Sygn. akt KIO 4352/25

WYROK

Warszawa, dnia 6 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Rakowska

Protokolant:Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jana Pawła II 12, 00-124 Warszawa (Lider Konsorcjum) i Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jana Pawła II 12, 00-124 Warszawa (Partner Konsorcjum)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Kolejowa 5/7, 01-217 Warszawa**
przy udziale uczestników po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie, Aleja „Solidarności „ 173, 00-877 Warszawa (Lider Konsorcjum) Skanska a.s. z siedzibą w Czechach, Křižíkova 682/32a, Karlin, 186 00 Praha 8, Czechy (Partner Konsorcjum)**

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jana Pawła II 12, 00-124 Warszawa (Lider Konsorcjum) i Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jana Pawła II 12, 00-124 Warszawa (Partner Konsorcjum)** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Jana Pawła II 12, 00-124 Warszawa (Lider Konsorcjum) i Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie, Al. Jana Pawła II 12, 00-124 Warszawa (Partner Konsorcjum)** 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.

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt KIO 4352/25

Uzasadnienie

Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa drogi wojewódzkiej nr 627 na odcinku Kosów Lacki – Sokołów Podlaski” Etap 1 od km 73-607 do km 85+200 – dofinansowany z programu Fundusze Europejskie dla Mazowsza 2021-2027, Etap 2 od km 85+200 do km 90-424 – dofinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach programu Interreg NEXT Polska-Ukraina 2021 - 2027”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 marca 2025 r. pod numerem 201469-2025, numer wydania Dz.U. S: 62/2025.

W dniu 10 października 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum) oraz Polimex Mostostal S.A. z siedzibą w Warszawie (Partner Konsorcjum), zwani dalej „odwołującym”, wnieśli odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1) wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienie: SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum) oraz SKANSKA a.s. z siedzibą w Czechach (Partner Konsorcjum), zwanych dalej „Konsorcjum SKANSKA”, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w związku z nieuprawnionym przyznaniem ofercie ww. wykonawcy 10 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert – rozdział XVIII pkt 1.2) SWZ - „Doświadczenie Kierownika Budowy”, podczas gdy Konsorcjum SKANSKA nie wykazało, że dysponuje osobą o wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniu, w związku z czym oferta ww. wykonawcy nie powinna otrzymać dodatkowych punktów w ramach ww. kryterium; względnie polegających na zaniechaniu wezwania ww. wykonawcy do wyjaśnień treści oferty w powyższym zakresie;
2) zaniechaniu wykluczenia Konsorcjum SKANSKA z postępowania i odrzucenia jego oferty w związku z brakiem spełnienia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do doświadczenia (i) Kierownika budowy, (ii) Kierownika robót drogowych, oraz (iii) osoby odpowiedzialnej za

prowadzenie rozliczenia kontraktu; względnie polegających na zaniechaniu wezwania wykonawcy SKANSKA wyjaśnień i uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia ww. osób;

3)zaniechaniu odrzucenia z postępowania oferty złożonej przez Konsorcjum SKANSKA, jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

4)zaniechaniu odrzucenia zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę oferty Konsorcjum SKANSKA w ramach kryteriów oceny ofert w postaci nieuzasadnionego przyznania ww. wykonawcy 10 punktów w ramach „Doświadczenie Kierownika Budowy", podczas gdy osoba wskazana przez Konsorcjum SKANSKA na tym stanowisku (p. P.S.) nie nabyła doświadczenia, o którym mowa w rozdziale XVIII pkt 1 ppkt 2) SWZ, a tym samym oferta powinna uzyskać w ramach ww. kryterium 0 pkt, a w konsekwencji nieuprawnione dokonanie wyboru oferty Konsorcjum SKANSKA jako najkorzystniejszej;

2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum SKANSKA z Postępowania i odrzucenia jego oferty, w związku z brakiem spełnienia przez ww. wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącej doświadczenia Kierownika Budowy, Kierownika robót drogowych oraz osoby odpowiedzialnej za prowadzenie rozliczenia kontraktu;

3)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SKANSKA jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w związku z nieuprawnionym i nieznajdującym odzwierciedlenia w faktach opisem doświadczenia p. S., jako osoby wyznaczonej w ramach oferty na stanowisko Kierownika budowy oraz w ramach wykazu osób na stanowisko Kierownika budowy i Kierownika robót drogowych;

4)art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SKANSKA jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

ewentualnie

5)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum SKANSKA do uzupełnienia wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobą posiadającą wymagane doświadczenie w zakresie pełnienia funkcji Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych oraz osoby odpowiedzialnej za prowadzenie rozliczenia kontraktu;

ewentualnie

6)art. 223 ust. 1 oraz 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odpowiednio wezwania Konsorcjum SKANSKA do wyjaśnień treści oferty w zakresie doświadczenia osoby wyznaczonej na stanowisko Kierownika budowy oraz treści wykazu osób w zakresie doświadczenia Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych oraz osoby odpowiedzialnej za prowadzenie rozliczenia kontraktu.

Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności oceny i badania ofert w postępowaniu;

2)przeprowadzenia ponownej oceny i badania ofert w postępowaniu;

3)wykluczenie Konsorcjum SKANSKA z postępowania i odrzucenie oferty ww. wykonawcy;

ewentualnie, tj. na wypadek, gdyby Izba uznała, że oferta Konsorcjum SKANSKA nie podlega odrzuceniu;

4)przyznanie ofercie Konsorcjum SKANSKA w ramach powtórzonej czynności oceny i badania ofert 0 pkt w ramach kryterium oceny ofert wskazanego w rozdziale XVIII pkt 1 ppkt 2) SWZ - „Doświadczenie Kierownika Budowy.

Odwołujący wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym oraz 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.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując postanowienia SWZ, treść złożonych ofert oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający w dniu 14 października 2025 r. przesłał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wraz z wezwaniem do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym za pośrednictwem platformy zakupowej zamawiającego (https://platformazakupowa.pl//pn//mzdw).

W dniu 16 października 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum) i Skanska a.s. z siedzibą w Czechach (Partner Konsorcjum), zwanych dalej „Konsorcjum SKANSKA", zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

zamawiającego.

Konsorcjum SKANSKA złożyło na rozprawie „Pismo procesowe Przystępującego".

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum) i Skanska a.s. z siedzibą w Czechach (Partner Konsorcjum), zwanych dalej „Konsorcjum SKANSKA", lub „przystępującym", do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

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

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony i przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone przez odwołującego na rozprawie dowody, tj.:

1. Zestawienie robót opracowany na podstawie wykazu złożonego przez Konsorcjum SKANSKA.
2. Pismo z dnia 9 października 2007 r. Główny Urząd Nadzoru Budowlanego w sprawie budowy urządzeń bezpieczeństwa i organizacji ruchu.
3. Korespondencję mailową z firmą PROSTER RECYCLING S.A.
4. Pismo z powiatu mińskiego z dnia 20 października 2025 r.
5. Zamieszczone na pendrive dowody, tj.:
   a) zamieszczone w folderze „Dzienniki Budowy – całość",
   b) zamieszczone w folderze „Skany wpisów i stron tytułowych",
   c) zamieszczone w folderze „Korespondencja DK8_S8",
   d) zamieszczone w folderze „Utylizacja".

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone przez Konsorcjum SKANSKA na rozprawie dowody, tj.:

1. Referencje z dnia 3 czerwca 2025 r. wystawione przez Gdańsk Transport Company S.A. z siedzibę w Sopocie (numer referencyjny KO22821/PCH „Budowa Autostrady A1 na odcinku Rusocin – Nowe Marzy (…)".
2. Referencje z dnia 3 czerwca 2025 r. wystawione przez Gdańsk Transport Company S.A. z siedzibę w Sopocie (numer referencyjny KO22818/PCH „Budowa Autostrady A1 na odcinku Nowe Marzy – Czerniewice, Odcinek I od m. Nowe Marzy do m. Grudziądz (…)".
3. Referencje z dnia 3 czerwca 2025 r. wystawione przez Gdańsk Transport Company S.A. z siedzibę w Sopocie (numer referencyjny KO22819/PCH „Budowa Autostrady A1 na odcinku Nowe Marzy – Czerniewice, Odcinek II od m. Grudziądz do m. Lisewo (…)".
4. Referencje z dnia 3 czerwca 2025 r. wystawione przez Gdańsk Transport Company S.A. z siedzibę w Sopocie (numer referencyjny KO820/PCH „Budowa Autostrady A1 na odcinku Nowe Marzy – Czerniewice, Odcinek III od m. Lisewo do m. Lubicz (…)".
5. Pismo Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 25 kwietnia 2025 r.
6. Protokoły odbioru technicznego robót (7 sztuk).
7. Dokumenty potwierdzające doświadczenie osoby odpowiedzialnej za prowadzenie rozliczenia kontraktu – J.B..
8. Korespondencja e-mailowa p. J.B..

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty naruszenia:

1. **art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę oferty Konsorcjum SKANSKA w ramach kryteriów oceny ofert w postaci nieuzasadnionego przyznania ww. wykonawcy 10 punktów w ramach „Doświadczenie Kierownika Budowy", podczas gdy osoba wskazana przez Konsorcjum SKANSKA na tym stanowisku (p. P.S.) nie nabyła doświadczenia, o którym mowa w**

rozdziale XVIII pkt 1 ppkt 2) SWZ, a tym samym oferta powinna uzyskać w ramach ww. kryterium 0 pkt, a w konsekwencji nieuprawnione dokonanie wyboru oferty Konsorcjum SKANSKA jako najkorzystniejszej (zarzut 1 odwołania);

2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum SKANSKA z postępowania i odrzucenia jego oferty, w związku z brakiem spełnienia przez ww. wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącej doświadczenia Kierownika Budowy, Kierownika robót drogowych oraz osoby odpowiedzialnej za prowadzenie rozliczenia kontraktu (zarzut 2 odwołania);

3)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SKANSKA jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w związku z nieuprawnionym i nieznajdującym odzwierciedlenia w faktach opisem doświadczenia p. P.S., jako osoby wyznaczonej w ramach oferty na stanowisko Kierownika budowy oraz w ramach wykazu osób na stanowisko Kierownika budowy i Kierownika robót drogowych (zarzut 3 odwołania);

4)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum SKANSKA do uzupełnienia wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobą posiadającą wymagane doświadczenie w zakresie pełnienia funkcji Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych oraz osoby odpowiedzialnej za prowadzenie rozliczenia kontraktu (zarzut 4 ewentualny odwołania);

5)art. 223 ust. 1 oraz 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odpowiednio wezwania Konsorcjum SKANSKA do wyjaśnień treści oferty w zakresie doświadczenia osoby wyznaczonej na stanowisko Kierownika budowy oraz treści wykazu osób w zakresie doświadczenia Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych oraz osoby odpowiedzialnej za prowadzenie rozliczenia kontraktu (zarzut 5 ewentualny odwołania);

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale VII SWZ „WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU", pkt 2 podał, że *„o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (…) 4) zdolności technicznej lub zawodowej:*

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że: (…)

b) wymagane kwalifikacje zawodowe oraz wymagania dotyczące doświadczenia osób wykonujących czynności przy realizacji zamówienia:

•Kierownik Budowy posiadający:

*- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynieryjnej – drogowej, bez ograniczeń***

- doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub kierowania robót drogowych na minimum jednym zadaniu polegającym na budowie / rozbudowie / przebudowie drogi publicznej o wartości robót drogowych nie mniejszej niż 120 000 000,00 zł brutto każda, wraz z udziałem w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia***".*

Zamawiający w rozdziale XVIII SWZ „OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIERO PRZY WYBORZE OFERTY, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT" podał:

*„2) Przez kryterium (D) Doświadczenie Kierownika Budowy do oceny Zamawiający przyjmie ilość wskazanych przez Wykonawcę w formularzu oferty zadań spełniających warunki określone przez Zamawiającego w SWZ w odniesieniu do doświadczenia Kierownika Budowy. Zgodnie z warunkami SWZ minimalne wymagania dla Doświadczenia Kierownika Budowy to: doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robot drogowych na minimum jednym zadaniu polegającym na budowie/przebudowie/rozbudowie drogi publicznej o wartości robot drogowych nie mniejszej niż 120 000 000,00 zł brutto każda wraz z udziałem w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia.***

Zamawiający przy obliczeniu punktów w tym kryterium zastosuje następujące wyliczenie:

•wykazane 1 zadanie spełniające warunki określone w SWZ – 0 pkt

•wykazane 2 zadania spełniające warunki określone w SWZ - 20 pkt

•wykazane 3 zadania spełniające warunki określone w SWZ - 40 pkt

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

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

Konsorcjum SKANSKA złożyło WYKAZ OSÓB I PODMIOTÓW, KTÓRE BĘDĄ UCZESTNICZYĆ

WYKONYWANIU ZAMÓWIENIA, WRAZ Z INFORMACJAMI NA TEMAT ICH KWALIFIKACJI ZAWODOW` DOŚWIADCZENIA NIEZBĘDNEGO DO WYKONANIA ZAMÓWIENIA, A TAKŻE ZAKRESU WYKONYWANYCH NICH CZYNNOŚCI, w treści którego na stanowisko kierownika budowy podało p. P.S.. W kolumnie 4 i 5 wykazu *„Nazwa, zakres zadania doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na minimum 1 zadaniu polegającym na budowie / przebudowie/ rozbudowie drogi publicznej* o wartości robót drogowych nie mniejszej niż 120 000 000,00 zł brutto każda; wraz z udziałem w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia***"* oraz *„pełniona funkcja na podanym zadaniu"* a więc w zakresie dotyczącym doświadczenia wskazanej osoby podało 5 zadań, tj.

1. *„Zadanie 1 - Budowa Autostrady A1 na odcinku Nowe Marzy – Czerniewice odcinek I, od m. Nowe Marzy do m. Grudziądz, od km 89+450 do km 98+400,83 Wartość brutto całego zadania 933 671 405,35 zł: (223 264 880,88 EURO netto + VAT 23% i 22%) kurs z dnia 28.03.2025 1 EURO= 4,1819) w tym wartość brutto robót drogowych 265 776 853,00 zł. (netto + VAT 23% i 22%)",* zaznaczając przy tym „TAK", tj. udział w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia.
2. „Zadanie 2 - Budowa Autostrady A1 na odcinku Nowe Marzy – Czerniewice odcinek II, od m. Grudziądz do m. Lisewo, od km 98+400,83 do km 114+000 Wartość brutto całego zadania 419 201 228,79 zł: (100 241 810,85 EURO netto + VAT 23% i 22%) kurs z dnia 28.03.2025 1 EURO= 4,1819) w tym wartość brutto robót drogowych 269 764 994,00 zł. (netto + VAT 23% i 22%)", zaznaczając przy tym „TAK", tj. udział w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia.
3. *„Zadanie 3 - Budowa Autostrady A1 Nowe Marzy – Czerniewice odcinek III, od m. Lisewo do m. Lubicz, od km 114+000 do km 141+018. Wartość brutto całego zadania 718 639 181,05 zł : (171 845 137,63 EURO netto + VAT 23% i 22%) kurs z dnia 28.03.2025 1 EURO= 4,1819) w tym wartość brutto robót drogowych 440 868 143,00 zł. (netto + VAT 23% i 22%)"*, zaznaczając przy tym „TAK", tj. udział w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia.
4. *„Zadanie 4 - Budowa Autostrady A1 na odcinku Rusocin – Nowe Marzy Sekcji 6, od m. Warlubie do m. Nowe Marzy, od km 75+000 do km 89+450 Wartość brutto całego zadania 342 449 920,00 zł: (81 888 596,00 EURO; kurs z dnia 28.03.2025 1 EURO= 4,1819) w tym wartość brutto robót drogowych 199 674 274,96 zł*, zaznaczając przy tym „TAK", tj. udział w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia.
5. *„Zadanie 5 - Rozbudowa drogi krajowej nr 8 Warszawa – Białystok do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Wyszków - granica województwa podlaskiego, odcinek Ia - Wyszków – Węzeł Poręba (z węzłem) od km 516+482,66 do km 529+470 o długości ok. 12,99 km Wartość brutto całego zadania 316 411 105,76 zł: w tym wartość brutto robót drogowych powyżej 120 000 000,00 zł.",* zaznaczając przy tym „TAK", tj. udział w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia.

W ramach tego kryterium Konsorcjum SKANSKA otrzymało maksymalną ilość punktów, tj. 10.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp stanowi, że:

„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

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

Z kolei art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że *„Kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do: (…) 5) organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia; (…)*".

Oznacza to, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia a jedynym z kryteriów możliwych do zastosowania jest doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia.

W niniejszym stanie faktycznym jednym z warunków udziału w postępowaniu oraz jednym z pozacenowych kryteriów oceny ofert było *„Doświadczenie Kierownika Budowy".*

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu i dla uzyskania punktów w kryterium doświadczenia kierownika budowy Konsorcjum SKANSKA wskazało p. P.S.. Wykonawca ten - zgodnie z wymogiem wykazania doświadczenia - w kolumnie *„Nazwa, zakres zadania doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót drogowych na minimum 1 zadaniu polegającym na budowie / przebudowie/ rozbudowie drogi publicznej* o wartości robót drogowych nie mniejszej niż 120 000 000,00 zł brutto każda; wraz z udziałem w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia***" w kolumnie tej* wyspecyfikował 5 zadań, wskazując jednocześnie, że p. P.S. na zadaniach tych pełnił funkcję *„kierownika robot drogowych".*

Odwołujący zakwestionował w złożonym przez Konsorcjum SKANSKA Wykazie legitymowanie się przez wskazaną przez tego wykonawcę osobę zadaniami nr 1, 2 i 3 jako odrębnymi, gdyż *„realizowane były w tym samym*

czasie". Nie powołał przy tym przepisów, które sprawowanie nadzoru nad określoną branżą jednocześnie na kilku odcinkach miałyby zabraniać.

Z treści SWZ, tj. z treści warunku, jak i opisu kryterium nie wynikał zakaz posługiwania się przez wykonawcę zadaniami, które były realizowane w tym samym czasie.

Kierownik robot budowlanych może bowiem nadzorować kilka odcinków, jeśli są one częścią jednej budowy i posiada do tego odpowiednie uprawnienia i o ile nie koliduje to z jego obowiązkami oraz pozwala na stałą obecność na budowie. Zależy to także od zakresu robót i specyfiki inwestycji (specyfiki poszczególnych odcinków). Kierownik robót odpowiada przecież za działania na swoim odcinku, w tym zgodność z projektem, przepisami i sztuką inżynierską.
Co więcej trzy odcinki, na które powołało się Konsorcjum SKANSKA są położone niemal obok siebie. Tak więc pełnienie na nich wskazanej funkcji nie było niemożliwe. Pan P.S. mógł więc sprawować funkcje kierownika robót drogowych w ramach zadań 1, 2 i 3.

Udział p. P.S. w realizacji wskazanego w wykazie zadanie nr 1, 2 i 3 oraz nr 4 wprost potwierdzają cztery Referencje z dnia 3 czerwca 2025 r. wystawione przez Gdańsk Transport Company S.A. z siedzibę w Sopocie odnoszące się do poszczególnych odcinków autostrady A1 (numer referencyjny KO22821/PCH „Budowa Autostrady A1 na odcinku Rusocin – Nowe Marzy (…)" , KO22818/PCH „Budowa Autostrady A1 na odcinku Nowe Marzy – Czerniewice, Odcinek I od m. Nowe Marzy do m. Grudziądz (…)", KO22819/PCH „Budowa Autostrady A1 na odcinku Nowe Marzy – Czerniewice, Odcinek II od m. Grudziądz do m. Lisewo (…)" i KO820/PCH „Budowa Autostrady A1 na odcinku Nowe Marzy – Czerniewice, Odcinek III od m. Lisewo do m. Lubicz (…)". W ich treści bowiem wprost wskazano, że „Pan P.S. pełnił funkcję Kierownika Robót Drogowych", „do zakończenia czynności odbiorowych i uzyskania Świadectwa Zasadniczego Zakończenia Prac".

Z kolei udział w czynnościach odbiorowych potwierdzają także – jak wskazało Konsorcjum SKANSKA - przedstawione jedynie dodatkowo, gdyż okoliczności te potwierdzają już przedstawione referencje „protokoły odbioru technicznego robót", gdyż treść referencji jest w tym zakresie jednoznaczna.

Udział w realizacji kwestionowanych zadań potwierdzają także, wbrew temu co twierdzi odwołujący, wpisy do przedłożonych przez niego Dzienników Budowy (są to jednak - jak przyznał sam odwołujący - niektóre z uzyskanych przez niego dokumentów, w tym Dzienników Budowy). Nie dysponuje on bowiem wszystkimi Dziennikami Budowy dotyczącymi kwestionowanych odcinków.

Niemniej jednak na stronach nr 2 przedstawianych Dzienników Budowy w tabeli „C. Kierownicy robot" dla rodzaju robót „roboty drogowe" widnieje „Pan P.S.".

Jeśli chodzi o treść Dzienników Budowy i brak wpisów dokonanych przez p. P.S. w takim wymiarze jakiego oczekiwałby odwołujący, a co z kolei miałoby świadczyć o tym, że p. P.S. funkcji tej faktycznie nie wykonywał stwierdzić należy, że prawidłowość wpisów w Dzienniku Budowy kontrolują inspektorzy nadzoru budowlanego, inwestor raz inspektor nadzoru inwestorskiego, który jest jego przedstawicielem na budowie oraz uprawnione do tego organy kontrolne. Istotnie przepisy stanowią jakie informacje Dziennik Budowy powinien zawierać. Ich brak może to być oceniany co najwyżej w kontekście ewentualnych zaniedbań i braku nadzoru przez kierownika budowy. To na kierowniku budowy spoczywa bowiem odpowiedzialność za rzetelne prowadzenie dziennika.

Mimo braku takich wpisów, jak oczekuje tego odwołujący, złożone przez Konsorcjum SKANSKA dokumenty wprost potwierdzają, że p. P.S. posiada doświadczenie wymagane zarówno w postawionym warunku, jak i pozwalające na przyznanie temu wykonawcy maksymalnej ilości punktów w tym kryterium.

Odwołujący podważał także doświadczenie p. S. w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierowania robotami drogowymi w ramach zadania nr 5 tabeli, tj. „Rozbudowa drogi krajowej nr 8 Warszawa - Białystok do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Wyszków - granica województwa podlaskiego, odcinek Ia - Wyszków - Węzeł Poręba (z węzłem) od km 516+482,66 do km 529+470 o długości ok. 12,99 km.", podnosząc że z uzyskanej przez niego dokumentacji wynika, że p. P.S. nie widnieje w dokumentacji tej inwestycji.

Tymczasem z przedstawionego przez Konsorcjum SKANSKA pisma Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad wprost wynika, że „Pan P.S. dnia 23.03.2018 r. podjął obowiązki Kierownika Robót Drogowych.".

W kontekście powyższego stwierdzić należy, że p. P.S. posiada doświadczenie odpowiadające treści postawionego warunku udziału w postępowaniu, w tym w zakresie minimalnej wartości robót zrealizowanych w ramach danego zadania. Wartość zrealizowanych robót została wskazana w treści wykazu i jest zgodna z wymogami warunku. Natomiast odwołujący podważając tę wartość nie przedstawił w tym zakresie żadnej argumentacji.

Odwołujący zakwestionował również doświadczenie pani J.B., podnosząc że osoba ta nie uczestniczyła w czynnościach odbiorowych, kwestionując podaną w wykazie wartość brutto robot drogowych. Nie przedłożył jednak w tym zakresie żadnych dowodów.

Tymczasem – jak wynika ze złożonego przez Konsorcjum SKANSKAWYKAZU OSÓB I PODMIOTÓW, KTÓRE BĘDĄ UCZESTNICZYĆ W WYKONYWANIU ZAMÓWIENIA, WRAZ Z INFORMACJAMI NA TEMAT ICH KWALIF ZAWODOWYCH I DOŚWIADCZENIA NIEZBĘDNEGO DO WYKONANIA ZAMÓWIENIA, A TAKŻE ZAK WYKONYWANYCH PRZEZ NICH CZYNNOŚCI jako „osobę odpowiedzialną za prowadzenie rozliczenia kontrak posiadającą wykształcenie wyższe" wskazało „J.B.". Natomiast w kolumnie „*Nazwa, zakres zadania doświadczenie* (...)" Konsorcjum SKANSKA wyspecyfikowało „Zadanie 1 Budowa obwodnicy osiedla Leśnica od ul. Średzkiej do ul. Granicznej we Wrocławiu Wartość brutto całego zadania 147 816 658,10 zł, w tym wartość brutto robót drogowych 50 119 388,10 zł***)", zaznaczając przy tym „TAK", tj. udział w czynnościach odbiorowych świadczących o zakończeniu realizacji zamówienia.

Konsorcjum SKANSKA złożyło także poświadczenie wystawione przez Wrocławskie Inwestycje Sp. z o .oz dnia 10 kwietnia 2025 r., w treści którego wskazano, że Pani J.B. „była odpowiedzialna za prowadzenie rozliczenia kontraktu", którego wartość brutto wyniosła „147 816 658,10 zł brutto". Dowodem na powyższe jest także rozliczenie kontraktu i korespondencje e-mailowa dotycząca jego rozliczenia, którym legitymowała się Pani J.B.. Wobec tego brak jest podstaw do kwestionowania doświadczenia tej osoby.

W konsekwencji powyższego zamawiający nie naruszył art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 ustawy Pzp i nie zaniechał wezwania Konsorcjum SKANSKA do uzupełnienia wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobą posiadającą wymagane doświadczenie w zakresie pełnienia funkcji Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych oraz osoby odpowiedzialnej za prowadzenie rozliczenia kontraktu.

Zgodnie z przywołanym przez odwołującego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek jeden raz wezwać wykonawcę do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie oświadczenia JEDZ, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń, ale tylko wtedy, gdy dokumenty te nie zostały złożone, są błędne lub niekompletne. Tymczasem Konsorcjum SKANSKA, co jest niewątpliwe, złożyło wymagany przez zmawiającego wykaz, z treści którego wynika zarówno potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jak również podstawa do przyznania temu wykonawcy punktów w ramach kryterium „*Doświadczenie Kierownika Budowy".* Brak jest więc podstaw do wzywania tego wykonawcy do jego uzupełnienia a tym samym do uznania, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 2 lit. b ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że „*została złożona przez wykonawcę: (…) b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, (…)*". Konsorcjum SKANSKA spełniło warunek udziału w postępowaniu. Wobec tego jego oferta nie podlega odrzuceniu.

Brak jest również podstaw do zastosowania a tym samym do uznania naruszenia przez zamawiającego art. 223 ust. 1 oraz 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odpowiednio wezwania Konsorcjum SKANSKA do wyjaśnień treści oferty w zakresie doświadczenia osoby wyznaczonej na stanowisko Kierownika budowy oraz treści wykazu osób w zakresie doświadczenia Kierownika budowy, Kierownika robót drogowych oraz osoby odpowiedzialnej za prowadzenie rozliczenia kontraktu.

Z kolei art. 128 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający ma prawo żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści JEDZ lub innych dokumentów składanych w postępowaniu. Przepis ten nie określa jednak żadnych kryteriów wzywania wykonawców do złożenia wyjaśnień, co oznacza, że zasadność wezwania powinna być oceniana na podstawie celowości i kontekstu. Jego zastosowanie ma więc miejsce wtedy, gdy zamawiający ma wątpliwości co do treści złożonych oświadczeń lub dokumentów złożonych przez wykonawcę, w tym przypadku przez Konsorcjum SKANSKA. Niemniej jednak treść złożonego wykazu, z którym utożsamia odwołujący podstawę do wezwania do wyjaśnień, jest jednoznaczna. Wobec tego nie ma podstaw do wyjaśniania czegokolwiek. Jak już bowiem wyżej wskazano złożony wykaz potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jak i przyznanie temu wykonawcy punktów w ramach kryterium „*Doświadczenie Kierownika Budowy"*

Izba uznała, że nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SKANSKA jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w związku z nieuprawnionym i nieznajdującym odzwierciedlenia w faktach opisem doświadczenia p. P.S., jako osoby wyznaczonej w ramach oferty na stanowisko Kierownika budowy oraz w ramach wykazu osób na stanowisko Kierownika budowy i Kierownika robót drogowych.

W myśl art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustawa Pzp nie zawiera przy tym definicji czynu nieuczciwej konkurencji i odsyła w tym zakresie do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga przy tym ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu konkretnego deliktu szczegółowego ujętego w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub deliktu w nim nieujętego, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. (

Nowińska Ewa, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2007).

W niniejszym stanie faktycznym odwołujący czyn nieuczciwej konkurencji utożsamia z opisem doświadczenia p. P.S., który został wskazany jako osoba wyznaczona w ramach oferty na stanowisko Kierownika budowy oraz w ramach wykazu osób na stanowisko Kierownika budowy i Kierownika robót drogowych, którego – w ocenie odwołującego – p. P.S. nie posiada. Zarzut ten (zarzut czynu nieuczciwej konkurencji) został podniesiony jako zarzut wynikowy czy też będący konsekwencją wcześniej postawionych zarzutów, kwestionujących doświadczenie p. P.S.. Skoro więc – jak już wyżej wskazano - brak jest podstaw do uznania, że p. P.S. wymaganego doświadczenia nie posiada to brak jest podstaw do uznania, że wykonawca, przedstawiając doświadczenie p. P.S. dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji.

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty 1, 2, 3 i 5 odwołania nie potwierdziły się.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SKANSKA jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (zarzut 4 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający wartość zamówienia oszacował na kwotę 469 505 345,36 zł, co stanowi równowartość 101 249 777,96 euro, w tym wartość przewidywanych zamówień, o których mowa odpowiednio w art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp oraz art. 388 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, została ustalona na kwotę 200 215 526,81 zł, co stanowi równowartość 42 176 883,57 euro.

Przed otwarciem ofert zamawiający udostępnił kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 331 226 477,00 zł brutto.

W postępowaniu złożono 13 ofert, tj. oferta nr 1 złożona przez odwołującego na kwotę 124 960 424,36 zł brutto; oferta nr 2 złożona przez UNIBEP S.A. na kwotę 169 525 794,14 zł brutto; oferta nr 3 złożona przez Mostostal Warszawa S.A. na kwotę 149 994 605,00 zł brutto; oferta nr 4 złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. oraz Aldesa Construcciones S.A. na kwotę 150 806 118,36 zł brutto; oferta nr 5 złożona przez BUDIMEX S.A. na kwotę 133 802 996,52 zł brutto; oferta nr 6 złożona przez Trakcja S.A. na kwotę 141 495 053,65 zł brutto; oferta nr 7 złożona przez MIRBUD S.A. na kwotę 152 621 279,71 zł brutto; oferta nr 8 złożona przez PBI Infrastruktura S.A.na kwotę 138 949 021,36 zł brutto; oferta nr 9 złożona przez Strabag Sp. z o.o. na kwotę 134 039 621,65 zł brutto; oferta nr 10 złożona przez Konsorcjum SKANSKA na kwotę 111 524 997,90 zł brutto; oferta nr 11 złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Balzola Polska Sp. z o.o. oraz Lantania SA z siedzibą w Hiszpanii i RUBAU Polska Sp. z o.o. na kwotę 145 547 682,49 zł brutto; oferta nr 12 złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI Spółkai NDI Sopot Spółka Akcyjna na kwotę 138 427 916,61 zł brutto oraz oferta nr 13 złożona przez P.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U.B. Piotr Pawlica na kwotę 158 209 511,71 zł brutto;

Zamawiający, pismem z dnia 3 czerwca 2025 r., skierowanym do Konsorcjum SKANSKA, działając na podstawie art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 Pzp wskazał, że *„całkowita cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania, i wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia.*

Wobec powyższego Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu.

Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności elementów wskazanych w art. 224 ust. 3.

W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi Wykonawca jest obowiązany uwzględnić w wyjaśnieniach elementy wskazane w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych tj.:

- art. 224 ust. 3 pkt 4) - zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej (...),

- art. 224 ust. 3 pkt 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zamawiający zwraca się o wyjaśnienie jaką stawkę za roboczogodzinę przyjął Wykonawca do kalkulacji ceny wraz z uwzględnieniem kosztów pracodawcy. (…)”.

W odpowiedzi na powyższe Konsorcjum SKANSKA , pismem z dnia 20 czerwca 2025 r., złożyło wyjaśnienia, załączając do nich m.in. oferty uzyskane od dostawców i podwykonawców.

Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum SKANSKA jako najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że *„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia*”.

Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że *„odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie*

uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.". Oznacza to, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień zobowiązany jest wykazać, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Złożone wyjaśnienia nie mogą mieć przy tym charakteru ogólnego. Składane są bowiem celem stwierdzenia, że podejrzenie zamawiającego dotyczące rażąco niskiej ceny było nieuzasadnione. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Z kolei art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że „*Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.".* Oznacza to, że w przypadku gdy zamawiający zwróci się do wykonawcy o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny to ciężar udowodnienia, że zaoferowana cena lub koszt (lub ich części składowe) nie są rażąco niskie, spoczywa na wykonawcy. Jeśli więc wykonawca nie udzieli wyjaśnień bądź gdy udzielone wyjaśnienia potwierdzą w ocenie zamawiającego, że cena lub koszt oferty są rażąco niskie, oferta wykonawcy zostanie odrzucona. Także złożenie wyjaśnień niepopartych dowodami bądź ogólnikowych może przy tym zostać uznane przez zamawiającego za brak złożenia wyjaśnień.

W niniejszym stanie faktycznym, co jest niewątpliwe, zamawiający skierował do wszystkich wykonawców, w tym do Konsorcjum SKANSKA, wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wezwanie skierowane do Konsorcjum SKANSKA oparte było na dwóch podstawach prawnych, tj. art. 224 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 Pzp. Zamawiający w tym wezwaniu wskazał, że „*całkowita cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania, i wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia*". Jednocześnie podał jakich informacji oczekuje od wykonawcy. Oczekiwał więc udzielenia odpowiedzi adekwatnych do zadanych pytań. Takich też odpowiedzi na zadane przez zamawiającego pytania wykonawca udzielił. Wykonawca odniósł się bowiem do wszystkich kwestii, co do których wyjaśnień zażądał zamawiający. Złożył wyjaśnienia, przedstawił sposób kalkulacji ceny oraz żądaną stawkę roboczogodziny z narzutami a także Zbiorcze Zestawienie Kosztów oraz rozbicia branżowe.

W zakresie branży drogowej – jak wyjaśniło Konsorcjum SKANSKA - przedstawiło zamawiającemu metodykę weryfikacji ilości i kalkulacji ceny. Tak więc m.in. wykonało model 3D/BIM oraz pliki wektorowe DWG określając dokładne ilości (obmiary) dla wszystkich asortymentów drogowych. Wskazało także dopuszczony przez zamawiającego wariant technologiczny wymiany gruntu oraz RDC, załączając ofertę podwykonawcy. Podało również wycenę robót bitumicznych, wskazując podstawę takiej wyceny. Co więcej wykonawca ten przedstawił strukturę i skalę pokrycia kosztami rynkowymi tej branży, przedstawiając w tym zakresie nie tylko łączną wartość robot drogowych z podziałem na koszty bezpośrednie i te, które zostaną pokryte ofertami podmiotów zewnętrznych, ale także koszty własne obejmujące koszty ogólne, zysk i rezerwę.

Wbrew twierdzeniom odwołującego Konsorcjum SKANSKA przedstawiło także sposób kalkulacji pozycji „roboty inne", podając co one obejmują i dodając, że poza realizacją siłami własnymi będzie korzystało z ofert materiałowych wskazanych podmiotów.

Konsorcjum SKANSKA przedstawiło także szereg ofert podwykonawców czy też poddostawców. Stanowią one w istocie dowody potwierdzające prawidłowość dokonanej kalkulacji.

Wykonawca przedstawił również udział kosztowy danej oferty cenowej jaki został skalkulowany dla danej branży.

Jeśli chodzi o kwestię oferty Habitat Recykling Sp. z o.o. stwierdzić należy, że rzeczywiście – jak wykazał odwołujący – podmiot ten faktycznie nie przetwarza odpadów oznaczonych kodem 17.03.01. Oferta tego podmiotu została złożona przez Konsorcjum SKANSKA w ramach wyjaśnień rażąco niskie ceny. Została ona – jak wyjaśnił przystępujący - pozyskana przez tego wykonawcę na etapie przygotowywania oferty. Oferta ta, wskazując na jej indywidualny charakter, taką możliwość dopuszczała. Brak było więc podstaw – jak słusznie wskazał przystępujący - do powzięcia przez niego wątpliwości do prawidłowości otrzymanej oferty. To dopiero po uzyskaniu informacji o braku posiadania przez Habitat Recykling Sp. z o.o. decyzji na przetwarzanie odpadów o kodzie 17.03.01. Konsorcjum SKANSKA pozyskało ofertę innego podmiotu (CDSR Recykling), który posiada stosowne decyzje w tym zakresie oraz przedstawiło korzystniejszą ofertę cenową. Oznacza to, że cena Konsorcjum SKANSKA nie była nierealna i potwierdziła prawidłowość sporządzonej kalkulacji.

Zarzut zbyt ogólnej kalkulacji nie znajduje także żadnego uzasadnienia, gdyż przyjęcie przez zamawiającego ryczałtowego wynagrodzenia powoduje brak po stronie wykonawcy obowiązku przedstawiania szczegółowego kosztorysu ofertowego. Istotnie wykonawca ma obowiązek wykazać, że kwestionowana cena jest skalkulowana prawidłowo i wykonawca jest w stanie za tę cenę zrealizować zamówienie i złożyć kalkulacje oraz stosowne dowody. Nie oznacza to jednak, że ma złożyć szczegółowy kosztorys ofertowy. Ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie wymaga bowiem przedstawienia szczegółowego kosztorysu ofertowego.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Izba nie zasądziła na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa przed Izbą, gdyż pełnomocnik zamawiającego wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa przed Izbą na podstawie norm przepisanych. Nie złożył przy tym rachunku lub spisu kosztów, na podstawie których – zgodnie z § 5 pkt 2) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) – możliwe jest ich zasądzenie.

Przewodnicząca: ……..……