

Sygn. akt: KIO 3245/25

## WYROK

Warszawa, dnia 9 września 2025 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum: „EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych” Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Multiconsult Polska Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Lubuskie - Zarząd Dróg Wojewódzkich w Zielonej Górze

uczestnik postępowania po stronie zamawiającego: INKO Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie

### orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum: „EKOCENTRUM - Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Multiconsult Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz Województwa Lubuskiego - Zarządu Dróg Wojewódzkich w Zielonej Górze kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

Sygn. akt: KIO 3245/25

### Uzasadnienie

Województwo Lubuskie - Zarząd Dróg Wojewódzkich (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *pełnienie nadzoru nad realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Budowa mostu przez rzekę Odrę wraz z budową nowego przebiegu drogi wojewódzkiej nr 281 w m. Pomorsko”*, numer referencyjny: WZP.2910.32.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 10 kwietnia 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, numer ogłoszenia: 233612-2025.

Pismem z 23 lipca 2025 r., doręczonym wykonawcom wspólnie ubiegającym się udzielenie zamówienia publicznego: „EKOCENTRUM Wrocławski Ośrodek Usług Ekologicznych” sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu Multiconsult Polska sp. z o.o. (dalej: „Konsorcjum Ekocentrum” lub „Odwołujący”), Zamawiający przekazał wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w tym Wykazu usług.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec tej czynności, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 i 116 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 134 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez niezasadne wezwanie Konsorcjum Ekocentrum w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu zdolności technicznej i

zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia opisanego w pkt 8.1 d) 1) b) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), pomimo iż zdaniem Odwołującego wykazał on spełnianie ww. warunku w sposób zgodny z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w SWZ już w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, a skierowane do Odwołującego wezwanie wynika z dokonanej przez Zamawiającego, już po terminie składania ofert w postępowaniu, modyfikacji (zawężającej wykładni) treści warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.1 d) 1) b) SWZ.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wezwania Konsorcjum Ekocentrum do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie potwierdzenia spełniania warunku doświadczenia, o którym mowa w pkt 8.1 d) 1) b) SWZ, tj. wezwania do złożenia: „1) załącznika nr 1 - WYKAZ USŁUG wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usługi, tj. wykazu nowej/innej usługi zrealizowanej przez Multiconsult Polska Sp. z o.o. zgodnej z wymaganiami zawartymi w pkt. 8.1 d) 1) b) SWZ”.

W uzasadnieniu Odwołujący podałwyszczegółności, że w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp złożył Wykaz usług prawidłowo potwierdzający spełnianie warunku doświadczenia w zakresie pkt 8.1 d) 1) b) SWZ. Pismem z 23 lipca 2025 r. (doręczonym 24 lipca 2025r.) Zamawiający zarzucił jednak, że nie potwierdza on spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu, gdyż wskazana w wykazie usługa wykonana przez Partnera konsorcjum, tj. Multiconsult Polska sp. z o.o., polegająca na pełnieniu nadzoru inwestorskiego na zadaniu pn. Budowa autostrady płatnej autostrady A1 Etap II Nowe Marzy - Czerniewice, nad robotami budowlanymi (wraz z kontrolą rozliczenia. budowy) nad realizacją zadania polegającego na budowie drogowego obiektu inżynierskiego (z wyłączeniem kładek dla pieszych) o najwyższej klasie obciążenia (klasa A), o prześle o długości 180 m, wykonanym w technologii betonowania wspornikowego (nawisowego) i długości całkowitej obiektu 1 957,6m z datą zakończenia usług nadzoru inwestorskiego w dniu 24.10.2017 r. oraz datą zakończenia realizacji robót w dniu 23.10.2012r., nie spełnia postawionego wymagania, w zakresie wymaganego okresu realizacji usługi w okresie ostatnich 10 lat. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący w sposób nieuprawniony, do okresu pełnienia nadzoru nad robotami budowlanymi, zaliczył również 5-letni okres gwarancyjny, w ramach którego generalnie dokonuje się jedynie przeglądów gwarancyjnych, zwyczajowo z częstotliwością co najmniej 1 raz w roku. Czynności te zatem, zdaniem Zamawiającego, nie obejmują nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi, a jedynie przeglądy istniejącego, odebranego obiektu. Faktyczny nadzór pełniony przez Wykonawcę nad realizacją wskazanej roboty budowlanej zakończył się więc, zdaniem Zamawiającego, wraz z zakończeniem robót budowlanych. W konsekwencji Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia doświadczenia w zakresie warunku opisanego w pkt 8.1 d) 1) b) SWZ, tj. do uzupełnienia: „1) załącznika nr 1 - WKAZ USŁUG wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usługi, tj. wykazu nowej/innej usługi zrealizowanej przez Multiconsult Polska Sp. z o.o. zgodnej z wymaganiami zawartymi w pkt. 8.1 d) 1) b) SWZ.”

Odwołujący stwierdził, że nie może zgodzić się interpretacją warunku udziału w postępowaniu przedstawioną przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 23 lipca 2025 r., bowiem z jego literalnego brzmienia nie wynika, aby Zamawiający ograniczył długość trwania usługi nadzoru jedynie do okresu wykonywania robót budowlanych z wyłączeniem okresu gwarancyjnego. Zamawiający w treści warunku zawarł jedynie wymaganie, aby nadzór obejmował „kontrolę rozliczenia budowy”. Brak jest natomiast jakiegokolwiek wzmianki o tym, że Zamawiający nie będzie brał pod uwagę usługi nadzoru świadczonej w okresie gwarancyjnym. Zamawiający nie wprowadził też (jak to czyni część zamawiających) definicji pojęcia „wykonania usługi”, ani nie zawarł w treści warunków zamówienia postanowienia, które w sposób jasny wskazywałoby na to, jaki moment Zamawiający uzna za moment wykonania usługi. Zdaniem Konsorcjum Ekocentrum, jeżeli intencją Zamawiającego było ograniczenie okresu referencyjnego jedynie do okresu sprawowania nadzoru nad robotami budowlanymi, winien takie ograniczenie zawrzeć w treści warunku. Ograniczenia czasowe dotyczące pełnienia usługi nadzoru są spotykane w przetargach publicznych, ale zawsze wynikają jednoznacznie z treści warunku. Zamawiający wymagał tylko, aby usługa nadzoru obejmowała kontrolę rozliczenia budowy. Okres referencyjny nie został w żaden sposób ograniczony czasowo, co oznacza, że wykonawca miał prawo posłużyć się całą usługą nadzoru, a nie tylko jej częścią. Z załączonych referencji wynika, że Partner Konsorcjum Ekocentrum Multiconsult, zgodnie z umową wykonywał usługę nadzoru również w okresie gwarancyjnym i usługa zakończyła się dopiero wraz z zakończeniem tego okresu, tj. 24 października 2017 r., co potwierdzają referencje wystawione przez Zamawiającego - Gdańsk Transport Company S.A. z siedzibą w Sopocie. W okresie gwarancyjnym przeglądy były wykonywane co kwartał i usunięte zostały następujące usterki: korozja barierek, łuszczenie się podwalin pod ekrany, korozja elementów stalowych łożysk na filarach nurtowych, korozja łączników mocowania blach maskujących do kap, rysy podłużna na spodzie konstrukcji dźwigara skrzynkowego mostu głównego o rozwarości powyżej 02,mm o znacznych długościach pow. 5,0 mb oraz na całej szerokości dźwigara. Ponadto Multiconsult, w okresie zgłaszania wad, wykonywał na rzecz GTC następujące usługi:

- 3.17 Wspieranie GTC w monitorowaniu Spółki wykonawczej oraz Dostawcy Sprzętu dla Autostrady przy realizacji ich zobowiązań w okresie odpowiedzialności za wady oraz przy sporządzaniu świadectwa odpowiedzialności za wady,
- 3.18 Udzielanie GTC porad w sprawie zmian lub korekt wymaganych na podstawie Umowy Wykonawczej lub Umowy Dostawy Sprzętu dla Autostrady.

Zdaniem Odwołującego, powyższe potwierdza, iż usługa nadzoru w okresie gwarancyjnym (zgłaszania wad) była sprawowana aktywnie przez Partnera Konsorcjum Ekocentrum i nie istnieją podstawy, aby w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu ograniczyć ją w czasie jedynie do nadzoru nad robotami budowlanymi. Dodatkowo, sam Zamawiający rozdzielił w SWZ - we wzorze Wykazu usług - okres trwania usług nadzoru od okresu trwania robót budowlanych, poprzez wskazanie dwóch kolumn, w których należało podać informacje o: Dacie rozpoczęcia i zakończenia usług nadzoru inwestorskiego, Dacie rozpoczęcia i zakończenia realizacji robót przez wykonawcę, co również potwierdza, że okres pełnienia usługi nadzoru nie był, w ramach warunku, ograniczony jedynie do okresu wykonywania nadzoru nad robotami budowlanymi. Zamawiający w treści warunku wskazywał, iż oczekuje usługi „rozpoczętej i zakończonej” „przez usługi zamawiający rozumie wykonanie min. 1 usługi (rozpoczętej i zakończonej) Usługa, którą wykonał Multiconsult została zakończona dopiero wraz z zakończeniem okresu gwarancyjnego, tj. w dniu 24 października 2017 r. Zatem z literalnego brzmienia warunku nie wynika aby Zamawiający ograniczył okres referencyjny jedynie do nadzoru nad robotami budowlanymi. Przeciwnie, skoro oczekiwał usługi „zakończony”, to trudno się zgodzić ze stanowiskiem wyrażonym w Wezwaniu z dnia 23 lipca 2025r., że usługa miała obejmować świadczenie nadzoru wyłącznie nad robotami budowlanymi. Powyższe oznacza, iż Odwołujący w sposób prawidłowy wykazał spełnienie postawionego warunku. Ponadto, w przypadku wątpliwości co do interpretacji treści warunku może być zakres przedmiotu zamówienia, w którym warunek został postawiony. W przedmiotowym postępowaniu usługa nadzoru, zgodnie z pkt 5.1. OPZ będzie świadczona również w okresie gwarancji i rękojmi, co potwierdza prawidłowość stanowiska Konsorcjum Ekocentrum. Zgodnie z tym punktem OPZ „5. 1. Realizacja przedmiotu zamówienia, o którym mowa w pkt 2. 1 niniejszego OPZ, będzie trwała: od daty podpisania umowy przez 24+1 miesiąc - w okresie wykonania robót (szacowany czas na pełnienie nadzoru inwestorskiego wraz z koordynacją nad realizacją robót oraz rozliczeniem zadania i weryfikacją wniosku o pozwolenie na użytkowanie lub zawiadomienie odpowiedniego organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy dla obiektu budowlanego) oraz przez okres 84 miesięcy - od odbioru końcowego robót w czasie trwania gwarancji i rękojmi dla robót budowlanych zgodnie z ofertą Wykonawcy robót budowlanych.". Niezależnie jednak od okoliczności, iż w ocenie Odwołującego treść warunku była jasna, a z literalnego brzmienia warunku nie wynikało żadne ograniczenie co do czasu trwania usługi, a także iż w przedmiotowym postępowaniu usługa będzie świadczona również w okresie gwarancji i rękojmi, to zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą KIO wszelkie ewentualne niejasności w treści warunku należy interpretować na korzyść wykonawców.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Z zachowaniem wymogów ustawowych do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca INKO Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej: „Przystępujący”), który na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:**

Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła:

W zakresie posiadanej zdolności technicznej i zawodowej Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy. Zgodnie z pkt 8.1 d) 1) b) SWZ, Zamawiający oczekiwał, że wykonawca:

„ 1) wykaże usługi\* wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, tj. :

\* przez usługi zamawiający rozumie wykonanie:

oraz

b) min. 1 usługi (rozpoczętej i zakończonej) polegającej na pełnieniu nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi

*(wraz z kontrolą rozliczenia budowy) nad realizacją zadania polegającego na budowie drogowego obiektu inżynierskiego (z wyłączeniem kładek dla pieszych) o najwyższej klasie obciążenia (klasa A lub klasa I), o przęśle o długości min. 90 m wykonanym w technologii betonowania wspornikowego (nawisowego) i długości całkowitej obiektu min. 250 m. ”*

Na wezwanie Zamawiającego z 3 lipca 2025 r., wystosowane na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez Konsorcjum Ekocentrum warunków udziału w postępowaniu, opisanych w SWZ, tj. m. in.: Wykazu usług, wykonawca ten przekazał wypełniony załącznik nr 1: WYKAZ USŁUG, w którym oświadczył, że Partner konsorcjum Multiconsult Polska Sp. z o.o. pełnił nadzór inwestorski na zadaniu pn. Budowa autostrady płatnej autostrady A1 Etap II Nowe Marzy - Czerniewice, nad robotami budowlanymi (wraz z kontrolą rozliczenia budowy) nad realizacją zadania polegającego na budowie drogowego obiektu inżynierskiego (z wyłączeniem kładek dla pieszych) o najwyższej klasie obciążenia (klasa A), o przęśle o długości 180 m, wykonanym w technologii betonowania wspornikowego (nawisowego) i długości całkowitej obiektu 1 957,6 m. Do wykazu zostały załączone referencje.

Pismem z 23 lipca 2025 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Ekocentrum do uzupełnienia Wykazu usług, wskazując:

*Zarząd Dróg Wojewódzkich w Zielonej Górze na mocy art. 128 ust. 1 ustawy pzp wzywa Wykonawcę odpowiednio do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, 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 na mocy art. 126 ust.1 ustawy pzp, wezwał Wykonawcę pismem z dnia 03.07.2025 r., do złożenia podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu opisanych w SWZ, tj. m. in.: wykazu usług oraz wykazu osób.*

*Wykonawca w odpowiedzi przesłał wypełniony załącznik nr 1: WYKAZ USŁUG, w którym wskazał na doświadczenie partnera Konsorcjum - Multiconsult Polska Sp. z o.o., który pełnił nadzór inwestorski na zadaniu pn. Budowa autostrady płatnej autostrady A1 Etap II Nowe Marzy - Czerniewice, nad robotami budowlanymi (wraz z kontrolą rozliczenia budowy) nad realizacją zadania polegającego na budowie drogowego obiektu inżynierskiego (z wyłączeniem kładek dla pieszych) o najwyższej klasie obciążenia (klasa A), o przęśle o długości 180 m, wykonanym w technologii betonowania wspornikowego (nawisowego) i długości całkowitej obiektu 1 957,6 m oraz datą zakończenia usług nadzoru inwestorskiego 24.10.2017 r. Do wykazu zostały załączone referencje, z których wynika, że:*

*a) budowa odcinka pomiędzy miejscowościami Nowe Marzy i Czerniewice została ukończona, uzyskano pozwolenia na użytkowanie i odcinki te przekazano do eksploatacji do dnia 14.10.2011;*

*b) Multiconsult Polska sp. z o.o. pełnił funkcję Niezależnego Inżyniera we wszystkich branżach realizowanych robot w okresie realizacji, a także w pięcioletnim okresie gwarancyjnym.*

*Zgodnie z zapisem SWZ, Zamawiający żądał wykazu usług\* wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (...);*

*\*przez usługi zamawiający rozumie wykonanie min. 1 usługi (rozpoczętej i zakończonej) polegającej na pełnieniu nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi (wraz z kontrolą rozliczenia budowy) nad realizacją zadania polegającego na budowie drogowego obiektu inżynierskiego (z wyłączeniem kładek dla pieszych) o najwyższej klasie obciążenia (klasa A lub klasa I), o przęśle o długości min. 90 m wykonanym w technologii betonowania wspornikowego (nawisowego) i długości całkowitej obiektu min. 250 m.*

*Wykazana usługa nie potwierdza spełniania warunku opisanego w pkt. 8.1 d) 1) b) SWZ w zakresie wymaganego okresu realizacji usługi w okresie ostatnich 10 lat, gdyż do okresu pełnienia nadzoru nad robotami budowlanymi Wykonawca zaliczył również 5-letni okres gwarancyjny, w ramach którego generalnie dokonuje się jedynie przeglądów gwarancyjnych, zwyczajowo z częstotliwością co najmniej 1 raz w roku. Czynności te zatem nie obejmują nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi, a jedynie przeglądy istniejącego, odebranego obiektu. Faktyczny nadzór pełniony przez Wykonawcę nad realizacją wskazanej roboty budowlanej zakończył się więc wraz z zakończeniem robót budowlanych.*

*Zatem wykazana usługa nie spełnia wymagań Zamawiającego.*

*(...)*

*W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę w terminie do dnia 29.07.2025 r. do złożenia podmiotowych*

środków dowodowych:

1) załącznika nr 1 - WYKAZ USŁUG wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usługi, tj. wykazu nowej/innej usługi zrealizowanej przez Multiconsult Polska Sp. z o.o. zgodnej z wymaganiami zawartymi w pkt. 8.1 d) 1) b) SWZ;

(...)

Wykonawca Konsorcjum Ekocentrum nie zgodził ze stanowiskiem zaprezentowanym w ww. wezwaniu i wniosł odwołanie na tę czynność Zamawiającego.

### **Izba zważyła, co następuje.**

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty w nim postawione, w granicach których Izba orzeka.

Przywołane w odwołaniu przepisy, które zdaniem Odwołującego zostały naruszone przez wystosowanie przez Zamawiającego wezwania do uzupełnienia Wykazu usług, to:

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym *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, chyba że:*

- 1) wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, który stanowi: *Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: 4) zdolności technicznej lub zawodowej.*

Stosownie do art. 116 ust. 1 ustawy Pzp: *W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.*

W myśl art. 134 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp 1. SWZ zawiera co najmniej *informację o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;*

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.*

Zgodnie z pkt 8.1 d) 1) b) SWZ, Zamawiający oczekiwał, iż wykonawca będzie posiadał doświadczenie w należyтым wykonaniu w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum jednej usługi (rozpoczętej i zakończonej) polegającej na pełnieniu nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi (wraz z kontrolą rozliczenia budowy) nad realizacją zadania polegającego na budowie drogowego obiektu inżynierskiego (z wyłączeniem kładek dla pieszych) o najwyższej klasie obciążenia (klasa A lub klasa I), o przęśle o długości min. 90 m wykonanym w technologii betonowania wspornikowego (nawisowego) i długości całkowitej obiektu min. 250 m.

Nie jest sporne, że wykonawca Konsorcjum Ekocentrum, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, złożył Wykaz usług, w którym w zakresie doświadczenia wymaganego na potwierdzenie spełnianie warunku doświadczenia w zakresie pkt 8.1 d) 1) b) SWZ przedstawił usługę wykonaną przez Partnera konsorcjum, tj. Multiconsult Polska sp. z o.o. polegającą na pełnieniu nadzoru inwestorskiego na zadaniu pn. Budowa autostrady płatnej autostrady AI Etap II Nowe Marzy Czerniewice, nad robotami budowlanymi (wraz z kontrolą rozliczenia budowy) nad realizacją zadania polegającego na budowie drogowego obiektu inżynierskiego (z wyłączeniem kładek dla pieszych) o najwyższej klasie obciążenia (klasa A), o przęśle o długości 180 m, wykonanym w technologii betonowania wspornikowego (nawisowego) i długości całkowitej obiektu 1 957,6m.

W zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego nie jest sporny przedmiot robót, lecz data zakończenia usługi nadzoru w rozumieniu warunku udziału w postępowania, tj. czy dla stwierdzenia, że mieści się

ona w okresie ostatnich 10 lat, zakończenie usług nadzoru inwestorskiego należy określić z uwzględnieniem jego pełnienia w okresie gwarancji, jak przyjmuje Odwołujący, tj. w dniu 24 października 2017 r., czy bez uwzględnienia pięcioletniego okresu gwarancji, co skutkuje uznaniem, że referencyjna usługa została wykonana wcześniej, niż tego wymaga SWZ.

Spór dotyczy zatem tego, czy zawarty w SWZ opis warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy pozwala na przyjęcie, że dla jego spełnienia możliwe jest uwzględnienie pełnienia nadzoru w okresie gwarancji.

Zdaniem Odwołującego, skoro Zamawiający wyraźnie tego nie wyłączył, to przedstawiając w Wykazie usług usługę, której realizacja, przy uwzględnieniu okresu gwarancji, została zakończona w okresie ostatnich 10 lat, spełnił warunek udziału w postępowaniu, a w konsekwencji wezwanie Zamawiające do przedłożenia Wykazu usług, zawierającego inną usługę, jest nieuzasadnione.

Zdaniem natomiast Zamawiającego, skoro nie zaznaczył, że wymagane doświadczenie może być zdobyte także w okresie gwarancji, to oznacza, że okres ten nie może być uwzględniany przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie, czy usługi były wykonywane w okresie ostatnich 10 lat.

W ocenie Izby należy podzielić stanowisko Zamawiającego.

Na wstępie zauważenia wymaga, że jak sam Odwołujący wskazał w odwołaniu z powołaniem na przytoczone orzecznictwo Izby, ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie SWZ, co ma na celu wykluczenie uznaniowości na etapie weryfikacji zdolności podmiotowej wykonawców. Nie jest dopuszczalna jakakolwiek modyfikacja warunku udziału w postępowaniu po upływie terminu składania ofert czy też jego interpretacja oparta na niewyartykułowanych w dokumentach zamówienia intencjach Zamawiającego.

Należy zgodzić się z takim stanowiskiem. W okolicznościach analizowanej sprawy, potwierdza ono jednak zasadność oceny dokonanej przez Zamawiającego, a nie Odwołującego.

Dokonywanie oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu z uwzględnieniem literalnego brzmienia jego opisu, zawartego w SWZ, zapobiega uznaniowości i nadinterpretacji na etapie badania i oceny ofert, przy czym nadinterpretacji nie może dokonywać nie tylko Zamawiający ale też nie mogą tego czynić wykonawcy.

Jak wynika z brzmienia spornego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy, chodzi w nim o legitymowanie się przez wykonawcę doświadczeniem w wykonaniu usługi (rozpoczętej i zakończonej) polegającej na pełnieniu nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi (wraz z kontrolą rozliczenia budowy) nad realizacją zadania polegającego na budowie wskazanego obiektu inżynierskiego.

Kluczowe znaczenie ma zatem sposób rozumienia terminów użytych w opisie warunku, tj. robót budowlanych i nadzoru inwestorskiego. Nie jest sporne, że Zamawiający na potrzeby tego postępowania nie wprowadził odrębnych definicji tych pojęć. Należy zatem je rozumieć zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

W związku z tym w szczególności wskazania wymaga, że stosownie do art. 3 pkt 7 ustawy z 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tj. Dz. U z 2025 r. poz. 418) przez roboty budowlane *należy rozumieć budowę, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego*, zaś z art. 25 tej ustawy wynika, że do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy:

- 1) *reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej;*
- 2) *sprawdzanie jakości wykonywanych robót budowlanych i stosowania przy wykonywaniu tych robót wyrobów zgodnie z ;*
- 3) *sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania;*
- 4) *potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy.*

Zgodnie z art. 7 pkt 21 ustawy Pzp, ilekroć w ustawie jest mowa o *robotach budowlanych - należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, określonych w załączniku II do dyrektywy, w załączniku I do dyrektywy oraz objętych działem 45 załącznika I do rozporządzenia (WE) nr Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz.Urz. WE L 340 z 16.12.2002, z późn.*

zm.<sup>6)</sup>), zwanego dalej "Wspólnym Słownikiem Zamówień", lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego;

Z brzmienia warunku udziału w postępowaniu, przy uwzględnieniu ww. przepisów, wynika zatem, że nie jest uprawnione twierdzenie Odwołującego, iż dla pozbawienia go możliwości wykazania wymaganego w SWZ doświadczenia z uwzględnieniem pełnienia usług w okresie gwarancji, konieczne było wyraźnie wyłączenie tego okresu z opisu warunku, na co zdaniem Odwołującego wskazuje treść opisu warunku udziału w postępowaniu a także przedmiot obecnego zamówienia, który obejmuje także pełnienie usług nadzoru w okresie gwarancji.

Warunki udziału w postępowaniu wiążą się z właściwościami podmiotowymi wykonawcy, natomiast wymogi dotyczące przedmiotu zamówienia wiążą się z jego realizacją, a zatem dotyczą zakresu i sposobu jego wykonania.

Jak wyżej wskazano, opis warunku udziału w postępowaniu dotyczy pełnienia nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi wraz z kontrolą rozliczenia budowy, co następuje po wykonaniu i odebraniu robót, a zatem zanim upłynie okres gwarancji.

Zważywszy na przepis art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności*, nie jest zatem uprawnione twierdzenie Odwołującego, z którego wynika, że skoro obecny przedmiot zamówienia obejmuje także świadczenie usług w okresie gwarancji, to z tego powodu warunek udziału w postępowaniu dotyczy także świadczenia usług w okresie gwarancji.

Opis warunku udziału w postępowaniu nie musi być tożsamy z opisem przedmiotu zamówienia. Ma on być proporcjonalny do tego przedmiotu, co nie oznacza, że ma być dokładnie taki sam. Ma on bowiem umożliwiać ocenę zdolności wykonawców do wykonania zamówienia, w takim zakresie, w jakim Zamawiający, mając na uwadze obowiązujące go przepisy prawa, uzna za uzasadnione jego potrzebami.

Określenie przedziału czasu, z jakiego ma pochodzić doświadczenie, wiąże się tym, że ma ono być stosunkowo aktualne. W sytuacji, gdy Zamawiający oczekiwał i jasno określił w SWZ wymóg, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadali doświadczenie w należyтым wykonaniu w okresie ostatnich 10 lat minimum jednej usługi (rozpoczętej i zakończonej) polegającej na pełnieniu nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi (wraz z kontrolą rozliczenia budowy) nad realizacją zadania polegającego na budowie wskazanego drogowego obiektu inżynierskiego, to oznacza, że zarówno Zamawiający jak wykonawcy są związani tymi postanowieniami SWZ. SWZ po terminie składania ofert nie może być bowiem zmieniana, jak też nie jest możliwa rozszerzająca interpretacja warunku udziału w postępowaniu. Przeczyłoby to bowiem zasadom obowiązującym na gruncie zamówień publicznych, w tym zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasadzie przejrzystości.

Wbrew stanowisku Odwołującego, nie jest zatem dopuszczalna interpretacja warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, oparta na jego intencji rozszerzenia brzmienia warunku udziału w postępowaniu o okres gwarancji, bowiem nie znajduje ona oparcia w treści SWZ, niezależnie od oceny czy jego sposób rozumienia opisu warunku udziału w postępowaniu można byłoby uznać za bardziej adekwatny do przedmiotu zamówienia czy nie.

W okolicznościach analizowanej sprawy, kierując się treścią SWZ, Zamawiający nie miał zatem podstaw do przyjęcia, że dla wykazania jego spełnienia przez Odwołującego, może być ono zdobyte także po zakończeniu robót budowlanych i ich rozliczeniu, tj. w okresie gwarancji. Okres gwarancji nie wpisuje się w opis warunku udziału w postępowaniu, wyraźnie przedstawiony w SWZ.

W związku z tym Izba nie podziela argumentacji Odwołującego, z której wynika, że w analizowanej sprawie ma zastosowanie orzecznictwo KIO, dotyczące braku możliwości wyciągania wobec wykonawcy negatywnych konsekwencji w przypadku wymagań, które nie zostały wyrażone w dokumentach zamówienia w sposób wyraźny i jednoznaczny. Zasada ta miałaby zastosowanie wówczas, gdyby obiektywnie można było stwierdzić, że opis warunku udziału w postępowaniu, zawarty w SWZ, budzi wątpliwości interpretacyjne dotyczące jego rozumienia. Izba nie stwierdziła takich obiektywnych wad opisu spornego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Opis ten jest w ocenie Izby jasny i nie powinien budzić wątpliwości.

Jeżeli jednak, jak próbuje wywodzić Odwołujący w oparciu o przykładowo podaną w odwołaniu treść dokumentów zamówienia, opracowanych przez innych zamawiających w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia, miał w tym zakresie wątpliwości, czy z sobie znanych powodów uznawał, że opis warunku udziału w postępowaniu nie odpowiada specyfice zamówienia i nie zapewnia wyboru wykonawcy o odpowiednich kwalifikacjach do realizacji kluczowych elementów zamówienia, to mógł skorzystać ze środków przewidzianych w ustawie Pzp. Na obecnym etapie

postępowania zmiana i nadinterpretowanie postanowień SWZ nie jest dopuszczalne.

Należy podzielić stanowisko Zamawiającego, zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie, z którego wynika, że skoro postawiony w SWZ warunek dotyczy kontrolowania przez właściwych inspektorów prac realizowanych przez wykonawcę robót budowlanych, polegających na budowie obiektu inżynierskiego, a usługa nadzoru inwestorskiego wykonywana po odbiorze robót budowlanych dotyczy przeglądów gwarancyjnych, co nie jest tożsame z wykonywaniem robót polegających na budowie obiektu, to nie miał obowiązku wyłączyć usług świadczonych w okresie gwarancji. Wbrew stanowisku Odwołującego, to rozszerzenie tego wymogu o czas gwarancji, wymagałoby wpisania tego w treści warunku, a nie odwrotnie.

Za nietrafiony należy uznać także zawarty w odwołaniu argument Odwołującego, że skoro Zamawiający rozdzielił we wzorze Wykazu usług okres trwania usług nadzoru od okresu trwania robót budowlanych, poprzez wskazanie dwóch kolumn, w których należało podać informacje o: Dacie rozpoczęcia i zakończenia usług nadzoru inwestorskiego, Dacie rozpoczęcia i zakończenia realizacji robót przez wykonawcę, to potwierdza to, że okres pełnienia usługi nadzoru nie był, w ramach warunku, ograniczony jedynie do okresu wykonywania nadzoru nad robotami budowlanymi. W ocenie Izby pokazuje to bowiem, że Zamawiający odrębnie traktował zakończenie realizacji robót, a w konsekwencji - na potrzeby warunku udziału w postępowaniu - okres nadzoru nad tymi robotami.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że w sytuacji, gdy Odwołujący posłużył się w Wykazie usług doświadczeniem, którego realizacja, w zakresie wskazanym w opisie warunku udziału w postępowaniu, tj. w zakresie pełnienia nadzoru inwestorskiego nad robotami budowlanymi wraz z kontrolą rozliczenia budowy, zakończyła się wcześniej, niż w okresie dziesięciu ostatnich lat, to Zamawiający zasadnie uznał, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia i wezwał Konsorcjum Ekocentrum do uzupełnienia Wykazu usług.

Stosownie do art. 552 ust. 1 Pzp 1. *Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W analizowanej sprawie, nie zostało wykazane naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

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

Przewodnicząca: .....