełnienia funkcji kierownika) na potrzeby postępowania, lecz oprzeć się o definicje wynikające z przepisów prawa budowlanego. (…) Zgodnie z SWZ (rozdział 18 – Informacje o warunkach udziału, pkt 18.4.2. na str. 20), zamawiający wyraźnie wskazał, że „określenie pełnionych funkcji należy rozumieć tak jak w Ustawie prawo budowlane." (…) zgodnie z Prawem budowlanym za kierownika danej budowy można uznać tego, kto nie tylko posiada wymagane do tego uprawnienia, ale faktycznie pełnił tę funkcję od chwili, gdy – świadomy odpowiedzialności zawodowej, karnej i cywilnej za niewywiązywanie się z przewidzianych prawem obowiązków – złożył opatrzone data pisemne oświadczenie o przyjęciu tych obowiązków." Zdaniem Zamawiającego, za kierownika budowy nie można uznać osoby, nawet jeżeli faktycznie wcześniej wykonywała jakieś czynności wg przepisów Prawa budowlanego należące do kierownika budowy, ale formalnie nie wyraziła zgody na pełnienie takiej samodzielnej funkcji technicznej. W efekcie, zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał, że postanowienia SWZ w odniesieniu do warunków udziału i kryteriów oceny ofert nie były wystarczająco precyzyjne.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego – zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. w Piotrkowie Trybunalskim. Pismem z dnia 2 kwietnia 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania z uwagi na całkowitą bezzasadność podniesionych w nim zarzutów. Na wstępie podkreślił, że informacje objęte kryteriami oceny ofert stanowią element oferty i jako takie nie mogą podlegać zmianie, a zatem obowiązkiem Zamawiającego jest ocenić te informacje, które podane zostały w ofercie. Podkreślił, że informacje przedstawiane przez

Odwołującego były zmieniane przez niego kilkukrotnie. Zdaniem Przystępującego zaś, Zamawiający prawidłowo ocenił okres pełnienia funkcji przez A.M. na zadaniach przedstawionych przez Odwołującego w formularzu ofertowym. Podkreślił, że Zamawiający w pkt 18.4.2 SWZ wskazał, że określenia pełnionych funkcji należy rozumieć tak, jak w ustawie Prawo budowlane, tym samym Zamawiający powinien akceptować wyłącznie doświadczenie kierownika budowy lub robót, któremu funkcja została powierzona zgodnie z ww. zasadami, tj. osobom, które zostały wpisane do dziennika budowy lub zgłoszone do właściwego organu nadzoru. Przystępujący wskazał, iż Zamawiający prawidłowo ustalił, że p. Mazur pełnił funkcję kierownika budowy na Zadaniu 1 w okresie od 11 grudnia 2017 r. – 12 grudnia 2018 roku, gdyż wówczas osoba ta złożyła oświadczenia o przejęciu obowiązków. „Biorąc zaś pod uwagę, iż okres pełnienia funkcji na Zadaniu 1 pokrywał się z okresem pełnienia funkcji na Zadaniu 2 (czego Odwołujący nie kwestionuje), okres tych dwóch inwestycji nie mógł się podlegać niezależnemu sumowaniu. Tym samym, doświadczenie p. A.M. w kontekście Zadanie 1 prawidłowo zostało przeliczone z perspektywy trwania Zadania 2, co dało łącznie p. Mazurowi 27 miesięcy i 28 dni doświadczenia zawodowego odpowiadającego warunkowi udziału w Postępowaniu." Według Przystępującego, Zamawiający prawidłowo ustalił również okres pełnienia funkcji kierownika budowy przez p. Mazura na Zadaniu 3. „(…) p. A.M. nie mógł pełnić odpowiedniej funkcji na Zadaniu 3 już od stycznia 2020 r. albowiem postępowanie przetargowe nie było jeszcze nawet wszczęte w tym terminie (!). Dopiero w grudniu 2020 r. (i to na sam koniec) doszło do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego pomiędzy wykonawcą a inwestorem. Odwołujący przedstawił więc w treści formularza oferty informację obiektywnie nieprawdziwą, co do terminu rozpoczęcia pełnienia funkcji przez p. A.M.. Nieprawdziwa informacja dodawała bowiem p. Mazurowi dodatkowy rok doświadczenia zawodowego." Odnośnie terminu zakończenia doświadczenia na Zadaniu 3, Przystępujący wskazał, że: „Stanowisko, które Odwołujący stara się (…) przeforsować na obecnym etapie, a które miałoby wydłużać okres nabytego doświadczenia p. Mazura na Zadaniu 3 do końca października 2022 roku jest dalece nieuprawnione. Skoro bowiem Zadanie 3 ukończone zostało 10 sierpnia 2022 r. i wraz z tym ukończeniem odpowiedzialność za wykonane roboty przeniesiona została na zamawiającego, to nie istnieją podstawy ku temu, by twierdzić, iż przez cały okres pomiędzy wydaniem świadectwa odbioru ostatecznego a protokołem odbioru technicznego p. Mazur miał nabywać doświadczenie zawodowe." Zdaniem Przystępującego, Zamawiający prawidłowo ocenił zaprezentowane przez Odwołującego doświadczenie p. Mazura. „W wyniku oceny trzech zadań wskazanych w formularzu ofertowym (których zamiana nie była możliwa), doświadczenie p. Mazura wyniosło w sumie 46 miesięcy i 27 dni (Zamawiający błędnie podsumował liczbę dni i błędnie przyjął, że jest to 47 miesięcy i 10 dni). Ocena i liczba przyznanych Odwołującemu punktów jest niezależnie od tego prawidłowa."

Ponadto, Odwołujący na rozprawie, w ślad za wnioskiem o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, złożył fakturę na kwotę 4 428 zł brutto tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, z kolei Zamawiający nie złożył wniosku o zasądzenie kosztów.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych i terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości. Izba nie stwierdziła również podstaw do odrzucenia odwołania.

Do niniejszego postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego – skutecznie przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. w Piotrkowie Trybunalskim.

W piśmie procesowym Przystępujący argumentował, że odwołanie w zakresie zarzutu b. skierowanego wobec przyjęcia przez Zamawiającego błędnej definicji pełnienia funkcji kierownika budowy jest spóźnione, gdyż informację w tym zakresie Odwołujący pozyskał już dnia 7 stycznia 2025 r., kiedy to Zamawiający zwrócił się do niego z wezwaniem do złożenia wyjaśnień, prezentując w sposób jednoznaczny przyjęty sposób oceny nabywanego doświadczenia. Wobec tego, zdaniem Przystępującego – jak wynika z art. 515 ust. 3 pkt 1 PZP odwołanie powinno być wniesione w terminie 10 dni licząc od dnia, w który powziął z ww. pisma informację o sposobie rozumienia przez Zamawiającego tego pojęcia, a nie w terminie liczonym od dnia zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. Oznacza to, że odwołanie, w którym Odwołujący chciałby skutecznie zakwestionować taki sposób oceny nabywania doświadczenia przez kierownika budowy/ kierownika robót powinno zostać wniesione w terminie do 17 stycznia 2025 roku. Izba nie zgadza się z tym stanowiskiem. Sposób przeprowadzenia przez Zamawiającego czynności oceny ofert i jej skutki, zostały bowiem ostatecznie wyrażone w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty. Do tego czasu Zamawiający miał prawo przeprowadzania oceny ofert pod każdym kątem, wzywania wykonawców do wyjaśnień treści ofert itd. Konsekwencje wyjaśnień złożonych przez Odwołującego i przeprowadzenia procesu oceny ofert przez Zamawiającego zostały

przedstawione dopiero wraz z zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty, którą to czynność Odwołujący zaskarżył wraz z zaskarżeniem zaniechania wyboru oferty Odwołującego i czynności przeprowadzenia oceny ofert, które do tych decyzji doprowadziły a zostały ujawnione wykonawcom dopiero wówczas. Odwołujący nie zaskarżył czynności wezwania z dnia 7 stycznia 2025 r. do złożenia wyjaśnień treści oferty, lecz efekt procesu oceny ofert. Stąd, przedmiotowy zarzut odwołania oraz argumentacja zawarta w uzasadnieniu nie mogły zostać pominięte, ani tez zarzut ten nie podlegał odrzuceniu jako spóźniony.

Izba uznała także, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wskazał w odwołaniu, Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia, złożył ważną i niepodlegającą odrzuceniu ofertę, zaś uwzględnienie odwołania spowoduje, że oferta Odwołującego zajmie pierwsze miejsce w rankingu ofert, co pozwoli na pozyskanie zamówienia. Izba ustaliła, iż w postępowaniu, wpłynęło 10 ofert, w tym: oferta Odwołującego z ceną brutto 69.555.464,77 zł, oferta Przystępującego z ceną brutto 70.296.020,77 zł oraz oferta STRABAG Sp. z o.o. w Pruszkowie z ceną brutto 74.575.835,14 zł. Kryteria oceny ofert, wg pkt 22 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ") stanowiły: cena (60 %), długość okresu rękojmi dla zamówienia podstawowego (20%) oraz doświadczenie kierownika budowy (20%). Wszyscy wykonawcy zaoferowali tę samą długość okresu rękojmi, tj. 108 miesięcy oraz to samo doświadczenie kierownika budowy, tj. 48 miesięcy. Zgodnie z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 7 marca 2025 r., za najkorzystniejszą została uznana oferta Przystępującego PRDM – z punktacją 99,37 pkt, na drugim miejscu znalazła się oferta STRABAG Sp. z o.o. z punktacją 95,96 pkt, zaś dopiero na 9 miejscu oferta Odwołującego z punktacją 90,00 pkt, przy czym wszystkie ww. oferty uzyskały maksymalną liczbę punktów, tj. 20 pkt w kryterium Długość okresu rękojmi, zaś w kryterium Doświadczenie kierownika budowy, pierwsi dwaj wykonawcy uzyskali maksymalną liczbę pkt, tj. 20 pkt, zaś Odwołujący 10 pkt. W efekcie, jak wskazano w odwołaniu, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w zarzutach przepisów PZP, Odwołujący może ponieść szkodę wynikającą z braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia. Tym samym, spełnione są przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, wynikające z art. 505 PZP

W świetle pkt 18.4.2. ppkt 1) SWZ, wykształcenie, kwalifikacje zawodowe, doświadczenie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Wykonawca zdolny do wykonania udzielanego zamówienia, to taki który wykaże, że będzie dysponował osobami, którym zostanie powierzone wykonanie niniejszego zamówienia na stanowiskach wymienionych poniżej. Osoby wskazane przez Wykonawcę muszą posiadać kwalifikacje, uprawnienia i doświadczenie zawodowe nie mniejsze niż określone poniżej: Kierownik budowy w specjalności inżynieryjnej drogowej – 1 osoba posiadająca uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynieryjnej drogowej w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, która w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję kierownika budowy, kierownika robót lub inspektora nadzoru robót drogowych na zadaniach polegających na budowie, przebudowie lub rozbudowie dróg przy min. dwóch zadaniach o wartości nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł brutto każde zadanie, łącznie przez okres min. 24 miesięcy. Funkcji kierownika budowy oraz funkcji kierownika robót drogowych nie może pełnić ta sama osoba. Określenia pełnionych funkcji należy rozumieć tak, jak w ustawie Prawo budowlane. Uprawnienia, o których mowa powyżej, powinny być zgodne z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane lub inne ważne odpowiadające im uprawnienia nadane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Wg pkt 22.4 Kryterium „doświadczenie kierownika budowy (B)", kryterium to rozpatrywane będzie na podstawie pkt 5 Formularza Oferty, gdzie wykonawca wskaże doświadczenie osoby wyznaczonej na stanowisko kierownika budowy w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert. Minimalne doświadczenie osoby wyznaczonej na stanowisko kierownika budowy opisane jest w warunku 18.4.2 pkt. 1) SWZ. Liczba punktów w ramach kryterium „doświadczenie kierownika budowy - B" w okresie ostatnich 8 lat zostanie przyznana wg poniższej tabeli.

Zważywszy, że Formularz Oferty w zakresie kryterium „Doświadczenie kierownika budowy" stanowić będzie integralną część umowy zawieranej z wyłonionym w drodze niniejszego postępowania wykonawcą, wobec tego wykonawca będzie związany proponowanymi rozwiązaniami i odpowiedzialny wobec Zamawiającego za realizację zamówienia zgodnie z zaoferowanym zobowiązaniem. Zamawiający informuje, że Formularz Oferty w części dotyczącej kryterium „Doświadczenie kierownika budowy" nie stanowi dokumentu składanego w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w art. 57 PZP. Przepis art. 223 PZP może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień. Wykonawca nie może uzupełniać pkt 5 Formularza Oferty o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany. Jeśli w wyniku zastosowania procedury przewidzianej w art. 128 PZP w zakresie okoliczności, o których mowa w 125 ust. 1 PZP Wykonawca dokona zmiany

osoby wskazanej na stanowisko, które podlega ocenie i punktacji w ramach kryterium „doświadczenie kierownika budowy" – wówczas Zamawiający w ramach tego kryterium przyzna 0 punktów. Wykonawca w ramach kryterium „doświadczenie kierownika budowy" może wskazać tylko jedną osobę. W przypadku, gdy Wykonawca wskaże okres doświadczenia kierownika dłuższy niż 48 miesięcy, do oceny oferty zostanie przyjęty okres 48 miesięcy. Zadeklarowanie doświadczenia kierownika budowy krótszego niż 24 miesiące będzie skutkowało odrzuceniem Oferty Wykonawcy jako niezgodnej z SWZ. Doświadczenie zdobyte przez Wykonawcę na kilku równoległych budowach nie będzie sumowane. Niedopuszczalne jest dublowanie okresów doświadczenia, tj. podwójne wliczanie do okresu wymaganego doświadczenia okresu pełnienia funkcji kierownika budowy w ramach inwestycji realizowanych w tym samym czasie.
Zamawiający będzie stosował procedurę, o której mowa w art. 139 ust. 1 PZP (tzw. procedurę odwróconą) (pkt 3.2 SWZ).
W Formularzu oferty, w pkt 5 zawarto wzór oświadczenia:
OŚWIADCZAMY, że skierujemy do realizacji niniejszego zamówienia kierownika budowy w specjalności inżynieryjnej drogowej (podać imię i nazwisko) _____, który w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót drogowych lub inspektora nadzoru na zadaniach polegających na budowie, przebudowie lub rozbudowie dróg klasy technicznej min. G przy min. dwóch zadaniach o wartości nie mniejszej niż 6 000 000,00 zł brutto każde zadanie, przez okres min.: (* proszę zaznaczyć właściwe)
☐min. 24 miesięcy,
☐min. 36 miesięcy,
☐min.48 miesięcy,
t.j. przy nw. zadaniach:
zadanie 1: _____
zadanie 2: _____
(podać dane dot. zadania, m.in. nazwę i wartość zadania, pełnioną funkcję na zadaniu oraz okres pełnienia funkcji na zadaniu).
Z kolei, w Wykazie osób (Formularz 3.3), wykonawca zobowiązany był do wskazania w tabeli imienia i nazwiska osoby przewidzianej na dane stanowisko, posiadanych uprawnień, opisu przebiegu doświadczenia kierownika budowy/robót oraz podstawy dysponowania.
W Formularzu oferty, DROG-BUD sp. z o.o. w pkt 5 oświadczył, że skieruje do realizacji zamówienia kierownika budowy w specjalności inżynieryjnej drogowej A.M., który w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił funkcję kierownika budowy, kierownika robót lub inspektora nadzoru robót drogowych na zadaniach polegających na budowie, przebudowie lub rozbudowie dróg przy min. dwóch zadaniach o wartości nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł brutto każde zadanie, łącznie przez okres min.: min. 48 miesięcy, t.j. przy nw. zadaniach: zadanie 1: Nazwa zadania: Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 484 Bełchatów - Kamieńsk Odcinek Łękawa – Kamieńsk Wartość zadania: 36 525 985,59 zł brutto. Pełniona funkcja – Kierownik budowy. Okres pełnienia funkcji kierownika budowy: 12.2017 – 12.2018 zadanie 2: Nazwa zadania: Rozbudowa ul. Głównej w Kleszczowie wraz z infrastrukturą drogową Wartość zadania: 68 393 070,87 zł brutto. Pełniona funkcja – Kierownik budowy. Okres pełnienia funkcji kierownika budowy: 01.2018 – 02.2020 zadanie 3: Nazwa zadania: Budowa MOP-ów i OUA w ramach realizacji Autostrady A1 węzeł Rząsawa – węzeł Blachownia Wartość zadania: 38 710 700,82 zł brutto. Pełniona funkcja – Kierownik robót drogowych. Okres pełnienia funkcji kierownika budowy: 01.2020 – 06.2022.
Dnia 13 grudnia 2024 r. Zamawiający, w trybie art. 126 ust. 1 PZP wezwał Odwołującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi, pismem z dnia 23 grudnia 2024 r. Odwołujący złożył podmiotowe środki dowodowe oraz dodatkowo wskazał, że powołany w punkcie 5 oferty wykonawcy kierownik budowy w branży drogowej A.M. posiada wymagane przez Zamawiającego w pkt 22.4 SWZ doświadczenie (w postaci kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynieryjnej drogowej w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres łącznie minimum 48 miesięcy), albowiem na wskazanych w ofercie trzech budowach pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót drogowych przez okres łącznie 48 miesięcy i 18 dni (licząc od dnia przejęcia placu budowy do dnia odbioru końcowego). W szczególności: 1) na zadaniu 1 „Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 484 Bełchatów - Kamieńsk Odcinek Łękawa – Kamieńsk" pełnił funkcję kierownika budowy w okresie od 21.09.2017 do 12.12.2018 2) na zadaniu 2 „Rozbudowa ul. Głównej w Kleszczowie wraz z infrastrukturą drogową" pełnił funkcja kierownika budowy w okresie od 13.12.2018 do 05.03.2020 3) na zadaniu 3 „Budowa MOP-ów i OUA w ramach realizacji Autostrady A1 węzeł Rząsawa – węzeł Blachownia" pełnił funkcję kierownika robót drogowych w okresie od 29.12.2020 do 15.07.2022. Złożył również Wykaz osób (Formularz 3.3), w

którym wskazał A.M., jako osobę przewidzianą na stanowisko Kierownik budowy w specjalności inżynieryjnej drogowej, zaś podając doświadczenie tej osoby, wskazał: 1. Zadanie pn.: Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 484 Bełchatów - Kamieńsk Odcinek Łękawa – Kamieńsk Pełniona funkcja na ww. zadaniu: kierownik budowy, Okres pełnienia ww. funkcji na zadaniu: 21.09.2017 – 12.12.2018, 2. Zadanie pn.: Rozbudowa ul. Głównej w Kleszczowie wraz z infrastrukturą drogową, Okres pełnienia ww. funkcji na zadaniu: 25.10.2017 – 05.03.2020, 3. Zadanie pn.: Budowa MOP-ów i OUA w ramach realizacji Autostrady A1 węzeł Rząsawa – węzeł Blachownia Pełniona funkcja na ww. zadaniu: kierownik robót drogowych, Okres pełnienia ww. funkcji na zadaniu: 29.12.2020 – 15.07.2022.

Dnia 23 grudnia 2024 r. wykonawca DROG-BUD sp. z o.o. skierował do Zamawiającego pismo pt. Sprostowanie omyłki, w którym wskazał, że w uzupełnieniu odpowiedzi z dnia 23 grudnia 2024 r., prostuje błędną informację zawartą w ostatniej części tego pisma, dotyczącą posiadania przez A.M. wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia zawodowego poprzez wskazanie w owym piśmie terminu „od dnia przejęcia placu budowy", podczas gdy wykonawcy w rzeczywistości chodziło o dzień zawarcia umowy ze wskazanymi w tym piśmie Zamawiającym. Do pisma dołączył dowody potwierdzające uprawnienia budowlane m.in. A.M..

Dnia 7 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty, w trybie art. 223 ust. 1 PZP, w związku z wątpliwościami dotyczącymi rzetelności informacji zamieszczonych w Formularzu Oferty w pkt 5 dotyczących doświadczenia osoby przewidzianej na stanowisko kierownika budowy, a więc stanowiących podstawę do dokonania oceny oferty w zakresie kryterium oceny ofert: „doświadczenie kierownika budowy (B)", wskazując, że Odwołujący w pkt 5 Formularza oferty oraz w Wykazie osób (Formularz 3.3.) wskazał na odmienne daty pełnienia funkcji przez A.M.. Wyraził stanowisko, że aby skutecznie twierdzić, że dana osoba przy wykonywaniu danych robót pełniła samodzielną funkcję techniczną, koniecznym jest formalne przyjęcie przez nią obowiązków związanych z tą funkcją poprzez złożenie podpisu w dzienniku budowy. Co do powołanego doświadczenia w ramach Zadania 3 to Zamawiający wskazał, iż ogłoszenie o udzieleniu zamówienia ukazało się w dniu 31.12.2020 r. W sekcji V.2.1) tego ogłoszenia widnieje data zawarcia umowy: 29/12/2020, a więc niemal 12 miesięcy po terminie wskazanym przez DROG-BUD w pkt.5 Formularza Oferty, jako data rozpoczęcia pełnienia funkcji kierownika budowy w ramach tego zamówienia. W związku z powyższym, Zamawiający zwrócił się o przedłożenie wyjaśnień w zakresie zidentyfikowanych ww. wątpliwości i rozbieżności popartych dokumentami potwierdzającymi rzeczywiste pełnienie funkcji kierownika budowy/robót drogowych przez pana A.M. przy Zadaniach wymienionych w pkt.5 Formularza Oferty.

Pismem z dnia 13 stycznia 2025 r. wykonawca DROG-BUD sp. z o.o. wyjaśnił, że Pan A.M. posiada wymagane przez Zamawiającego w pkt. 22.4 SWZ doświadczenie, które zdobył na wskazanych w ofercie trzech budowach, na których pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót drogowych przez okres przekraczający łącznie 48 miesięcy. Wskazał, że ww. osoba pełniła obowiązki kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na wskazanych w ofercie zadaniach w następujących okresach: Zadanie nr 1 (Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 484 Bełchatów - Kamieńsk Odcinek Łękawa – Kamieńsk): 8.10.2017 – 24.10.2017– 16 dni, Zadanie nr 2 (Rozbudowa ul. Głównej w Kleszczowie wraz z infrastrukturą drogową): 25.10.2017 – 05.03.2020 – 862 dni, Zadanie nr 3 (Budowa MOP-ów i OUA w ramach realizacji Autostrady A1 węzeł Rząsawa – węzeł Blachownia): 29.12.2020 – 11.08.2022 – 590dni. Zatem Wykonawca wskazuje, że już czas pracy na Zadaniu nr 2 i nr 3 wypełnia wymagany okres doświadczenia kierownika budowy, gdyż: Zadanie nr 2+ Zadanie nr 3 = 862 dni + 590 dni = 1452 dni. 1452 dni / 30 dni = 48 miesięcy i 12 dni. „Wykonawca potwierdza, iż w okresach wskazanych w piśmie Zamawiającego z 7 stycznia b.r.Pan A.M. wykonywał obowiązki kierownika budowy na zadaniach nr 1 (Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 484 Bełchatów - Kamieńsk Odcinek Łękawa – Kamieńsk) oraz nr 2 (Rozbudowa ul. Głównej w Kleszczowie wraz z infrastrukturą drogową). Ponadto – zdaniem Wykonawcy – na zadaniu nr 1 A.M. pełnił funkcję kierownika budowy od dnia 8.10.2017,na podstawie wniosku Wykonawcy do Zamawiającego z dnia 05.10.2017 o zmianę na stanowisku kierownika budowy (Załącznik nr 1). Zgodnie bowiem z § 15 umowy nr 128/2017 zawartej przez Wykonawcę z ZDW w Łodzi o zmianie na stanowisku kierownika budowy Wykonawca miał obowiązek powiadomić na piśmie Zamawiającego na 3 dni przed dokonaniem tej zmiany. Taki zapis oznacza, że po upływie tych 3 dni nowy kierownik budowy przejął faktycznie obowiązki na budowie od swojego poprzednika." Odnosząc się do doświadczenia zdobytego w ramach Zadania 3, Odwołujący wyjaśnił, że do weryfikacji Zamawiający przyjął nieprawidłowy dokument pn.:„Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia" a powinien przyjąć dokument pn.: „Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 29.05.2020". Ponadto, wyjaśnił, że omyłkowo w ofercie przyjął nieprawidłową datę rozpoczęcia realizacji zadania nr 3. „W rzeczywistości budowa ta była prowadzona od 29 grudnia 2020 r. a zakończyła się odbiorem ostatecznym dopiero w dniu 10 sierpnia 2022 r. oraz wydaniem świadectwa przejęcia w dniu 11 sierpnia 2022 r.(Załącznik nr 7)Na stronie 2 tego świadectwa zostało wyraźnie napisane, że, cyt.: „Z dniem 11.08.2022 ustaje odpowiedzialność Wykonawcy za opiekę nad przejętą częścią Robót z uwzględnieniem wyłączeń określonych w załączniku nr 2 do niniejszego Świadectwa Przejęcia i przechodzi na Zamawiającego." A zatem do 11.08.2022 odpowiedzialność ta spoczywała po stronie Wykonawcy." Powołał się na brzmienie Subklauzuli 11.9. „Nawet gdyby Zamawiający nie zgodził się z tą argumentacją, to Pan A.M. sprawował obowiązki kierownika robót drogowych na Zadaniu

nr 3 od 29 grudnia 2020 r. do 11.08.2022 r., co potwierdza Poświadczenie Zamawiającego GDDKiA O. Katowice z dnia 7.03.2023r na Zadanie nr 3 wraz z uzupełnieniem tego poświadczenia z 10.01.2025 r. (Załączniki nr 4 i nr 5), protokół odbioru ostatecznego Zadania nr 3 (Załącznik nr 6), Świadectwo przejęcia na Zadanie Nr 3 (załącznik nr 7), Schemat organizacyjny Wykonawcy dla Zadania nr 3 (załącznik nr 12) oraz Świadectwo Wykonania Dla Robót Stałych z 24.06.2024 r. na Zadanie nr 3 (załącznik nr 3).” Do pisma dołączył dowody potwierdzające zajęte wyżej stanowisko, w tym protokoły odbioru, treść Subklauzuli 11.9, ogłoszenia o zamówieniu.

Dodatkowo, dnia 18 lutego 2025 r. Odwołujący skierował do Zamawiającego pismo pt. Stanowisko wykonawcy, w którym w załączeniu przedłożył zaświadczenie z Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z 14 lutego 2025 r., protokół odbioru technicznego robót z 31 października 2022 r. oraz protokół odbioru technicznego robót z 31 września 2022 r. Wyjaśnił, że w ramach Zadania 3 – doświadczenie w zakresie pełnienia funkcji kierownika robót drogowych A.M. zdobywał w okresie od dnia 12 stycznia 2021 r. do dnia 31 października 2022 r. Okoliczność tę potwierdza załączone do niniejszego pisma zaświadczenie wystawione przez Zamawiającego tej inwestycji, Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad. Dodał, że pan A.M. uczestniczył w ramach pełnienia przez niego funkcji kierownika robót w usuwaniu usterek zgodnie z zapisami umowy, co potwierdzają protokoły odbioru robót technicznych z 30 września 2022 r. oraz z dnia 31 października 2022 r. na których pan A.M. złożył podpis jako kierownik robót.

Dnia 7 marca 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. Dodał również, że wykonawca DROG-BUD Sp. z o.o. z Lubojenki zaoferował najniższą cenę zadeklarował udzielenie maksymalnego okresu rękojmi oraz doświadczenie kierownika budowy wynoszące min. 48 miesięcy, w związku z czym na podstawie tak przekazanych w ofercie informacji, jego oferta została najwyżej oceniona a wykonawca został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, niemniej Zamawiający przy badaniu informacji, dotyczących kryterium „doświadczenie kierownika budowy”, zawartych w pkt 5 Formularza oferty oraz w podmiotowych środkach dowodowych – wykazie osób, dostrzegł rozbieżności w datach pełnienia funkcji kierownika budowy/robót na trzech przedstawionych zadaniach. Zamawiający podjął kroki w celu ustalenia prawidłowych terminów pełnienia funkcji kierownika budowy przez osobę przewidzianą w Formularzu oferty. Zamawiający szczegółowo przeanalizował otrzymane informacje i ustalił, iż kierownik budowy wskazany w ramach kryterium „doświadczenie kierownika budowy” przez wykonawcę nie posiada zadeklarowanego w ramach tego kryterium doświadczenia zawodowego. Zamawiający przyjmując, że okres pełnienia funkcji kierownika liczymy od złożenia oświadczenia o przejęciu obowiązków kierownika budowy/robót złożonego w Dzienniku budowy do dnia odbioru ostatecznego robót/zakończenia pełnienia funkcji kierownika budowy/robót otrzymał następujący rezultat:

W związku z powyższym poinformował, że zgodnie z opisanymi w pkt 22 SWZ kryteriami oceny ofert oraz zasadami ich punktowania, Zamawiający w kryterium (pkt 22.4 SWZ) „doświadczenie kierownika budowy” przyznaje wykonawcy DROG-BUD Sp. z o.o. 10 punktów. Podkreślił, że nie może budzić wątpliwości, że nie można sumować doświadczenia kierownika robót nabytego na dwóch budowach w tym samym czasie, co znajduje potwierdzenie w doktrynie i orzecznictwie. Powołał się na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. V SA/Wa 3208/16 oraz na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2021 r., sygn. akt KIO 2444/21, a także wyrok z 31 marca 2022 r., sygn. KIO 704/22. Wskazał, że w oparciu o zasady logiki oczywistym jest, że jeśli dana osoba była w jednym miesiącu kierownikiem budowy na dwóch różnych inwestycjach, to nie nabywa przez to dwumiesięcznego doświadczenia, lecz doświadczenie miesięczne na dwóch zadaniach. Powołał się również na interpretację Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego, dotyczącej terminu objęcia obowiązków przez kierownika budowy i kierownika robót, zgodnie z którą: „Kierownik budowy obejmuje swoje obowiązki przed rozpoczęciem robót budowlanych. W pierwszej kolejności inwestor w dzienniku budowy wpisuje osobę, której powierza obowiązki kierownika budowy. Osoba ta potwierdza wpisem przyjęcie powierzonej funkcji. Natomiast kierownik robót może zostać wyznaczony już w trakcie trwania robót budowlanych, ale przed rozpoczęciem tych robót, za które ma on odpowiadać (…) Podjęcie obowiązków kierownika budowy i kierownika robót następuje z chwilą złożenia oświadczenia (podpis i data) o przyjęciu obowiązków kierownika budowy i kierownika robót nad danymi robotami budowlanymi”. Podał, że wykonawca DROG-BUD Sp. z o.opodał w Formularzu Oferty w odniesieniu do doświadczenia osoby przewidzianej na stanowisko kierownika budowy dane niezgodne ze stanem faktycznym, lecz zweryfikowana przez Zamawiającego ocena oferty eliminuje uznanie oferty tego wykonawcy za najkorzystniejszą, toteż podanie informacji niezgodnej z rzeczywistością nie wywoła negatywnych skutków w sferze interesów, czy to samego zamawiającego czy innych wykonawców.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania:

1)dokumentację przekazaną przez Zamawiającego w postaci elektronicznej, która wpłynęła do akt sprawy w dniu 24 marca 2025 r., w szczególności:

–Ogłoszenie o zamówieniu,
–SWZ wraz z załącznikami,
–oferty,
–informacja z dnia 25 listopada 2024 r. z otwarcia ofert,
–pismo z 13 grudnia 2024 r. wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych wraz z odpowiedzią DROG-BUD Sp. z o.o. i Wykazem osób (Formularz 3.3.),
–pismo z 23 grudnia 2024 r. pt. Sprostowanie omyłki,
–wezwanie do wyjaśnień treści oferty i odpowiedź z dnia 13 stycznia 2025 r.,
–pismo z 18 lutego 2025 r. pt. Stanowisko wykonawcy DROG-BUD Sp. z o.o.,
–informacja z dnia 7 marca 2025 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty,

2)dowody załączone do odwołania, na fakty powołane przez stronę:
–kopia dziennika budowy dot. inwestycji Budowa MOP-ów i OUA w ramach realizacji Autostrady A1 węzeł Rząsawa – węzeł Blachownia,
–subklauzula 11.9 Warunków Kontraktu,
–świadectwo Wykonania dla Robót Stałych z 24 czerwca 2024 r.,
–wnioski Odwołującego z 5 października 2017 r. i 25 października 2017 r.
–pisma Zarządu Dróg Wojewódzkich w Łodzi z 7 listopada 2017 r.
–protokół z narady organizacyjnej z 15 września 2017 r.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że czynność oceny ofert złożonych tak przez Odwołującego, jak też przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. nie jest obarczona wadami wskazanymi w odwołaniu. Zamawiający nie naruszył przepisów stanowiących zarzuty odwołania.

W szczególności, Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo zadecydował o braku podstaw do przyznania Odwołującemu 20 pkt w kryterium „doświadczenie kierownika budowy (B)", wobec braku możliwości uznania, wskutek dokonywanych przez Odwołującego co najmniej trzykrotnych zmian oferty, że osoba wyznaczona przez tego wykonawcę na stanowisko kierownika budowy A.M., w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, pełniła funkcję kierownika budowy, kierownika robót lub inspektora nadzoru robót drogowych na zadaniach polegających na budowie, przebudowie lub rozbudowie dróg przy min. dwóch zadaniach o wartości nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł brutto każde zadanie – przez okres min. 48 miesięcy.

W efekcie, Zamawiający prawidłowo wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Przystępującego.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutów odwołania, należy wskazać, co następuje.

W odniesieniu do zarzutu b. odwołania, Izba uznała, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, SWZ zawiera jasne, precyzyjne postanowienia w zakresie dotyczącym warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do wykazania się dysponowaniem osoby nadającej się na stanowisko kierownika budowy w specjalności inżynieryjnej drogowej, jak też w zakresie powiązanego z nim opisu kryterium „doświadczenie kierownika budowy (B)", w tym również w zakresie wszystkich aspektów podlegających ocenie, a przede wszystkim w zakresie zdefiniowania sposobu określania początku okresu pełnienia funkcji kierownika i jego końca.

Odwołujący zdaje się przeoczył, że zgodnie z pkt 18.4.2. SWZ, określenia pełnionych funkcji należy rozumieć tak, jak w ustawie Prawo budowlane. Wobec powyższego, w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy należy odwoływać się do przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Zgodnie z art. 47u pkt 1 tej ustawy, w wersji obowiązującej na dzień upływu terminu składania ofert (tekst jedn. Dz.U. z 2025 r., poz. 418 ze zm.), minister właściwy do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa określi, w drodze rozporządzenia szczegółowy sposób wydawania i prowadzenia dziennika budowy w postaci papierowej i elektronicznej, w tym dokonywania wpisów. Zgodnie zaś z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 22 grudnia 2022 r. w sprawie dziennika budowy oraz systemu elektroniczny dziennik budowy (Dz.U. z 2023 r., poz. 45), wydanego w oparciu o ww. upoważnienie ustawowe, przed rozpoczęciem robót budowlanych inwestor dokonuje w dzienniku budowy, na początku części przeznaczonej do dokonywania wpisów, wpisu dotyczącego osób, którym powierza się funkcje kierownika budowy. Natomiast, w świetle § 10 ust. 3 ww. rozporządzenia, osoba, której powierza się ww. funkcję, potwierdza wpisem przyjęcie powierzonej funkcji i wskazuje numer posiadanych uprawnień budowlanych. Obecnie, nie obowiązuje już bowiem przepis art. 45 ust. 7 ustawy Prawo budowlane, w niemal analogicznym brzmieniu, do którego odwoływała się Krajowa Izba Odwoławcza w orzeczeniach powołanych przez Zamawiającego. Niemniej jednak, na gruncie niniejszej sprawy – pomimo zmiany stanu prawnego – nie można odmówić tym orzeczeniom aktualności. Zwłaszcza, że Odwołujący powołał się na doświadczenie A.M. wynikające z pełnienia funkcji kierownika

budowy w latach 2017-2022, zaś ww. regulacja art. 45 ust. 7 ustawy Prawo budowlane obowiązywała do dnia 27 stycznia 2023 r. Izba w niniejszym składzie podziela stanowisko, iż – w razie braku odmiennej definicji wynikającej ze specyfikacji warunków zamówienia danego zamówienia – z przepisów ustawy Prawo budowlane wynika, że pełnienie funkcji przez kierownika budowy rozpoczyna się z momentem potwierdzenia przez osobę, której powierzono tę funkcję, wpisem w dzienniku budowy przyjęcia tej funkcji. Istotne w tym zakresie jest bowiem ustalenie, że z tym momentem kierownik budowy staje się uczestnikiem procesu budowlanego, w rozumieniu ustawy (art. 17 ustawy Prawo budowlane), przyjmuje na siebie obowiązki kierownika budowy, o których mowa w art. 22 tej ustawy oraz odpowiedzialność za ich należyte wykonywanie.

Z kolei, odnośnie zakończenia okresu pełnienia funkcji `na potrzeby ww. kryterium oceny ofert ustalonego w niniejszym postępowaniu, należy brać pod uwagę albo dzień rezygnacji z pełnienia funkcji kierownika albo stosowny wpis w dzienniku budowy o zakończeniu lub przejęciu pełnienia funkcji dotychczasowego kierownika, ewentualnie dzień zakończenia budowy (protokolarny odbiór robót). Zgodnie z art. 47l ust. 1 ustawy Prawo budowlane w obecnie obowiązującym brzmieniu, w przypadku zakończenia robót budowlanych kierownik budowy zamyka wpisem dziennik budowy. Przy czym, w ocenie Izby, skoro jednym z obowiązków kierownika budowy, wskazanych w art. 22 pkt 9 ustawy Prawo budowlane, jest zapewnienie usunięcia stwierdzonych wad – czas wykonywania tych obowiązków, należy uwzględnić przy ustalaniu doświadczenia kierownika budowy, niewątpliwie bowiem są to obowiązki ciążące na kierowniku budowy, za których wykonanie ponosi on odpowiedzialność. Jednocześnie, niewłaściwe i nielogiczne byłoby wliczanie do okresu doświadczenia całego czasu od momentu odebrania robót i zakończenia budowy do momentu usuwania ewentualnie stwierdzonych wad, skoro wówczas kierownik budowy nie wykonywał żadnych obowiązków, o których mowa w art. 22 ustawy Prawo budowlane. Biorąc powyższe pod uwagę, nie ma wątpliwości, iż w świetle SWZ obowiązuje wszystkich wykonawców, jak też Zamawiającego jeden sposób liczenia okresu doświadczenia kierownika budowy – taki, na jaki wskazał Zamawiający w niniejszej sprawie.

Zdaniem Izby, SWZ zawiera również precyzyjne ustalenia w odniesieniu do możliwości powołania się na doświadczenie zdobywane równolegle w czasie. W pkt 18.4.2 SWZ wskazano bowiem, że doświadczenie zdobyte przez wykonawcę na kilku równoległych budowach nie będzie sumowane, a nadto, że niedopuszczalne jest dublowanie okresów doświadczenia, tj. podwójne wliczanie do okresu wymaganego doświadczenia okresu pełnienia funkcji kierownika budowy w ramach inwestycji realizowanych w tym samym czasie. Postanowienia te są jasne.

Niemniej jednak, sposób interpretacji ww. postanowień SWZ miałby wpływ na wynik postępowania tylko wówczas, gdyby Odwołujący nie dokonał kilkukrotnych zmian oświadczeń w zakresie okresu pełnienia funkcji przez A.M..

W pkt 5 Formularza oferty, Odwołujący powołał się na doświadczenie A.M., w zakresie trzech zadań, z podaniem ich przedmiotu, wartości, pełnionej funkcji i podanych z dokładnością do danego miesiąca dat rozpoczęcia i zakończenia okresu pełnienia funkcji kierownika budowy.

Zaznaczyć należy, że zgodnie z pkt 22.4 SWZ, przedmiotowe kryterium oceny ofert „doświadczenie kierownika" miało być rozpatrywane wyłącznie na podstawie pkt 5 Formularza Oferty, przy czym warto zaznaczyć, że Zamawiający nie żądał w treści SWZ złożenia przez wykonawców żadnych dokumentów wykazujących tak wskazane doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót na potrzeby kryterium oceny ofert.

Podkreślić należy, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający stwierdził, że podane w ofercie przez wykonawcę DROG-BUD Sp. z o.o. daty dotyczące okresu pełnieni funkcji przez A.M. są wątpliwe. Po pierwsze, Zamawiający sam ustalił, iż w zakresie zadania nr 3, w dacie „01.2020" postępowanie o udzielenie zamówienia, w ramach którego wykonywana miała być funkcja kierownika budowy nie zostało jeszcze nawet wszczęte. Po drugie, Zamawiający nabrał wątpliwości co do wiarygodności informacji wskazanych w pkt 5 oferty Odwołującego wskutek porównania wskazanych tam dat z datami wskazanymi następnie w złożonym przez Odwołującego Wykazie osób (Formularz 3.3).

W związku z ww. wątpliwościami, Zamawiający prawidłowo wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 PZP. W odpowiedzi, Odwołujący ponownie zmienił swoje wcześniejsze oświadczenia i wskazał na inne daty, w których A.M. pełnił funkcję kierownika budowy.

Należy podkreślić, że wskazane w pkt 5 Formularza oferty Odwołującego daty nie podlegały zmianom ani poprawianiu, chyba że w ramach sprostowania oczywistej omyłki, ale za taką nie sposób uznać modyfikacji dat wprowadzanych kolejnymi pismami przez Odwołującego. Odwołujący ani w toku postępowania o udzielenie zamówienia, ani w toku postępowania odwoławczego nie wykazał, że doszło do popełnienia omyłki. Z oczywistą omyłką pisarską mamy do czynienia, gdy wyraźnie widać, że omyłka ta jest prosta do poprawienia, tj. w sposób oczywisty i jednoznaczny, innymi słowy sposób jej poprawienia jest tylko jeden i nie budzi wątpliwości, zaś zamawiający nie musi dopytywać wykonawcy o sposób, w jaki powinien poprawić omyłkę, lecz jest w stanie samodzielnie tego dokonać i poinformować wykonawcę o poprawieniu omyłki w ofercie (art. 223 ust. 2 pkt 1 PZP). Podobnie w przypadku innych omyłek polegających na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty (art. 223 ust. 2

pkt 3 PZP).
W niniejszej sprawie, Zamawiający nie był w stanie samodzielnie „poprawić" dat, w jakich A.M. nabywał doświadczenie kierownika budowy, bowiem nie miał o tym wiedzy. To zadaniem wykonawcy było wskazanie poprawnych dat w Formularzu oferty, ew. wskazanie na omyłkę, jeżeli faktycznie doszłoby do jej popełnienia. Tym samym, wykluczone jest uznanie, że w niniejszej sprawie, na którymkolwiek etapie postępowania doszło do popełnienia przez Odwołującego omyłki w zakresie wskazania dat, w jakich A.M. nabywał doświadczenie kierownika budowy oceniane w ramach kryterium „doświadczenie kierownika budowy (B)" oraz skutecznego jej poprawienia.
Wykluczenie możliwości uznania, że Odwołujący popełnił w Formularzu oferty omyłki prowadzi do uznania, że Odwołujący kolejnymi pismami próbował dokonać w treści oferty niedopuszczalnych, w świetle art. 223 ust. 1 PZP zmian. Nie można zgodzić się z argumentacją Odwołującego, iż wobec treści pkt 22.4 SWZ: „W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać pkt 5 Formularza Oferty o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany" – Zamawiający zakazał jedynie uzupełniania Formularza o kolejne zadania i dokonywania zmian w zakresie wskazanych zadań poprzez wskazanie innych zadań, lecz nie zakazał dokonywania korekt i uzupełnień w zakresie wskazanych tam zadań. Rację ma Przystępujący podkreślając, że ww. postanowienie należy interpretować przez pryzmat art. 223 ust. 1 PZP i wyżej wskazanego ustawowego zakazu dokonywania zmian w treści ofert w toku badania i oceny ofert.
Należy zaznaczyć, że co do zasady informacje podawane przez wykonawców na potrzeby oceny oferty w ramach kryteriów oceny ofert stanowią treść oferty, skoro odnoszą się do przedmiotu przyszłego zobowiązania wykonawcy lub dookreślają sposób jego wykonania (zob. wyrok z 4 czerwca 2013 r., sygn. KIO 1207/13). Informacje podane przez Odwołującego na potrzeby oceny oferty w ramach kryterium „doświadczenie kierownika (B)" obejmują wskazanie doświadczenia osoby wyznaczonej na stanowisko kierownika budowy w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym, informacje te nie odnoszą się ani do samego wykonawcy, w tym dokumenty je obejmujące nie stanowią podmiotowych środków dowodowych, ani nie potwierdzają spełniania przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, skoro Zamawiający takich nie określił, a tym samym dokumenty je obejmujące nie stanowią przedmiotowych środków dowodowych.
Konieczne jest również dostrzeżenie, że jak zaznaczył Zamawiający w treści pkt 22.4 SWZ, zważywszy, że Formularz Oferty w zakresie kryterium „Doświadczenie kierownika budowy" stanowić będzie integralną część umowy zawieranej z wyłonionym w drodze postępowania wykonawcą, wobec tego wykonawca będzie związany proponowanymi rozwiązaniami i odpowiedzialny wobec Zamawiającego za realizację zamówienia zgodnie z zaoferowanym zobowiązaniem. Co więcej, informacje wskazane przez wykonawcę w pkt 5 Formularza oferty mają istotne znaczenie w zakresie podjęcia przez Zamawiającego decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, skoro stanowią element oceny ofert i mogły spowodować przyznanie ofercie od 0 do 20 pkt. Ich modyfikacja przez wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia, po upływie terminu składania ofert, może mieć wpływ na ustalenie pozycji wykonawcy w rankingu ofert. Biorąc pod uwagę, iż zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt 1 PZP, oferty podlegają udostępnieniu innym wykonawcom niezwłocznie po otwarciu ofert, wykonawca znając informacje podane przez innych wykonawców w pkt 5 Formularza oferty, mógłby modyfikować podane przez siebie informacje, wpływając na ranking ofert. Stąd, takie działania zostały zakazane wprost przez ustawę PZP. Niewątpliwie, przyzwolenie przez zamawiającego na takie działanie stanowiłoby naruszenie podstawowych zasad postępowania, w tym zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz zasady przejrzystości (art. 16 pkt 1 i 2 PZP). Doprowadziłoby to do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami PZP (art. 17 ust. 2 PZP).
W efekcie, należy podkreślić, że kilkukrotna zmiana przez wykonawcę podanych informacji niezbędnych do oceny oferty w ramach kryteriów oceny ofert, co równoznaczne jest z kilkukrotną zmianą oferty, po upływie terminu składania ofert – jest niedopuszczalna.
Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, że – wbrew argumentom odwołania – Zamawiający nie miał podstaw do przyznania ofercie Odwołującego 20 pkt, skoro nie można uznać, by Odwołujący spełnił kryterium „doświadczenie kierownika (B)" poprzez wskazanie 1 osoby posiadającej uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynieryjnej drogowej w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, która w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję kierownika budowy, kierownika robót lub inspektora nadzoru robót drogowych na zadania polegających na budowie, przebudowie lub rozbudowie dróg przy min. dwóch zadaniach o wartości nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł brutto każde zadanie, przez okres min. 48 miesięcy. W ocenie Izby, trzykrotna zmiana w zakresie informacji istotnych dla oceny ww. kryterium oceny ofert, w przypadku przedmiotowej sprawy, podważa wiarygodność informacji podanych w Formularzu oferty w zakresie uznania, że Odwołujący wykazał fakt kierowania robotami budowlanymi przez A.M. przez okres minimum 48 miesięcy.
Nie sposób również uznać zasadności zarzutu a. odwołania dotyczącego naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 i art. 17 ust. 2 PZP poprzez wadliwą ocenę czynności oferty złożonej przez Przystępującego i przyznanie jej

największej ilości pkt, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, by Zamawiający przyznał Przystępującemu za dużą liczbę pkt, a tym samym by nienależycie ocenił ofertę tego wykonawcy. Odwołujący skoncentrował się na zakwestionowaniu oceny własnej oferty i jak można domniemywać, w ten sposób w konsekwencji kwestionował ocenę oferty Przystępującego. Skoro zatem, zarzut b odwołania Izba uznała za bezzasadny, to również zarzut a. nie może zostać uwzględniony, skoro nie było podstaw do uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą, zaś jak już wskazano – Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający dokonał wadliwej czynności oceny oferty złożonej przez Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.). Zgodnie z tą regulacją, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza uzasadnione koszty postępowania od odwołującego na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

Przewodnicząca: ……..