Sygn. akt: KIO 1750/25

Sygn. akt: KIO 1755/25

WYROK

Warszawa, dnia 5 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

Członkowie: Piotr Kozłowski

Agata Mikołajczyk

Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 czerwca 2025 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2025 roku przez:

A.wykonawcę Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Dębicy (KIO 1750/25),

B.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) GR Development Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krasnymstawie i 2) J.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.„. (KIO 1755/25)

w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A. wykonawcy PBI Infrastruktura Spółka Akcyjna z siedzibą w Kraśniku,zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1750/25 oraz KIO 1755/25,

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) GR Development Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krasnymstawie i 2) J.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.„., zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1750/25;

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy P.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: P.H.U.B. P.P., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1750/25oraz KIO 1755/25

orzeka:

I. Sygn. akt: KIO 1750/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Dębicy i:
3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
3.2. zasądza od odwołującego – wykonawcy Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego Spółka Akcyjna z siedzibą w Dębicy na rzecz zamawiającego - Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lubliniekwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

II. Sygn. akt: KIO 1755/25

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) GR Development Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krasnymstawie i2) J.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.„. i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych)

uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2. zasądza od odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) GR Development Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krasnymstawie i 2) J.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.„. na rzecz zamawiającego - Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z wynagrodzeniem 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:……..

Członkowie: ……..

……

Sygn. akt: KIO 1750/25

Sygn. akt: KIO 1755/25

UZASADNIENIE

Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie (zwany dalej: „zamawiającym") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp", na realizację zadania pn.: *„Budowa obwodnicy miasta Tarnogród w ciągu drogi wojewódzkiej nr 835 Lublin - Wysokie - Biłgoraj - Sieniawa - Przeworsk - Kańczuga - Dynów - Grabownica Starzeńska",* numer referencyjny: DZU.371.10.2024.mg.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 marca 2024 roku, numer publikacji ogłoszenia: 175508-2024, numer wydania: Dz.U. S: 60/2024. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Sygn. akt: KIO 1750/25

W dniu 5 maja 2025 roku wykonawca Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Dębicy (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

(1) zaniechania wezwania wykonawcy P.H.U.B P.P. z siedzibą w Drelowie („PHUB Pawlica") do uzupełnienia wykazu robót budowlanych lub jego wyjaśnienia pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału, o którym mowa w rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ");

(2) nieuzasadnionego przyznania ofercie wykonawcy PHUB Pawlica maksymalnej (10) liczby punktów (o znaczeniu kryterium 20%, dające w sumie 2 pkt) w pozacenowym kryterium oceny ofert „*Samodzielne wykonanie przez Wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia",* podczas gdy wykonawca ten nie posiada niezbędnego doświadczenia zawodowego oraz zaplecza pozwalającego na samodzielnie zrealizowanego takiego zakresu robót bez udziału podwykonawców; *a w rezultacie powyższego*

(3) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, za którą uznana została oferta złożona przez PHUB Pawlica.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

(1) art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania PHUB Pawlica do uzupełnienia (poprawienia) podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu robót budowlanych lub wezwania do wyjaśnienia treści wykazu robót budowlanych, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PHUB Pawlica, podczas gdy wykonawca PHUB Pawlica nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 SWZ, albowiem przedstawione przez niego referencyjne zadania nie potwierdzają jednoznacznie, iż podmiot ten posiada doświadczenie zawodowe w budowie lub rozbudowie drogi publicznej o wartości min. 20 000 000,00 zł, albowiem doświadczenie przedstawione przez PHUB Pawlica dotyczy inwestycji na których wykonawca realizował prace w roli podwykonawcy;

(2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez niezasadne przyznanie wykonawcy PHUB Pawlica 10 punktów (o znaczeniu kryterium 20%, dające w sumie 2 pkt) w ramach kryterium pn. „Samodzielne wykonanie przez Wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia", co skutkowało bezpodstawnym uplasowaniem się oferty rzeczonego wykonawcy na pierwszym miejscu rankingowym, w sytuacji, gdy oferta złożona przez odwołującego powinna znajdować się przed ofertą złożoną przez ten podmiot; *a w konsekwencji powyższego*

(3) art. 16 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

(1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

(2) dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym:

(a) odjęcia PHUB Pawlica 10 punktów (znaczenie kryterium 20% przy przyznanych 10 punktach, czyli 2 pkt) w ramach kryterium oceny ofert pod nazwą *„Samodzielne wykonanie przez Wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia",* a w konsekwencji przyznanie temu podmiotowi łącznie 8 punktów w ramach wszystkich kryteriów oceny ofert;

(b) wezwanie PHUB Pawlica do uzupełnienia „wykazu robót" (lub jego wyjaśnienia) w sposób, który potwierdza spełnienie przez tego wykonawcę warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VIII ust. 2 pkt 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia;

(3) przeprowadzenia dalszych czynności w Postępowaniu wymaganych przepisami Pzp, w tym wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem zmodyfikowanej punktacji.

Uzasadnienie zarzutów odwołania:

W ocenie odwołującego zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił ofertę PHUB Pawlica w zakresie doświadczenia zawodowego tego wykonawcy.

Odwołujący wskazał, że z treści warunku opisanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 1) SWZ wynika, że każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia objętego Postępowaniem powinien posiadać odpowiednią wiedzę i doświadczenie związane z budową lub rozbudową drogi publicznej o określonej, minimalnej wartości 20 000 000,00 zł netto. Wykonana przez danego wykonawcę referencyjna inwestycja powinna była zostać także ostatecznie odebrana przez inwestora/zamawiającego. Odwołujący jednocześnie zauważył, że wykonawca PHUB Pawlica wraz z wykazem robót, w którym przedstawił trzy zadania, przedłożył posiadane do tych zadań referencje. Wszystkie trzy referencję zostały wystawione przez podmioty prywatne – generalnych wykonawców poszczególnych inwestycji – PORR S.A, RUBAU Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usług Technicznych „INTERCOR" Sp. z o.o. W treści tych referencji generalni wykonawcy wskazali, że PHUB Pawlica wykonał roboty drogowe na poszczególnych inwestycjach, zaś prace te wykonywane były w charakterze podwykonawcy.

W ocenie Odwołującego żadna z przedstawionych przez PHUB Pawlica inwestycji nie potwierdza, aby podmiot ten posiadał doświadczenie zawodowe odpowiadające wymaganiom zamawiającego.

Po pierwsze, zdaniem odwołującego, użyte w treści warunku sformułowanie: *„budowa lub rozbudowa drogi publicznej"* należy interpretować jako kompleksowe wykonanie inwestycji drogowej, a nie realizację jej fragmentów. Gdyby bowiem zamawiającemu chodziło o wykonanie robót obejmujących wyłącznie jedną branżę (w tym przypadku roboty drogowe), to takie oczekiwane znalazłoby odzwierciedlenie w treści warunku udziału. Warunek został zaś sformułowany w sposób wskazujący na to, że chodzi o doświadczenie w wykonaniu całego zadania inwestycyjnego, a nie jedynie wycinka prac. Tymczasem doświadczenie PHUB Pawlica, w każdym przypadku, dotyczy tylko i wyłącznie wykonania części robót. Odwołujący zaznaczył, że wykonanie jedynie fragmentu robót w charakterze podwykonawcy, bez odpowiedzialności za całość inwestycji, nie jest równoznaczne z posiadaniem doświadczenia w realizacji inwestycji w znaczeniu kompleksowym, jakiego oczekuje zamawiający. Odwołujący dodał przy tym, że kompleksowe wykonanie robót budowalnych związanych z budową lub rozbudową drogi publicznej obejmuje nie tylko wykonanie prac związanych ściśle z robotami drogowymi. Budowa lub rozbudowa drogi publicznej nie ogranicza się bowiem do jednej branży, lecz stanowi złożone i wielobranżowe przedsięwzięcie inwestycji. Typowy zakres takiej inwestycji obejmuje takie prace i branże jak: roboty przygotowawcze, roboty ziemne, odwodnienie, podbudowy, nawierzchnie, obiekty inżynierskie, oznakowanie pionowe i poziome, oświetlenie drogowe i ewentualna sygnalizacja świetlna, zieleń drogowa, zjazdy, chodniki, ścieżki rowerowe, zatoki autobusowe. Do tego dochodzą również: koordynacja branż (np. z energetyką, teletechniką, wodociągami), dokumentacja powykonawcza, uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie lub zgłoszenia zakończenia robót. Odwołujący stwierdził, iż nawet kompleksowe wykonanie robót drogowych nie pozwala

uznać, iż dany podmiot posiada doświadczenie zawodowe związane z wykonaniem inwestycji łączącej ze sobą wiele branż. Według odwołującego, doświadczenie PHUB Pawlica ocenić należy jako doświadczenie cząstkowe, które nie wymagało koordynacji z pozostałymi branżami, chociażby takimi jak branża sanitarna czy elektryczna. Ponadto, wykonane przez PHUB Pawlica prace nie były też przedmiotem finalnego odbioru całej inwestycji.

W dalszej kolejności, odwołujący zwrócił uwagę, iż wobec treści warunku udziału w postępowaniu, doświadczenie zawodowe PHUB Pawlica zdobyte w roli podwykonawcy ściśle określonego zakresu prac nie powinno było zostać uznane za wystarczające, albowiem wykonawca realizujący dane prace w charakterze podwykonawcy nie uczestniczy w pełni w procesie inwestycyjnym, który obejmuje chociażby takie elementy jak: harmonogramowanie robót z uwzględnieniem wszystkich branż, zgłaszanie do odbiorów robót zanikających i ulegających zakryciu; współpraca z inspektorami nadzoru i inżynierem kontraktu, reagowanie na nieprzewidziane kolizje lub zmiany w dokumentacji, uzyskanie akceptacji materiałów itp.

Ponadto, odwołujący podkreślił, że podwykonawca realizujący ściśle określony zakres robót nie odpowiada bezpośrednio przed zamawiającym (inwestorem). Taki podmiot nie jest też odpowiedzialny za prowadzenie dziennika budowy czy innej dokumentacji procesu inwestycyjnego. Nie jest też podmiotem, który występuje o uzyskanie pozwolenia na budowę czy użytkowania drogi. Rola podwykonawcy sprowadza się do czynności ściśle technicznych i okrojonych do wąskiego, zleconego zakresu prac.

W konsekwencji powyższego odwołujący wywiódł, że zamawiający w sposób bezrefleksyjny dokonał oceny doświadczenia PHUB Pawlica akceptując zadania referencyjne zaprezentowane przez tego wykonawcę w Wykazie robót. Jego zdaniem, gdyby zamawiający dokonał szczegółowej analizy referencji, wówczas doszedłby do wniosku, iż PHUB Pawlica wykonał tylko wąski zakres robót całego procesu inwestycyjnego. Odwołujący przy tym podniósł, że referencja wystawiona przez generalnego wykonawcę PORR całkowicie pomija aspekt wskazania elementów robót drogowych wykonanych przez PHUB Pawlica, co – w ocenie odwołującego - powinno było wzbudzić wątpliwości zamawiającego co do nabytego doświadczenia tego wykonawcy.

Po drugie, odwołujący podkreślał, że w treści warunku zamawiający wprost wskazał, iż za wykonaną robotę budowlaną uzna taką robotę, która została ostatecznie odebrana przez Inwestora/Zamawiającego. Zamawiający wyjaśnił też w SWZ, że *„Przez roboty odebrane ostatecznie przez Inwestora/Zamawiającego należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla robót realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie protokołu odbioru ostatecznego (w przypadku robót budowlanych, na których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).”.* Według odwołującego, żadna z przedstawionych przez PHUB Pawlica referencji nie wskazuje na to, aby zadanie zostało ostatecznie odebrane przez Inwestora/Zamawiającego. Odwołujący dodał też, że nie można stawiać znaku równości pomiędzy odbiorem robót przez generalnego wykonawcę a przez zamawiającego publicznego.

Odwołujący stwierdził, że odbiór końcowej inwestycji oznacza, iż wszystkie roboty (wszystkie branże) zostały zakończone i odebrane zgodnie z umową, złożono komplet dokumentacji powykonawczej, usunięto wady i usterki, a sam przedmiot umowy przejęty został formalnie przez zamawiającego/inwestora do użytkowania. Aby mogło dojść do ostatecznego zakończenia inwestycji i wystawienia odpowiednich dokumentów odbiorowych wieńczących proces inwestycyjny, to generalny wykonawca takiej inwestycji musi podjąć odpowiednie działania zmierzające do oddania inwestycji. Skoro więc zamawiający w treści warunku wskazał, iż oczekuje doświadczenia zawodowego sprowadzającego się do przedstawienia inwestycji, która została ostatecznie odebrana, a odbiór ten jest potwierdzony świadectwem przejęcia lub protokołem odbioru ostatecznego, to nie powinno ulegać żadnym wątpliwościom, że zamawiający oczekiwał przedstawienia kompleksowego doświadczenia uzyskanego w roli generalnego wykonawcy. W przypadku bowiem podwykonawcy, podmiot taki ani nie zawiera umowy bezpośrednio z inwestorem, ani też nie bierze udziału w odbiorze końcowym – zakres jego prac odbierany jest częściowo przez generalnego wykonawcę, zaś wystawione dokumenty (referencje od generalnego wykonawcy) nie mają charakteru formalnego odbioru końcowego przez inwestora.

Reasumując swoje stanowisko w tym zakresie odwołujący wskazywał, że wykonawca, który wykazał swoje doświadczenie zawodowe poprzez udział w realizacji robót budowlanych wyłącznie w charakterze podwykonawcy, nie posiada wystarczającego doświadczenia niezbędnego do kompleksowej realizacji przedmiotu zamówienia. Podwykonawstwo w naturalny bowiem sposób ogranicza zakres odpowiedzialności i decyzyjności wykonawcy, co skutkuje brakiem pełnej wiedzy oraz praktyki w zakresie zarządzania całością procesu budowlanego, koordynacji robót różnych branż oraz prowadzenia dokumentacji technicznej i formalno-prawnej. Doświadczenie zdobyte wyrywkowo, jedynie w ramach określonych części robót, nie pozwala na uznanie, iż wykonawca jest zdolny do realizacji inwestycji w sposób gwarantujący należytą jakość i zgodność z wymaganiami zamawiającego. Powierzenie realizacji zamówienia takiemu podmiotowi może skutkować poważnymi trudnościami wykonawczymi, a tym samym może stanowić

zagrożenie dla prawidłowej realizacji inwestycji.

Końcowo odwołujący stwierdził, że wykonawca PHUB Pawlica nie posiada wymaganego warunkiem doświadczenia zawodowego, tym samym zamawiający winien był wezwać tego wykonawcę do uzupełnienia wykazu robót.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutów nr 1 i 3 opisanych w *petitum* odwołania i podtrzymanych na rozprawie.

Natomiast zarzut nr 2 odwołania dot. naruszenia art. 239 ust. 1 oraz art. 16 ustawy Pzp, iż oferta złożona przez PHUB Pawlica nie mogła otrzymać maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium oceny ofert *„samodzielne wykonanie przez wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia”*, odwołujący cofnął w toku posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 2 czerwca 2025 roku w związku z czym postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlegało umorzeniu.

Mając powyższe na uwadze Izba odstępuje od przedstawienia uzasadnienia odwołującego w zakresie tego zarzutu.

Sygn. akt: KIO 1755/25

W dniu 5 maja 2025 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) GR Development Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krasnymstawie i 2) J.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.„. (zwani dalej łącznie: „odwołującym”) wnieśli odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

1. Czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu, w ramach której zamawiający dokonał błędnej oceny ofert poprzez:

a. przyznanie nieprawidłowej, zaniżonej liczby punktów odwołującemu w oparciu o przyjęte kryteria oceny ofert, oraz

b. wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez P.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U.B. P.P. (dalej jako: „P.P.”), pomimo że oferta ta podlegała odrzuceniu, względnie powinna otrzymać mniej punktów, niż otrzymała, w oparciu o przyjęte kryteria oceny ofert, ze względu na fakty wskazane w zarzutach odwołania; a także

2. Zaniechania odrzucenia oferty P.P. na podstawie przepisów i okoliczności wskazanych w zarzutach odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.P., podczas gdy:

a. P.P. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy (doświadczenie), wskazanego w JEDZ (takie doświadczenie, referencja, dla tak określonego odbiorcy, z pełnym zakresem robót – nie istnieje), a także

b. P.P. w złożonym JEDZ wraz z ofertą nie ujawnił, że realizował jedynie część zadania jako podwykonawca, co stanowiło nieprawdziwą informację mogącą wprowadzić zamawiającego i innych wykonawców w błąd, co do rzeczywistego doświadczenia Piotra Pawlicy, i co w efekcie doprowadziło do złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

- w tym także naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i arbitralne przyjęcie do oceny drugiego JEDZ, gdyż liczy się wyłącznie pierwotnie złożony JEDZ. Zdaniem odwołującego nowy JEDZ, złożony bez wezwania, powinien zostać pominięty przy badaniu oferty, a sama oferta P.P. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp.

2. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.P., podczas gdy P.P. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobą mogącą wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie do pełnienia funkcji kierownika budowy, bowiem P.P. nie dysponuje wskazaną osobą, względnie poprzez nieprawidłową ocenę oferty P.P., ponieważ wskazane doświadczenie kierownika budowy dotyczy osoby, którą P.P. nie dysponuje.

3. art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp w zw. z art. 98 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.P., mimo że oferta nie została należycie zabezpieczona wadium, bowiem gwarancja ubezpieczeniowa złożona przez P.P. została wniesiona w sposób nieprawidłowy – ograniczała termin na złożenie żądania zapłaty wadium do 5 dni po upływie ważności gwarancji, co pozostaje w sprzeczności z art. 98 ust. 1 ustawy Pzp.

4. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.P., względnie nieprawidłową ocenę oferty P.P. w oparciu o przyjęte kryteria oceny ofert, podczas gdy oferta P.P. nie jest zgodna z dokumentacją zamówienia w zakresie samodzielnego wykonania kluczowych części zamówienia (STWiORB stanowiący część OPZ). Według odwołującego, P.P. nie jest w stanie rzeczywiście wykonać samodzielnie kluczowych części zamówienia wymaganych w STWiORB, a także punktowanych w ramach kryterium oceny ofert nr 4, w szczególności z uwagi na brak dysponowania zapleczem technologicznym odpowiednim do realizacji zamówienia.

5. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty odwołującego w zakresie kryterium doświadczenia kierownika budowy z uwagi na nieprzyznanie odwołującemu 10 punktów w kryterium oceny ofert, dotyczącym doświadczenia osoby przewidzianej do pełnienia funkcji kierownika budowy, mimo że odwołujący w treści swojej oferty wykazał spełnienie wszystkich wymaganych warunków w tym zakresie, tj. zrealizował 4 lub więcej robót budowlanych w rozumieniu rozdziału XIX pkt 3 SWZ.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej oraz
2) dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, z uwzględnieniem zarzutów odwołania, w tym:
a) odrzucenia oferty P.P., względnie obniżenie punktacji oferty P.P. w ramach poszczególnych kryteriów objętych zarzutami odwołania oraz
b) podwyższenie punktacji przyznanej ofercie odwołującego.

Ponadto, odwołujący wnosił o zasądzenie od zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego oraz o przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania.

Uzasadnienie zarzutów odwołania:

I. Ad. Zarzut nr 1 - dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp.

Odwołujący podnosił, że oferta P.P. podlega odrzuceniu, ponieważ nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (doświadczenie) wykonawcy, a dodatkowo została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wyjaśnił, że warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej mógł zostać spełniony jedynie poprzez wykazanie wykonania robót budowlanych o określonej wartości i charakterze (zakresie), zakończonych ostatecznym odbiorem, wykonanych dla wskazanego odbiorcy. Natomiast wykazane przez Pana P.P. doświadczenie dotyczyło realizacji, w której brał on udział wyłącznie jako podwykonawca, a zatem nie zrealizował robót o wskazanym zakresie i dla wskazanego w JEDZ odbiorcy (ostateczny zamawiający). Dodatkowo ocena oferty oparta na nowym formularzu JEDZ, złożonym po terminie i bez wezwania zamawiającego, była niedopuszczalna. Odwołujący podkreślił, że P.H.U.B. P.P. w treści złożonego wraz z ofertą dokumentu JEDZ wskazał w punkcie: „C: Zdolność techniczna i zawodowa", że w wymaganym okresie wykonał zamówienie pod nazwą: *„Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 685 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Zabłudów – Nowosady wraz z obejściem m. Trześcianka i m. Narew – odcinek II od km 8+462 do km 32+614",* którego odbiorcą miał być Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku. Takim doświadczeniem P.P. nie dysponuje, gdyż to nie on realizował umowę o takim zakresie dla takiego zamawiającego. Takie zadanie realizował generalny wykonawca, którym P.P. nie był.

Ponadto, P.P. brał udział w realizacji ww. zamówienia wyłącznie jako podwykonawca. Natomiast wykonawcą zamówienia była spółka RUBAU Polska sp. z o.o., zaś P.P. był jedynie podwykonawcą RUBAU Polska sp. z o.o. w zakresie części robót. Odwołujący podniósł, że w treści złożonych dokumentów przetargowych wykonawca nie wskazał tej okoliczności, formułując treść oferty oraz treść JEDZ złożonego wraz z ofertą w taki sposób, że można z niej wywnioskować samodzielne wykonanie całego zamówienia, realizowanego dla Podlaskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Białymstoku, jako jego wykonawca. Zdaniem odwołującego, powyższe nieścisłości w JEDZ mają doniosłe znaczenie. Brak ujawnienia istotnej okoliczności co do zakresu realizowanych prac oraz rzeczywistego odbiorcy tych prac przez P.P. w JEDZ złożonym wraz z ofertą, przy jednoczesnym przedstawieniu realizacji w sposób sugerujący samodzielne wykonanie robót, wprowadzał zamawiającego w błąd co do spełnienia wymagań określonych w SWZ. Wykonawca stworzył wrażenie, że wykazał doświadczenie wymagane do potwierdzenia zdolności zawodowej, mimo że faktycznie takiego doświadczenia nie posiadał, w zakresie wymaganym dokumentacją postępowania. W opinii odwołującego takie działanie należy ocenić jako ukierunkowane na wywołanie błędnego przekonania po stronie

zamawiającego co do faktycznych kwalifikacji wykonawcy. Zdaniem odwołującego, w okolicznościach niniejszej sprawy, mając na uwadze wątpliwości dotyczące rzeczywistego charakteru doświadczenia wykazywanego przez P.P., zamawiający powinien był, działając w ramach art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, zwrócić się bezpośrednio do Podlaskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Białymstoku, w celu ustalenia, kto był rzeczywistym wykonawcą zamówienia, a także jaki był zakres prac wykonanych przez P.P. jako podwykonawcy. Uzyskanie takich informacji było istotne dla prawidłowej oceny, czy P.P. samodzielnie zrealizował roboty, czy też jego rola ograniczała się wyłącznie do wykonania części prac w ramach podwykonawstwa, co nie potwierdzało spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W dalszej kolejności odwołujący wywodził, że zatajenie okoliczności co do zakresu i faktycznego odbiorcy, przedstawienie doświadczenia RUBAU Polska sp. z o.o. jako w istocie swojego, stanowiło działanie wprowadzające zamawiającego w błąd i, należy zakładać, że było ukierunkowane na uzyskanie zamówienia, mimo niespełniania warunku udziału w postępowaniu. Takie działanie, tj. podawanie w JEDZ informacji na tyle nieścisłych, co w tym konkretnym przypadku, nosi – według odwołującego - znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący stwierdził, że oczywiste jest, że zachowanie, które polega na składaniu nieścisłych lub nieprawdziwych oświadczeń celem uzyskania zamówienia stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący w tym zakresie powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym na wyrokz 2 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 802/24 i wyrok z 21 lutego 2024 r., sygn. akt: KIO 353/24.

Tym samym – w ocenie odwołującego - oferta P.P. została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez złożenie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, kiedy w rzeczywistości wykonawca ich nie spełniał (takiego doświadczenia nie ma i nie mógł mieć, bowiem jest to doświadczenie spółki RUBAU Polska sp. z o.o.). Nierzetelne oświadczenie P.P. w JEDZ jest sprzeczne co najmniej z dobrymi obyczajami. Jednocześnie czyn P.P. narusza interes odwołującego (innego przedsiębiorcy), który z powodu tego czynu utracił szansę na uczciwe uzyskanie zamówienia oraz zamawiającego, bowiem wybrany przez niego wykonawca (P.P.) nie jest w stanie należycie wykonać zamówienia (ponieważ oferta P.P. nie spełnia wymogów udziału w postępowaniu).

Następnie odwołujący zwrócił uwagę na niedopuszczalne samouzupełnienie przez wykonawcę dokumentacji przetargowej bez wezwania zamawiającego (w tym przypadku złożenie nowego formularza JEDZ, w którym P.P. wskazał trzy realizacje (z czego dwie nie zostały ujawnione wcześniej) oraz zmienił dane dotyczące odbiorcy uprzednio deklarowanego zamówienia, tj. wskazując jako odbiorcę RUBAU Polska sp. z o.o.

Zdaniem odwołującego zamawiający na tym etapie Postępowania może wziąć pod uwagę jedynie JEDZ złożony przez P.P. wraz z ofertą, a powinien zignorować późniejsze samodzielne próby uzupełnienia dokumentu przez P.P..

Odwołujący zwrócił przy tym uwagę na przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i zauważył, że wykonawca może składać, poprawiać lub uzupełniać podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie JEDZ, wyłącznie na wezwanie zamawiającego. Uzupełnienie tych dokumentów nie funkcjonuje jako samodzielna czynność wykonawcy, ale jedynie jako reakcja na czynność zamawiającego. W konsekwencji samouzupełnienie przez wykonawcę dokumentów winno być traktowane jako czynność pozbawiona jakiejkolwiek doniosłości prawnej. Odwołujący w tym zakresie powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym na wyrok z 28 listopada 2017 r., sygn. akt: KIO 2343/17 oraz z 2 listopada 2017 r., sygn. akt: KIO 2007/17. Skoro w niniejszym przypadku wezwanie takie nie zostało wystosowane, to samodzielne złożenie nowego JEDZ było bezskuteczne i nie mogło wywołać żadnych skutków prawnych w Postępowaniu. W obrocie prawnym występuje aktualnie wyłącznie JEDZ złożony pierwotnie wraz z ofertą w oparciu o który powinna zostać oceniona oferta. W konsekwencji zamawiający powinien był odrzucić ofertę P.P. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp - z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp – z uwagi na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

II. Ad. Zarzut nr 2 - dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp.

Odwołujący w ramach ww. zarzutu podnosił, że oferta P.P. podlega odrzuceniu, ponieważ wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobą mogącą wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie do pełnienia funkcji kierownika budowy. W opinii odwołującego wskazanie w ofercie osoby Ł.P. jako dostępnej do realizacji zamówienia jest niezgodne z rzeczywistością, nieprawdziwe, ponieważ wykonawca nie dysponuje tą osobą, co uzasadnia odrzucenie oferty zarówno z powodu niespełnienia warunków udziału, jak i z uwagi na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący dodał również, że działania zamawiającego należy ocenić jako naruszające art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ doświadczenie kierownika budowy (którym P.P. nie dysponuje) stanowiło kryterium oceny ofert zgodnie z rozdziałem XIX pkt 3 SWZ. W konsekwencji zamawiający błędnie ocenił ofertę P.P., która powinna otrzymać 0 punktów w kryterium „Doświadczenia kierownika budowy".

Odwołujący podkreślił, że zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności drogowej, zdolną do pełnienia funkcji kierownika budowy dla zamówienia objętego postępowaniem. Jednocześnie stwierdził, że warunkiem było nie tylko formalne wskazanie osoby, ale faktyczne zapewnienie jej dyspozycyjności na potrzeby realizacji zamówienia. Potwierdzeniem tego jest również fakt, że dysponowanie osobą stanowiło jednocześnie kryterium oceny ofert.

Odwołujący zauważył, że w treści swojej oferty P.P. wskazał, że dysponuje osobą Ł.P.. Z kolei na wezwanie zamawiającego - w Wykazie osób - wskazał, że dysponuje ww. osobą bezpośrednio na podstawie umowy cywilnoprawnej. Jak odwołujący podał, zgodnie z jego wiedzą, informacja ta nie odpowiada stanowi faktycznemu.

Ponadto, odwołujący wskazywał, że Ł.P. obecnie pełni obowiązki w ramach realizacji innych, zakresowo odrębnych, geograficznie odległych przedsięwzięć gospodarczych, nieobjętych nadto tożsamością zamawiającego (odbiorcy), spośród których każde przedsięwzięcie wymaga pełnego zaangażowania czasowego, i niemożliwe jest ich jednoczesna realizacja. Jego zaangażowanie w inne projekty uniemożliwia jego realne zaangażowanie w realizację tego zamówienia dla P.P.. Mianowicie Ł.P. zaangażowany jest w projekty pn.:
1) Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Białystok – Lubartów, Kock (początek obwodnicy) - Lubartów w. Lubartów Północ, odc. 2 Kock (koniec obwodnicy Woli Skromowskiej) - w. Lubartów Północ (bez węzła) o dł. ok. 15,824 km
- w którym pełni funkcję kierownika budowy z ramienia konsorcjum, którego liderem jest RUBAU Polska sp. z o.o. Planowany termin zakończenia prac teoretycznie wyznaczony jest na 19 maja 2026 r., co jest jednak niemożliwe do utrzymania. Zgodnie bowiem z założeniami - na opracowanie dokumentacji projektowej i uzyskanie decyzji zezwolenia na realizację inwestycji drogowej (ZRID) przewidziano 17 miesięcy, natomiast na prace budowlane 28 miesięcy (z wyłączeniem okresów zimowych od 15 grudnia do 15 marca). Natomiast na obecnym etapie (kwiecień 2025r.) prowadzone są dopiero prace przygotowawcze do rozpoczęcia robót, prace budowlane jeszcze się nie rozpoczęły. To oznacza, że realizacja inwestycji oraz termin zakończenia prac znacząco się wydłuży. Według odwołującego należy zakładać jeszcze co najmniej kilka lat realizacji tej umowy, gdzie zaangażowanie i obecność Ł.P. będzie wymagana;

2) Budowa drogi gminnej między ul. J. Kusocińskiego i ul. Lubelską w Międzyrzeczu Podlaskim od km 0+000,00 do km 0+604,18
- w którym pełni w projekcie funkcję kierownika budowy. lnwestycja wykonywana jest od września 2024 r.

Odwołujący wskazał przede wszystkim na odległość geograficzną poszczególnych inwestycji, wyjaśniając jednocześnie, że Inwestycja nr 1, w którą zaangażowany jest Ł.P., obejmuje rozbudowę infrastruktury drogowej w formule „zaprojektuj i wybuduj", złożoną z kilku etapów, o znacznej wartości i wymagającą pełnoetatowego zaangażowania osoby pełniącej funkcję kierownika budowy. Inwestycja nr 1 znajduje się w odległości ok. 70 km od inwestycji nr 2 oraz w odległości ok. 170 km od miejsca wykonania przedmiotowego zamówienia (tj. Tarnogród).

W opinii odwołującego całkowicie nierealne jest, aby ta sama osoba mogła w sposób ciągły, rzetelny i zgodny z przepisami pełnić funkcję kierownika budowy jednocześnie w trzech odległych lokalizacjach, mając na uwadze konieczność bieżącego nadzoru, obecności na budowie, reagowania na sytuacje awaryjne oraz odpowiedzialność zawodową za prowadzenie robót. Jego zdaniem takie rozproszenie obowiązków i geograficzne oddalenie poszczególnych inwestycji realnie wyklucza możliwość wykonywania funkcji kierownika budowy w ramach przedmiotowego zamówienia w sposób należyty i zgodny z przepisami. Konkludując, odwołujący stwierdził, że z uwagi na charakter, rozmiar i zakres czasowy wskazanych projektów, istnieją poważne podstawy do uznania, że Ł.P. nie był i nie będzie w praktyce dostępny na potrzeby realizacji zamówienia udzielanego w niniejszym postępowaniu.

Następnie odwołujący wskazał na wysoki stopień złożoności projektów Ł.P. stwierdzając, iż obecne inwestycje realizowane z jego udziałem, mają harmonogramy, które czasowo pokrywają się z przewidywanym terminem realizacji zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. Kolizja terminów uniemożliwia pełnoetatowe, fizyczne zaangażowanie tej samej osoby w kilka projektów infrastrukturalnych jednocześnie. Odwołujący dodał, że w świetle obowiązków przypisanych kierownikowi budowy – w tym osobistego nadzoru nad robotami, reagowania na zmiany technologiczne i prowadzenia bieżącej dokumentacji – rzeczywista obecność na miejscu inwestycji jest warunkiem skutecznego wykonywania funkcji technicznej. Odwołujący podkreślił, że zakres obowiązków, jak i odpowiedzialności kierownika budowy wymaga regularnej obecności na placu budowy oraz aktywnego uczestnictwa w podejmowaniu decyzji

technicznych i organizacyjnych.

Reasumując odwołujący wskazywał, że zaangażowanie w inne projekty (w tym jeden o wyższym stopniu złożoności niż przedmiotowe zamówienie) uniemożliwia efektywne sprawowanie funkcji kierownika budowy na większej liczbie inwestycji równolegle. Taka zaś sytuacja prowadzi do bezpośredniego ryzyka nieprawidłowego wykonania zamówienia objętego niniejszym postępowaniem przez wykonawcę P.P., braku ciągłości nadzoru technicznego oraz powstania zagrożeń organizacyjnych i formalnych. Zdaniem odwołującego, zaangażowanie Pana Ł.P. w przedsięwzięcia innej spółki będzie miało negatywny wpływ na realizację zamówienia. W konsekwencji odwołujący wywodził, że P.P. nie dysponował i nie dysponuje osobą mogącą wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie do pełnienia funkcji kierownika budowy, a zatem nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

W dalszej kolejności odwołujący podnosił, że obowiązek weryfikacji rzeczywistego dysponowania zasobem z uwagi na jego zaangażowanie w inne projekty nie ma charakteru uznaniowego. Zamawiający, stwierdzając, że zaangażowanie zasobów wykonawcy w inne przedsięwzięcia może negatywnie wpływać na realizację zamówienia, ma obowiązek podjąć działania w celu ochrony prawidłowego przebiegu postępowania i interesu publicznego. W ocenie odwołującego uznaniowe traktowanie tej kwestii byłoby sprzeczne z art. 16 ustawy Pzp.

Odwołujący ponadto dodał, że faktyczne ryzyko braku dostępności tego zasobu na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia jest realne i konkretne, przy tym znaczne, a nie hipotetyczne. Zatem, zgodnie z rozdziałem VIII ust. 3 SWZ oraz art. 116 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający miał pełne podstawy do uznania, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, ponieważ osoba formalnie wskazana w ofercie w rzeczywistości nie pozostaje do jego dyspozycji i nie będzie mogła należycie wykonywać przypisanych jej obowiązków. Jednocześnie odwołujący zauważył, że złożenie w JEDZ nieprawdziwego oświadczenia –dotyczącego kluczowego warunku udziału w postępowaniu – przy świadomości zaangażowania Ł.P. w inne projekty, stanowiło wprowadzenie zamawiającego w błąd.

W ocenie odwołującego działanie P.P. polegające na zadeklarowaniu w JEDZ, iż dysponuje osobą przewidzianą do pełnienia funkcji kierownika budowy, a w rzeczywistości równolegle realizuje inne inwestycje budowlane, które uniemożliwiają jej realne wykonanie przedmiotu zamówienia, wypełnia przesłanki nierzetelnego oświadczenia, co z kolei implikuje złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wykonawca bowiem wskazał informację o dysponowaniu osobą kluczową, wiedząc jednocześnie, że osoba ta nie będzie w stanie realnie uczestniczyć w realizacji zamówienia, z uwagi na równoległe zobowiązania zawodowe w dwóch innych skomplikowanych projektach infrastrukturalnych, prowadzonych w dużym oddaleniu od miejsca realizacji niniejszego zamówienia. Według odwołującego takie działanie było świadomą próbą stworzenia fałszywego wrażenia, że P.P. spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący odpowiedniego potencjału kadrowego. W efekcie uzyskał on nienależną przewagę konkurencyjną nad pozostałymi wykonawcami, którzy rzetelnie przedstawili osoby realnie dostępne i zaangażowane w projekt. Odwołujący podkreślił, że podanie nierzetelnej informacji w JEDZ w celu spełnienia warunku udziału i uzyskania zamówienia w sposób sprzeczny z rzeczywistością stanowi wprowadzenie zamawiającego w błąd i narusza zasady uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania. Dlatego też – zdaniem odwołującego – oferta ww. wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Dodatkowo, działania zamawiającego – zdaniem odwołującego - należy ocenić jako naruszające art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ osoba wskazana przez P.P. jako kierownik budowy, oprócz tego że nie była realnie dostępna dla wykonawcy na potrzeby realizacji zamówienia (co skutkowało niespełnieniem warunku udziału), była jednocześnie przedmiotem oceny w ramach kryterium punktowego „Doświadczenie kierownika budowy", zgodnie z rozdziałem XIX ust. 3 SWZ. Odwołujący podkreślił, że przyznanie punktów za doświadczenie takiej osoby jest możliwe wyłącznie wówczas, gdy osoba ta jest rzeczywiście przewidziana do pełnienia danej funkcji, a nie jedynie formalnie wskazana w ofercie w oderwaniu od rzeczywistej dostępności i zaangażowania. Natomiast według odwołującego nie można przyjąć, że Ł.P. zostanie rzeczywiście oddelegowany do realizacji zamówienia, a więc, że będzie faktycznie pełnić funkcję kierownika budowy, której dotyczy oceniane kryterium. Brak realnej możliwości powierzenia tej funkcji skutkuje zaś brakiem spełnienia kryterium punktowego, a tym samym oferta P.P. powinna była otrzymać 0 punktów w kryterium „Doświadczenie kierownika budowy".

W konsekwencji – w ocenie odwołującego – oferta P.P. powinna zostać odrzucona zarówno:
1. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp – z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu,
2. jak i na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp – z uwagi na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji,
oraz, względnie, powinna otrzymać 0 punktów w kryterium oceny ofert dot. doświadczenia kierownika budowy.

III. Ad. Zarzut nr 3 – dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp w zw. z art. 98 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16

pkt 1) ustawy Pzp.

W ramach ww. zarzutu odwołujący podnosił, że oferta P.P. powinna zostać odrzucona z uwagi na nieprawidłowe wniesienie wadium (zarówno pierwotna gwarancja, jak i aneks przedłużający). Odwołujący wskazał, że gwarancja ubezpieczeniowa złożona przez wykonawcę ograniczała czas, w jakim zamawiający mógł skutecznie dochodzić zapłaty wadium do 5 dni po upływie okresu ważności gwarancji. Tymczasem zgodnie z przepisami ustawy Pzp zamawiający musi mieć zapewnioną możliwość dysponowania wadium, a zatem możliwość realizacji roszczenia w pełnym okresie wynikającym z art. 98 ustawy Pzp, a tym samym niedopuszczalne było stworzenie przez P.P. warunków skracających warunki ustawowe (7 dni w ustawie vs 5 dni w gwarancji).

Odwołujący zauważył, że zgodnie z art. 98 ust. 1 ustawy Pzp, obowiązek zwrotu wadium powstaje dopiero po wystąpieniu jednej z trzech określonych ustawowo okoliczności: upływu terminu związania ofertą, zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo unieważnienia postępowania. Nie można zatem przewidzieć z góry dokładnej daty, w której zamawiający uzyska prawo do wystąpienia z żądaniem zapłaty wadium – jest ona bowiem uzależniona od biegu postępowania i zdarzeń, które nie są w pełni zależne od jego woli. Odwołujący wyjaśniał, że ustawa przyznaje zamawiającemu ściśle określony siedmiodniowy termin na zwrot wadium po zaistnieniu ww. okoliczności. Termin też nie może zostać arbitralnie skrócony przez wykonawcę – tak, jak to zostało dokonane w tym przypadku (5 dni). Z kolei przepis art. 98 ust. 6 ustawy Pzp przewiduje, że zamawiający może zatrzymać wadium w sytuacjach, gdy wykonawca nie przedłoży wymaganych dokumentów lub oświadczeń, odmówi podpisania umowy, nie wniesie zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub z innych przyczyn uniemożliwi zawarcie umowy. Każda z tych okoliczności może zaistnieć w końcowym etapie postępowania – w terminie związania ofertą, a nawet tuż po jego upływie. Tymczasem, jak zauważył odwołujący, gwarancja złożona przez P.P. przewidywała, że żądanie wypłaty może zostać skutecznie doręczone gwarantowi jedynie w terminie 5 dni od wygaśnięcia gwarancji. Zdaniem odwołującego, takie ograniczenie oznacza, że zamawiający może zostać faktycznie pozbawiony możliwości zrealizowania przysługującego mu ustawowego uprawnienia do zatrzymania wadium. W efekcie gwarancja wadialna nie spełniała swojej podstawowej funkcji – nie chroni interesu zamawiającego w pełnym ustawowym zakresie, co skutkuje koniecznością uznania, że wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy.

Reasumując odwołujący stwierdził, że gwarancja złożona przez P.P. w sposób nieuprawniony skracała ustawowy mechanizm ochronny do 5 dni od upływu ważności gwarancji (zasadniczo tożsamego z terminem związania ofertą), co jest równoznaczne z ograniczeniem odpowiedzialności gwaranta wyłącznie do okresu wskazanego przez samego wykonawcę. Takie działanie oznacza jednostronne i nieuprawnione przekształcenie terminu ustawowego w termin umowny – krótszy, mniej korzystny dla zamawiającego i całkowicie oderwany od regulacji ustawowej, a przez to z nim sprzeczny. W konsekwencji wadium wniesione w takiej formie nie może zostać uznane za prawidłowe, a oferta P.P. – jako niezabezpieczona zgodnie z wymogami ustawy – podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp.

IV. Ad. Zarzut nr 4 - dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp.

W ramach powyższego zarzutu odwołujący podnosił, że oferta złożona przez P.P. powinna była zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako niezgodna z dokumentacją zamówienia (OPZ, STWiORB), w szczególności z wymogami dotyczącymi samodzielnego wykonania kluczowych części zamówienia. Wykonawca nie dysponuje bowiem odpowiednim zapleczem technologicznym, w szczególności wytwórnią mas bitumicznych, zlokalizowaną w technologicznie uzasadnionej odległości od miejsca realizacji zamówienia, co uniemożliwia mu realne samodzielne wykonanie kluczowych części zamówienia, wymaganych w SWZ. Według odwołującego okoliczność ta stanowi również o złożeniu oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Względnie, oferta P.P. winna zostać oceniona inaczej w oparciu o przyjęte kryterium oceny ofert dotyczące samodzielnego wykonania kluczowych części zamówienia.

Odwołujący wyjaśnił, że w treści złożonej oferty P.P. oświadczył, że samodzielnie wykona wszystkie elementy uznane przez zamawiającego za kluczowe z punktu widzenia prawidłowej realizacji zamówienia, tj. podbudowę z betonu asfaltowego AC22P, warstwę wiążącą z betonu asfaltowego AC16W, AC11W, warstwę ścieralną z AC11S, AC5S, warstwę ścieralną z SMA11.

Następnie odwołujący zwrócił uwagę, że dokumentacja techniczna nie pozostawia wątpliwości co do znaczenia pojęcia „wykonania" użytego w treści SWZ. W szczególności w STWiORB (D-05.07.01 pkt 9.2 Cena jednostk obmiarowej, str. 224 dokumentu STWiORB) wskazano, że „wykonanie" warstwy z betonu asfaltowego obejmuje m.in. wyprodukowanie mieszanki i jej transport na miejsce wbudowania, a także dalsze operacje związane z wbudowaniem.

Ten punkt SWZ nie został zmieniony w toku postępowania, a więc nadal obowiązuje, nawet w świetle późniejszych odpowiedzi na pytania do SWZ.

Natomiast zgodnie z dokumentacją techniczną (STWiORB D-05.07.04 pkt 3.2 lit. a, str. 248 dokumentu STWiORB), wykonanie tych warstw wymaga użycia wytwórni mas bitumicznych, spełniającej konkretne warunki:*Przy wykonywaniu robót Wykonawca w zależności od potrzeb, powinien wykazać się możliwością korzystania ze sprzętu dostosowanego do przyjętej metody robót, jak:*
*a) wytwórnia mas bitumicznych *) (otaczarka) o mieszaniu cyklicznym lub ciągłym, z automatycznym komputerowym sterowaniem produkcji, do wytwarzania mieszanek mineralnoasfaltowych,*
Wytwórnia, z której dostarczana będzie mieszanka mineralno-asfaltowa (również mieszanka zakupiona) powinna być zlokalizowana w technologicznie uzasadnionej odległości od miejsca robót, tj. takiej, aby czas transportu od chwili zakończenia wytworzenia mieszanki do rozpoczęcia jej wbudowywania nie przekroczył 2 godzin, z jednoczesnym spełnieniem warunków dot. temperatury wbudowania oraz wymaganych właściwości mieszanki. Zamawiający zastrzega sobie prawo praktycznego sprawdzenia w terenie, czy Wykonawca jest w stanie dostarczyć mieszankę o właściwych parametrach jakościowych z zaproponowanej wytwórni.

Odwołujący stwierdził, że wykonanie warstwy obejmuje nie tylko roboty wbudowania, ale również wytworzenie mieszanki — co bezwzględnie wymaga posiadania wytwórni mas bitumicznych lub dostępu do niej na warunkach pozwalających na zachowanie wymogów technologicznych. Według odwołującego P.P. ani samodzielnie nie jest w stanie wykonać kluczowych części zamówienia w rozumieniu STWiORB (wykonanie jako również wyprodukowanie mieszanki – jak wyżej), ani też nie dysponuje wytwórnią mas bitumicznych w odległości wymaganej w SWZ.

Odwołujący podkreślił przy tym, że P.P. nie posiada wytwórni mas bitumicznych spełniającej wymagania zmawiającego, w szczególności w zakresie jej lokalizacji. Jedyna znana wytwórnia, którą dysponuje P.P., znajduje się w okolicach Warszawy – w odległości ok. 300 km od miejsca realizacji zamówienia. W opinii odwołującego przy takiej odległości zachowanie wymaganych parametrów mieszanki w czasie transportu jest technologicznie niemożliwe (transport powyżej 2h, niezgodnie z wymogiem SWZ), co automatycznie wyklucza możliwość samodzielnego wykonania wskazanych robót w sposób zgodny z dokumentami przetargowymi.

Zdaniem odwołującego, deklaracja o samodzielnym wykonaniu kluczowych części zamówienia jest niezgodna z rzeczywistością, niemożliwa do zrealizowania, a oferta – w zakresie istotnych wymagań technicznych – nie odpowiada treści i wymogom dokumentacji zamówienia, przede wszystkim OPZ, STWiORB. Deklaracja P.P. o samodzielnym wykonaniu robót jest pozbawiona pokrycia w jego realnych możliwościach technicznych. Powyższe - w opinii odwołującego - prowadzi do konieczności odrzucenia oferty P.P. zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp z uwagi na niezgodność z dokumentami zamówienia. Z kolei złożenie oświadczenia bez pokrycia winno być ocenione jako złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a więc oferta winna być odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający jednocześnie naruszył również art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty P.P. w zakresie przyznania mu punktów za kryterium *„Samodzielne wykonanie przez Wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia*". Oświadczenie złożone przez P.P. miało istotne znaczenie dla przyznania mu punktów w kryterium oceny ofert (SWZ, rozdz. XIX pkt 4 – waga 20%). Zamawiający przyznał wykonawcy punkty w tym kryterium wyłącznie na podstawie formalnego oświadczenia zawartego w treści oferty, które okazało się być niemożliwe do zrealizowania, a zatem niezgodne z rzeczywistością. Tymczasem z dokumentacji zamówienia – w szczególności z rozdziału XIX ust. 4 SWZ oraz specyfikacji technicznych (STWiORB) - jednoznacznie wynika, że wykonanie warstw konstrukcyjnych nawierzchni obejmuje nie tylko wbudowanie mieszanki, ale także jej wytworzenie i transport w określonych warunkach technologicznych, m.in. w czasie nieprzekraczającym 2 godzin od zakończenia produkcji do rozpoczęcia wbudowywania. Piotr Pawlica nie dysponuje wytwórnią mas bitumicznych zlokalizowaną w odpowiedniej odległości od miejsca budowy, a jego deklaracja o samodzielnym wykonaniu robót nie znajduje pokrycia w rzeczywistości. W konsekwencji – według odwołującego - zamawiający błędnie ocenił ofertę, przyznając punkty za spełnienie kryterium, które w istocie nie zostało spełnione.

V. Ad. Zarzut nr 5 - dot. naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp.

W ramach powyższego zarzutu odwołujący podnosił, że zamawiający nieprawidłowo ocenił jego ofertę w zakresie kryterium oceny ofert *„Doświadczenie kierownika budowy",* przyznając odwołującemu w tym kryterium jedynie 6 punktów, podczas gdy odwołujący wykazał spełnienie przesłanek do uzyskania maksymalnej punktacji – 10 punktów – zgodnie z opisem kryteriów zawartym w rozdziale XIX pkt 3 SWZ.

Zgodnie z treścią SWZ, maksymalna punktacja w tym kryterium (PD = 10) przysługiwała za wykazanie, że osoba

przewidziana do pełnienia ww. funkcji realizowała co najmniej cztery (4) roboty budowlane o łącznych parametrach:
1. budowa lub rozbudowa drogi publicznej (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane),
2. wartość każdej z robót minimum 20.000.000 zł netto,
3. ostateczny odbiór przez inwestora lub zamawiającego (protokołem odbioru lub świadectwem przejęcia, w zależności od rodzaju kontraktu).

Odwołujący wyjaśnił, iż w treści oferty przedstawił sześć inwestycji, które łącznie i jednoznacznie spełniały wszystkie wymagane przesłanki. Mimo to zamawiający przyznał jedynie 6 punktów – czyli punktację odpowiadającą trzem (3) inwestycjom. Zamawiający w treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej podał, że wskazany przez odwołującego kierownik budowy – Pan A.C. rzekomo posiada doświadczenie kierownika robót branży drogowej jedynie na 3 inwestycjach wykazanych w ofercie. Odwołujący stwierdził, że zamawiający kierował się niezweryfikowanymi informacjami. Przy ocenie zamawiający posiłkował się informacjami uzyskanymi zewnętrznie – poza dokumentacją złożoną przez wykonawcę, co – zdaniem odwołującego - jest niedopuszczalne w świetle zasad postępowania o zamówienie publiczne. Zamawiający na podstawie niezweryfikowanych i niemożliwych do skontrolowania, bo niedostępnych dla odwołującego informacji, uzyskanych jakoby od inwestora, stwierdził, że Pan A.C. nie uczestniczył w inwestycjach jako kierownik robót drogowych, co jest nieprawdą. Odwołujący zwrócił uwagę, że ocenie powinno podlegać oświadczenie złożone przez odwołującego w ofercie.

Odwołujący wyjaśnił, że w przypadku inwestycji pn. „*Wykonanie Rozbudowy drogi krajowej nr 8 Wrocław - Warszawa – Białystok do parametrów drogi ekspresowej S8, na odcinku od gr. woj. maz. do Obwodnicy Zambrowa, od km 561+043,28 do km 575+955,00",* Pan A.C. pełnił funkcję kierownika robót drogowych po wydaniu Świadectwa Przejęcia, aż do wystawienia Świadectwa Wykonania – był zaangażowany w rozliczenie inwestycji oraz uczestniczył w przeglądach gwarancyjnych.

W przypadku inwestycji pn. „*Przebudowa i rozbudowa dróg wojewódzkich nr 835 i 858 w Biłgoraju" oraz „Budowa Obwodnicy Północnej w Biłgoraju*" Pan A.C. również pełnił funkcję kierownika robót drogowych.

Odwołujący zauważył, że zamawiający nie przyznał odwołującemu punktów za doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót branży drogowej przy tej inwestycji, co skutkowało przyznaniem sześciu (6), a nie dziesięciu (10) punktów w kryterium doświadczenia kierownika budowy.

Odwołujący podkreślił, że sposób, w jaki zamawiający dokonał oceny doświadczenia zawodowego Pana A.C. narusza zasady prowadzenia postępowania wynikające z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp. Zamiast oceniać złożoną ofertę na podstawie przedłożonych dokumentów i oświadczeń, zamawiający samodzielnie prowadził postępowanie dowodowe, kontaktując się bezpośrednio z inwestorami, celem potwierdzenia, czy dana osoba pełniła wskazane przez wykonawcę funkcje. W ocenie odwołującego oparcie oceny wyłącznie na ustnym lub niezweryfikowanym stanowisku (podobno) inwestora, przy jednoczesnym pominięciu dokumentów pochodzących bezpośrednio od wykonawcy, oznacza działanie selektywne i nieobiektywne. Zamawiający nie był uprawniony do arbitralnego uznania, że informacje uzyskane poza postępowaniem są wiarygodniejsze od dokumentów złożonych w ramach oferty.

Odwołujący dodał, że w sytuacji, gdy zamawiający miał jakiekolwiek wątpliwości co do doświadczenia zawodowego osoby wskazanej przez odwołującego, a w szczególności co do pełnienia przez Pana A.C. funkcji kierownika robót drogowych przy wskazanych inwestycjach, był on zobowiązany do skorzystania z instrumentów przewidzianych w art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Zamawiający zaniechał jednak wezwania odwołującego do wyjaśnień, a zamiast tego dokonał arbitralnego pominięcia części wykazanego doświadczenia – wyłącznie na podstawie informacji pozyskanych poza postępowaniem. Tego rodzaju działanie, zdaniem odwołującego, jest niedopuszczalne, ponieważ pozbawia wykonawcę prawa do ustosunkowania się do zastrzeżeń i obrony prawdziwości złożonych dokumentów. Ponadto, narusza zasadę równego traktowania wykonawców, ponieważ wykonawca nie miał realnej możliwości podjęcia obrony swojej pozycji (o nieuwzględnieniu doświadczenia dowiedział się dopiero z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej). Takie działanie zamawiającego doprowadziło do oceny oferty na podstawie niepełnego i zniekształconego materiału dowodowego, bez wykorzystania ustawowych narzędzi weryfikacyjnych.

Reasumując, odwołujący stwierdził, że pominięcie trzech z sześciu wykazanych inwestycji, które spełniały kryteria określone w rozdziale XIX pkt 3 SWZ, było nieuzasadnione i rażąco naruszyło przepisy art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Ocena oferty odwołującego została dokonana w sposób nierzetelny i niepełny – bez podstawy prawnej i z pominięciem obowiązku zastosowania ustawowej procedury wyjaśniającej.

W ocenie odwołującego, wszystkie powyższe naruszenia stanowiły nadto naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił jak w *petitum* odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Zgodnie z pkt IV *Opis przedmiotu zamówienia* ppkt 1 SWZ przedmiotem zamówienia są roboty budowlane polegające na wykonaniu zamówienia pn.: *„Budowa obwodnicy miasta Tarnogród w ciągu drogi wojewódzkiej nr 835 Lublin - Wysokie - Biłgoraj - Sieniawa - Przeworsk - Kańczuga - Dynów - Grabownica Starzeńska”.*

Zgodnie z pkt IV ppkt 3 SWZ:

3. Istotnymi z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowymi) częściami zamówienia jest wykonanie:
1) podbudowy z betonu asfaltowego AC22P, STWiORB D- 04.07.01
2) warstwy wiążącej z betonu asfaltowego AC16W, AC11W STWIORB D-05.03.05A
3) warstwy ścieralnej z AC11S, AC5S, STWiORB D-05.03.05B
4) warstwy ścieralnej z SMA11 STWIORB D-05.03.13.

W pkt VIII *Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia* zamawiający SWZ podał, że:

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:
1) zdolności technicznej lub zawodowej
2. Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek, jeżeli:
1) wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie minimum jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub rozbudowie (w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. "Prawo budowlane" t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 682 z późn. zm.) drogi publicznej, o wartości robót minimum 20.000.000,00 zł. (netto) przy czym robota budowlana winna być odebrana ostatecznie przez jej Inwestora/Zamawiającego.

Przez roboty odebrane ostatecznie przez Inwestora/Zamawiającego należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla robót realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie protokołu odbioru ostatecznego (w przypadku robót budowlanych, na których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

2) dysponuje minimum jedną osobą mogącą wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie do pełnienia funkcji:
a) kierownika budowy posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności drogowej uprawniające do kierowania budową lub rozbudową drogi objętej zamówieniem, której parametry określa dokumentacja projektowa;
b) kierownika robót branży drogowej posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności drogowej uprawniające do kierowania budową lub rozbudową drogi objętej zamówieniem, której parametry określa dokumentacja projektowa; (…)”.

W pkt IX *Wykaz podmiotowych środków dowodowych* SWZ zamawiający wskazał, że:

1. Zamawiający żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie:
a) braku podstaw wykluczenia,
b) spełniania warunków udziału w postępowaniu.
2. Wykonawca do oferty dołącza oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ),oświadczenie o braku podstaw wykluczenia z „ustawy sankcyjnej” i „rozporządzenia sankcyjnego” (wzór - Załącznik K) oraz oświadczenie o braku podstaw wykluczenia z „ustawy i rozporządzenia sankcyjnego” podmiotu trzeciego (wzór załącznik L - jeżeli dotyczy)
Oświadczenie (JEDZ) stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe
(…)
6. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty, wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt 6.1) i 6.2):

1) W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawca na wezwanie Zamawiającego winien złożyć poprzez Platformę Zamówień Publicznych następujące oświadczenia i dokumenty:
a) wykaz minimum 1 roboty budowlanej, o której mowa w pkt VIII.2.1) SWZ, wykonanej nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem jej rodzaju, daty, miejsca wykonania i podmiotu, na rzecz którego robota ta została wykonana, z załączeniem dowodów określających czy ta robota budowlana została wykonana należycie, przy czym dowodami, o

których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego robota budowlana była wykonywana, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty,
b) wykaz osób, o których mowa w pkt. VIII.2.2) SWZ, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, wraz z imionami i nazwiskami tych osób oraz informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami;

Uwaga:
W przypadku wskazania w: „Ofercie przetargowej" doświadczenia zawodowego osoby na stanowisku kierownik budowy, wykaz osób w odniesieniu do tej osoby musi być tożsamy z drukiem oferty przetargowej.

W pkt XIX SWZ zamawiający zawarł Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, tj.:
Kryteria oceny ofert:
1. Cena – znaczenie kryterium 60%
Oferta z najniższą ceną otrzyma PC= 10 pkt.
Pozostałe oferty otrzymają liczbę punktów obliczoną według następującego wzoru:
PC=(Cena oferty najtańszej : Cena oferty ocenianej) x10
2. Udzielony okres rękojmi – znaczenie kryterium 10 %
Oferty z okresem rękojmi równym 5 lat otrzymają liczbę punktów PR=0 pkt.
Oferty z okresem rękojmi równym 6 lat otrzymają liczbę punktów PR=5 pkt.
Oferty z okresem rękojmi równym 7 lat i więcej otrzymają liczbę punktów PR=10 pkt.
W przypadku niewskazania okresu oferowanej rękojmi Zamawiający przyjmie, iż Wykonawca oferuje najkrótszy okres rękojmi tj. 5 lat.

3. Doświadczenie kierownika budowy - znaczenie kryterium 10 %
Punktowane będzie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót branży drogowej przy robocie polegającej na budowie lub rozbudowie (w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. "Prawo budowlane" Dz.U. z 2023 r. poz. 682 z późn. zm.) drogi publicznej i wartości robót co najmniej 20 000 000,00 zł (netto), przy czym robota winna być odebrana ostatecznie przez jej Inwestora/Zamawiającego.

Przez inwestycję odebraną ostatecznie przez Inwestora/Zamawiającego należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla robót realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie protokołu odbioru ostatecznego (w przypadku robót budowlanych, na których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

Oferty z doświadczeniem kierownika budowy:
- podczas realizacji jednej roboty budowlanej lub bez wskazania doświadczenia określonego powyżej otrzymają liczbę punktów PD= 0
- podczas realizacji 2 robót budowlanych otrzymają punktów PD= 4
- podczas realizacji 3 robót budowlanych otrzymają punktów PD=6
- podczas realizacji 4 lub więcej robót budowlanych otrzymają punktów PD=10

W przypadku nie wskazania doświadczenia kierownika budowy Wykonawca otrzyma 0 pkt.

Pod pojęciem dróg publicznych, Zamawiający rozumie drogi publiczne określone w ustawie z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 645 z późn. zm.) lub drogi będące ich odpowiednikami w państwach Unii Europejskiej, państwach będących stronami Porozumienia Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych i państwach będącymi stronami umów międzynarodowych, których stroną jest Unia Europejska.

4. Samodzielne wykonanie przez Wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia - znaczenie kryterium 20 %
− Oferty bez wskazania samodzielnego wykonania przez wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia otrzymają 0 pkt (PW = 0).
− Oferty z samodzielnym wykonaniem przez wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia:
1) podbudowa z betonu asfaltowego AC22P, STWiORB D- 04.07.01
2) warstwa wiążąca z betonu asfaltowego AC16W, AC11W
STWIORB D-05.03.05A
3) warstwa ścieralna z AC11S, AC5S, STWiORB D-05.03.05B

4) warstwa ścieralna z SMA11 STWIORB D-05.03.13
otrzymają 10 pkt (PW = 10).

Za najkorzystniejszą uznana będzie oferta, która uzyska najwyższą łączną liczbę punktów obliczoną według wzoru: P= PCx60% + PRx10% +PDx10% + PWx20%

Z kolei w pkt XXIII SWZ zamawiający zawał postanowienia dotyczące wadium, w tym ppkt 6 – 8:
6. W przypadku wnoszenia wadium w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, lub poręczenia, gwarancja lub poręczenie musi być nieodwołalne, bezwarunkowe i płatne na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego, sporządzone zgodnie z obowiązującymi przepisami.
7. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2 ustawy Pzp.
8. Zasady dokonywania zatrzymania i zwrotu wadium określono w przepisach art. 98 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 24 kwietnia 2025 roku zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez wykonawcę P.H.U.B. P.P..

W/w oferta otrzymała łącznie 10 pkt. według kryteriów oceny ofert (cena - znaczenie kryterium 60% - 6 pkt, udzielony okres rękojmi - znaczenie kryterium 10% - 1 pkt, doświadczenie kierownika budowy - znaczenie kryterium 10% - 1 pkt, samodzielne wykonanie przez Wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia - znaczenie kryterium 20% - 2 pkt). Na drugim miejscu w rankingu ofert uplasowała się oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. z siedzibą w Dębicy, a na trzecim ofertawykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum w składzie: GR Development Group Sp. z o.o. z siedzibą w Krasnymstawie i J.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.„..

W uzasadnieniu dotyczącym punktacji ofert w odniesieniu do oferty złożonej przez Konsorcjum w składzie: GR Development Group Sp. z o.o. z siedzibą w Krasnymstawie iJ.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.„. zamawiający wskazywał, że:
„W złożonej ofercie w doświadczeniu zawodowym kierownika budowy, wskazali Państwo jako doświadczenie Pana Adama Chwała sześć inwestycji. Zamawiający uznała, że wskazana osoba posiada doświadczenie kierownika robót branży drogowej na 3 inwestycjach wykazanych w ofercie.
Doświadczenie z poz. 3. „S8 Granica woj. mazowieckiego – Obwodnica Zambrowa" nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego. Z informacji uzyskanych od Inwestora: Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział Białystok wynika, iż Pan A.C. nie pełnił funkcji kierownika robót branży drogowej przy realizacji zamówienia: „Wykonanie Rozbudowy drogi krajowej nr 8 Wrocław - Warszawa – Białystok do parametrów drogi ekspresowej S8, na odcinku od gr. woj. maz. do Obwodnicy Zambrowa, od km 561+043,28 do km 575+955,00"
Doświadczenie z poz. 5 „Przebudowa i rozbudowa dróg wojewódzkich nr 835 i 858 w Biłgoraju" oraz poz. 6 „Budowa Obwodnicy Północnej w Biłgoraju" nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego. Z informacji uzyskanych od Inwestora: Miasta Biłgoraj wynika, iż Pan A.C. nie pełnił funkcji kierownika robót branży drogowej przy realizacji wyżej wymienionych inwestycji.".

Obaj odwołujący wnieśli odwołania w dniu 5 maja 2025 roku wobec czynności i zaniechań zamawiającego podjętych w postępowaniu w zakresie opisanym w odwołaniach, a przytoczonym powyżej.

W dniu 7 maja 2025 roku zamawiający przekazał wykonawcom kopie odwołań wniesionych w sprawie o sygn. akt KIO 1750/25 oraz KIO 1755/25 przez Platformę Zamówień Publicznych.

W dniu 9 maja 2025 roku wykonawca P.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: P.H.U.B. P.P. (zwany dalej: „P.H.U.B. P.P.") zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1750/25 oraz KIO 1755/25 po stronie zamawiającego.

Z kolei w dniu 12 maja 2025 roku wykonawca PBI Infrastruktura Spółka Akcyjna z siedzibą w Kraśniku zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1750/25 oraz KIO 1755/25 po stronie odwołującego.

Także w dniu 9 maja 2025 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) GR Development Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krasnymstawie i 2) J.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.„., zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1750/25 po stronie odwołującego.

Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpień wszystkich ww. wykonawców spełniają wymagania określone w przepisach art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i tym samym stają się oni uczestnikami postępowania odwoławczego po

stronie do której zgłosili przystąpienie.

W dniu 29 maja 2025 roku zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejodpowiedzi na odwołania w sprawach o sygn. akt: KIO 1750/25 i KIO 1755/25, wnosząc o ich oddalenie.

Ponadto w dniu 29 maja 2025 roku wszyscy uczestnicy postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1750/25 i KIO 1755/25 złożyli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej stanowiska pisemne.

W toku posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 2 czerwca 2025 roku odwołujący w sprawie KIO 1750/25 złożył oświadczenie o cofnięciu zarzutu nr 2 odwołania, tj. zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp *poprzez niezasadne przyznanie wykonawcy PHUB Pawlica 10 punktów (o znaczeniu kryterium 20%, dające w sumie 2 pkt) w ramach kryterium pn. „Samodzielne wykonanie przez Wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia", co skutkowało bezpodstawnym uplasowaniem się oferty rzeczonego wykonawcy na pierwszym miejscu rankingowym, w sytuacji gdy oferta złożona przez Odwołującego powinna znajdować się przed ofertą złożoną przez ten podmiot.*

Wobec powyższego, Izba, mając na względzie przepis art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy oraz przepis art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, stanowiący, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania, umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1750/25 w zakresie zarzutu nr 2 odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołania w sprawach o sygn. akt: KIO 1750/25 i KIO 1755/25 w zakresie w jakim zarzuty zostały podtrzymane przez odwołujących i zostały skierowane do rozpoznania na rozprawie, a także uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dowody i stanowiska zarówno stron, jak i uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie obu odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez nich szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto, Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem któregokolwiek z odwołań, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby oba odwołania należało oddalić.

Sygn. akt: KIO 1750/25

Postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 zostało umorzone, z uwagi na jego wycofanie przez odwołującego, o czym była mowa powyżej.

Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutów podtrzymanych przez odwołującego i skierowanych do rozpoznania na rozprawie, tj. zarzutów nr 1 i 3 opisanych w *petitum* odwołania, tj.:
1) zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania PHUB Pawlica do uzupełnienia (poprawienia) podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu robót budowlanych lub wezwania do wyjaśnienia treści wykazu robót budowlanych, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PHUB Pawlica, podczas gdy wykonawca PHUB Pawlica nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 1SWZ, albowiem przedstawione przez Niego referencyjne zadania nie potwierdzają jednoznacznie, iż podmiot ten posiada doświadczenie zawodowe w budowie lub rozbudowie drogi publicznej o wartości min. 20 000 000,00 zł, albowiem doświadczenie przedstawione przez PHUB Pawlica dotyczy inwestycji na których wykonawca realizował prace w roli podwykonawcy;

a w konsekwencji powyższego

3) zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp:
1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie (…)
4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125

ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Zgodnie z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej.

Natomiast stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Przepis art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołanie należało oddalić z następujących względów.

Przede wszystkim stwierdzić należy, że w ocenie Izby treść warunku ustanowionego w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia wykonawcy nie wyklucza możliwości posłużenia się doświadczeniem w realizacji roboty budowlanej polegającej na budowie lub rozbudowie drogi publicznej o wartości robót minimum 20 mln zł wykonanej w ramach podwykonawstwa. Izba podziela stanowisko wyrażone przez uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcę P.H.U.B. P.P., który wskazywał, że: „*Odwołujący stara się przekonać, że Zamawiający wymagał, aby dany wykonawca wykonał referencyjne roboty w roli generalnego wykonawcy robót, podczas gdy nic takiego nie wynika z literalnej treści SWZ, ani także wykładni celowościowej.”.*

Warunek opisany w pkt VIII pkt 2.1) SWZ stanowi, że:
„2. Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek, jeżeli:
1) wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie minimum jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub rozbudowie (w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. "Prawo budowlane" t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 682 z późn. zm.) drogi publicznej, o wartości robót minimum 20.000.000,00 zł. (netto) przy czym robota budowlana winna być odebrana ostatecznie przez jej Inwestora/Zamawiającego.
Przez roboty odebrane ostatecznie przez Inwestora/Zamawiającego należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla robót realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie protokołu odbioru ostatecznego (w przypadku robót budowlanych, na których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).”.

Wobec powyższego należałoby uznać, że jeżeli dany wykonawca wykona roboty budowlane odpowiadające wymogom określonym w warunku udziału w postępowaniu w charakterze podwykonawcy, to spełnia ten warunek tak jak wykonawca i tak też powinien być traktowany.

Wykonawca P.H.U.B. P.P. w Jednolitym europejskim dokumencie zamówienia (dalej jako: „JEDZ”) złożonym wraz z ofertą w części IV: Kryteria kwalifikacji w sekcji C: Zdolność techniczna i zawodowa powołał się na inwestycję: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 685 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Zabłudów – Nowosady wraz z obejściem m. Trześcianka i m. Narew – odcinek II od km 8+462 do km 32+614” (kwota 35190067 PLN). Jako odbiorca wskazany został: Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku.

Z kolei w odpowiedzi na wezwanie do złożenia aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych z dnia 11.04.2025 r. wykonawca P.H.U.B. P.P. złożył Wykaz wykonanych robót (Załącznik D do SWZ), w którym powołał się na następujące inwestycje:
1) „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 685 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Zabłudów – Nowosady wraz z obejściem m. Trześcianka i m. Narew – odcinek II od km 8+462 do km 32+614”, zrealizowaną na rzecz: RUBAU POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
2) „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Ryczołek” (koniec obwodnicy miasta Mińsk Mazowiecki) – Siedlce”, Odcinek III od węzła „Ryczołek” (bez węzła) do węzła „Groszki” (z węzłem”) o długości około 12,06 km”, zrealizowaną na rzecz: Przedsiębiorstwo Usług Technicznych „INTERCOR” Sp. z o.o. z siedzibą w Zawierciu;
3) „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S17 Garwolin - Kurów na odcinku granica województwa mazowieckiego i lubelskiego - węzeł „Sielce” obecnie „Kurów Zachód” (bez węzła), Część nr 1: odcinek granica województwa mazowieckiego i lubelskiego - węzeł „Skrudki” (wraz z węzłem)”, zrealizowaną na rzecz: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie.

Zgodnie z oświadczeniem zamawiającego, wyrażonym w treści odpowiedzi na odwołanie:
„Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu, Wykonawca P.H.U.B. P.P. w złożonym w ofercie JEDZwskazał: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 685 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i

niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Zabłudów – Nowosady wraz z obejściem m. Trześcianka i m. Narew – odcinek II od km 8+462 do km 32+614". Na wezwanie zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Wykonawca złożył podmiotowe środki dowodowe potwierdzające spełnianie warunków udziału zawartego w SWZ. Z treści przedłożonych Referencji wystawionych przez firmę RUBAU POLSKA Sp. z o.o. wynika, iż Wykonawca P.H.U.B P.P. spełnia postawiony przez ZDW w Lublinie w pkt VIII ppkt 2.1) SWZ warunek udziału.

Dla oceny spełnienia przez Wykonawcę wskazanego warunku Zamawiający brał pod uwagę powołaną wyżej inwestycję.".

Zatem z powyższego jednoznacznie wynika, że zamawiający dokonywał oceny oferty P.H.U.B. P.P. i oceny spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt VIII ppkt 2.1) SWZ wyłącznie w oparciu o ww. inwestycję, tj. inwestycję wskazaną w JEDZ złożonym wraz z ofertą.

Zauważyć należy, że wykonawca P.H.U.B. P.P. w ramach referencyjnej inwestycji realizowanej na rzecz RUBAU Polska sp. z o.o. wykonywał roboty budowlane branży drogowej, co wynika bezpośrednio z treści referencji wystawionych przez ten podmiot, a zatem wykonywał on roboty z branży stanowiącej najbardziej istotną część robót związanych z budową lub rozbudową drogi publicznej. Z kolei odwołujący, choć powoływał się na konieczność „kompleksowego wykonania robót budowlanych" (mimo że pojęcie to nie wynika z treści SWZ i nie definiuje ono w ten sposób roboty budowlanej opisanej w warunku udziału w postępowaniu), to w istocie przedstawił w odwołaniu jedynie pewne swoje wyobrażenie, co miałoby wchodzić w zakres robót „kompleksowo wykonanych". Jednocześnie bez wykazania - w ramach zarzutów odwołania - jakiego niezbędnego zakresu robót wykonawca P.H.U.B. P.P. nie wykonał w ramach referencyjnej inwestycji, aby było możliwe stwierdzenie, że nie spełnia on warunku dotyczącego posiadania doświadczenia polegającego na budowie lub rozbudowie drogi publicznej. Odwołujący nie wskazuje na to, jaki jest jego zdaniem minimalny zakres robót niezbędnych do wykonania budowy drogi publicznej. Odwołanie w tym zakresie jest enigmatyczne i w zasadzie sprowadza się do stwierdzenia, że treść warunku udziału w postępowaniu wyklucza możliwość wykazania się robotami budowlanymi wykonanymi w ramach podwykonawstwa.

Izba w pełni podziela stanowisko wyrażone przez uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcę P.H.U.B. P.P. w złożonym piśmie procesowym, że: „*Co prawda Odwołujący podnosi zarzuty, iż Przystępujący nie ma doświadczenia w kompleksowym wykonaniu drogi, ale w żadnej mierze nie wskazuje w odniesieniu do którejkolwiek z inwestycji wskazanych powyżej, jakich konkretnie robót budowlanych dotyczących budowy drogi nie wykonał Przystępujący. Odwołujący wyłącznie niejako zbiorczo wskazuje, że Przystępujący nie był generalnym wykonawcą w przypadku wszystkich 3 inwestycji, co jest bezsporne, ale czego Zamawiający w żadnej mierze nie wymagał w Warunku Udziału.".* Już tylko z tego względu zarzut powinien zostać oddalony.

Wszelkie zaś twierdzenia odwołującego dotyczące: wykonawstwa zastępczego na referencyjnej inwestycji, stwierdzonych na niej licznych wad i usterek związanych z robotami wykonanymi przez wykonawcę, kwestii rozumienia pojęcia odbioru ostatecznego (jako w istocie pogwarancyjnego), czy chociażby dotyczące kwestii braku wykonania istotnego zakresu robót z branży drogowej w odniesieniu do referencyjnej inwestycji, jak i w odniesieniu do dwóch pozostałych inwestycji, wykraczają poza granice zarzutów podniesionych w odwołaniu, a tym samym nie mogą stanowić przedmiotu rozpoznania przez Izbę.

W konsekwencji Izba uznała, że dowody złożone przez odwołującego, tj.:
- dowód nr 1 - Ogłoszenie o zamówieniu na roboty budowlane dot. robót polegających na usunięciu wad i usterek stwierdzonych na etapie odbioru dla zadania: „Budowa i rozbudowa DW 685 ...",
- dowód nr 2 - Przedmiar robót polegających na usunięciu wad i usterek stwierdzonych na etapie odbioru dla zadania: „Budowa i rozbudowa DW 685 ...",
- dowód nr 3 - Kosztorys ofertowy dot. robót polegających na usunięciu wad i usterek stwierdzonych na etapie odbioru technicznego dla zadania dla zadania: „Budowa i rozbudowa DW 685 ...",
- dowód nr 4 - Ogłoszenie o wyniku postępowania na roboty budowlane polegające na usunięciu wad i usterek stwierdzonych na etapie odbioru dla zadania: „Budowa i rozbudowa DW 685 ...",
- dowód nr 5 - Wydruk z profilu Podlaskiego Zarządu Dróg w Białystoku wskazujący na okres ukończenia inwestycji dot. inwestycji: „Budowa i rozbudowa DW 685 ...",

złożone na okoliczność braku realizacji i niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, braku realizacji robót objętych protokołem odbioru ostatecznym, zostały powołane na okoliczności wykraczające poza granice podstaw faktycznych zarzutów podniesionych w odwołaniu i jako takie są zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Z kolei:
- dowód nr 6 - odpowiedź Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 14 maja 2025 r. udzielona

na wniosek o dostęp do informacji publicznej (wraz z załącznikami) oraz
- dowód nr 7 - odpowiedź Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 6 maja 2025 r. udzielona na wniosek o dostęp do informacji publicznej (wraz z załącznikami)

okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia również z tego względu, że zostały powołane na okoliczności wykraczające poza granice podstaw faktycznych podniesionych zarzutów, a ponadto dotyczą inwestycji, które nie były brane pod uwagę przez zamawiającego w ramach oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę.

Złożony przez uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcę P.H.U.B. dowód nr 2 - wydruk przekroju DW 835 Izba oceniła jako nieprzydatny dla rozstrzygnięcia tej sprawy, gdyż przekrój dotyczy drogi objętej niniejszym postępowaniem, a nie referencyjnej inwestycji, do której odnosił się zarzut odwołania.

Podobnie złożony przez ww. uczestnika postępowania odwoławczego dowód nr 3 - oświadczenie kierownika budowy generalnego wykonawcy inwestycji zrealizowanej na rzecz PORR Izba uznała za nieprzydatny do rozstrzygnięcia tej sprawy, z tego względu, że dotyczy inwestycji, która nie była brana pod uwagę przez zamawiającego w ramach oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę.

Natomiast złożone przez ww. uczestnika postępowania odwoławczego:
- dowód nr 1 - oświadczenie RUBAU Polska sp. z o.o., złożony na okoliczności wskazane w tym oświadczeniu w szczególności dot. zakresu robót wykonanych przez P.H.U.B. P.P., a także
- dowód nr 4 - umowa o wykonanie robót budowlanych zawarta pomiędzy P.P. a RUBAU Polska sp. z o.o., złożony na okoliczność wykonania warstwy ścieralnej, a także na okoliczność wykonania wszystkich robót drogowych wchodzących w zakres budowy drogi,
mimo że potwierdzają faktyczny zakres robót wykonanych przez P.H.U.B. P.P., to z uwagi na brak skonkretyzowanego zarzutu w tym zakresie ze strony odwołującego również nie miały one większego wpływu na rozstrzygnięcie w przedmiocie oddalenia zarzutu podniesionego przez odwołującego.

Odnośnie postawionego w ramach warunku udziału w postępowaniu wymogu ostatecznego odbioru robót przez Inwestora/Zamawiającego - rozumianego jako wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla robót realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie protokołu odbioru ostatecznego (w przypadku robót budowlanych, na których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia) - Izba zauważa, że zgodnie z treścią warunku taki odbiór miał dotyczyć całości robót (całego zadania), czyli także robót wykonanych przez podwykonawcę i tego miało dotyczyć Świadectwo Przejęcia czy Protokół odbioru ostatecznego robót. Natomiast Izba nie zgadza się z tezą, że taki sposób sformułowana warunku świadczy *de facto* o wykluczeniu możliwości powołania się na doświadczenie uzyskane w ramach podwykonawstwa. Takie zastrzeżenie nie wynika z treści SWZ, a co więcej należałoby uznać, że taka interpretacja byłaby sprzeczna z zasadami określania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 112 ust. 1 z ustawy Pzp zamawiający określa bowiem warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zatem w przypadku warunku dotyczącego zdolności zawodowej wykonawcy (doświadczenia) co do zasady znaczenie ma posiadanie umiejętności wykonania określonych robót budowlanych, a nie to, czy zostały one wykonane na rzecz inwestora przez generalnego wykonawcę, czy też na rzecz tego ostatniego przez jego podwykonawcę. Przede wszystkim jednak przedmiotowy warunek nie zawiera takiego ograniczenia.

Prawdą jest też, że złożone referencje nie potwierdzają, że doszło do odbioru ostatecznego, bo też nie tego tyczy się dokument referencji. Odwołujący zaś podnosił w odwołaniu, iż: *„Żadna z przedstawionych przez PHUB Pawlica referencji nie wskazuje na to, aby zadanie zostało ostatecznie odebrane przez Inwestora/Zamawiającego. Nie można bowiem stawiać znaku równości pomiędzy odbiorem robót przez generalnego wykonawcę a przez zamawiającego publicznego”.*

Jednak zauważyć należy, że sam zamawiający dokonał weryfikacji doświadczenia wykonawcy we własnym zakresie i ustalił, że zadanie referencyjne zostało odebrane ostatecznie przez inwestora, tj. przez Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku. W odpowiedzi na zapytanie zamawiającego ww. inwestor udzielił odpowiedzi z dnia: 24.04.2025 r., iż: *„wskazany Podwykonawca brał udział w wykonywaniu robót na przedmiotowym zadaniu i był skutecznie zgłoszony przez Generalnego Wykonawcę tj. Konsorcjum firm: RUBAU POLSKA Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. – Parnera Konsorcjum. Inwestycja zakończyła się podpisaniem w dniu 26.08.2022 Protokołu odbioru ostatecznego przedmiotu zamówienia z usterkami, które ostatecznie zostały usunięte przez*

Wykonawcę zastępczego na koszt Wykonawcy robót w ramach wniesionego zabezpieczenia prawidłowego wykonania zamówienia.".

Natomiast należy też wziąć pod uwagę okoliczność, że to odwołujący nie wykazał, że takiego odbioru nie było, a to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 1750/25.

Sygn. akt: KIO 1755/25

Odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Poniżej zostanie przedstawione uzasadnienie takiego rozstrzygnięcia składu orzekającego Izby odrębnie w stosunku do każdego z zarzutów podniesionych przez odwołującego.

I. Ad. Zarzut nr 1 – dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.P., podczas gdy:
a. P.P. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy (doświadczenie), wskazanego w JEDZ (takie doświadczenie, referencja, dla tak określonego odbiorcy, z pełnym zakresem robót – nie istnieje), a także
b. P.P. w złożonym JEDZ wraz z ofertą nie ujawnił, że realizował jedynie część zadania jako podwykonawca, co stanowiło nieprawdziwą informację mogącą wprowadzić Zamawiającego i innych wykonawców w błąd, co do rzeczywistego doświadczenia P.P., i co w efekcie doprowadziło do złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

- w tym także naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i arbitralne przyjęcie do oceny drugiego JEDZ, gdyż liczy się wyłącznie pierwotnie złożony JEDZ. Zdaniem odwołującego, nowy JEDZ, złożony bez wezwania, powinien zatem zostać pominięty przy badaniu oferty, a sama oferta P.P. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Stosownie do 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

Z kolei przepis art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W ocenie Izby powyższy zarzut jest całkowicie bezzasadny.

Wykonawca P.H.U.B. P.P. – wbrew twierdzeniom odwołującego - spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia opisany w pkt VIII ppkt 2.1) SWZ.

Wykonawca P.H.U.B. P.P. w Jednolitym europejskim dokumencie zamówienia (dalej jako: „JEDZ") złożonym wraz z ofertą w części IV: Kryteria kwalifikacji w sekcji C: Zdolność techniczna i zawodowa powołał się na inwestycję: *„Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 685 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Zabłudów – Nowosady wraz z obejściem m. Trześcianka i m. Narew – odcinek II od km 8+462 do km 32+614"* (kwota 35190067 PLN). Jako odbiorca wskazany został:Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku.

Z kolei w odpowiedzi na wezwanie do złożenia aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych z dnia 11.04.2025 r. wykonawca P.H.U.B. P.P. złożył Wykaz wykonanych robót (Załącznik D do SWZ), w którym powołał się na następujące inwestycje:
1) „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 685 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Zabłudów – Nowosady wraz z obejściem m. Trześcianka i m. Narew – odcinek II od km 8+462 do km 32+614", zrealizowaną na rzecz: RUBAU POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
2) „Projekt i budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku węzeł „Ryczołek" (koniec obwodnicy miasta Mińsk Mazowiecki) – Siedlce", Odcinek III od węzła „Ryczołek" (bez węzła) do węzła „Groszki" (z węzłem") o długości około 12,06 km", zrealizowaną na rzecz: Przedsiębiorstwo Usług Technicznych „INTERCOR" Sp. z o.o. z siedzibą w Zawierciu;
3) „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S17 Garwolin - Kurów na odcinku granica województwa mazowieckiego i lubelskiego - węzeł „Sielce" obecnie „Kurów Zachód" (bez węzła), Część nr 1: odcinek granica województwa

mazowieckiego i lubelskiego - węzeł „Skrudki" (wraz z węzłem)", zrealizowaną na rzecz: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie.

Ponadto wykonawca złożył referencje potwierdzające należyte wykonanie robót w ramach ww. inwestycji.

Na wstępie należy też zauważyć, że przedmiotem oceny i badania ze strony zamawiającego była tylko pierwsza z inwestycji, tj.: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 685 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Zabłudów – Nowosady wraz z obejściem m. Trześcianka i m. Narew – odcinek II od km 8+462 do km 32+614", zrealizowana na rzecz: RUBAU POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jako że tylko ta inwestycja została wykazana w dokumencie JEDZ złożonym wraz z ofertą wykonawcy. Powyższe wynika bezpośrednio z oświadczenia zamawiającego złożonego w toku postępowania odwoławczego.

W ramach podnoszonego zarzutu odwołujący negował przede wszystkim możliwość wykazania się doświadczeniem w realizacji inwestycji, w której wykonawca P.H.U.B. Piotr Pawlica brał udział wyłącznie jako podwykonawca.

W ocenie Izby treść warunku ustanowionego w postępowaniu nie wyklucza możliwości posłużenia się doświadczeniem w realizacji roboty budowlanej polegającej na budowie lub rozbudowie wykonanej w ramach podwykonawstwa, o czym była już mowa w niniejszym uzasadnieniu w części dotyczącej odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 1750/25. W tym zakresie Izba podtrzymuje jako aktualne również w tej sprawie uzasadnienie przedstawione powyżej.

Zamawiający w ramach warunku udziału w postępowaniu wymagał wykazania się przez wykonawców wykonaniem *w okresie ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie minimum jedną robotą budowlaną polegającą na budowie lub rozbudowie (w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. „Prawo budowlane" t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 682 z późn. zm) drogi publicznej o wartości minimum 20.000.000,00 zł (netto), przy czym robota budowlana winna być odebrana ostatecznie przez jej Inwestora/Zamawiającego.* Tym samym w ramach warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w zakresie wykonania co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na budowie lub rozbudowie drogi publicznej. Jak wskazał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: *„Istotny był zatem zakres wykonywanych prac, które miały obejmować wskazane w SWZ roboty o określonej wartości"* przy czym *„warunek udziału w postępowaniu został powiązany z realizacją robót, a nie wykonaniem umowy".*

Izba podziela stanowisko wyrażone przez uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcę P.H.U.B. P.P., który wskazywał, że: *„Odwołujący stara się przekonać, że Zamawiający wymagał, aby dany wykonawca wykonał referencyjne roboty w roli generalnego wykonawcy robót, podczas gdy nic takiego nie wynika z literalnej treści SWZ, ani także wykładni celowościowej.".*

Na pozytywną ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt VIII ppkt 2.1) SWZ, nie ma wpływa okoliczność, że w JEDZ złożonym wraz z ofertą wykonawca jako odbiorcę wskazał inwestora, tj. Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku, a nie generalnego wykonawcę, tj. RUBAU Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Warunek udziału w postępowaniu został bowiem spełniony, niezależnie od błędnie wskazanego „odbiorcy" w dokumencie JEDZ. Wskazać należy, że już w Wykazie wykonanych robót, złożonym w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wykonawca wskazał prawidłowo podmiot na rzecz którego faktycznie realizował roboty budowlane. W ocenie Izby w tych okolicznościach nie sposób też mówić o wprowadzeniu zamawiającego w błąd i ziszczeniu się przesłanek stanowiących o tym, że złożenie oferty nastąpiło w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie wykazał, że było to działanie celowe, a przede wszystkim zagrażające lub naruszające interes innego przedsiębiorcy. Na wezwanie zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych wykonawca wskazał w sposób prawidłowy odbiorcę wykonanych robót. Twierdzenie że wykonawca przedstawiał informacje w sposób sugerujący samodzielne wykonanie robót oraz, że stworzył on wrażenie, że wykazał doświadczenie wymagane do potwierdzenia zdolności zawodowej, mimo że faktycznie takiego doświadczenia nie posiadał, pozostaje nieudowodnione. Tym bardziej, że nie zostało w sposób skuteczny zakwestionowane doświadczenie wykonawcy P.H.U.B. P.P..

Odnosząc się do dowodu nr 1 odwołującego - pisma RUBAU Polska sp. z o.o. dot. wdrożenia tymczasowej organizacji ruchu w związku z zamówieniem: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 685 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Zabłudów – Nowosady wraz z obejściem m. Trześcianka i m. Narew – odcinek II od km 8+462 do km 32+614", złożonego na okoliczność: potwierdzenia, że RUBAU Polska sp. z o.o. była wykonawcą zamówienia: „Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 685 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Zabłudów – Nowosady wraz z obejściem m. Trześcianka i m. Narew – odcinek II od km 8+462 do km 32+614", którego odbiorcą był Podlaski Zarząd Dróg

Wojewódzkich w Białymstoku – Izba wskazuje, że dowód ten jest zbędny, albowiem dotyczy okoliczności niespornej pomiędzy stronami, tj. faktu, że generalnym wykonawcą wskazanej inwestycji był RUBAU Polska sp. z o.o.

Odnosząc się do kwestii zakresu wykonanych robót w ramach podwykonawstwa, to podnieść należy, że odwołujący w żaden sposób nie wykazał, jaki rzekomo zakres robót nie został wykonany w ramach referencyjnej inwestycji, a który uniemożliwiałby stwierdzenie, że wykonawca nabył wymagane w SWZ doświadczenie.

Odnośnie podnoszonej niedopuszczalności samouzupełnienia przez wykonawcę dokumentacji przetargowej w odniesieniu do JEDZ, który został poprawiony i złożony bez uprzedniego wezwania zamawiającego, Izba zauważa, że kwestia ta nie ma najmniejszego znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy wobec jednoznacznego oświadczenia zamawiającego, który stwierdził, że dokonywał oceny oferty w oparciu o inwestycję wskazaną w JEDZ złożonym wraz z ofertą. Późniejszy dokument nie miał wpływu na jego ocenę.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała ww. zarzut za bezzasadny.

II. Ad. Zarzut nr 2 – dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w zw. z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.P., podczas gdy P.P. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobą mogącą wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie do pełnienia funkcji kierownika budowy, bowiem P.P. nie dysponuje wskazaną osobą, względnie poprzez nieprawidłową ocenę oferty P.P., ponieważ wskazane doświadczenie kierownika budowy dotyczy osoby, którą P.P. nie dysponuje.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z kolei z treści art. 239 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zaś przepis art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zamawiający w pkt VIII ppkt 2 lit. a) SWZ ustanowił warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, w postaci dysponowania: „*minimum jedną osobą mogącą wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie do pełnienia funkcji:*

a) kierownika budowy posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności drogowej uprawniające do kierowania budową lub rozbudową drogi objętej zamówieniem, której parametry określa dokumentacja projektowa;”.

Wykonawca P.H.U.B. P.P. w złożonej ofercie wskazał na osobę Pana Ł.P. jako kierownika budowy.

Stanowisko odwołującego mające potwierdzać przedmiotowy zarzut w zasadzie koncentrowało się na kwestii zaangażowania Pana Ł.P. w dwa inne duże projekty, zakresowo odrębne i geograficznie odległe, a wymagające pełnoetatowego zaangażowania, co miało mu uniemożliwić wykonywanie funkcji kierownika budowy w ramach przedmiotowego zamówienia w sposób należyty i zgodny z przepisami. Mianowicie, odwołujący wskazywał, że Pan Ł.P. jest zaangażowany w projekty pn.:

1) Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Białystok – Lubartów, Kock (początek obwodnicy) - Lubartów w. Lubartów Północ, odc. 2 Kock (koniec obwodnicy Woli Skromowskiej) - w. Lubartów Północ (bez węzła) o dł. ok. 15,824 km. oraz

2) Budowa drogi gminnej między ul. J. Kusocińskiego i ul. Lubelską w Międzyrzeczu Podlaskim od km 0+000,00 do km 0+604,18

Innymi słowy, odwołujący kwestionował faktyczną dostępność Pana Ł.P. na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia.

Ponadto odwołujący poddawał w wątpliwość istnienie umowy cywilnoprawnej wiążącej wykonawcę P.H.U.B. P.P. z Ł.P., na którą to powołał się wykonawca w Wykazie osób złożonym w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego.

Izba nie podziela zastrzeżeń odwołującego.

W szczególności Izba zwraca uwagę na ciężar dowodu spoczywający na odwołującym, który z określonych faktów wywodzi określone skutki prawne.

Zgodnie bowiem z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Tymczasem odwołujący nie wykazał, że zaangażowanie Pana Ł.P. na ww. inwestycjach faktycznie uniemożliwia mu pełnienie funkcji kierownika budowy w ramach przedmiotowego zamówienia. Odwołujący nie wykazał bowiem w jakim wymiarze jest zaangażowany Pan Ł.P. jako kierownik budowy na wspomnianych kontraktach, w tym z jaką częstotliwością i w jakim zakresie czasowym jest zobowiązany do pobytów na tych budowach.

Twierdzenia odwołującego w tym zakresie wyrażają tylko jego własną opinię, własne wątpliwości, nie poparte jakimikolwiek dowodami czy nawet wiarygodnymi przesłankami.

Tym samym stanowisko odwołującego oparte jest na gołosłownych twierdzeniach, z których wywodził on negatywny wpływ innych projektów na realizację przedmiotowego zamówienia i faktyczny brak dysponowania osobą mogącą wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie do pełnienia funkcji kierownika budowy, mający świadczyć o niespełnianiu warunku udziału w postępowaniu.

Tym bardziej nie można również mówić o wypełnieniu się znamion czynu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem odwołującego: „*Działanie P.P. polegające na zadeklarowaniu w JEDZ, iż dysponuje osobą przewidzianą do pełnienia funkcji kierownika budowy, a w rzeczywistości równolegle realizuje inne inwestycje budowlane, które uniemożliwiają jej realne wykonanie przedmiotu zamówienia, wypełnia przesłanki nierzetelnego oświadczenia, co z kolei implikuje złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W niniejszym przypadku P.P. wskazał informację o dysponowaniu osobą kluczową, wiedząc jednocześnie, że osoba ta nie będzie w stanie realnie uczestniczyć w realizacji zamówienia, z uwagi na równoległe zobowiązania zawodowe w dwóch innych skomplikowanych projektach infrastrukturalnych, prowadzonych w dużym oddaleniu od miejsca realizacji niniejszego zamówienia. Takie działanie było świadomą próbą stworzenia fałszywego wrażenia, że P.P. spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący odpowiedniego potencjału kadrowego”.*

Wnioski odwołującego należy uznać za zbyt daleko idące i nie znajdujące oparcia w okolicznościach i dowodach przedstawionych przez strony. Nie zostało bowiem udowodnione, a nawet uprawdopodobnione przez odwołującego, że pełnienie funkcji kierownika budowy w ramach realizacji innych inwestycji budowlanych uniemożliwi realne zaangażowanie Pana Ł.P. w ramach niniejszego zamówienia. Także twierdzenie, że wykonawca wskazał informację o dysponowaniu osobą kluczową, jednocześnie wiedząc, że nie będzie ona w stanie realnie uczestniczyć w realizacji zamówienia, stanowi opinię własną odwołującego co do stanu wiedzy, ale także co do intencji wykonawcy P.H.U.B. P.P., przy przedstawianiu określonych informacji, nie znajdującą oparcia w zaistniałych okolicznościach.

Z drugiej zaś strony podkreślić należy, że uczestnik postępowania odwoławczego - wykonawca P.H.U.B. P.P. przedstawił dowody, w świetle których możliwa jest zmiana na stanowisku kierownika budowy na przywoływanych przez odwołującego inwestycjach i zadysponowania Pana Ł.P. do realizacji niniejszej inwestycji, w przypadku gdyby faktycznie istniało ryzyko zagrożenia niewykonania zamówienia. Mianowicie uczestnik P.H.U.B. P.P. przedstawił dowody w postaci:
- oświadczenia Pana Ł.P. z dnia 26 maja 2025 r., z którego wynika, że Pan Ł.P. wyraził i podtrzymuje zgodę na pełnienie funkcji kierownika budowy dla P.H.U.B. P.P. w Drelowie na zadaniu „Budowa obwodnicy miasta Tarnogród w ciągu drogi wojewódzkiej nr 835 Lublin - Wysokie - Biłgoraj - Sieniawa - Przeworsk - Kańczuga - Dynów - Grabownica Starzeńska” oraz, że wykonywanie tej funkcji nie będzie kolidować z pozostałymi funkcjami tej osoby pełnionymi na innych inwestycjach (dowód nr 1);
- oświadczenia Poltores sp. z o.o. z dnia 29 maja 2025 roku (członka konsorcjum realizującego inwestycję: *„Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 Białystok – Lubartów, Kock…,* będącego jednocześnie pracodawcą Pana Ł.P.), z którego to wynika, że w przypadku, wystąpienia Pana Ł.P. o zmianę jego osoby na stanowisku Kierownika budowy na ww. inwestycji, Poltores wyrazi na to zgodę oraz dokona zmiany Kierownika budowy zgodnie z procedurą przewidzianą w umowie zawartej z inwestorem (dowód nr 2);
- kopii aktu umowy z dnia 15.09.2022 r. zawartej pomiędzy Skarbem Państwa – Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie a Konsorcjum firm w składzie: RUBAU Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Poltores Sp. z o o.o. z siedzibą w Warszawie, w której to umowie zostały zawarte postanowienia dot. zmiany osoby umocowanej do kierowania budową (subklauzula 6.8);

- oświadczenia P.P. z dnia 29 maja 2025 roku, że w przypadku konieczności zmiany osoby Pana Ł.P. na stanowisku Kierownika budowy na inwestycji: *„Budowa drogi gminnej między ul. J. Kusocińskiego i ul. Lubelską w Międzyrzeczu Podlaskim od km 0+000,00 do km 0+604,18”,* jako generalny wykonawca dokona zmiany osoby Kierownika budowy zgodnie z procedurą przewidzianą w umowie zawartej z zamawiającym (dowód nr 4).

Ponadto odwołujący złożył wyciąg ze Specyfikacji Warunków Zamówienia na *„Budowę drogi gminnej między ul. J. Kusocińskiego i ul. Lubelską w Międzyrzeczu Podlaskim od km 0+000,00 do km 0+604,18”*(dowód nr 5) oraz umowę nr 15/2024 z dnia 10.09.2024 zawartą pomiędzy Miastem Międzyrzec Podlaski a P.P. (dowód nr 5A), wskazując że z dokumentów tych wynika możliwość swobodnej zmiany kierownika budowy.

W dalszej kolejności należy wskazać, że odwołujący w żaden sposób nie wykazał, ani nie uwiarygodnił podnoszonej przez siebie okoliczności, iż nie istnieje umowa cywilnoprawna wiążąca wykonawcę P.H.U.B. P.P. z Ł.P., choć w odwołaniu, powołując się na własną wiedzę w tym zakresie, przedstawiał takie twierdzenia. Brak jednak szerszej argumentacji ze strony odwołującego na poparcie swojego stanowiska.

Odnosząc się do dowodów złożonych przez odwołującego, tj.:
- dowodu nr 2 - Strony internetowej GDDKiA dla projektu: ‘Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów, odc. Kock - Lubartów Północ”, zakładka „Kontakt” https://s19kock-lubartow.pl/kontakt.html, na okoliczność potwierdzenia, że Ł.P. jest kierownikiem budowy w projekcie: „Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów, odc. Kock - Lubartów Północ”;
- dowodu nr 3 - Strony internetowej GDDKiA dla projektu: Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów, odc. Kock - Lubartów Północ”,zakładka „Postęp robót” https://s19kock-lubartow.pl/postep-robot.html, na okoliczność potwierdzenia, że w kwietniu 2025 r. prowadzone są dopiero prace przygotowawcze do rozpoczęcia robót, a prace budowlane jeszcze się nie rozpoczęły, co oznacza, że projekt będzie realizowany co najmniej kilka lat, gdzie zaangażowanie i obecność Ł.P. będą wymagane;
- dowodu nr 4 – Strony internetowej radiobiper, artykuł pt.: „W Międzyrzecu Podlaskim ruszyła budowa nowej drogi – ul. Józefa Geresza (film) (galeria)” z dnia 5 listopada 2024 r. https://radiobiper.info/2024/11/05/w-miedzyrzecu-podlaskim-ruszyla-budowa-nowej-drogi-ul-jozefa-geresza-film-galeria/, na okoliczność potwierdzenia, że Ł.P. jest kierownikiem budowy w projekcie: „Budowa drogi gminnej między ul. J. Kusocińskiego i ul. Lubelską w Międzyrzeczu Podlaskim od km 0+000,00 do km 0+604,18”

- Izba zauważa, że okoliczność, iż Pan Ł.P. jest kierownikiem budowy na wskazanych projektach, jest bezsporna pomiędzy stronami. Natomiast wywodzony przez odwołującego z dowodu nr 3 fakt konieczności obecności i zaangażowania Pana Ł.P. na inwestycji: „Budowa drogi ekspresowej S19 Białystok - Lubartów, odc. Kock - Lubartów Północ” na najbliższe lata nie przeczy ustaleniom Izby, że odwołujący nie wykazał, że to zaangażowanie jest tego rodzaju, iż uniemożliwia pełnienie funkcji kierownika budowy w ramach niniejszego zamówienia. Nadto, jak już wcześniej wspomniano, w świetle dowodów złożonych przez uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcę P.H.U.B. P.P. – istnieje również możliwość zmiany osoby kierownika budowy na wskazanej inwestycji.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy P.H.U.B. P.P., zarówno na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu, jak i na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp – z uwagi na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Ponadto, brak było podstaw do nieprzyznania punktów wykonawcy P.H.U.B. Piotr Pawlica w ramach kryterium oceny ofert: „*Doświadczenie kierownika budowy*”.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła ww. zarzut.

III. Ad. Zarzut nr 3 – dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp w zw. z art. 98 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.P., mimo że oferta nie została należycie zabezpieczona wadium, bowiem gwarancja ubezpieczeniowa złożona przez P.P. została wniesiona w sposób nieprawidłowy – ograniczała termin na złożenie żądania zapłaty wadium do 5 dni po upływie ważności gwarancji, co pozostaje w sprzeczności z art. 98 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3.

Zgodnie z art. 98 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zwraca wadium niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia jednej z okoliczności:

1) upływu terminu związania ofertą;
2) zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego;
3) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, z wyjątkiem sytuacji gdy nie zostało rozstrzygnięte odwołanie na czynność unieważnienia albo nie upłynął termin do jego wniesienia.

Z kolei przepis art. 97 ust. 5 ustawy Pzp stanowi, że wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2.

Z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp wynika zasada, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Wykonawca P.H.U.B. P.P. wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej, w której to treści w ust. 2 zostało zawarte następujące postanowienie:
„2. Gwarant zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo, na zasadach określonych w niniejszym dokumencie, do zapłacenia każdej kwoty do wysokości nieprzekraczającej sumy gwarancyjnej 800 000,00 PLN (słownie: osiemset tysięcy PLN), stanowiącej kwotę wadium, na pierwsze pisemne żądanie Beneficjenta doręczone Gwarantowi najpóźniej w terminie 5 dni po okresie ważności Gwarancji.”.

Izba stwierdziła, że powyższy zarzut nie potwierdził się.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że odwołujący powołał się na błędną podstawę prawną i z tego tytułu wywodził daleko idące skutki prawne. Mianowicie odwołujący odwołał się do 7-dniowego terminu, o którym mowa w art. 98 ust. 1 ustawy Pzp, który to przepis dotyczy zwrotu wadium przez zamawiającego, a nie odnosi się do terminu na złożenie żądania zapłaty z tytułu gwarancji. Jest to przepis skierowany do zamawiającego i nakłada na niego obowiązek niezwłocznego zwrotu wadium, nie później niż w terminie 7 dni od dnia wystąpienia określonych ustawowo okoliczności jego zwrotu.

Tymczasem odwołujący w ramach zarzutu podnosił, że gwarancja ubezpieczeniowa złożona przez wykonawcę ograniczała czas, w jakim zamawiający mógł skutecznie dochodzić zapłaty wadium do 5 dni po upływie okresu ważności gwarancji, skracając tym samym ustawowy 7-dniowy termin. Natomiast, ten 7-dniowy termin, określony w art. 98 ust. 1 ustawy Pzp nie odnosi się do możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu gwarancji.

Z przepisu art. 97 ust. 5 ustawy Pzp wynika obowiązek nieprzerwanego utrzymania wadium do dnia upływu terminu związania ofertą.

Zatem to, że postanowienia gwarancji ubezpieczeniowej przewidywały, że żądanie zapłaty może zostać skutecznie doręczone gwarantowi najpóźniej w terminie 5 dni po okresie ważności gwarancji, nie jest niezgodne z przepisami ustawy Pzp, a wręcz są one bardziej korzystne dla zamawiającego, gdyż umożliwiają skierowanie takiego żądania przez zamawiającego już po wygaśnięciu gwarancji.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że ww. zarzut jest bezzasadny i oferta wykonawcy P.H.U.B. P.P. nie podlega odrzuceniu z uwagi na nieprawidłowe wniesienie wadium przez tego wykonawcę.

IV. Ad. Zarzut nr 4 - dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) oraz art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P.P., względnie nieprawidłową ocenę oferty P.P. w oparciu o przyjęte kryteria oceny ofert, podczas gdy oferta P.P. nie jest zgodna z dokumentacją zamówienia w zakresie samodzielnego wykonania kluczowych części zamówienia wymaganych w STWiORB, a także punktowanych w ramach kryterium oceny ofert, w szczególności zakresie uwagi na brak dysponowania zapleczem technologicznym odpowiednim do realizacji zamówienia, w tym wytwórnią mas bitumicznych zlokalizowaną w technologicznie uzasadnionej odległości od miejsca prowadzenia robót.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Przepis art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie

zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Niewątpliwie wykonawca P.H.U.B. P.P. zadeklarował w złożonej przez siebie ofercie (pkt VI), iż: oferuje samodzielne wykonanie istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia, którymi są:
1) podbudowa z betonu asfaltowego AC22P, STWiORB D- 04.07.01
2) warstwa wiążąca z betonu asfaltowego AC16W, AC11W STWIORB D- 05.03.05A
3) warstwa ścieralna z AC11S, AC5S, STWiORB D-05.03.05B
4) warstwa ścieralna z SMA11 STWIORB D-05.03.13.

Po pierwsze, nie sposób stwierdzić, że oferta złożona przez wykonawcę P.H.U.B. P.P. jest niezgodna z warunkami zamówienia, w szczególności z wymogami dotyczącymi samodzielnego wykonania kluczowych części zamówienia. Słusznie w tym zakresie podnosił uczestnik postępowania odwoławczego – wykonawca P.H.U.B. P.P., iż zamawiający nie zastrzegł w SWZ konieczności samodzielnego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia, natomiast określił je w kryteriach oceny ofert. Oferty bez wskazania samodzielnego wykonania przez wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia zgodnie z SWZ (pkt XIX ppkt 4) miały otrzymać w takim przypadku w ramach przedmiotowego kryterium 0 pkt. W konsekwencji zarzut w tym zakresie jest bezpodstawny, gdyż nie ma treści SWZ, z którą treść oferty wykonawcy miałaby być sprzeczna.

Ponadto, rozpoznając zarzut podniesiony przez odwołującego, Izba wzięła pod uwagę wyjaśnienia treści SWZ udzielone przez zamawiającego pismem z dnia 24.10.2024 roku, który w odpowiedzi na pytanie z dnia 22.05.2024 r.:
„W pkt. IV.3. SWZ, Zamawiający wskazał, że:
„3. Istotnymi z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowymi) częściami zamówienia jest wykonanie:
1) podbudowy z betonu asfaltowego AC22P, STWiORB D- 04.07.01
2) warstwy wiążącej z betonu asfaltowego AC16W, AC11W STWIORB D-05.03.05A
3) warstwy ścieralnej z AC11S, AC5S, STWiORB D-05.03.05B
4) warstwy ścieralnej z SMA11 STWIORB D-05.03.13".
Samodzielne wykonanie przez Wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia jest jednym z kryteriów oceny ofert o wadze 20% (pkt XIX.4. SWZ).
Prosimy o wyjaśnienie jak należy rozumieć użyte określenie „wykonanie", jako „wytworzenie i ułożenie", czy raczej tylko „ułożenie" wskazanych warstw?",

udzielił następującej odpowiedzi:

„Wykonanie w/w robót należy rozumieć jako „ułożenie/wbudowanie" materiałów dostarczonych na budowę.".

Nie ulega też wątpliwości, co słusznie zauważył zamawiający, iż wszystkie wyjaśnienia treści SWZ udzielone wykonawcom w toku postępowania, a także dokonane zmiany treści SWZ wiążą zarówno zamawiającego, jak i wykonawców. Są one bowiem traktowane jak integralna część SWZ.

Tym samym z deklaracją samodzielnego wykonania kluczowych części zamówienia – wbrew opinii odwołującego - nie wiązała się konieczność samodzielnego wytworzenia mas bitumicznych we własnej wytwórni ani też konieczność posiadania odpowiedniego zaplecza technologicznego, w tym własnej wytwórni mas bitumicznych w odległości zlokalizowanej w technologicznie uzasadnionej odległości od miejsca realizacji zamówienia.

Twierdzenie odwołującego, iż: „*wykonanie warstwy obejmuje nie tylko roboty wbudowania, ale również wytworzenie mieszanki — co bezwzględnie wymaga posiadania wytwórni mas bitumicznych lub dostępu do niej na warunkach pozwalających na zachowanie wymogów technologicznych*", pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią wyjaśnień SWZ, o których była mowa powyżej.

Co więcej, nawet postanowienia STWiORB, na które powoływał się odwołujący we wniesionym odwołaniu, także uwzględniają możliwość zakupu mieszanki przez wykonawcę, a nie tylko jej wytworzenie we własnej wytwórni. Odwołujący wskazywał bowiem, że zgodnie z dokumentacją techniczną (STWiORB D-05.07.04 pkt 3.2 lit. a, str. 248 dokumentu STWiORB), wykonanie tych warstw wymaga użycia wytwórni mas bitumicznych, spełniającej konkretne warunki:
„Przy wykonywaniu robót Wykonawca w zależności od potrzeb, powinien wykazać się możliwością korzystania ze sprzętu dostosowanego do przyjętej metody robót, jak:
*a) wytwórnia mas bitumicznych *) (otaczarka) o mieszaniu cyklicznym lub ciągłym, z automatycznym komputerowym sterowaniem produkcji, do wytwarzania mieszanek mineralnoasfaltowych,*
Wytwórnia, z której dostarczana będzie mieszanka mineralno-asfaltowa (również mieszanka zakupiona) powinna być zlokalizowana w technologicznie uzasadnionej odległości od miejsca robót, tj. takiej, aby czas transportu od chwili zakończenia wytworzenia mieszanki do rozpoczęcia jej wbudowywania nie przekroczył 2 godzin, z jednoczesnym

spełnieniem warunków dot. temperatury wbudowania oraz wymaganych właściwości mieszanki. Zamawiający zastrzega sobie prawo praktycznego sprawdzenia w terenie, czy Wykonawca jest w stanie dostarczyć mieszankę o właściwych parametrach jakościowych z zaproponowanej wytwórni.

Podkreślić należy, że stwierdzenie, iż *„wykonawca w zależności od potrzeb, powinien wykazać się możliwością korzystania ze sprzętu dostosowanego do przyjętej metody robót, jak: wytwórnia mas bitumicznych”,* nie oznacza, że wykonawca winien wykazać się posiadaniem tytułu własności do wytwórni mas bitumicznych. Po drugie, w dalszej części, jasno stwierdzono, że: *„wytwórnia, z której dostarczana będzie mieszanka mineralno-asfaltowa (również mieszanka zakupiona)”,* co oznacza, że zamawiający dopuszczał również możliwość użycia mieszanki zakupionej do wykonania robót. Takie rozumienie postanowień STWiORB jest również zbieżne z wyjaśnieniami zamawiającego treści SWZ z dnia 24.10.2024 r. w tym zakresie.

Z drugiej zaś strony zauważyć należy, że odwołujący nie wskazał na jakiekolwiek postanowienia SWZ, które zawierałyby wymagania odnośnie posiadania własnej wytwórni mas bitumicznych, czy też wskazywałyby na jakiekolwiek wymagania sprzętowe.

Oferta nie została również złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi na złożone oświadczenie wykonawcy w zakresie samodzielnego wykonania kluczowych części zamówienia. Natomiast zamawiający dokonał prawidłowej oceny tej oferty w ramach kryterium oceny ofert *„Samodzielne wykonanie przez Wykonawcę istotnych z punktu widzenia ich prawidłowej realizacji (kluczowych) części zamówienia - znaczenie kryterium 20%”,* przyznając 10 pkt.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że ww. zarzut nie potwierdził się.

V. Ad. Zarzut nr 5 - dot. naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzppoprzez nieprawidłową ocenę oferty odwołującego w zakresie kryterium doświadczenia kierownika budowy z uwagi na nieprzyznanie odwołującemu 10 punktów w kryterium oceny ofert dotyczącym doświadczenia osoby przewidzianej do pełnienia funkcji kierownika budowy, mimo że odwołujący w treści swojej oferty wykazał spełnienie wszystkich wymaganych warunków w tym zakresie, tj. zrealizował 4 lub więcej robót budowlanych w rozumieniu rozdziału XIX pkt 3 SWZ.

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

Stosownie zaś do art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty.

W pkt XIX pkt 3 SWZ zamawiający opisał kryterium oceny ofert: *„Doświadczenie kierownika budowy – znaczenie kryterium 10%”* wskazując, że:
„Punktowane będzie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót branży drogowej przy robocie polegającej na budowie lub rozbudowie (w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. "Prawo budowlane" Dz.U. z 2023 r. poz. 682 z późn. zm.) drogi publicznej i wartości robót co najmniej 20 000 000,00 zł (netto), przy czym robota winna być odebrana ostatecznie przez jej Inwestora/Zamawiającego.
Przez inwestycję odebraną ostatecznie przez Inwestora/Zamawiającego należy rozumieć wystawienie co najmniej Świadectwa Przejęcia (dla robót realizowanych zgodnie z warunkami FIDIC) lub podpisanie protokołu odbioru ostatecznego (w przypadku robót budowlanych, na których nie wystawia się Świadectwa Przejęcia).

Oferty z doświadczeniem kierownika budowy:
− podczas realizacji jednej roboty budowlanej lub bez wskazania doświadczenia określonego powyżej otrzymają liczbę punktów PD= 0
− podczas realizacji 2 robót budowlanych otrzymają punktów PD= 4
− podczas realizacji 3 robót budowlanych otrzymają punktów PD=6
− podczas realizacji 4 lub więcej robót budowlanych otrzymają punktów PD=10”.

Odwołujący, wskazując w ofercie na doświadczenie zawodowe kierownika budowy – Pana A.C., powołał się na następujące inwestycje:
1) Budowa drogi dojazdowej do węzła drogowego „Dąbrowica” obwodnicy miasta Lublin w ciągu dróg ekspresowych S12, S17 i S19 (odcinek od skrzyżowania al. Solidarności z Al. Warszawską do granic Miasta);
2) Budowa ul. Zelwerowicza w Lublinie na odcinku od ul. Poligonowej do ul. Choiny wraz z budową wiaduktu nad Suchą

Doliną;
3) S8 Granica woj. mazowieckiego – Obwodnica Zambrowa;
4) Wykonanie rozbudowy drogi krajowej nr 8 Wrocław – Warszawa – Białystok do parametrów drogi ekspresowej S8, na odcinku od obwodnicy Mężenina do Jeżewa, od km 601+700 do km 615+960,85;
5) Przebudowa i rozbudowa dróg wojewódzkich nr 835 i 858 w Biłgoraju;
6) Budowa Obwodnicy Północnej w Biłgoraju.

Trzy pierwsze pozycje nie zostały zakwestionowane przez zamawiającego i w związku z tym przyznał ofercie odwołującego 6 pkt za doświadczenie kierownika budowy podczas realizacji 3 robót budowlanych. Natomiast zamawiający nie przyznał punktów za kolejne pozycje, przy czym uznanie którejkolwiek z nich wiązałoby się z uzyskaniem maksymalnej liczby punktów w ramach ww. kryterium oceny ofert (tj. punktów PD=10).

Izba podzieliła ocenę dokonaną przez zamawiającego i jego stanowisko w sprawie.

Podkreślić należy, że zamawiający dokonał wnikliwej weryfikacji doświadczenia kierownika budowy wykazywanego przez odwołującego na potrzeby uzyskania punktów w kryterium: *„Doświadczenie kierownika budowy”.*

W ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty odwołującego, że zamawiający oceniając ofertę odwołującego w tym zakresie kierował się niezweryfikowanymi informacjami. Wręcz przeciwnie, zamawiający oparł swoje ustalenia na informacjach pochodzących bezpośrednio od inwestorów, co jest w pełni dopuszczalne w świetle zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający, mając wiarygodne informacje w tym zakresie, wbrew twierdzeniom odwołującego, nie był zobowiązany do wzywania dodatkowo odwołującego do wyjaśnień oferty w tym samym zakresie.

Co do doświadczenia wykazywanego jako kierownik robót drogowych w ramach inwestycji: *„Wykonanie rozbudowy drogi krajowej nr 8 Wrocław – Warszawa – Białystok do parametrów drogi ekspresowej S8, na odcinku od obwodnicy Mężenina do Jeżewa, od km 601+700 do km 615+960,85”* zamawiający pozyskał informacje od inwestora – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, że Pan A.C. nie pełnił funkcji Kierownika robót drogowych w trakcie realizacji przedmiotowego kontraktu, tj. do czasu wystawienia Świadectwa Przejęcia, a dopiero po jego wystawieniu. Jak wskazywał zamawiający, zgodnie z warunkami FIDIC Świadectwo Przejęcia wydawane jest po uzyskaniu przez wykonawcę po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie, które poprzedza proces zakończenia budowy. Zatem, nie sposób tu mówić, iż Pan A.C. nabył wymagane doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót branży drogowej przy robocie polegającej na budowie lub rozbudowie drogi publicznej.

Dowód nr 5 złożony przez odwołującego przy odwołaniu, tj.: oświadczenie wykonawcy RUBAU Polska sp. z o.o. o funkcji pełnionej przez Pana Adama Chwałę przy inwestycji pn.: „Wykonanie Rozbudowy drogi krajowej nr 8 Wrocław - Warszawa – Białystok do parametrów drogi ekspresowej S8, na odcinku od gr. woj. maz. do Obwodnicy Zambrowa, od km 561+043,28 do km 575+955,00”, na okoliczność: potwierdzenia, że Pan A.C. pełnił funkcję kierownika robót branży drogowej przy inwestycji pn.: Wykonanie Rozbudowy drogi krajowej nr 8 Wrocław - Warszawa – Białystok do parametrów drogi ekspresowej S8, na odcinku od gr. woj. maz. do Obwodnicy Zambrowa, od km 561+043,28 do km 575+955,00”, a w konsekwencji Odwołujący wykazał doświadczenie podczas realizacji 4 lub więcej robót budowlanych, dlatego powinien otrzymać dziesięć (10) punktów w kryterium doświadczenia kierownika budowy,
- potwierdza w swojej treści tylko i wyłącznie, że *„w ramach tego zadania w zakresie obowiązków Pana A.C. było :*
- rozliczenie końcowe Kontraktu w okresie do uzyskania końcowego protokołu odbioru - Świadectwa Wykonania Inwestycji;
- uczestniczenie w przeglądach gwarancyjnych w okresie pomiędzy uzyskaniem Świadectwa Przejęcia a Świadectwem Wykonania;
- wypełnienie zobowiązań (w tym m.in. napraw realizacji) wynikających z Przeglądów z Zamawiającym.”.

Zatem fakty wynikające z ww. dowodu są zbieżne z informacjami uzyskanymi przez zamawiającego od inwestora, że Pan A.C. pełnił funkcję kierownika robót drogowych na wskazanej inwestycji już po wydaniu Świadectwa Przejęcia.

Z kolei w zakresie doświadczenia Pana A.C. wykazywanego jako kierownik robót drogowych w ramach inwestycji: *„Przebudowa i rozbudowa dróg wojewódzkich nr 835 i 858 w Biłgoraju”* oraz *„Budowa Obwodnicy Północnej w Biłgoraju”* zamawiający pozyskał informacje od inwestora – Miasta Biłgoraj - że Pan A.C. wprawdzie pracował ze strony Wykonawcy na ww. budowach, ale nie został oficjalnie zgłoszony przez Generalnego Wykonawcę, że przyjął obowiązki wynikające z pełnienia funkcji kierownika robót drogowych.

Dowody złożone przez odwołującego w postaci:
- referencji wystawionych na rzecz Pana A.C. w odniesieniu do zadania „Budowa Obwodnicy Północnej w Biłgoraju”

wystawione przez kierownika budowy, z których wynika, że Pan A.C. pracował na stanowisku: „kierownik robót drogowych" oraz
- świadectwa pracy Pana A.C. wystawionego przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o., z którego wynika, że był on zatrudniony na stanowisku kierownika robót w okresie od 1.09.2013 r. do 31.05.2014 r.
- stanowią tylko tyle, że Pan A.C. był zatrudniony na stanowisku kierownika robót drogowych, przy czym wykonywanie tych zadać mogło być nieformalne, nie związane z przyjęciem odpowiedzialności, wynikającej z pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, o której mowa w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, a związanej z kierowaniem robotami budowlanymi z zakresu branży drogowej. Ponadto, ze świadectwa pracy w ogóle nie wynika, przy realizacji jakich inwestycji osoba ta nabyła doświadczenie.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, że odwołujący nie przedstawił wiarygodnych dowodów, które pozwalałyby na uznanie doświadczenia Pana A.C. jako kierownika robót drogowych na ww. inwestycjach i na przyznanie z tego tytułu dodatkowych punktów odwołującemu.

Odnosząc się zaś do kwestii szczegółowości uzasadnienia braku przyznania punktacji przez zamawiającego w tym zakresie, to przyznać należy rację odwołującemu, że to uzasadnienie jest lakoniczne i sprowadza się w zasadzie do stwierdzenia, że: *„Pan A.C. nie pełnił funkcji kierownika robót branży drogowej przy realizacji zamówienia".* Niemniej jednak brak jest takiego zarzutu podniesionego w odwołaniu (zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 ustawy Pzp ze wskazaniem na okoliczności, które ewentualnie uzasadniałyby zarzut w tym zakresie).

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 1755/25.

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

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty po 20 000 zł, uiszczone przez obu odwołujących tytułem wpisu od każdego z odwołań, kwoty po 3600 zł poniesione przez obu odwołujących tytułem wynagrodzenia ustanowionych przez nich pełnomocników, a także kwoty po 3600 zł poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika ustanowionego w każdej ze spraw odwoławczych i zasądziła od każdego z odwołujących na rzecz zamawiającego kwoty po 3600 zł, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..

Członkowie: ……...

……