Sygn. akt: KIO 1713/25

WYROK

Warszawa, dnia 6.06.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Agata Mikołajczyk**

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2025 r. przez Odwołującego: **Mosty Łódź S.A. z/s w Łodzi**(ul. Bratysławska 52, 94112 Łódź) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Miasto Łódź Zarząd Dróg i Transportu z/s w Łodzi**(ul. Tuwima 36, 90002 Łódź),

Uczestnicy po stronie Odwołującego:

- Primost Południe Sp. z o.o. z/s w Będzinie (ul. Odkrywkowa 91, 42-504 Będzin)

Uczestnicy po stronie Zamawiającego:

- „MOST" Sp. z o.o. z/s w Sopocie (ul. Kujawska 51a, 81-862 Sopot)
- **DETAL KONSTRUKCJE Sp. z o.o. z/s w Sułkowicach** (ul. Królewska 277, 32-440 Sułkowice)

orzeka:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **Mosty Łódź S.A. z/s w Łodzi**(ul. Bratysławska 52, 94112 Łódź) i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10.000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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.

……

Sygn. akt: KIO 1713/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30.04. 2025 r. przezwykonawcę Mosty Łódź S.A. z/s w Łodzi(Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP]przez Zamawiającego: Miasto Łódź Zarząd Dróg i Transportu z/s w Łodzi.Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „*„Modernizacja wiaduktu drogowego o nr JNI 1000247 w ciągu ul. Maratońskiej nad al. Generała Waltera Janke w Łodzi" (numer: DOM-WZP-IV.271.11.2025).*Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane BZP w dniu 11.02.2025 r. Nr 00099481/01. Odwołujący podał, że wnosi odwołanie (...) wobec czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na:

(1)wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Detal Konstrukcje Sp. z o.o.;

(2)niezasadnym przyznaniu Detal Konstrukcje Sp. z o.o. 10 punktów w ramach kryterium oceny ofert pod nazwą „Doświadczenie kierownika budowy",

(3)niezasadnym przyznaniu „MOST" Sp. z o.o. 10 punktów w ramach kryterium oceny ofert pod nazwą „Doświadczenie kierownika budowy",

(4) zaniechaniu wezwania „MOST" Sp. z o.o. do uzupełnienia (lub wyjaśnienia) „wykazu osób" na okoliczność wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu.

I. Zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

(1)art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp z uwagi na niezasadne wezwanie wykonawcy Detal Konstrukcje Sp. z o.o. do wyjaśnienia treści oferty celem umożliwienia mu przedłożenia (nowych) danych i informacji na potrzeby uzyskania 10,00 punktów w ramach kryterium pn. „Doświadczenie kierownika budowy", a w konsekwencji przyznanie rzeczonemu wykonawcy w ramach tego kryterium (w sposób zupełnie niezasadny) 10,00 punktów, gdy tymczasem Zamawiający nie był uprawniony do występowania do wykonawcy z wnioskiem o uzupełnienie informacji badanych przez pryzmat pozacenowych kryteriów oceny ofert - co doprowadziło do nieuzasadnionego uznania za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Detal Konstrukcje Sp. z o.o. oraz dokonania wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, w sytuacji, gdy to oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą;

(2)art. 239 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp z uwagi na niezasadne przyznanie wykonawcy „MOST" Sp. z o.o. 10,00 punktów w ramach kryterium pn. „Doświadczenie kierownika budowy", co skutkowało bezpodstawnym uplasowaniem się oferty rzeczonego wykonawcy na drugim miejscu rankingowym, w sytuacji gdy oferta złożona przez Odwołującego powinna znajdować się przed ofertą złożoną przez ten podmiot;

(3) art. 128 ust. 1 i 4 w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy „MOST" Sp. z o.o. o do uzupełnienia „wykazu osób" (lub jego wyjaśnienia) na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie dotyczącym doświadczenia osoby delegowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy, o którym mowa w rozdziale 10 ust. 10.1. pkt 10.1.4. ppkt 10.1.4.2. Specyfikacji Warunków Zamówienia; a w konsekwencji:

(4) art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

II. Na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) oraz b) Pzp wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

(1)unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

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

(a)odjęciu Detal Konstrukcje Sp. z o.o. 10 punktów w ramach kryterium oceny ofert pod nazwą „Doświadczenie kierownika budowy", a w konsekwencji przyznanie temu podmiotowi (łącznie) 90,00 punktów w ramach kryteriów oceny ofert,

(b) odjęciu „MOST" Sp. z o.o. 10 punktów w ramach kryterium oceny ofert pod nazwą „Doświadczenie kierownika budowy", a w konsekwencji przyznanie temu podmiotowi (łącznie) 82,98 punktów w ramach kryteriów oceny ofert,

(c) wezwanie „MOST" Sp. z o.o. do uzupełnienia „wykazu osób" (lub jego wyjaśnienia) w sposób, który potwierdza spełnienie przez tego wykonawcę warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 10 ust. 10.1. pkt 10.1.4. ppkt 10.1.4.2. Specyfikacji Warunków Zamówienia;

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

III. Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;

IV. Na podstawie art. 573 Pzp wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Interes we wniesieniu odwołania

„Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Odwołujący uczestniczy w Postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. Gdyby Zamawiający dokonał prawidłowej oceny ofert złożonych w Postępowaniu w ramach kryteriów oceny ofert to oferta złożona przez Odwołującego zostałaby zakwalifikowana na pierwszym miejscu w ramach listy rankingowej. W ocenie Odwołującego wykonawca Detal Konstrukcje Sp. z o.o. oraz „MOST" Sp. z o.o. nie były uprawnione do otrzymania od Zamawiającego 10,00 punktów w ramach kryterium oceny oferty pod nazwą „Doświadczenie kierownika budowy".

Z tego względu ostateczna lista rankingowa winna wyglądać w sposób następujący:

l.p.	Nazwa i adres Wykonawcy	Ocena punktowa w kryterium			Razem
		Cena za realizację zamówienia	Gwarancja i Rękojmia na wykonane roboty budowlane	Doświadczenie kierownika budowy	
1.	Mosty Łódź S.A. ul. Bratysławska 52 94-112 Łódź	52,64	30,00	0,00	92,64
2.	Detal Konstrukcje Sp. z o.o. Biertowice ul. Królewska 277 32-440 Sułkowice	60,00	30,00	0,00	90,00
3.	„MOST" Sp. z o.o. ul. Kujawska 51 A 81-862 Sopot	52,98	30,00	0,00	82,98

Odwołujący zwraca przy tym uwagę, że nawet jeżeli hipotetycznie uznać, że wykonawca „MOST" Sp. z o.o. jest uprawniony do otrzymania maksymalnej liczby punktów w ramach rzeczonego kryterium oceny ofert – to na dzień złożenia oferty nie wykazał on spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie dysponowania osobą kierownika budowy posiadającego odpowiednie doświadczenie referencyjne (zgodne z treścią warunku). Tym samym wykonawca ten winien zostać wezwany do uzupełnienia treści wykazu osób – co pozwoli Odwołującemu na zakwestionowanie ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach przysługujących mu środków ochrony prawnej. Odwołujący legitymuje się więc interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp".

W uzasadnieniu stanowiska podał: (...)

I. ISTOTNE DLA SPRAWY ELEMENTY STANU FAKTYCZNEGO

1.Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Modernizacja wiaduktu drogowego o nr JNI 1000247 w ciągu ul. Maratońskiej nad al. Generała Waltera Janke w Łodzi". W ramach przedmiotu zamówienia wykonana ma zostać modernizacja wiaduktu drogowego oraz inne prace określone przez Zamawiającego w treści dokumentacji zamówienia.

2.Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia („OPZ") został zawarty w załącznikach do Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ"). W tym miejscu należy zaznaczyć, że Postępowanie jest prowadzone w tzw. trybie podstawowym.

3.Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 7 marca 2025 roku. Do momentu upływu terminu składania ofert złożono łącznie 14 ofert, wśród których znajdowała się oferta Odwołującego oraz oferta złożona przez Detal Konstrukcje Sp. z o.o. oraz „MOST" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

4.Po przeprowadzeniu czynności badania i oceny ofert, w tym przyznania punktów w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert, Zamawiający pismem z dnia 25 kwietnia 2025 roku poinformował wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę złożoną przez Detal Konstrukcje Sp. z o.o.

5.Wraz z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający przedstawił punktację, jaką przyznał poszczególnym ofertą. Punktacja ta (dla pierwszych pięciu ofert na liście rankingowej) przedstawia się w sposób następujący:

l.p.	Nazwa i adres Wykonawcy	Ocena punktowa w kryterium			Razem
		Cena za realizację zamówienia	Gwarancja i Rękojmia na wykonane roboty budowlane	Doświadczenie kierownika budowy	
1.	Detal Konstrukcje Sp. z o.o. Biertowice ul. Królewska 277 32-440 Sułkowice	60,00	30,00	10,00	100,00
2.	„MOST" Sp. z o.o. ul. Kujawska 51 A 81-862 Sopot	52,98	30,00	10,00	92,98
3.	Nowak – Mosty Sp. z o.o. ul. K. Srokowskiego 27 41-300 Dąbrowa Górnicza	45,06	30,00	10,00	85,06
4.	Primost Południe sp. z o.o. ul. Odkrywkowa 91 42-504 Będzin	53,31	30,00	0,00	83,31
5.	Mosty Łódź S.A. ul. Bratysławska 52 94-112 Łódź	52,64	30,00	0,00	82,64

zob. lista rankingowa dla pięciu pierwszych ofert w Postępowaniu, opracowanie własne na podstawie informacji opublikowanej przez Zamawiającego w dniu 25 kwietnia 2025 r.

8. Pismem z dnia 30 kwietnia 2025 roku (a więc w dniu złożenia odwołania, o godz. 13.15) Zamawiający dokonał sprostowania rankingu ofert, który wygląda obecnie w następujący sposób (dla pierwszych trzech ofert):

l.p.	Nazwa i adres Wykonawcy	Ocena punktowa w kryterium			Razem
		Cena za realizację zamówienia	Gwarancja i Rękojmia na wykonane roboty budowlane	Doświadczenie kierownika budowy	
1.	Detal Konstrukcje Sp. z o.o. Biertowice ul. Królewska 277 32-440 Sułkowice	60,00	30,00	10,00	100,00
2.	„MOST" Sp. z o.o. ul. Kujawska 51 A 81-862 Sopot	52,98	30,00	10,00	92,98
3.	Mosty Łódź S.A. ul. Bratysławska 52 94-112 Łódź	52,64	30,00	10,00	92,64

zob. lista rankingowa dla pięciu pierwszych ofert w Postępowaniu, opracowanie własne na podstawie informacji opublikowanej przez Zamawiającego w dniu 30 kwietnia 2025 r.

11. Jak zostanie wykazane w ramach przedmiotowego Odwołania sposób punktacji ofert dokonany przez Zamawiającego (w zakresie dotyczącym ofert uplasowanych obecnie na pierwszym i drugim miejscu listy rankingowej powyżej) jest wadliwy, a w konsekwencji doprowadził do uznania za najkorzystniejszą oferty, która nie może takiego

przymiotu posiadać. Gdyby Zamawiający dokonał rzetelnego badania oraz oceny ofert złożonych w Postępowaniu to musiałby uznać, że ofertą najkorzystniejszą jest oferta złożona przez Odwołującego.

II. UZASADNIENIE ZARZUTÓW

II.1. Treść warunku udziału w Postępowaniu oraz treść kryterium oceny ofert w zakresie dotyczącym „Doświadczenia kierownika budowy".

12.Przechodząc do uzasadnienia zarzutów odwołania w pierwszej kolejności należy przedstawić treść warunku udziału w Postępowaniu oraz treść kryterium oceny oferty w zakresie dotyczącym „doświadczenia kierownika budowy". Ustalenie ich treści pozwoli bowiem na ocenę działań Zamawiającego podjętych w toku Postępowania.

13.Zgodnie z treścią rozdziału 10 ust. 10.1. pkt 10.1.4. ppkt 10.1.4.2. SWZ każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia objętego Postępowaniem był zobowiązany do wykazania, iż dysponuje lub będzie dysponował „kierownikiem budowy, posiadającym uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej mostowej bez ograniczeń oraz doświadczenie w prowadzeniu jako kierownik budowy lub kierownik robót w okresie ostatnich pięciu lat minimum 2 robót budowlanych - obejmujących roboty budowlane polegające na remoncie, budowie, rozbudowie lub przebudowie drogowych obiektów inżynierskich" („Warunek").

14.Z treści Warunku wynika, że osoba wskazana przez wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy winna dysponować określonym doświadczeniem w okresie ostatnich pięciu lat. Nie ulega przy tym wątpliwości, że za kierownika budowy lub kierownika robót (branżowych) może zostać uznana wyłącznie osoba, która była wpisana do dziennika budowy prowadzonego dla danej inwestycji. Innymi słowy Zamawiający oczekiwał posiadania przez wykonawcę osoby, który nadzorowała roboty budowlane dla danej inwestycji (przy czym w ramach tej inwestycji miały mieścić się roboty budowlane polegające na remoncie, budowie, rozbudowie lub przebudowie drogowych obiektów inżynierskich).

15.W rozdziale 11 ust. 11.3. pkt 11.3.4. SWZ Zamawiający przesądził, iż wykonawca jest zobowiązany złożyć wraz z ofertą „wykaz osób" (sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 6b do SWZ) „skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie robót, wraz z informacjami na temat ich doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami".

16.W świetle treści Warunku jedną z kluczowych informacji jakie winien podać każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia objętego Postępowaniem był okres pełnienia funkcji kierownika budowy / kierownika robót. Aby nie pozostać gołosłownym w tym zakresie Odwołujący poniżej pragnie przedstawić wyciąg z treści „wykazu osób", który obligował wykonawcę do podania następującego pakietu danych:

wyciąg z treści załącznika 6B do SWZ pn. „Wykaz osób".

17.W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że Zamawiający w treści SWZ zastrzegł co następuje:

18.Z powyższego wynika więc, że złożenie kompletnego wykazu osób wraz z ofertą było podstawą do przyznania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie kierownika budowy". Brak złożenia kompletnego wykazu osób w każdym wypadku skutkuje brakiem przyznania punktów w ramach ww. kryterium oceny ofert.

19.Przechodząc do treści kryterium oceny ofert pod nazwą „Doświadczenie kierownika budowy" należy wskazać, że warunki przyznania dodatkowych punktów w ramach tego kryterium zostały określone w rozdziale 23 ust. 23.7. SWZ (którego ostateczna treść została ukształtowana w ramach zmiany nr 2 SWZ z dnia 18 lutego 2025 r.). Ostateczna treść analizowanego kryterium brzmiała więc w następujący sposób:

zob. wyciąg z pisma Zamawiającego z dnia 18 lutego 2025 roku

20.Z treści kryterium wynika wprost, że Zamawiający przyzna dodatkowe punkty takiemu wykonawcy, który wykaże że wskazana przez niego osoba do pełnienia funkcji kierownika budowy posiada dodatkowe doświadczenie ponad to wymienione w treści „wykazu osób" na okoliczność potwierdzenia spełnienia Warunku. Innymi słowy wykonawca może liczyć na maksymalna liczbę punktów w sytuacji, gdy wykaże że wskazana przez niego osoba sprawowała funkcję kierownika budowy lub robót na czterech różnych inwestycjach (2+2) w okresie ostatnich pięciu lat. Zgodnie z treścią SWZ ocena kryterium odbywa się na podstawie oświadczenia wykonawcy zawartego w pkt. 6.2 Formularza ofertowego.

21.Zgodnie z treścią formularza ofertowego wykonawca na okoliczność przyznania dodatkowych punktów w ramach rzeczonego kryterium był zobowiązany podać następujące dane:

22.Z treści Warunku oraz powiązanego z nim kryterium oceny ofert, a także skorelowanej z nimi treści formularza ofertowego wynika, że obowiązkiem wykonawcy było podanie okresów pełnienia funkcji kierownika budowy lub robót – jest to informacja niezbędna do oceny spełnienia warunków opisanych w ramach kryterium (spełnia / nie spełnia).

23.Odwołujący zwraca w tym miejscu uwagę również na zastrzeżenia dokonane w treści SWZ przez Zamawiającego o następującej treści:

24.Odwołujący zwraca uwagę na fragmenty SWZ oznaczone czerwoną ramką powyżej. Potwierdzają one, że w

formularzu oferty (na potrzeby kryterium oceny oferty) należało wskazać inne inwestycje (nadzorowane przez danego kierownika) niż te wymienione w wykazie osób.

25.Jak zostanie wykazane poniżej Zamawiający nie respektował ww. zasad w trakcie oceny ofert złożonych w Postępowaniu, czym wypaczył jego wyniki poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty, która nie uzyskała maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium oceny ofert – co zostanie wykazane poniżej.

II.2. *Oferta złożona przez Detal Konstrukcje Sp. z o.o. w żadnym wypadku nie mogła uzyskać maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium oceny ofert pod nazwą „Doświadczenie kierownika budowy".*

26.Odwołujący wskazuje, że oferta złożona przez Detal Konstrukcje Sp. z o.o. została uznana przez Zamawiającego w Postępowaniu za ofertę najkorzystniejszą, uzyskując łącznie 100 punktów w ramach obowiązujących kryteriów oceny ofert. Na taki stan rzeczy wpływ miało przyznanie ofercie złożonej przez tego wykonawcę 10 punktów w ramach kryterium pn. „Doświadczenie kierownika budowy". Jak zostanie wykazane poniżej, Zamawiający nie był uprawniony do przyznania temu wykonawcy dodatkowych punktów w ramach tego kryterium, a podjęte przez Niego działania są wprost niezgodne z przepisami Pzp.

27.W niniejszej sprawie poza wszelkim sporem pozostaje fakt, że Detal Konstrukcje Sp. z o.o. w treści formularza ofertowego nie wskazała dat pełnienia funkcji przez kierownika budowy w osobie Pana P.W.. Odwołujący w tym miejscu przedkłada wyciąg z treści formularza ofertowego złożonego przez rzeczonego wykonawcę, z którego wynika co następuje:

28.Jak wykazano w pkt II.I. Odwołania, obowiązkiem każdego z wykonawców, który chciał uzyskać maksymalną liczbę punktów w ramach kryterium oceny ofert pod nazwą „Doświadczenie kierownika budowy" było prawidłowe wypełnienie treści formularza ofertowego, poprzez podanie wymaganych przez Zamawiającego danych, w tym tych dotyczących okresu pełnienia funkcji. Co istotne, Zamawiający w treści formularza oferty wyraźnie zastrzegł, iż „dla każdej z wykazywanych inwestycji zobowiązany jest podać wymagane informacje".

29.W świetle powyższego, obowiązkiem Detal Konstrukcje Sp. z o.o. (na potrzeby uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryterium) było przedłożenie wraz z ofertą wszystkich wymaganych przez Zamawiającego danych, w tym dotyczących okresów pełnienia funkcji przez osobę delegowaną do pełnienia funkcji kierownika budowy. Informacje te nie zostały jednak przedłożone przez rzeczonego wykonawcę, co jest w sprawie okolicznością bezsporną – potwierdzoną przez samego Zamawiającego (informacji na temat dat pełnienia funkcji nie ma zarówno w treści formularza ofertowego jak i wykazu osób).

30.Odwołujący zwraca uwagę, że Zamawiający pismem z dnia 28 marca 2025 roku wezwał Detal Konstrukcje Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie dotyczącym okresów pełnienia funkcji kierownika budowy lub robót przez osobę wskazaną przez tego wykonawcę do pełnienia funkcji kierownika budowy w ramach Postępowania. Zamawiający stwierdził, że podanie okresów pełnienia ww. funkcji jest istotne z uwagi na treść Warunku oraz okoliczność przyznania wykonawcy dodatkowych punktów w ramach kryteriów oceny ofert. Podstawą wezwania był art. 223 ust. 1 Pzp.

31.Wykonawca pismem z dnia 4 kwietnia 2025 roku ustosunkował się do treści przedmiotowego wezwania przedkładając Zamawiającemu informacje na temat okresów pełnienia funkcji kierownika budowy / robót przez Pana P.W. przedkładając przy tym zupełnie nowy formularz oferty:

zob. wyciąg z treści pisma Detal Konstrukcje Sp. z o.o. z dnia 4 kwietnia 2025 r.

32.Odwołujący zwraca uwagę, że Zamawiający nie był uprawniony do skierowania do Detal Konstrukcje Sp. z o.o. wezwania w zakresie związanym z modyfikacją treści oświadczeń składanych na potrzeby uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryteriów oceny ofert. Takie działanie jest wprost niezgodne z przepisami Pzp.

33.W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z dyspozycją art. 223 ust. 1 Pzp „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści."

34.Przywołany powyżej przepis Pzp (stanowiący przy tym podstawę wezwania do złożenia wyjaśnień przez wykonawcę Detal Konstrukcje Sp. z o.o.) wyraźnie zakazuje dokonywania modyfikacji treści oferty, a z taką mamy właśnie do czynienia w przypadku oferty złożonej przez Detal Konstrukcje Sp. z o.o.

35.W literaturze przedmiotu możemy przeczytać, że „Procedura wyjaśniania treści oferty nie może co do zasady skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą się więc sprowadzać do wskazania sposobu rozumienia treści zawartej w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać." (por. W. Dzierżanowski [w:] Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 223.). Oznacza to, że w wyniku zastosowania tej procedury nie mogą pojawić się informacje „nowe", które nie zostały pierwotnie zawarte w treści formularza oferty. Wykonawca w ramach tej procedury może wyjaśnić jedynie treść informacji zawartych w ofercie. W przypadku zaś Detal Konstrukcje Sp. z o.o. mamy zaś do

czynienia z przedłożeniem informacji nowych. Warto przy tym zwrócić uwagę, że brak podania dat pełnienia funkcji kierownika budowy lub robót (na potrzeby kryterium oceny ofert) co do zasady skutkuje tym, że oferta złożona przez rzeczonego wykonawcę nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu. Zamawiający poprzez zastosowanie procedury z art. 223 ust. 1 Pzp starał się konwalidować błąd wykonawcy – do czego jednak nie był w żaden sposób uprawniony. Takie działanie wprost narusza zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

36.Warto zwrócić uwagę, że Zamawiający odmawia przyznania dodatkowych punktów wykonawcy, który nie przedłoży wykazu osób (który to dokument może podlegać uzupełnieniu na podstawie przepisów Pzp), z drugiej zaś liberalnie podchodzi do braku informacji mających wpływ na ocenę danej oferty pod kątem kryteriów oceny ofert. Z takim działaniem nie sposób się w żadnej mierze zgodzić.

37.Takie zapatrywanie potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej („Izba"). W wyroku Izby z dnia 4 października 2021 roku (sygn. KIO 2759/21) możemy przeczytać, że: „Izba odniosła się również do kwestii możliwości uzupełnienia czy też wyjaśnienia kwestii doświadczenia osób podanych w wykazie (składanym na potrzeby kryterium oceny ofert – przyp. aut.). Nie budzi żadnych wątpliwości Izby (…) że nie jest możliwe uzupełnienie "Wykazu osób" złożonego przez Odwołującego o informacje dotyczące doświadczenia osób w nim wskazanych. (…) Tym samym otwarta pozostaje jedynie kwestia wyjaśnienia owego dokumentu w aspekcie dostateczności czynności potwierdzenia doświadczenia pracowników wskazanych w "Wykazie osób". Izba prezentuje pogląd, że w rozpoznawanym stanie faktycznym niedopuszczalnym jest zastosowanie instytucji, ponieważ nie mielibyśmy do czynienia w z wyjaśnieniem treści oferty, która jest niejasna i wymaga wyjaśnienia. Informacja uzyskana ze strony Odwołującego w ten sposób stanowiłabym dodanie informacji, które nie znalazły się w pierwotnie złożonej ofercie. Zgodnie z ustalona linią orzeczniczą Izby procedura wyjaśnienia treści oferty znajduje zastosowanie w sytuacji wątpliwości związanych z treścią oferty natomiast nie może służyć jej dodaniu do oferty. Z tych względów Izba doszła do przekonania, że w rozpoznawanym stanie faktycznym nieprawidłowym byłoby jej zastosowanie. Wobec tego Izba uznała za niezasadne zarzuty Odwołującego".

38.W kontekście powyższych rozważań warto zwrócić uwagę również na wyrok Izby wydany w sprawie o sygn. KIO 3992/24, w którym skład orzekający stwierdził, że: „zamawiający prawidłowo ocenił, że w sprawie nie występują jakiekolwiek wątpliwości, które wymagałyby wyjaśnienia w rozumieniu tego przepisu. Żadna treść oświadczenia odwołującego I nie budziła bowiem wątpliwości zamawiającego. Zdaniem izby należy odróżniać czynność wyjaśnienia treści złożonego oświadczenia od czynności uzupełniania niezłożonego oświadczenia, pomimo obowiązku jego złożenia. Izba stwierdziła, że odwołujący I nie przedstawił zamawiającemu informacji, od podania których zamawiający uzależnił przyznanie punktacji. Wskutek niepodania przez odwołującego I wymaganych informacji po stronie zamawiającego nie powstały zatem jakiekolwiek wątpliwości w rozumieniu art. 223 Pzp, które miałby obowiązek wyjaśniać. Ponadto, jak wskazano wcześniej, zamawiający jednoznacznie przesądził w SWZ skutek niepodania informacji, jakim było nieprzyznanie punktów."

39.Jak wykazano w pkt II.I Odwołania z treści SWZ jasno wynika, że to rolą wykonawcy było przedstawienie Zamawiającemu w wykazie wszystkich ważkich dla oceny kryterium informacji. Skoro Detal Konstrukcje Sp. z o.o. nie dopełnił tego wymogu, to stanowi to tylko i wyłącznie jego zaniechanie, które nie podlega sanacji. Podanie informacji niepotwierdzających spełniania określonych w treści kryterium wymogów powinno doprowadzić Zamawiającego do odmowy przyznania dodatkowych punktów rzeczonemu wykonawcy, a nie próby sanacji owego błędu przy wykorzystaniu dyspozycji art. 223 ust. 1 Pzp.

40.Odwołujący podkreśla, że wszystkie informacje objęte wymogiem kryterium powinny wynikać wprost ze złożonego wraz z ofertą wykazu i tylko w oparciu o ów wykaz Zamawiający może przyznać punktu w niniejszym Postępowaniu, co nie przekreśla rzecz jasna możliwości weryfikacji podanych przez wykonawców informacji przez Zamawiającego. Skoro Detal Konstrukcje Sp. z o.o. nie podało wszystkich wymaganych informacji (na skutek błędu) potrzebnych do oceny kryterium – to nie może liczyć na otrzymanie jakichkolwiek punktów w ramach kryterium oceny ofert pod nazwą „Doświadczenie kierownika budowy".

41.Z tego względu oferta rzeczonego wykonawcy winna otrzymać jedynie 90,00 punktów. W dalszej konsekwencji nie może zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą w Postępowaniu.

II. 3. *Oferta złożona przez „MOST" Sp. z o.o. nie mogła otrzymać maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium oceny ofert pod nazwą „Doświadczenie kierownika budowy"/ „MOST" Sp. z o.o. nie wykazał spełnienia Warunku.*

42.Przechodząc do oceny oferty oraz dokumentów złożonych przez „MOST" Sp. z o.o. w pierwszej kolejności należy przypomnieć treść Warunku, która obligowała wykonawcę do dysponowania: „kierownikiem budowy, posiadającym uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej mostowej bez ograniczeń oraz doświadczenie w prowadzeniu jako kierownik budowy lub kierownik robót w okresie ostatnich pięciu lat minimum 2 robót budowlanych - obejmujących roboty budowlane polegające na remoncie, budowie, rozbudowie lub przebudowie drogowych obiektów inżynierskich".

43.W tym miejscu zasadnym jest zwrócenie uwagi na orzecznictwo Izby, która rozstrzygnęła, w jaki sposób należy „liczyć" okres pełnienia danej funkcji (w tym przypadku funkcji kierownika budowy). I tak np. w wyroku dnia 5 lutego 2019 roku (sygn. KIO 93/19), Izba wskazała, że: *„W odniesieniu do referencyjnych inwestycji Izba w pierwszej kolejności zgodziła się z Zamawiającym, że pełnienie funkcji Kierownika budowy lub Kierownika robót (…) wiąże się zgodnie z art. 45 ust. 2 Prawa budowlanego z dokonaniem (przed rozpoczęciem robót budowlanych) wymaganego wpisu w dzienniku budowy co do osób, którym zostało powierzone kierownictwo, nadzór i kontrola techniczna robót budowlanych. Osoby te są obowiązane potwierdzić podpisem przyjęcie powierzonych im funkcji. Tym samym brak takiego wpisu powoduje, że nie można skutecznie twierdzić, że taka osoba przy wykonywaniu danych robót pełniła taką samodzielną funkcję techniczną. Nawet jeżeli wykonywała faktycznie czynności przypisywane przykładowo kierownikowi robót. Tym samym nie może powoływać się na doświadczenie zawodowe jako kierownika budowy czy robót. Wyłącznie osoby formalnie pełniące przy wykonywaniu robót budowlanych samodzielne funkcje techniczne, w ramach wynikających z tego obowiązków i uprawnień określonych przepisami Prawa budowlanego, mogą być uznane za uczestników tego procesu. Izba jednocześnie stwierdza, że dokonanie takiego wpisu, ma skutek aż do zakończenia budowy, chyba że kierownik z danym dniem rezygnuje z funkcji kierownika lub zostanie dokonany w dzienniku budowy wpis, że dany kierownik przestał pełnić wyznaczoną mu uprzednim wpisem funkcję.*".

44.Z powyższego wynika niezbicie, że dana osoba zaczyna pełnić funkcję kierownika budowy lub robót z momentem wpisu do dziennika budowy. Nie pełni ona przy tym tej funkcji względem określonych robót (np. dotyczących budowy określonych obiektów) lecz względem całej inwestycji (na którą składają się przecież różne roboty budowlane wykonywane na określonych obiektach). Jest to okoliczność bezsporna, która nie podlega żadnej polemice.

45.Zamawiający formułując treść Warunku wymagał od wykonawcy dysponowania kierownikiem budowy lub robót, który posiada doświadczenie w pełnieniu takiej funkcji w ramach określonej inwestycji, w ramach której były wykonywane stypizowane roboty budowlane.

46.Mając na uwadze powyższe należy przejść do oceny wykazu osób i oświadczenia na potrzeby kryterium oceny ofert dotyczącego „Doświadczenia kierownika budowy" złożonych przez „MOST" Sp. z o.o. Wykonawca ten w treści formularza ofertowego oświadczył, że Pan P.S. posiada następujące doświadczenie na potrzeby kryterium oceny ofert oraz warunków udziału w Postępowaniu („MOST" Sp. z o.o. w ramach tego formularza „wymieszał" doświadczenie kierownika w ramach kryterium z tym na potrzeby wykazania spełnienia Warunku):

47.W tym miejscu Odwołujący pragnie zwrócić uwagę na „inwestycje" oznaczone czerwoną ramką powyżej. Z treści punktów 1-3 powyżej wynika, że Pan Szydłak pełnił funkcję kierownika robót mostowych dla całego zadania (zamówienia publicznego) pn. „Kontynuacja rozbudowy drogi krajowej nr 22 na odcinku Czarlin –Knybawa." W ramach tego zamówienia były wykonane trzy obiekty, tj. przebudowa przepustu PP-1, remont mostu drogowego M-1 oraz przebudowa wiaduktu drogowego WD-2 nad koleją, w ciągu drogi krajowej DK22. Nie zmienia to jednak w żaden sposób faktu, że obiekty te zostały wykonane w ramach jednej inwestycji. Potwierdza to treść specyfikacji warunków zamówienia dostępna na stronach Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z której wynika, że zakres zamówienia (jednorodnego, które nie zostało podzielone na części) obejmuje następujący zakres prac i robót budowlanych *(link do strony postępowania:)*:

49.Pan P.S. pełnił funkcję Kierownika robót mostowych nad całym wyżej wymienionym zadaniem – w skład tego zadania wchodziły zaś mniejsze roboty. Zamawiający przeoczył powyższą okoliczność, nie przykładając do niej większej wagi pomimo sformułowania rygorystycznego Warunku w tym zakresie.

50.W ramach wykazu osób „MOSTY" Sp. z o.o. wskazały doświadczenie Pana S. związane z przebudową wiaduktu drogowego WD-2 nad koleją, w ciągu drogi krajowej DK22 oraz remontu mostu drogowego M-1, które to roboty zostały wykonane w ramach zamówienia pn. „Kontynuacja rozbudowy drogi krajowej nr 22 na odcinku Czarlin –Knybawa".

51.Innymi słowy „MOSTY' Sp. z o.o. rozbiły doświadczenie Pana P.S. zdobyte w ramach inwestycji pod nazwą „Kontynuacja rozbudowy drogi krajowej nr 22 na odcinku Czarlin –Knybawa" na mniejsze części celem wykazania (ułomnego) spełnienia warunków udziału w Postępowaniu.

52.Wykonawca ten nie wskazał w treści formularza ofertowego (oraz samego wykazu osób) łącznie pięciu inwestycji, a jedynie trzy (dwie na okoliczność kryterium oraz jedną na okoliczność wykazania spełnienia Warunku), tj. 1) Remont estakady drogowej południowej w ciągu ul. Gen. J. Dąbrowskiego przy ul. F. Ossendowskiego w Łodzi, 2) Remont estakady drogowej północnej w ciągu ul. Gen. J. Dąbrowskiego przy ul. F. Ossendowskiego w Łodzi oraz 3) Kontynuację rozbudowy drogi krajowej nr 22 na odcinku Czarlin –Knybawa.

53.Powyższe oznacza, że nie złożył On wraz z ofertą kompletnego wykazu osób (co było wymogiem wynikającym z treści SWZ) – w konsekwencji zgodnie z treściąSWZ nie powinien otrzymać maksymalnej liczby punktów w ramach kryteriów oceny oferty pn. „Doświadczenie kierownika budowy".

54.Odwołujący zwraca uwagę, że brak złożenia wykazu osób wraz z ofertą skutkuje brakiem możliwości przyznania danemu wykonawcy punktów w ramach rzeczonego kryterium oceny ofert. Nie można więc uznać, że złożenie

wybrakowanego wykazu osób (który nie zawiera inwestycji na okoliczność potwierdzenia posiadania przez kierownika budowy wymaganego treścią Warunku doświadczenia) pozwala na jego sprostowanie (uzupełnienie), a następnie przyznanie maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium oceny ofert. Takie działanie świadczyłoby o nierównym traktowaniu wykonawców w Postępowaniu i niezasadnym różnicowaniu ich pozycji.

55.Z daleko idącej ostrożności należy wskazać, że jeżeli w ocenie Izby przedstawiona powyżej argumentacja nie pozwala na odjęcie wykonawcy „MOSTY" Sp. z o.o. 10,00 punktów przyznanych niezasadnie w ramach kryterium „Doświadczenie kierownika budowy" to Zamawiający i tak jest zobowiązany do wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia bądź wyjaśnienia treści „wykazu osób" na okoliczność potwierdzenia spełnienia Warunku.

56.Z tego względu oferta złożona przez „MOST" Sp. z o.o. nie może otrzymać maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. doświadczenie kierownika budowy. Z tego względu ostateczna punktacja tej oferty winna wynosić jedynie 82,98 punktów.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpienie zgłosił wykonawca: Primost Południe Sp. z o.o. z/s w Będzinie wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 27.05.2025 r.) podał:

(...)

1.wnoszę o oddalenie w całości odwołania,

2.wnoszę o przeprowadzenie dowodów z dokumentów postępowania, w szczególności:

a)SWZ wraz z załącznikami

b)Załącznik 6 b do SWZ – Wykaz osób złożony wraz z oferta przez wykonawcę Detal Konstrukcje sp. z o.o.

c)Złącznik 6b do SWZ -Wykaz osób złożony wraz z ofertą przez wykonawcę Mosty sp. z .o.o.

d)Wezwanie skierowane do Detal Konstrukcje sp. z o.o. z dnia 28 marca 2025r.

e)Odpowiedź na wezwanie j/w złożone przez Detal Konstrukcje sp. z o.o.

- na okoliczności wymienione w Odpowiedzi na odwołanie".

W uzasadnieniu stanowiska wskazał na następujące okoliczności: (...)

II. Stanowisko Zamawiającego

3.Zamawiający potwierdza, że w rozdziale 10 ust 10.1 pkt 10.1.4. ppkt 10.1.4.2 SWZ opisał warunek zdolności zawodowej. Zgodnie z SWZ warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że, dysponuje lub będzie dysponował kierownikiem budowy, posiadającym uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej mostowej bez ograniczeń oraz doświadczenie w prowadzeniu jako kierownik budowy lub kierownik robót w okresie ostatnich pięciu lat minimum 2 robót budowlanych - obejmujących roboty budowlane polegające na remoncie, budowie, rozbudowie lub przebudowie drogowych obiektów inżynierskich. Dowód: SWZ wraz z załącznikami

4.Na potwierdzenie spełnienia w/w warunku wykonawcy zobowiązani byli złożyć dokument pn. Wykaz osób – załącznik 6B do SWZ. (patrz. Rozdział 11 ust 11.3 pkt 11.3.4 SWZ). Dokument ten służy również do oceny pod względem kryterium pozacenowym „Doświadczenie kierownika budowy". Za wskazanie dodatkowo (oprócz tych dla wykazania warunku udziału) jednej roboty – wykonawca mógł otrzymać 5 pkt, a za wskazanie 2óch i więcej robót (ponad niezbędne minimum określone w warunku udziału) wykonawca mógł otrzymać max. 10 pkt.

5.Zamawiający zwraca jednak uwagę, że w treści odwołania Mosty Łódź S.A. uwzględniły (zacytowały) tylkofragment załącznika 6B - Wykazu osób, pomijając jego istotną część, mającą kluczowe znaczenie przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy.

6.Załącznik 6B – Wykaz osób - przed tabelą - zawiera oświadczenie o treści jak poniżej. Istota tego oświadczenia podkreślona jest na czerwono.

7.Z powyższego dokumentu wynika zatem, że to na podstawie oświadczenia wykonawcy potwierdzają spełnienie warunku udziału (i kryterium oceny ofert). Tabela, która znajduje się poniżej tego oświadczenia jest tylko jego uszczegółowieniem. Zamawiający dokonując oceny spełnienia warunku opiera się w pierwszej kolejności na oświadczeniu, w którym wykonawca oświadcza, że osoba skierowana do pełnienia funkcji kierownika:

•Posiada wymagane doświadczenie w zakresie określonym w pkt. 10.1.4.2. SWZ

•Pkt 10.1.4.2 SWZ opisuje to doświadczenie. Osoba spełniająca ten warunek:

a)Posiada uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej mostowej bez ograniczeń

b)Posiada doświadczenie w prowadzeniu jako kierownik budowy lub kierownik robot w okresie 5 lat minimum 2 robót budowlanych, lub przebudowie drogowych obiektów inżynierskich.

8.Tym samym nie można zgodzić się z odwołującym, że wykonawca Detal Konstrukcje w Wykazie osób (załącznik 6b do SWZ) nie przedstawił informacji, potwierdzających, że spełnia warunek udziału oraz, że nie należy przyznać mu dodatkowych 10 pkt w kryterium pozacenowym.

9.Na podstawie dokumentu „Wykazu osób" złożonego przez wykonawcę Detal Konstrukcje wraz z ofertą zamawiający

ustalił, że:

a)Wykonawca dysponuje osobą P.W. (informacja w tabeli)

b)P.W. posiada uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej mostowej bez ograniczeń (informacje w tabeli)

c)P.W. - posiada wymagane doświadczenie w zakresie określonym w pkt. 10.1.4.2. (informacja z treści oświadczenia nad tabelą)

d)na doświadczenie (z pkt 10.1.4.2) składa się, prowadzenie w okresie ostatnich 5 lat (doprecyzowano w tabeli)

•jako kierownik robót mostowych – budowy mostu na rzece Sękówka (na rzecz Zarządu Dróg Wojewódzkich w Krakowie)

•jako kierownik budowy – przebudowy mostu nad rzeką Białą Lądecką w ciągu DP nr 3279D w Żelaźnie (na rzecz Zarządu Dróg Powiatowych w Kłodzku)

•jako kierownik robót mostowych - Remontu obiektów inżynierskich w ciągu drogi krajowych nr 94: Część 2. „Remont wiaduktu nad linią kolejową Kraków- Medyka w ciągu drogi krajowej nr 94, m. Radymno, w km 661+664" (na rzecz GDDKiA)

•jako kierownik budowy - Rozbudowy drogi krajowej nr 28 od km 312+680 do km 312+840 wraz z infrastrukturą techniczną, w związku z rozbiórką istniejącego i budowę nowego mostu nad potokiem Lipka w km 312+762 w miejscowości Stara Bircza wraz z budową i rozbiórką objazdu tymczasowego (na rzecz GDDKiA)

•jako kierownik budowy – Rozbudowy drogi krajowej nr 28 od km 300+218 do km 300+350 wraz z infrastrukturą techniczną, w związku z rozbiórką istniejącego i budową nowego mostu nad potokiem Berezka km 300+277 w miejscowości Rozpucie (gmina Tyrawa Wołoska, powiat sanocki, województwo podkarpackie) wraz z budową i rozbiórką objazdu tymczasowego (na rzecz GDDKiA)

•jako kierownik budowy - Remontu mostu przez rz. San w m. Lesko w ciągu DK 84 w km 11+801 (na rzecz GDDKiA)

Dowód: załącznik 6B do SWZ Wykaz osób złożony przez Detal Konstrukcje sp. z o.o. wraz z ofertą

10. Zamawiający ustalił, że wykonawca wykazał, że dysponuje kierownikiem, który ma odpowiednie uprawnienia i doświadczenie przy realizacji 6 robót budowlanych. Wszystkie w/w roboty budowlane polegały na remoncie, budowie, rozbudowie lub przebudowie drogowych obiektów inżynierskich (odpowiednio: mostu na rzece Sękówka, mostu nad rzeką Biała Lądecka, wiaduktu nad linią kolejową Kraków- Medyka, mostu nad potokiem Lipka, mostu nad potokiem Berezka i mostu przez rzekę San).
11. Jedynie w celu doprecyzowania informacji, jakie Zamawiający już posiadał tj. informacji, że w okresie 5 lat Pan P.W. pełni funkcje kierownika budowy/robót budowlanych - Zamawiający wezwał wykonawcę pismem z dnia 28.03 2025 r. (na podstawie art. 223 ust 1 pzp) do wskazania dat pełnienia w/w funkcji. Informacje złożone przez wykonawcę w Wykazie Osób pozwoliły ustalić Zamawiającemu, że wykonawca dysponuje kierownikiem z odpowiednimi uprawnieniami oraz z odpowiednim doświadczeniem. Informacje przekazane przez Detal Konstrukcje, nie były zatem informacjami „nowymi" jak stara się wykazać to odwołujący. Wszystkie bowiem dotyczyły informacji już posiadanych przez Zamawiającego i dotyczących 6 robót budowlanych opisanych w Wykazie osób.

Dowód: wezwanie z dnia 28 03 2025 r. i odpowiedź Wykonawcy Detal Konstrukcje

12. Istotą niniejszego postępowania jest ustalenie, czy Zamawiający miał prawo skierować do wykonawcy wezwanie do wyjaśnień (art. 233 ust 1 pzp) w zakresie informacji zwartych w Wykazie osób, który to wykaz służył nie tylko do oceny spełnienia warunku udziału, ale także służył do oceny względem kryterium pozacenowego. Na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco i nie budzi to już wątpliwości w ugruntowanym stanowisku Krajowej Izby Odwoławczej i doktryny. Z przepisu art. 233 ust 1 wynikają następujące dyrektywy. „Po pierwsze, zamawiający jest uprawniony do wyjaśnienia oferty w zakresie zawartych w niej treści, czyli zakres przedmiotowy wyjaśnień zakreśla treść oferty, a z przepisu nie wynika wyłączeniu możliwości uzyskania wyjaśnień w odniesieniu do informacji dotyczących kryteriów oceny ofert. Po drugie, zakazane jest ustalanie treści oferty przez uzgadnianie jej treści przez strony (zakaz negocjacji). Po trzecie, tryb wyjaśnień nie może doprowadzić do zmiany świadczenia oferowanego zamawiającemu przez wykonawcy, ani zmiany dotyczących innych treści oferty, w tym również w zakresie kryteriów oceny ofert".
13. Kolejnym zagadnieniem niezbędnym do rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu odwoławczym jest ustalenie, o jakie informacje może wnioskować Zamawiający do wykonawcy celem wyjaśnienia treści oferty, aby nie doszło do tzw. negocjacji treści oferty w rozumieniu art. 223 ust 1 pzp. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 15 lutego 2024 r. (KIO 277/24) „(...) wyjaśnianie treści oferty polega na udzieleniu odpowiedzi na pytanie "dlaczego tak jest jak wykonawca postanowił w treści", a nie na przedłożeniu nowych dokumentów o nowej treści."

    Wykonawca Detal Konstrukcje, chociaż na wezwanie do złożenia wyjaśnienia przedłożył ponownie Wykaz osób, to nie złożył de facto „nowych dokumentów" i nie przedstawił w nim „innych" informacji, tj. nie wskazał nowych usług P.W.. Mając na względzie powyżej cytowany wyrok KIO stwierdzić należy, że wykonawca wyjaśnił „dlaczego tak jest jak wykonawca postanowił w treści" [wykazu osób – przyp. Zamawiający] tj. dlaczego funkcje kierownika robót należy uznać za wykonane w okresie 5 lat (tak jak oświadczył w Wykazie osób). Wyjaśnienie wykonawcy w trybie art. 233 ust

1 pzp polegało na potwierdzeniu wykonania usług w okresie 5 lat poprzez wskazanie dat granicznych.

14. Zamawiający dokonał takiej wykładni oświadczenia wykonawcy, mając na względzie wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 maja 2021 r. o sygn. akt KIO 1088/21, która orzekała w analogicznej sprawie. W w/w wyroku KIO rozstrzygała kwestię możliwości skierowania wezwania do wykonawcy. W Sprawie tej, „(...) w ocenie Izby, w okolicznościach sporu można mówić wyłącznie o doprecyzowaniu treści oferty przez podkreślenie treści, które zamawiający uznał wcześniej za wskazane nie dość jasno. Jest to szczególnie widoczne w przypadku doświadczenia Pana G., gdzie oświadczenie o wymaganej długości odcinka znajdowało się w treści formularza i przystępujący złożył oświadczenie potwierdzające spełnienie tego wymagania.” W spornej sprawie, wykonawca oświadczył, że Pan P.W. spełnia warunek udziału (czyli m.in. pełnił funkcje kierownika w okresie 5 lat), a tym samym wyjaśnienia służyły tylko doprecyzowaniu tego oświadczenia i w żaden sposób nie zmieniały jego treści.
15. Mając powyższe na względzie, uwzględniając dorobek Krajowej Izby Odwoławczej, na którym opierał swoje rozstrzygnięcie Zamawiający przyjąć należy, że działania Zamawiającego były zgodne z prawem i nie doszło do nieuprawnionych negocjacji treści oferty. Tym samym wykonawca Detal Konstrukcje zgodnie z przepisami pzp uzyskał 10 pkt w kryterium pozacenowym Doświadczenie kierownika budowy.
16. Instytucja wyjaśnienia w trybie art. 233 ust 1 pzp służy jak najwierniejszemu odtworzeniu intencji wykonawcy co do złożonego zamawiającemu oświadczenia woli, właściwemu odczytaniu jego treści. Zastosowanie tych instrumentów jest jednak możliwe wtedy, gdy wykonawca w swojej ofercie wyartykułował oświadczenie woli w sposób umożliwiający takie odczytanie bezpośrednio lub pośrednio, choćby przez pryzmat załączonych do oferty dokumentów składanych na potwierdzenie, że przedmiot oferty odpowiada wymaganiom zamawiającego (tak. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 23 listopada 2023 r. KIO 3343/23).
17. Z tych względów należy uznać, że zarzuty Odwołującego są w całości chybione.
18. Odnosząc się natomiast do zarzutu dotyczącego nieprawidłowej oceny oferty wykonawcy MOST sp. z o.o. Zamawiający nie może zgodzić się z argumentacją odwołującego, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postepowaniu oraz, że Zamawiający niezasadnie przyznał wykonawcy 10 punktów w kryterium pozacenowym (Doświadczenie kierownika budowy).
19. Zamawiający potwierdza, że w treści SWZ (w pouczeniu w punkcie 23.1.1.) znajdują się informacja o poniżej treści:
20. Wbrew twierdzeniom Odwołującego (pkt. 24 odwołania) Zamawiający nie zakazywał wykazania doświadczenia w ramach tych samych inwestycji. Zamawiający wskazał, że za wskazanie „tego samego doświadczenia” zarówno w ramach warunku udziału jak i w kryteriach oceny ofert wykonawca otrzyma 0 pkt . Zamawiający nie wymagał wykazywania doświadczenia w ramach innych umów, a tym samym wykonawca nie był zobligowany do wykazywania „innych inwestycji”.
21. Jeśli Zamawiający wymagałby wykazania doświadczenia w ramach różnych umów czy różnych inwestycji winien to precyzyjnie określić w treści SWZ – czego nie uczynił, dlatego taka zawężająca interpretacja tego wymagania – jak prezentuje to Odwołujący- jest nieuzasadniona, a zarzut całkowicie chybiony.
22. Nie wymaga wyjaśnienia fakt, że wszelkie niejasności (czy niedoprecyzowane kwestie w SWZ) należy interpretować na korzyść wykonawcy. Stanowisko to od lat prezentuje zarówno doktryna jak i judykatura. (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 14 września 2022 r.; sygn. akt KIO 2249/22, KIO 2250/22). Nawet gdyby uznać, że zachodzą wątpliwości co do rozumienia warunków SWZ,to nie mogą być one poczytane na niekorzyść Wykonawcy. Potwierdza to wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 9 maja 2022 r. o sygn. akt. KIO 1047/22 i z 14 marca 2024 r. sygn. akt KIO 629/24.
23. Zamawiający określił w SWZ co rozumie pod pojęciem „niezbędnego doświadczenia”. Z definicji wprowadzonej przez Zamawiającego za należyte doświadczenie należy uznać:

•prowadzenie jako kierownik budowy/kierownik robót,
•w okresie 5 lat,
•min. 2 robót budowlanych.
•Robota budowlana winna obejmować: remont, budowę, rozbudowę lub przebudowę drogowych obiektów inżynierskich.

Z powyższego wynika, że jeśli jedna inwestycja obejmowała kilka robót z której każda robota (odrębnie) obejmowała remont/ budowę, rozbudowę lub przebudowę drogowego obiektu inżynierskiego – to każda taka budowa jest zaliczana odrębnie, chociaż realizowana by była w tym samym okresie, w ramach jednej umowy/inwestycji.

24. „To samo doświadczenie”– o jakim mowa w Informacji w pkt 23.1.1 SWZ - to „ta sama budowa natym samym obiekcie inżynierskim, w tym samym czasie.” (Powielenie tych samych robót zarówno dla wykazania warunku jak i dla oceny w kryterium pozacenowym). Wykonawca MOSTY sp. z o.o. w pkt 1 – 3 Wykazu osób (załącznik 6b do SWZ) wskazał 3 odrębne doświadczenia – bowiem wykazał, że:

•Prowadził jako kierownik robót mostowych
•W okresie 5 lat (17.02.2023 – 05.12.2024)

•min. 2 roboty – z których każda obejmowała remont, budowę, rozbudowę lub przebudowę drogowych obiektów inżynierskich tj.

a)przebudowę wiaduktu drogowego WD-2 nad koleją w ciągu drogi krajowej DK22

b)remont mostu drogowego M-1

c)przebudowę przepustu PP-1

Dowód: załącznik 6B do SWZ Wykaz osób złożony przez Most sp. z o.o. wraz z ofertą

Ponieważ Zamawiający nie wymagał, aby te roboty były świadczone na różnych inwestycjach/ odrębnych umowach- wykonawca Mosty sp. z o.o. miał prawo wskazać jedną inwestycję pn. „Kontynuacja rozbudowy drogi krajowej nr 22 na odcinku Czarlin – Knybawa" w ramach której te 3 różne roboty były realizowane i nad którymi Pan P.S. pełnił funkcję kierownika robót mostowych.

III. Podsumowanie

25.Odwołujący nie podołał obowiązkowi jaki narzuca na niego art. 534 pzp i nie wykazał, że wykonawca Mosty sp. z o.o. nie spełnia warunków udziału, ani tym bardziej, że Zamawiający zaniechał czynności do których był zobligowany w świetle ustawy pzp., a tym bardziej, nie wykazał, że działania Zamawiającego w zakresie oceny ofert Detal Konstrukcje i Most były niezgodne z SWZ i ustawą pzp.

26.Cała argumentacja przedstawiona w Odwołaniu dotyczy subiektywnego odczucia Odwołującego, co do oceny ofert i nie ma oparcia w wymaganiach SWZ, az pewnością wnioski jakie wywodzi Odwołujący nie wynikają z dokumentów postępowania. Odwołujący przedstawia swoją interpretację pojęć, która nie znajduje pokrycia w wymaganiach SWZ i na tej podstawie zawęża zasady oceny ofert konkurentów.

27.Nie potwierdziły się zarzuty co do nienależytego prowadzenia postępowania przez Zamawiającego, które naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji czy równego traktowania wykonawców, a Odwołujący nie wykazał w jaki sposób postępowanie nie było przejrzyste w rozumieniu art. 16 pzp.

28.Zamawiający podkreśla, że wbrew oczekiwaniom Odwołującego nie znalazł podstaw do uznania, że wykonawcy Detal Konstrukcje sp. z o.o. i Mosty sp. z o.o. nie wykazały w kryterium oceny ofert okoliczności pozwalających przyznać im po 10 pkt. (...)

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca: DETAL KONSTRUKCJE Sp. z o.o. z/s w Sułkowicach (wykonawca lub Uczestnik DETAL) oraz wykonawca: „MOST" Sp. z o. z/s w Sopocie (wykonawca lub Uczestnik MOST) wnosząc o oddalenie odwołania.

Wykonawca DETAL w piśmie procesowym z dnia 29/05/25 wniósł o przeprowadzenie dowodu z akt postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z wezwania Zamawiającego z dnia 28 marca 2025 roku oraz odpowiedzi Przystępującego z dnia 04 kwietnia 2025 roku na okoliczność ich treści. W uzasadnieniu stanowiska podał: (...)

(1)Bezspornym jest w niniejszej sprawie, że Przystępujący nie wskazał pierwotnie w treści załącznika Nr 6b do oferty okresów, w których kierownik budowy pełnił swoją funkcję na inwestycjach zgłoszonych w wykazie.

(2)Informacja ta zastała przez Przystępującego uzupełniona w wykonaniu wezwania Zamawiającego z dnia 28 marca 2025 roku.

(3)Spór w niniejszej sprawie ogranicza się zatem do oceny, czy czynność Zamawiającego zdziałana w dniu 28 marca 2025 roku, w wykonaniu której Przystępujący dokonał uzupełnienia informacji o okresach pełnienia funkcji przez kierownika budowy na wskazanych inwestycjach zgodna była z prawem zamówień publicznych i czy zarzut sformułowany w oparciu o tę podstawę może odnieść skutek w postaci uwzględnienia odwołania. Podkreślić należy, że przesłanki te musiałyby wystąpić łącznie co zdaniem Przystępującego nie ma miejsca.

(4)W ocenie Przystępującego czynność wezwania Zamawiającego z dnia 28 marca 2025 roku nie naruszała Prawa zamówień publicznych. Analizując ten wątek w pierwszej kolejności wskazać należy, na treść wezwania skierowanego do Przystępującego:

„W związku z powyższym, Zamawiający wzywa wykonawcę do określenia okresów pełnienia funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w przypadku każdej z sześciu robót wymienionych w pkt 6.2 Formularza ofertowego (stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ) oraz w Wykazie osób (Załącznik nr 6b)"

(5)Nie może ulegać żadnym wątpliwościom, że Prawo zamówień publicznych przewiduje dla zamawiającego uprawnienie do wezwania wykonawcy do uzupełnienia niekompletnych dokumentów (art. 128 ust. 1 PZP), z którą to sytuacją faktyczną mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Wezwanie takie co więcej ma charakter obligatoryjny z uwagi na użycie przez ustawodawcę sformułowania „zamawiający wzywa" z zastrzeżeniem oczywiście brzmienia art. 128 ust. 3 kiedy uzupełnienie jest niedopuszczalne, gdy miałoby służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji w rozumieniu art. 7 pkt 9) PZP). Z tym jednak przypadkiem nie mamy w niniejszej sprawie do czynienia ponieważ postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym - jednoetapowym.

(6)W tym miejscu zwrócić należy uwagę, że zarówno z punktu widzenia wykonawcy jak i zgodności wezwania z

Prawem zamówień publicznych istotne znaczenie ma wyłącznie treść wezwania kierowana do wykonawcy a nie wskazana przez zamawiającego podstawa prawna. Przytoczona powyżej treść wezwania była jasna („Zamawiający wzywa wykonawcę do określenia okresów pełnienia funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w przypadku każdej z sześciu robót […]") a Przystępujący wezwanie należycie wykonał przedstawiając Zamawiającemu żądane uzupełnienie informacji.
(7) Takie rozumienie treści i skutków wezwania potwierdzone zostało w orzecznictwie KIO jak na przykład w wyroku z dnia 28 sierpnia 2017 roku , gdzie Izba uznała, że błędnie podana podstawa prawna w wezwaniu nie ma większego znaczenia, gdyż kluczowe znaczenie ma sama treść wezwania a wykonawca ma obowiązek zastosować się do treści wezwania, a nie do wskazanej tam podstawy prawnej. W odpowiedzi z dnia 04 kwietnia 2025 roku Przystępujące w całości zastosował się do wezwania Zamawiającego z dnia 28 marca 2025 roku.
(8) Idąc dalej wskazać należy, że wskutek dokonanego na wezwanie Zamawiającego uzupełnienia nie doszło do zmiany treści oferty. Zgodnie z prezentowanym w orzecznictwie KIO rozumieniem zakresu treści oferty jako treści zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego za zaoferowane wynagrodzenie, uzupełnienie dokonane przez Przystępującego pozostało bez wpływu na treść oferty. Zakres zobowiązania Przystępującego jak i jego proponowane wynagrodzenia nie uległ modyfikacji i pozostał identyczny jak sprzed dokonania uzupełnienia na wezwanie Zamawiającego. Wszelkie zatem rozważania Odwołującego w zakresie niedopuszczalnej modyfikacji treści oferty przez Przystępującego są chybione.
(9) W końcu wskazać należy, że wezwanie Zamawiającego oraz odpowiedź i uzupełnienie Przystępującego w żaden sposób nie wpłynęło na zmianę a tym bardzie na poprawę statusu Przystępującego w rankingu ofert. Izba rozważała w postepowaniu o sygnaturze akt KIO 3245/24kwestię zmian dokonanych przez wykonawcę na etapie przedstawienia podmiotowych środków dowodowych dochodząc do przekonania, że zmiana nie poprawiająca statusu wykonawcy jest dopuszczalna i nie stanowi naruszenia zasad określonych w art. 16 PZP, co zarzuca Odwołujący w niniejszej sprawie.
(10) Zgodnie zaś z art. 554 ust. 1 pkt 1) PZP Izba uwzględnia odwołanie wyłącznie jeżeli naruszenie przepisów ustawy miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 PZP (w przypadku jego potwierdzenia czemu Przystępujący zaprzecza) pozostaje bez wpływu na wynik postępowania. Jeżeli czynność wyboru najkorzystniejszej oferty zostanie unieważniona i nastąpi ponowne badanie i ocena ofert to wynik tego działania Zamawiającego będzie identyczny z zakwestionowanym przez Odwołującego. Nie istnieją żadne podstawy prawne do nakazania Zamawiającemu w toku badania i oceny ofert „odjęcia" Przystępującemu jakichkolwiek punktów w ramach kryterium oceny ofert skoro Zamawiający był i jest w tym zakresie zobowiązany do wezwania Przystępującego do uzupełnień na podstawie art. 128 ust. 1 PZP. Zgodnie z art. 554 ust. 3 PZP Izba rozpatrując odwołania może nakazać wykonanie, powtórzenie lub unieważnienieczynności ale nie może bezpośrednio wpływać na ocenę ofert w sposób, który skutkowałby odjęciem punktów. Działania zamawiającego są w tym zakresie suwerenne i jest on uprawniony do podejmowania autonomicznych decyzji z unieważnieniem postępowania włącznie. Dlatego też żądanie nakazania Zamawiającemu odejmowania punktów w toku czynności ponownego badania i oceny ofert jest bezpodstawne.
(11)W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że żaden z zarzutów odwołania nie wyczerpuje dyspozycji art. 554 ust. 1 pkt 1) PZP przez co odwołanie zasługuje na oddalenie w całości. (...)

Wykonawca MOST w piśmie procesowym z dnia 29/05/25 podał: (...)

1. W pierwszej kolejności należy przytoczyć treść warunku zawartego w punkcie 10.1.4.2. SWZ: *„Warunek zdolności zawodowej zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że, dysponuje lub będzie dysponował kierownikiem budowy, posiadającym uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej mostowej bez ograniczeń oraz doświadczenie w prowadzeniu jako kierownik budowy lub kierownik robót w okresie ostatnich pięciu lat minimum 2 robót budowlanych - obejmujących roboty budowlane polegające na remoncie, budowie, rozbudowie lub przebudowie drogowych obiektów inżynierskich*".

Art. 3 pkt 7 Ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 418) (dalej jako „p.b.") definiuje roboty budowlane następująco: „należy przez to rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego", która to definicja została przyjęta przez Zamawiającego, który przeniósł ten enumeratywny wykaz czynności składających się na roboty budowlane. Natomiast zgodnie z rozporządzeniem ministra infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz. U. poz. 1518) za drogowe obiekty inżynierskie uznaje się mosty, przepusty, tunele i wiadukty. Przystępujący oceniając czy spełnia warunki zamówienia oraz ile punktów otrzyma w kryterium oceny ofert dot. doświadczenia kierownika budowy dokonywał analizy na podstawie wyżej wymienionych definicji. Brał pod uwagę drogowe obiekty inżynierskie w ramach których kierownik budowy prowadził roboty budowlane polegające na ich remoncie, budowie, rozbudowie lub przebudowie. Przystępujący ocenił, że w treści SWZ i pozostałej dokumentacji przetargowej nie było zapisu mówiącego, że np. każdy drogowy obiekt inżynierski musi być zrealizowany na podstawie

oddzielnej umowy, czy inwestycji. Na etapie składania pytań do przetargu również nie wpłynęły żadne zapytania w tym zakresie. Stąd należy uznać, że niewłaściwe jest opieranie definiowania spełnienia doświadczenia tylko i wyłącznie na podstawie stwierdzenia o tym, że należy podać nazwę inwestycji, jako obowiązku zawężenia udowodnienia doświadczenia do tylko i wyłącznie jednego obiektu z inwestycji. Zadania inwestycyjne bywają rozbudowane i wręcz właściwe jest uznanie wykonania wielu drogowych obiektów inżynierskich w ramach jednej inwestycji jako atut i rękojmię należytego wykonania drogowego obiektu inżynierskiego. Świadczy to o wysokim poziomie profesjonalizmu, zaangażowania i umiejętności właściwego zarządzania prowadzonymi robotami budowlanymi.
Przystępujący nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego przytoczonym w punkcie 50 odwołania, a mianowicie „Wykonawca ten nie wskazał w treści formularza ofertowego (oraz samego wykazu osób) łącznie pięciu inwestycji, a jedynie trzy […]. Zapisy SWZ odnoszące się do warunków udziału w zamówieniu oraz kryteriów oceny ofert nie mówią o ocenie doświadczenia w oparciu o inwestycje. Jest mowa o doświadczeniu w prowadzeniu robót budowlanych na drogowych obiektach inżynierskich. A co za tym idzie wykazaniem się osobą posiadającą doświadczenie w kierowaniu robotami mostowymi na min. 2 robotach budowlanych polegających na remoncie, budowie, rozbudowie lub przebudowie drogowych obiektów inżynierskich. Należy tu przytoczyć wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 marca 2023 r., sygn. akt KIO 697/23, w którym to orzeczono, że „Nabycie doświadczenia potwierdzają złożone referencje, potwierdzające należyte wykonanie zamówień referencyjnych. Dodatkowo, realności wykonania odpowiedniego zakresu przedmiotu zamówienia, nie należy utożsamiać z zakresem zrealizowanym w ramach zadań referencyjnych. Nie można pominąć, iż treść warunku udziału w postępowaniu ustala się w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Tym samym zakres przedmiotowy wymagany warunkiem nie musi 1:1 odpowiadać opisowi przedmiotu zamówienia. Realność nie jest więc warunkowana wymaganiami warunku, tylko oceną rzeczywistego doświadczenia, który dany podmiot posiada.”. Przystępujący sygnalizuje więc, że błędne i nieuprawnione jest rozumowanie Odwołującego, z którego by wynikało, jakoby wyłącznie realizacja całej inwestycji mogła stanowić dowód posiadania wymaganego doświadczenia. Z przywołanego orzeczenia jasno wynika, że doświadczenie nie musi być tożsame z pełnym zakresem zamówienia, o ile odnosi się do jego istotnych elementów. Tymczasem Przystępujący wykazał realizację przez kierownika robót budowlanych zadania obejmującego trzy drogowe obiekty inżynierskie, co w sposób realny potwierdza jego doświadczenie w zakresie istotnym z punktu widzenia przedmiotu zamówienia. Uznanie rozumowania Odwołującego można byłoby wręcz uznać za naruszenie art. 16 PZP, ponieważ stanowi ono ograniczenie uczciwej konkurencji – na żadnym etapie postępowania przetargowego Zamawiający nie wskazał, że doświadczenie należy liczyć tylko i wyłącznie w oparciu o inwestycje, a jest to czynnik ograniczający ilość podmiotów mających możliwość wzięcia udziału w zamówieniu publicznym. Niezrozumiałe jest dla Przystępującego również przywołanie przez Odwołującego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 05 lutego 2019 r (sygnatura KIO 93/19), który rozstrzyga, w jaki sposób należy „liczyć” okres pełnienia funkcji kierowników na budowie. W powyższym zamówieniu nie ma warunków odnoszących się do długości pełnienia funkcji kierownika budowy/robót mostowych na danym zadaniu. Warto również zauważyć, iż odnosząc się do spornej kwestii czy obiekty inżynierskie mogą być realizowane w ramach jednej inwestycji czy nie, w przytoczonym przez Odwołującego wyroku dokładnie widać jak Zamawiający rozstrzyga niejasność zapisów w tym zakresie, a mianowicie opisując sposób przyznania punktów w następujący sposób:
Opis kryterium i sposób przyznawania punktów:
Doświadczenie Kierownika Budowy, które podlega ocenie w ramach ww. kryterium: Doświadczenie, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót, zdobyte przy realizacji co najmniej 1 (jednego) zadania (umowy) obejmującego swym zakresem lub polegającego na budowle lub rozbudowie lub przebudowie zabezpieczeń przeciwhałasowych na drogach lub ulicach klasy co najmniej G. Zamawiający wymaga aby w każdym z wykazywanych zadań wskazana osoba zajmowała stanowisko Kierownika Budowy lub Kierownika Robót przez okres minimum 5 miesięcy obejmujących etap zakończenia zadania.
-Za 1 zadanie potwierdzające wymagania Wykonawca otrzyma: 1 pkt
-Za 2 zadania potwierdzające wymagania Wykonawca otrzyma: 6 pkt
-Za 3 zadania potwierdzające wymagania Wykonawca otrzyma: 12 pkt
-Za nie wykazanie zadań potwierdzających wymagania Wykonawca otrzyma: 0 (zero) punktów.
-Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania powyższych wymagań Wykonawca otrzyma 0 (zero) punktów.
W postępowaniu przetargowym „Modernizacja wiaduktu drogowego o nr JNI 1000247 w ciągu ul. Maratońskiej nad al. Generała Waltera Janke w Łodzi” nie ma mowy o doświadczeniu zdobytym w ramach 1 (jednego) zadania (umowy). Jest mowa o otrzymaniu 10 punktów w przypadku doświadczenie w prowadzeniu […] dwóch i więcej robót ponad wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu (punkt 10.1.4.2 SWZ) obejmujące roboty budowlane polegające na remoncie, budowie lub przebudowie drogowych obiektów inżynierskich. Pragniemy również dodać, iż gdyby Zamawiający wymagał obiektów mostowych wykonanych w ramach odrębnych zadań/umów, to Przystępujący inaczej by wykazał doświadczenie Pana P.a Szydłak, gdyż Pan P. posiada inny obiekt inżynierski

spełniający postawiony warunek zamówienia.

2.Nie ulega więc wątpliwości, że Zamawiający prawidłowo postąpił przyznając Przystępującemu 10 punktów w ramach kryterium oceny ofert pod nazwą „Doświadczenie kierownika budowy", a w konsekwencji przyznanie „Most" sp. z o.o. (łącznie) 92,98 punktów w ramach kryteriów oceny ofert.

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (Izba lub KIO) **ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołujący – wykonawcę Mosty Łódź S.A. z/s w Łodzi podniósł w odwołaniu zarzuty wobecoferty wykonawcy Detal Konstrukcje sp. z o.o. (wykonawca Detal) wskazując naniezasadne przyznanie tej ofercie 10 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie kierownika budowy" oraz niezasadne wezwanie wykonawcy do wyjaśnień Wykazu osób i uwzględnienie tych wyjaśnień, a w konsekwencji niezasadny wybór tej oferty jako najkorzystniejszej. Wskazał na naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp Także podniósł zarzuty wobec oferty wykonawcy „MOST" sp. z o.o. również wskazując naniezasadne przyznanie tej ofercie 10 punktów w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie kierownika budowy" oraz na zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia (lub wyjaśnienia) „Wykazu osób" na okoliczność wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu. W tym przypadku wskazał na naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzporaz art. 128 ust. 1 i 4 w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp. W konsekwencji poniósł zarzut przeprowadzenia Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości z naruszeniem art. 16 Pzp.

Izba, rozpoznając zarzuty podnoszone wobec oferty wykonawcy Detal miała na uwadze postanowienia Specyfikacji warunków Zamówienia (SWZ) i zał. 6b do SWZ – Wykaz osób oraz Wykaz osób złożony wraz z Formularzem oferty przez wykonawcę Detal.

Zamawiający w SWZ jego punkcie 23 wskazał na kryterium o wadze (znaczeniu %) – 10 %. W punkcie 23.7.1.1. – Zasady oceny ofert wg kryterium - podał:

„23.7.1.1. *Zamawiający dokona oceny w ww. kryterium na podstawie oświadczenia Wykonawcy zawartego w pkt. 6.2 Formularza ofertowego".*

Z kolei w uwagach zawarł następujące wytyczne, m.in. podał: (...)

„5*) Jeżeli Wykonawca w Oświadczeniu dotyczącym kryterium oceny ofert z pkt 23.4.3 SWZ – Załączniku nr 2 do SWZ*

–nie poda z imienia i nazwiska osoby skierowanej do realizacji zamówienia lub poda imię i nazwisko inne niż w Wykazie osób – Załącznik nr 6b do SWZ lub

–nie wykaże innego doświadczenia niż wskazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu odpowiednio dla osoby wskazanej do realizacji zamówienia Wykonawca w kryterium „Doświadczenie w prowadzeniu robót jako kierownik budowy lub kierownik robót w okresie ostatnich pięciu lat (D)" otrzyma 0 pkt.

6) Jeżeli Wykonawca nie dołączy do oferty Załącznika nr 6b do SWZ – Wykaz osób w kryterium „Doświadczenie kierownika budowy (D)" otrzyma 0 pkt".

We wskazywanym punkcie 6.2. Formularza ofertowego zostało podane:

6.2.KARTA OCENY W KRYTERIUM – Doświadczenie kierownika budowy (D)

Przystępując do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego realizowanego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji, pn. Modernizacja wiaduktu drogowego o nr JNI 1000247 w ciągu ul. Maratońskiej nad al. Generała Waltera Janke w Łodzi, oświadczam(my), oświadczam(y), że osoba skierowana przez nas do realizacji przedmiotowego zamówienia na stanowisko kierownika budowy:

Pani/Pan* ……....…,*

która/który* spełnia warunek określony w pkt 10.1.4.2. SWZ, posiada*

a)uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej mostowej bez ograniczeń;

b)doświadczenie w prowadzeniu jako kierownik budowy lub kierownik robót w okresie ostatnich pięciu lat obejmujących roboty budowlane polegające na remoncie, budowie, rozbudowie lub przebudowie drogowych obiektów inżynierskich

Lp.	**Dane dotyczące roboty budowlanej, w której wskazana osoba pełniła funkcję kierownika budowy lub kierownika robót**
1	**2**
1	…… *(podać nazwę inwestycji /zadania/ kontraktu/ umowy roboty budowlanej)* …… *(podać odbiorcę robót)* …… *(podać okres pełnienia funkcji kierownik budowy lub kierownik robót przy wskazanej robocie)*
(…)**	

***** liczba wierszy w zależności od potrzeb - Wykonawca modeluje poniższą tabelę stosownie do ilości wykazywanych inwestycji dla danej osoby – dla każdej z wykazywanych inwestycji zobowiązany jest podać wymagane informacje***

W Formularzu oferty w tym punkcie, podobnie jak w Wykazie osób wg załącznika 6b, składając ofertę wykonawca Detal w istocie nie podał – jak w opisie tabeli - dla wskazanej osoby na stanowisko kierownika budowy okresu pełnienia funkcji kierownika budowy lub kierownika robót (...). Jednakże KIO zauważa, że w uwagach wskazano na 3 sytuacje, które skutkowały przyznaniem 0 punktów, a mianowicie: co do osoby, co do dodatkowego doświadczenia oraz co do braku załącznika 6b. Takich braków Odwołujący nie podnosi. Tym samym KIO nie mogła kwestionować czynności podjętych przez Zamawiającego w związku z przyznaniem ofercie wykonawcy Detal 10 punktów w tym kryterium po uprzednim skierowaniu do wykonawcy wezwania z dnia 28.03.2025 r. na podstawie art. 223 ust.1 Pzp do określenia okresów pełnienia funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w przypadku każdej z sześciu robót wymienionych w pkt. 6.2 Formularza ofertowego (stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ) oraz w Wykazie osób (Załącznik nr 6b).

Tym samym zarzuty podnoszone wobec oferty wykonawcy Detal Konstrukcje sp. z o.o. nie podlegają uwzględnieniu. Rozstrzygając bowiem sporną kwestę Izba była związana postanowieniami SWZ i jej załączników a także dokumentami złożonymi przez wykonawcę i o których mowa powyżej.

KIO rozpoznając zarzuty skierowane wobec oferty wykonawcy MOST miała na uwadze postanowienie punktu: 10.1.4.2. SWZ zgodnie z którym: *„Warunek zdolności zawodowej zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że, dysponuje lub będzie dysponował: kierownikiem budowy, posiadającym uprawnienia budowlane w specjalności inżynieryjnej mostowej bez ograniczeń oraz doświadczenie w prowadzeniu jako kierownik budowy lub kierownik robót w okresie ostatnich pięciu lat minimum 2 robót budowlanych - obejmujących roboty budowlane polegające na remoncie, budowie, rozbudowie lub przebudowie drogowych obiektów inżynierskich*". Na potwierdzenie wymaganego doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy wykonawca MOST wskazał na roboty budowlane realizowane na sześciu drogowych obiektach inżynierskich dla których kandydat pełnił funkcję kierownika robót mostowych.

Izba nie znalazła podstaw, aby wymagane roboty budowlane polegające na remoncie, budowie, rozbudowie lub przebudowie drogowych obiektów inżynierskich - wobec brzmienia spornego warunku - odnosić do całej inwestycji, w sytuacji gdy osoba wskazana pełniła funkcję kierownika robót, a nie kierownika budowy. W tym przypadku Izba zwróciła również uwagę na odpowiednie zastosowanie punktu 1 Uwagi do postanowień SWZ - punktu 10.1.4.1., w którym Zamawiający podał: *„1.W przypadku gdy Wykonawca wykonywał w ramach kontraktu/umowy większy zakres prac, dla potrzeb niniejszego zamówienia powinien wyodrębnić i podać zakres / wartość zamówień, o których mowa powyżej".* Zatem także w przypadku tego warunku, dopuszczalna była, zdaniem Izby, interpretacja Zamawiającego, zgodnie z którą możliwe było w ramach jednego zadania inwestycyjnego wyodrębnienie drogowych obiektów inżynierskich dla których – dla każdego odrębnie - wskazana osoba pełniła funkcję kierownika robót mostowych.

Reasumując Izba stwierdza, że w stanie faktycznym tej sprawy, uwzględniając podnoszone w odwołaniu zarzuty nie zaistniały przesłanki, w tym wskazywany w konkluzji art. 16 ustawy Pzp, do uwzględnienia odwołania określone w art. 554 ustawy Pzp. KIO także wskazuje na wytyczne z art. 555 ustawy Pzp w myśl których Izba rozstrzyga tylko w przedmiocie zarzutów, które zostały zgłoszone w odwołaniu, a po upływie terminu do jego wniesienia nie jest możliwe rozszerzenie podstawy faktycznej zarzutów czy innych naruszeń przepisów ustawy Pzp, które nie były przedmiotem zarzutów, nawet gdyby zostały ujawnione w toku postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak sentencji wyroku.

.....