

prof. nadzw. dr hab. Przemysław Drapała
Radca prawny

Andrzej Sokołowski
Radca prawny

dr Marcin Chomiuk
Radca prawny

Maciej Chrzan, LL.M.
Radca prawny

Wojciech Bazan
Adwokat

Jakub Majewski
Adwokat

Wojciech Merkwa
Radca prawny

Jakub Abramowicz
Adwokat

Adrian Andrychowski
Adwokat

Magdalena Bartnik
Adwokat

Małgorzata Borowiak
Radca prawny

Krzysztof Brant
Radca prawny

Marcin Chojnacki
Adwokat

Dorota Dąbrowska
Doradca podatkowy

Michał Drozdowicz
Radca prawny

Piotr Duma
Radca prawny

Iwo Franaszczyk
Adwokat

dr Łukasz Paweł Goniak
Adwokat

Konrad Gortad
Adwokat

Arkadiusz Górski
Adwokat

Daria Gromotka
Radca prawny

Jakub Oliver Hottewitzsch
Adwokat

Michał Jagielski
Ekspert podatkowy

Katarzyna Jakubowska-Kaleta
Radca prawny

Zbigniew Jara
Radca prawny / Rechtsanwalt

Barbara Kaczała
Radca prawny

Ludwina Klein, LL.M.
Adwokat

Artur Krępa
Radca prawny

dr hab. Bogusław Lackoroński
Radca Prawny

Marcin Lewiński
Adwokat

Jaśmina Łyczewska
Adwokat

Karol Macias
Radca prawny

Anna Matusiak-Wekiera
Radca prawny

Ewa Mońdział
Radca prawny

Mariusz Nowakowski, MLE
Adwokat

Anna Nowodworska
Adwokat

dr Joanna Ostojńska-Kołodziej
Adwokat

Daria Pawelec-Supłat
Radca prawny

Emilia Putra
Radca prawny

Wiktor Rainka
Adwokat

Justyna Solarska
Adwokat

Honorata Twaróg
Radca prawny

Michał Urbański
Adwokat

Anna Wójcik
Adwokat

Kinga Zagrajec
Adwokat

Magdalena Zasiewska
Doradca podatkowy

Warszawa, 26 czerwca 2023 roku

Do:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący:

PRIMOST Południe Sp. z o.o.
ul. Odkrywkowa 91
42-504 Będzin
KRS: 0000781739

reprezentowany przez:

r.pr. Wojciecha Merkwę
adw. Łukasza Goniaka
JDP DRAPAŁA & PARTNERS Sp. j.
ul. Bonifraterska 17,00-203 Warszawa
tel: +48 22 246 00 30
e-mail: wojciech.merkwa@jdp-law.pl
lukasz.goniak@jdp-law.pl

adres do doręczeń:

Zamawiający:

Gmina i Miasto Ulanów
ul. Rynek 5
37-410 Ulanów
Tel: +48 158 713 141
e-mail: miasto@ulanow.pl

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy: PRIMOST Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie („**Odwołujący**”, „**PRIMOST**”), w oparciu o udzielone pełnomocnictwo (odpis pełnomocnictwa wraz z informacją z Krajowego Rejestru Sądowego oraz dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu), ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, którego przedmiotem jest: „*Budowa mostu na rzece San wraz z przebudową*

drogi gminnej ul. Św. Wojciecha w miejscowości Bieliny w km 1+256 - 2+406" (nr postępowania: I.270.23.2023, „**Postępowanie**”), prowadzonym przez Zamawiającego: Gminę i Miasto Ulanów („**Zamawiający**”), niniejszym na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych („**Pzp**”), wnoszę odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- (1) nieprawidłowego badania i oceny oferty złożonej przez konsorcjum wykonawców w składzie: Mostostal Kielce S.A. z siedzibą w Kielcach – Lider Konsorcjum oraz Wolmost Sp. z o.o. – Partner Konsorcjum (łącznie „**Konsorcjum Mostostal**”) i, w efekcie, przyjęcia, że oferta Konsorcjum Mostostal w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert – pkt 20.1.2. Instrukcji dla wykonawców („**IDW**”)¹- „Doświadczenie Kierownika Budowy” winna otrzymać 20 punktów w sytuacji, w której w rzeczywistości Konsorcjum Mostostal nie wykazało, że dysponuje osobą o wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniu, które uprawniałoby Zamawiającego do przyznania ofercie Konsorcjum Mostostal w przedmiotowym kryterium 20 punktów (oferta Konsorcjum Mostostal w ramach badanego kryterium nie powinna otrzymać dodatkowych punktów, lub - ewentualnie – powinna otrzymać 10 punktów);
- (2) zaniechania wykluczenia Konsorcjum Mostostal z Postępowania w sytuacji, w której Konsorcjum Mostostal przedstawiło informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, które mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, polegające na przedstawieniu w ofercie, na potrzeby kryterium oceny ofert wskazanego w pkt 20.1.2. IDW- „Doświadczenie Kierownika Budowy”, osoby, która, wbrew oświadczeniu Konsorcjum Mostostal, nie pełniła funkcji kierownika robót mostowych w ramach drugiego zadania wskazanego w Formularzu 2.2 („*Optymalizuj i buduj – Budowa kładki pieszko-rowerowej na wyspę Bolko przez Kanał Ulgi wraz z budową ścieżki rowerowej; zakres zadania budowa kładki*”);
- (3) wyborze oferty Konsorcjum Mostostal jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, w sytuacji, w której oferta Konsorcjum Mostostal została błędnie oceniona przez Zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert - pkt 20.1.2. IDW - „Doświadczenie Kierownika Budowy”, co skutkowało przyznaniem jej najwyższej punktacji w toku badania i oceny ofert w Postępowaniu, podczas gdy w rzeczywistości oferta Konsorcjum Mostostal winna otrzymać mniejszą liczbę punktów i tym samym zostać sklasyfikowana na niższej pozycji w rankingu ofert.

I. Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- (1) **art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp** poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Mostostal na skutek nieuzasadnionego przyznania mu 20 punktów w ramach kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy”, podczas gdy osoba wskazana przez Konsorcjum Mostostal na to stanowisko (p. Michał Przygodzki) nie nabyła doświadczenia, o którym mowa w pkt 20.1.2 IDW, gdyż:
 - (a) Pan Michał Przygodzki nie pełnił funkcji kierownika robót mostowych w ramach zadania pn. „*Optymalizuj i buduj – Budowa kładki pieszko-rowerowej na wyspę Bolko przez Kanał Ulgi wraz z budową ścieżki rowerowej; zakres zadania budowa kładki*”;

¹ Stanowiącej Tom I Specyfikacji Warunków Zamówienia („**SWZ**”)

oraz, nawet gdyby uznać, że w ramach powyższej inwestycji Pan Przygodzki nabył oczekiwane przez Zamawiającego doświadczenie;

- (b) łączne doświadczenie zdobyte przez Pana Przygodzkiego w ramach zadania pn. „*Optymalizuj i buduj – Budowa kładki pieszo-rowerowej na wyspę Bolko przez Kanał Ulgi wraz z budową ścieżki rowerowej; zakres zadania budowa kładki*” oraz zadania pn. „*Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń eksploatacyjnych na sieci kolejowej – Prace na moście Gdańskim w Warszawie; zakres zadania remont mostu*” nie uzasadnia przyznania ofercie Konsorcjum Mostostal 20 punktów;

co powinno prowadzić do przyznania Konsorcjum Mostostal 0 lub 10 punktów (przy uwzględnieniu doświadczenia nabytego w pierwszej wymienionej powyżej inwestycji);

- (2) **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 Pzp** poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Mostostal z Postępowania i - w konsekwencji - odrzucenia Jego oferty, w sytuacji w której Konsorcjum Mostostal, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, wprowadziło Zamawiającego w błąd, przedstawiając w złożonej ofercie nieprawdziwą informację, iż p. Michał Przygodzki pełnił funkcje kierownika robót mostowych w toku realizacji inwestycji pn. „*Optymalizuj i buduj – Budowa kładki pieszo-rowerowej na wyspę Bolko przez Kanał Ulgi wraz z budową ścieżki rowerowej; zakres zadania budowa kładki*”;

a w konsekwencji

- (3) **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 wnoszę 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) odrzucenie oferty Konsorcjum Mostostal w Postępowaniu oraz wykluczenie Konsorcjum Mostostal z Postępowania;

ewentualnie, tj. na wypadek, w którym Izba uznałaby, że nie istnieją podstawy do wykluczenia Konsorcjum Mostostal z Postępowania;

- (4) przyznanie w ramach powtórzonej czynności oceny i badania ofert 0 punktów ofercie Konsorcjum Mostal w ramach kryterium oceny ofert wskazanego w 20.1.2. IDW

ewentualnie, tj. na wypadek, w którym Izba uznałaby, że nie istnieją podstawy do przyznania Konsorcjum Mostostal 0 punktów w ramach kryterium, o którym mowa w pkt. 20.1.2 IDW;

- (5) przyznanie w ramach powtórzonej czynności oceny i badania ofert 10 punktów ofercie Konsorcjum Mostal w ramach kryterium oceny ofert wskazanego w 20.1.2. IDW.
- III. Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp wnoszę 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 wnoszę 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. Gdyby Zamawiający przeprowadził czynności podjęte w Postępowaniu zgodnie z przepisami Pzp i prawidłowo ocenił stan faktyczny, doszłoby do odrzucenia oferty Konsorcjum Mostostal i wykluczenia tego wykonawcy z Postępowania lub chociażby sklasyfikowania oferty Konsorcjum Mostostal na niższej pozycji listy rankingowej, co wówczas umożliwiłoby uzyskanie zamówienia przez Odwołującego.

Termin na wniesienie odwołania

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu zostało opublikowane przez Zamawiającego w dniu 15 czerwca 2023 r., co oznacza, że termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 26 czerwca 2023 roku.

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp odwołanie, w przypadku zamówień, których wartość jest wyższa niż progi unijne, wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Postępowanie dotyczy zamówienia o wartości wyższej niż progi unijne, co oznacza, że odwołanie zostało wniesione w terminie.

Mając na uwadze, że termin 10 dni od 15 czerwca 2023 r. upływa 25 czerwca 2023 r. w dzień ustawowo wolny od pracy (niedziela), faktyczny termin na złożenie niniejszego Odwołania upływa 26 czerwca 2023 r.

Niniejsze odwołanie zostało więc złożone w przewidzianym ustawą Pzp terminie.

Pozostałe wymogi formalne

Do odwołania załączono dowód wniesienia wpisu w wymaganej wysokości oraz potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 marca 2023 r. pod nr 2023/S 051-151028.

UZASADNIENIE

I. ISTOTNE DLA SPRAWY ELEMENTY STANU FAKTYCZNEGO

1. Zamawiający prowadzi Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, przedmiotem którego jest budowa mostu na rzece San wraz z przebudową drogi gminnej ul. Św. Wojciecha w miejscowości Bieliny w km 1+256 - 2+406.
2. W pkt. 20.1.2. IDW, Zamawiający przewidział jedno z pozacenowych kryteriów oceny ofert, w ramach którego postanowił premiować dodatkowe (tj. wykraczające poza doświadczenie wykazywane na okoliczność spełnienia warunków udziału) doświadczenie osoby predestynowanej do pełnienia funkcji Kierownika Budowy (w przywołany poniżej sposób):

20.1.2. **Kryterium „Doświadczenie Kierownika Budowy”** będzie rozpatrywane na podstawie deklaracji Wykonawcy złożonej w Formularzu „Kryteria pozacenowe”:

W tym kryterium Wykonawca może uzyskać maksymalnie **20 punktów**.

Za skierowanie do pełnienia funkcji Kierownika Budowy osoby posiadającej większe doświadczenie niż wymagane w warunkach przetargu określonym w pkt 8.2.4 b) IDW Zamawiający przyzna następującą ilość punktów:

- doświadczenie spełniające warunek przetargu na 1 zadaniu – 0 pkt
- doświadczenie spełniające warunek przetargu na 2 zadaniach – 10 pkt
- doświadczenie spełniające warunek przetargu na 3 i więcej zadaniach - 20 pkt

Jeśli Wykonawca nie wskaże doświadczenia Kierownika budowy, Zamawiający przyjmie, że Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia kierownika budowy z wymaganym minimalnym doświadczeniem (zgodnym z warunkiem określonym w pkt 8.2.4 b) IDW i przyzna w tym kryterium 0 pkt

3. Warunek udziału odnoszący się do osoby kierownika budowy sformułowany został w pkt. 8.2.4 b) IDW:

Lp.	Warunki udziału w postępowaniu
1	<p>Wykonawca, na funkcję wymienioną poniżej, wskaże osobę, którą musi mieć dostępną na etapie realizacji zamówienia, spełniającą następujące wymagania:</p> <p>Osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownika Budowy:</p> <ul style="list-style-type: none"> - wymagana liczba osób: 1 - Doświadczenie zawodowe: Minimum 12 miesięcy doświadczenia w okresie trwania robót budowlanych przy realizacji co najmniej 1 zadania w ramach którego wykonano budowę lub przebudowę lub remont mostu, wiaduktu, estakady lub kładki o konstrukcji stalowej, każde zadanie o wartości robót mostowych nie mniejszej niż 12 500 000,00 zł brutto, na którym osoba ta pełniła funkcję Kierownika Budowy lub Kierownika Robót mostowych lub Inspektora nadzoru robót branży mostowej

4. Na potrzeby uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryterium odnoszącego się do doświadczenia Kierownika Budowy Konsorcjum Mostostal wskazało doświadczenie Pana Michała Przygodzkiego zdobyte w ramach następujących zadań:
- „Rozbiórka i budowa północnego wiaduktu drogowego w ciągu ul. Wojska Polskiego (droga powiatowa nr 3034C) nad Al. Jana Pawła II (droga krajowa nr 5) w trybie zaprojektuj i wybuduj; zakres zadania budowa wiaduktu” („**Inwestycja Bydgoszcz**”);
 - „Optymalizuj i buduj – Budowa kładki pieszo-rowerowej na wyspę Bolko przez Kanał Ulgi wraz z budową ścieżki rowerowej; zakres zadania budowa kładki” („**Inwestycja Opole**”);
 - „Poprawa bezpieczeństwa i likwidacja zagrożeń eksploatacyjnych na sieci kolejowej – Prace na moście Gdańskim w Warszawie; zakres zadania remont mostu” („**Inwestycja Most Gdański**”).
5. Celem potwierdzenia, że Pan Michał Przygodzki faktycznie pełnił wymaganą przez Zamawiającego funkcję w toku powyższych zadań, Zamawiający wystosował do odpowiednich zamawiających stosowne pisma² w drodze wniosków o dostęp do informacji publicznej, celem potwierdzenia:
- Czy Pan Michał Przygodzki pełnił funkcję kierownika robót mostowych w ramach przedmiotowej inwestycji;
 - Jaka była wartość brutto robót w zakresie budowy kładki;
 - Jaki był rodzaj konstrukcji budowanej kładki.
6. Zamawiający otrzymał m.in. następujące informacje (przytoczenie precyzyjnych informacji, które pozyskał Zamawiający jest o tyle istotne, że Konsorcjum Mostostal w kilku miejscach przedstawia informacje odbiegające od nich):
- w ramach Inwestycji Bydgoszcz, Pan Michał Przygodzki pełnił funkcję kierownika budowy **od dnia 19 lipca 2021 r. do dnia 31 lipca 2022 r. (co daje łącznie 12 miesięcy i 12 dni, przy założeniu wykładni preferencyjnej dla Konsorcjum Mostostal - 13 miesięcy)**³, a wartość robót wyniosła 23 010 724,65 zł brutto;
 - q ramach Inwestycji Opole, Pan Michał Przygodzki został zatwierdzony przez Inwestora jako kierownik robót mostowych **w dniu 13 listopada 2019 r., natomiast roboty budowlane zakończono 10 sierpnia 2020 r. (co daje łącznie 8 miesięcy i 28 dni, przy założeniu wykładni preferencyjnej dla Konsorcjum Mostostal 9 miesięcy)**, zamawiający w odpowiedzi wskazał przy tym, że nie jest w stanie podać dokładnej liczby dni, w ciągu których p. Przygodzki pełnił funkcję w ramach niniejszej inwestycji z uwagi na brak w posiadaniu zamawiającego listy obecności pracowników wykonawcy. Podkreślono również, że Kierownikiem Budowy była inna osoba, Pan Michał Przygodzki był dodatkowo

² Każde odpowiednio z dnia 23 maja 2023 r.

³ Z uwagi na brak instrukcji w IDW dot. sposobu obliczania liczby miesięcy, które można zaliczyć na okres pełnienia określonych funkcji na przedmiotowych inwestycjach, Odwołujący przyjął najkorzystniejszy dla Konsorcjum Mostostal wariant – zaokrąglając finalną liczbę miesięcy pełnionej funkcji „w górę” już od pierwszego rozpoczętego dnia w danym miesiącu.

zgłoszony przez wykonawcę realizującego inwestycję). Wartość robót mostowych w ramach Inwestycji Opole wyniosła 18 400 402,55 zł brutto.

- w ramach Inwestycji Most Gdański, Pan Michał Przygodzki pełnił funkcję kierownika robót mostowych na ww. zadaniu w terminie **od dnia 7 grudnia 2018 r. do dnia 3 października 2019 r., (co daje łącznie 8 miesięcy i 26 dni, przy założeniu wykładni preferencyjnej dla Konsorcjum Mostostal 9 miesięcy)**, a wartość robót wyniosła 95 220 297,80 zł brutto.

7. W dniu 15 czerwca 2023 r. Zamawiający opublikował na platformie zakupowej informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, z której wynika, że na pierwszej pozycji rankingowej uplasowała się oferta złożona przez Konsorcjum Mostostal. Oferta Odwołującego zajęła 2 miejsce na liście rankingowej.
8. Oferta Konsorcjum Mostostal otrzymała maksymalną liczbę punktów w kryterium, o którym mowa w pkt. 20.1.2. IDW – „Doświadczenie Kierownika Budowy” (20 punktów). Oznacza to, że Zamawiający uznał, że Konsorcjum Mostostal spełniło (osobą Pana Przygodzkiego) zarówno warunek udziału w postępowaniu, jak i kryterium oceny w stopniu maksymalnym (odpowiadającym wymogom z 20.1.2. IDW).
9. Jak zostanie wykazane w dalszej części niniejszego odwołania, Zamawiający błędnie przyznał maksymalną liczbę punktów ofercie Konsorcjum Mostostal.

II. UZASADNIENIE PRAWNE

10. Odwołujący podkreśla, że, pomimo sformułowania kilku zarzutów, a także wniosków wskazujących na możliwość oceny przez Krajową Izbę Odwoławczą zaistniałego stanu faktycznego w sposób skutkujący wykluczeniem Konsorcjum Mostostal z Postępowania lub odebraniem temu wykonawcy dodatkowych punktów (w liczbie 20 lub 10), każde z tych rozwiązań prowadzić będzie do skutku zgodnego z interesem Odwołującego, jakim jest uplasowanie oferty Odwołującego na pierwszej pozycji i pozyskanie zamówienia.
11. Mając świadomość wewnętrznego powiązania formułowanych zarzutów (wszystkie dotyczą doświadczenia Pana Przygodzkiego) oraz dążąc do maksymalnie przejrzystego oddania intencji Odwołującego, poniższe uzasadnienie zostanie przedstawione poprzez wykazanie, że:
 - (a) Konsorcjum Mostostal powinno zostać wykluczone z Postępowania (wszak Pan Przygodzki, wbrew oświadczeniu Konsorcjum Mostostal, nie pełnił funkcji kierownika robót mostowych w ramach Inwestycji Opole);
 - (b) nawet jeśli uznać, że Konsorcjum Mostostal nie powinno zostać wykluczone, powinno otrzymać 0 punktów w ramach pozacenowego kryterium odnoszącego się do doświadczenia Kierownika Budowy, przyznana przez Zamawiającego punktacja jest skutkiem nieuzasadnionego uwzględnienia Inwestycji Opole oraz wadliwej wykładni kryterium oceny ofert (niekwestionowane przez Odwołującego doświadczenie zdobyte w ramach zadania Most Gdański nie pozwala bowiem na przyznanie Konsorcjum Mostostal dodatkowych punktów);
 - (c) nawet jeśli uznać, że Konsorcjum Mostostal nie powinno zostać wykluczone, a Inwestycja Opole może być brana pod uwagę w ramach oceny pozacenowego kryterium, Konsorcjum Mostostal powinno otrzymać jedynie 10 punktów w

ramach tego kryterium, przyznana przez Zamawiającego punktacja jest skutkiem nieuzasadnionego uwzględnienia Inwestycji Opole oraz wadliwej wykładni kryterium oceny ofert.

II.1. INWESTYCJA OPOLE NIE SPEŁNIA KRYTERIUM OCENY OFERT Z PKT 20.1.2. IDW – KONSORCJUM MOSTOSTAL WPROWADZIŁO ZAMAWIAJĄCEGO W BŁĄD

12. W pierwszej kolejności należy odnieść się do Inwestycji Opole, budzącej zasadnicze wątpliwości w kontekście dopuszczalności jej powołania w ramach kryterium oceny ofert. Jak zostanie wykazane p. Przygodzki, wbrew oświadczeniu zawartemu przez Konsorcjum Mostostal w formularzu 2.2, nie pełnił funkcji kierownika robót mostowych, czym Konsorcjum Mostostal wprowadziło w błąd Zamawiającego.
13. Oświadczenie Konsorcjum Mostostal w postaci wypełnionego Formularza 2.2. (formularz „kryteria poza cenowe w Postępowaniu”), w którym przyznano, że p. Przygodzki pełnił funkcję kierownika robót mostowych w toku realizacji Inwestycji Opole, słusznie zestawień należy z odpowiedzią zamawiającego w ramach przedmiotowej inwestycji oraz samym wnioskiem Zamawiającego w tej sprawie.
14. Pismem z dnia 23 maja 2023 r., jak już wskazano, Zamawiający zwrócił się do Miejskiego Zarządu Dróg Opole z pismem, celem ustalenia m.in. czy p. Przygodzki pełnił funkcję kierownika robót mostowych w toku realizacji Inwestycji Opole, na które została udzielona odpowiedź ⁴*de facto* potwierdzająca, że było zgoła odmiennie – „Pan Michał Przygodzki **został zatwierdzony** przez Inwestora jako kierownik robót mostowych dniem 13.11.2019 r.”
15. Użyte przez Zarząd Dróg Opole „został zatwierdzony” z całą pewnością nie potwierdza pełnienia przez p. Przygodzkiego samodzielnej funkcji w budownictwie. Sam fakt, że p. Przygodzki „został zatwierdzony” **odczytywać należy w kontekście wyrażenia zgody, na przyszłe pełnienie funkcji kierownika robót mostowych. W żadnym wypadku jednak, nie można na podstawie „zatwierdzenia” mówić o podjęcia obowiązków kierownika robót.**
16. **Z faktycznym podjęciem pełnienia obowiązków kierownika robót mamy do czynienia w momencie wpisu danej osoby do dziennika budowy na przedmiotowym stanowisku.** Ma to swoje szerokie uzasadnienie – w chwili wpisu kierownika robót do dziennika budowy, przejmuje (ponosi) on odpowiedzialność za wszelkie szkody, które będą miały miejsce z uwagi na nierzetelną kontrolę prowadzonych prac budowlanych czy niedbałą analizę dokumentacji technicznej. Obarczenie go odpowiedzialnością za częściową realizację robót, co jasne, wiąże się z pewnego stopnia formalizmem i przewidzianą ku temu procedurą nałożoną przez przepisy prawa. Pełnienie samodzielnej funkcji w budownictwie, czemu generalną doniosłość nadaje ustawa Prawo budowlane, nie można łączyć z zaledwie „zatwierdzeniem”, co znaczy tylko tyle co zaakceptowanie.
17. Immanentne powiązanie odpowiedzialności kierownika robót z pełnieniem w związku z tym faktycznych funkcji, co powiązane jest z dokonaniem w tym przedmiocie wpisu do dziennika budowy, zostało dostrzeżone przez KIO, tak przykładowo w wyroku z dnia 27 lipca 2018 r.⁵: „**Zgodnie z art. 45 ust. 2** [przyj. własny – w aktualnym stanie

⁴ Pismem z dnia 30 maja 2023 r.

⁵ Sygn. akt KIO 1399/18

prawnym, kierownik robót w dalszym ciągu podlega wpisowi do dziennika budowy - zgodnie z §10 ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 22 grudnia 2022 r. w sprawie dziennika budowy oraz systemu Elektroniczny Dziennik Budowy⁶] - **Prawa budowlanego przed rozpoczęciem robót budowlanych należy dokonać w dzienniku budowy wpisu osób, którym zostało powierzone kierownictwo, nadzór i kontrola techniczna robót budowlanych. Osoby te są obowiązane potwierdzić podpisem przyjęcie powierzonych im funkcji. Stąd zdaniem składu orzekającego Izby przyjęcie odpowiedzialności za pełnienie samodzielnej funkcji technicznej przy konkretnych robotach budowlanych jest jej immanentnym elementem.** Jeżeli dana osoba nie zgodziła się przez złożenie podpisu w dzienniku budowy na przyjęcie od określonego dnia obowiązków powierzanych kierownikowi robót, nie może skutecznie twierdzić, że przy wykonywaniu tych robót pełniła taką samodzielną funkcję techniczną. Nawet jeżeli wykonywała faktycznie czynności przypisywane kierownikowi robót, nie ponosiła za to odpowiedzialności przypisywanej osobie, która formalnie wyraziła zgodę na pełnienie takiej samodzielnej funkcji technicznej. **Taki quasi-kierownik robót nie jest jednym z uczestników procesu budowlanego, o których mowa w art. 17 Prawa budowlanego. 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 pełnoprawnych uczestników tego procesu.** Pełnienie funkcji technicznej w budownictwie, choć samodzielne z nazwy w rzeczywistości wiąże się również z interakcją z pozostałymi uczestnikami procesu budowlanego, która może prawidłowo przebiegać wyłącznie pomiędzy osobami, które formalnie przyjęły obowiązki związane z daną funkcją”.

18. Powyższe znalazło również zwięzłe, acz dobitne potwierdzenie w wyroku Izby z dnia 30 sierpnia 2018 r.⁷: **„Do możliwości wykazywania się doświadczeniem w pełnieniu określonych funkcji technicznych w budownictwie konieczne jest dopełnienie obowiązków przewidzianych w ustawie Prawo budowlane, takich jak np. wpis do dziennika B.”.**
19. O powiązaniu odpowiedzialności za przeprowadzone prace z pełnieniem funkcji w budownictwie przesądziła również Izba wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2020 r.⁸, potwierdzając jednocześnie, że przedstawienie w ramach kryterium oceny ofert osoby, która nie spełnia wymaganego doświadczenia stanowi wprowadzenie zamawiającego w błąd ergo wykonawca, który dopuścił się takiego działania podlega wykluczeniu z postępowania: **„Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy przez wykluczenie Konsorcjum ERBUD z postępowania mimo braku do tego podstaw Zarzut nie potwierdził się. Odwołujący stoi na stanowisku, że nie wprowadził zamawiającego w błąd przy podaniu informacji o funkcji jaką sprawował p. M. S. w wykazywanym doświadczeniu - Budowa Nowej Siedziby Szpitala Uniwersyteckiego Uniwersytetu Jagiellońskiego Collegium Medicum w Krakowie - Prokocimiu, gdyż p. S. mimo braku wpisu do Dziennika Budowy pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych z ramienia**

⁶ § 10 ust. 2
Przed rozpoczęciem robót budowlanych, za które ma odpowiadać kierownik robót, inwestor albo kierownik budowy dokonują wpisu dotyczącego osoby, której powierza się funkcję kierownika robót.

⁷ Sygn. akt KIO 1635/18

⁸ Sygn. akt KIO 1644/20

podwykonawcy. W ocenie Izby jednak to zamawiający prawidłowo ustalił stan faktyczny. Zgromadzony materiał dowodowy powoduje, że należało ustalić, że p. M. S. nie pełnił funkcji kierownika robót sanitarnych, ani nie przyjął na siebie odpowiedzialności za ten odcinek robót. Dowód, któremu Izba dała wiarę czyli formularz zatwierdzenia wyrobu, świadczy tylko o tym, że p. S. złożył swój podpis jako przedstawiciel podwykonawcy na dokumencie potwierdzającym dostawę wyrobu i opieczętował się pieczęcią "kierownik robót" bez określenia w jakiej branży. Natomiast z dowodów zgromadzonych przez zamawiającego i przedstawionych przez przystępującego Warbud wynika, że inne osoby niż p. S. pełnił na tej inwestycji funkcje kierownika robót sanitarnych - **co potwierdzają wyciągi z Dzienników Budowy oraz umowa na wykonanie instalacji wentylacyjnych z podwykonawcą Polonez Plus**".

20. Zamawiający, otrzymując odpowiedź od Zarządu Dróg Opole dot. roli w toku Inwestycji Opole p. Przygodzkiego nie otrzymał zatem potwierdzenia, że pełnił on funkcję kierownika robót mostowych, zgodnie z definicją ustawy Prawo budowlane. Wręcz przeciwnie –instytucja udzielająca odpowiedzi przekazała Zamawiającemu niejako najdalej idący (najważniejszy) status, jaki p. Przygodzki uzyskał w toku realizacji Inwestycji Opole. Wszak gdyby p. Przygodzki faktycznie został wpisany do dziennika budowy i pełnił określone funkcje techniczne w budownictwie, to Zarząd Dróg Opole właśnie do takiej jego działalności by zreferował, a nie jedynie do „zatwierdzenia” jego osoby przez Inwestora.
21. Niezależnie jednak od treści korespondencji pomiędzy Zamawiającym a podmiotem prowadzącym Inwestycję Opole, Odwołujący wskazuje, że, **jak wynika z dzienników budowy, Pan Przygodzki nie wpisywał się do nich, nie sposób zatem uznać, że rzeczywiście nabywał doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót mostowych. Na szczególną uwagę zasługuje, że Pan Przygodzki jest pracownikiem członka Konsorcjum Mostostal, zatem podmiot ten miał pełną i nieograniczoną wiedzę na temat faktycznego zaangażowania (a raczej jego braku) Pana Przygodzkiego w Inwestycję Opole. Tym bardziej więc zasadny jest wniosek o celowym wprowadzeniu Zamawiającego w błąd.**
22. Dodatkowo podnieść należy w tym miejscu, że Zamawiający w dokumentacji Postępowania konsekwentnie posługuje się pojęciem „funkcja” Kierownika Budowy/Kierownika Robót, w tym m.in. w ramach warunków udziału w Postępowaniu czy kryterium oceny ofert, co implikuje przekonanie, że jego celem był wybór takiego wykonawcy, który dysponuje osobą, która pełniła funkcje przewidziane i regulowane ustawą Prawo budowlane. Tym samym, osoby, którymi wykazują się wykonawcy, winny być rozpatrywane (oceniane) pod kątem pełnienia niezależnej funkcji w budownictwie ergo wpisane w dzienniku budowy w ramach wykazywanych inwestycji.
23. W kontekście powyższego, warto odwołać się do wyroku Izby z dnia 25 października 2018 r.⁹ gdzie skład orzekający potwierdził, że o ile faktycznie pojęcie „funkcja kierownika budowy” nie występuje w ustawie Prawo budowlane, o tyle winno być rozumiane jako „bycie kierownikiem budowy” – zgodnie z ustawą Prawo budowlane, o czym winny świadczyć wpisy w dzienniku robót: **„Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że funkcja kierownika budowy robót mostowych nie występuje w prawie budowlanym, co stanowiło okoliczność bezsporną. Odwołujący stwierdził**

⁹ Sygn. akt KIO 1995/18

ponadto, że funkcja ta może być utożsamiana z kierownikiem budowy. **Na rozprawie Odwołujący wręcz oznajmił, że kwestia ta nie ma znaczenia i skupił swoją argumentację na posiadaniu przez pana W. doświadczenia przy budowie drogi klasy G. Izba stwierdziła, że wykazane zostało przez B. S.A., że pan M.W. pełnił obowiązki kierownika budowy przy realizacji roboty "Nadbudowa mostu Staromiejskiego nad rzeką Wartą wraz z przebudową drogi dojazdowej - ul. Grobla na terenie miasta Gorzowa Wilk.". Powyższe wynika ze złożonych przez B. S.A.: Dziennika Budowy nr 8/2006** wydanego w dniu 21 lutego 2006 r., w którym wskazano, że w dniu 1 września 2006 r. przekazano obowiązki kierownika budowy panu M.W., **z Dziennika Budowy nr 45/2007** wydanego w dniu 18 czerwca 2007 r., gdzie pan M.W. został wskazany jako kierownik budowy, a także **z zawiadomienia z dnia 1 września 2006 r. skierowanego do Lubuskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego o zmianie osoby wykonującej samodzielną funkcję techniczną. [...] Wobec powyższego, brak jest podstaw do twierdzenia, że pan W nie spełnia postawionego w treści kryterium "Doświadczenie Kierownika Budowy" wymogu pełnienia funkcji kierownika budowy lub kierownika robót drogowych".**

24. Konsorcjum Mostostal wbrew faktycznej roli p. Przygodzkiego w ramach Inwestycji Opole, zdecydowało się kategorięcznie wskazać właśnie tę osobę w Formularzu kryterium pozacenowego, celem uzyskania dodatkowych punktów, jak się wydaje, zakładając, że Zamawiający zrówna osobę pełniącą funkcję kierownika robót mostowych (zgodnie z ustawą Prawo budowlane) z osobą „zatwierdzoną” przez Inwestora jako kierownik robót mostowych (niepełniącą jednak faktycznie funkcji), co faktycznie miało miejsce w Postępowaniu, a co było działaniem niedopuszczalnym, podjętym z nastawieniem na poprawę własnej sytuacji w Postępowaniu kosztem pozostałych wykonawców.
25. Takie zachowanie Konsorcjum Mostostal miało wpływ na dalsze działanie Zamawiającego. Trzeba bowiem przyjąć, że Zamawiający dał wiarę oświadczeniu w Formularzu 2.2 dotyczącym kryterium pozacenowego Konsorcjum Mostostal. Dlatego też przyznał Konsorcjum dodatkowe (maksymalne) punkty za realizację inwestycji przez p. Przygodzkiego i finalnie wybrał ofertę Konsorcjum Mostostal jako najkorzystniejszą.
26. W tej sytuacji wydaje się nie budzić wątpliwości, że wobec Wykonawcy wystąpiła co najmniej podstawa wykluczenia opisana w treści art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, o ile Izba nie uzna, że właściwą jest wręcz ta wyrażona w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.
27. Konsorcjum Mostostal wprowadziło bowiem Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że p. Przygodzki pełnił funkcję kierownika robót mostowych podczas realizacji Inwestycji Opole, w wyniku co najmniej rażącego niedbalstwa. Podkreślenia przy tym wymaga, że warunek udziału (a w ślad zanim, kryterium oceny ofert) wprost referuje do pojęcia „funkcja” kierownika robót mostowych. Takim samym pojęciem posługuje się ustawodawca w rozdziale 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Okoliczność ta nie jest pozbawiona znaczenia. Gdyby bowiem Zamawiający nie posługiwał się pojęciem „funkcja”, lecz innym, niereferującym wprost do siatki pojęciowej Prawa budowlanego (np. „stanowisko”), to rozważać by można jaka rzeczywiście intencja stała za tym postanowieniem. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia – Zamawiający konsekwentnie domaga się wykazania doświadczenia w pełnieniu określonej funkcji, co, nawiasem mówiąc, jest zupełnie

zrozumiałe, wszak osoby, których doświadczenie podlega weryfikacji pełnić będą w przyszłej inwestycji właśnie funkcje w rozumieniu rozdziału 2 Prawa budowlanego.

28. Bezsporne jest również, że właśnie do pełnienia funkcji referował w Formularzu 2.2 Konsorcjum Mostostal, co potwierdza poniższy fragment:

**b) Przy realizacji zadania*):
Optymalizuj i buduj – Budowa kładki pieszo-rowerowej na wyspę Bolko przez Kanał Ulgi wraz z budową ścieżki rowerowej; zakres zadania budowa kładki**

.....
(podać nazwę i zakres zadania tj. budowa, przebudowa lub remont mostu/wiaduktu/estakady/kładki,

o wartości robót mostowych 23.941.700,00 zł brutto, na którym ww. osoba sprawowała funkcję: kierownik robót mostowych

29. W ocenie Odwołującego, członkowie Konsorcjum Mostostal z pewnością zdają sobie bowiem sprawę, jako profesjonalni uczestnicy rynku z segmentu budownictwa, jakie prawa/obowiązki konstytuuje wpis danej osoby do dziennika budowy jako kierownik robót, a co powoduje jego brak. Mimo tych okoliczności, Konsorcjum Mostostal zdecydowało się podjąć działania zmierzające do wprowadzenia Zamawiającego w błąd.
30. Należy przypomnieć, że rażące niedbalstwo to „kwalifikowana postać winy nieumyślnej zakładająca, że **osoba podejmująca określone działania powinna przewidzieć ich skutki**. Od zwykłej winy nieumyślnej różni się tym, że przewidzenie było tak oczywiste, iż **graniczy z celowym działaniem**”¹⁰. Oczywiście do oceny tego, czy dana osoba powinna przewidzieć stosowne skutki, przyjmuje się – zgodnie z treścią art. 355 k.c. – wzorzec osoby działającej z należytą starannością, w sposób profesjonalny, rzetelny i uczciwy. W świetle tego należy zakładać, że Konsorcjum Mostostal powinien co najmniej liczyć się ze skutkami swojego działania.
31. Jednym z przejawów staranności jest obowiązek przedstawiania zamawiającemu informacji opartych na prawdzie, rzetelnych i znajdujących odzwierciedlenie w faktach. Tylko w takim przypadku możliwe jest bowiem zadośćuczynienie podstawowemu celowi, jaki przyświeca regulacjom Pzp, jakim jest wybór oferty złożonej przez wykonawcę gwarantującego prawidłowe wykonanie zamówienia finansowanego ze środków publicznych. Jak wskazuje Izba: „**Nie może jednak umknąć, że przepis art. 24 ustawy Pzp ma stanowić przede wszystkim zabezpieczenie dla zamawiającego, że ma do czynienia z wykonawcą rzetelnym, który prawidłowo zrealizuje jego zamówienie. Niewątpliwie wykonawca rzetelny to wykonawca przedstawiający zamawiającemu prawdziwe, zgodne ze stanem faktycznym informacje. Naganność podania zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd jest oczywista i nie może podlegać dyskusji**”¹¹.
32. Zmaterializowały się również w niniejszej sytuacji skutki, o których mowa w obu analizowanych przepisach. Art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp wskazuje bowiem, że skutkiem tym musi być „wprowadzenie zamawiającego w błąd”. Efekt, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp zaistniał, czego dowodem jest dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Mostostal, przyznając jednocześnie jego ofercie maksymalną liczbę punktów (na skutek wprowadzenia Zamawiającego w błąd). Tym samym spełniony jest również skutek, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp – ten przepis nie

¹⁰ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019.

¹¹ Wyrok z dnia 13 lutego 2018 r., sygn. KIO 185/18.

wymaga bowiem wprowadzenia w błąd, a jedynie przedstawienia informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego.

33. Potwierdza to orzecznictwo Izby: „Przesłanka wykluczenia określona w art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p. posługuje się zwrotem w formie dokonanej – „wprowadził w błąd”, zatem podstawą wykluczenia w błąd nie może być sama próba bądź zamiar wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jedynie faktyczne wywołanie u zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących kwestii podlegania wykluczeniu wykonawcy, spełnienia warunków udziału lub kryteriów selekcji. **Ustawodawca odmiennie ukształtował przesłankę wykluczenia wykonawcy wyrażoną w art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. – dla jej zaistnienia wystarczające jest samo przedstawienie (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) informacji „wprowadzających w błąd” zamawiającego, które to informacje mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Z powyższego wynika, że po stronie zamawiającego nie musi powstać mylne wyobrażenie o faktach, na skutek przedstawionych przez wykonawcę informacji, **wystarczającym jest, iż takie wyobrażenie mogło powstać. Istotna jest sama treść informacji i to, jaki skutek mogły one wywołać w świadomości zamawiającego, niezależnie od okoliczności czy wprowadzenie w błąd rzeczywiście nastąpiło**”¹².**
34. Ponadto, jak wynika z orzecznictwa Izby, „przez błąd należy rozumieć **rozbieżność między obiektywną rzeczywistością a wyobrażeniem o niej lub jej odbiciem w świadomości gospodarza postępowania**”¹³. Istotą „błędu”, o którym mowa w analizowanym przepisie, jest więc próba wykreowania u zamawiającego przekonania, iż dana okoliczność/zdarzenie miały/nie miały miejsca, podczas gdy w rzeczywistości tak było/nie było. Do takiego stanu doprowadza swoim działaniem wykonawca poprzez przedstawienie nieprawdziwej informacji, która stała się (lub mogła się stać) źródłem błędnego przekonania zamawiającego o danej okoliczności/zdarzeniu. **Warunkiem zaistnienia stanu błędu po stronie zamawiającego jest podanie przez wykonawcę informacji nieprawdziwych, nieodpowiadających rzeczywistości.** W wyroku z dnia 18 kwietnia 2017 r. Izba stwierdza: *Przez przedstawienie nieprawdziwych informacji (informacji wprowadzających w błąd) należy rozumieć m.in. **złożenie przez wykonawcę własnego oświadczenia wiedzy (lub przedstawienie oświadczenia wiedzy podmiotu trzeciego), którego treść pozostaje w sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy***”¹⁴.
35. Spełniona jest także przesłanka odnosząca się do zakresu informacji. Jak wynika z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp informacje, o których mowa w tym przepisie, muszą odnosić się do określonego zakresu przedmiotowo istotnego w kontekście czynności w postępowaniu, w tym odnoszących się do oceny podstaw wykluczenia z postępowania. Takiego ograniczenia nie zawiera art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, który wskazuje jedynie na szeroko rozumiane decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Niewątpliwie zatem spełnione zostały przesłanki uzasadniające

¹² Wyrok Izby z dnia 2 listopada 2017 r., sygn. KIO 2007/17, KIO 2014/17, podobnie w wyroku z dnia 13 lutego 2018 r., sygn. KIO 185/18.

¹³ K. Różowicz, Wykluczenie wykonawcy, który wprowadził zamawiającego w błąd, Komentarze praktyczne, LEX.

¹⁴ Sygn. KIO 576/17

wykluczenie wykonawcy Konsorcjum Mostostal w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp.

36. Kończąc rozważania w zakresie tego zarzutu podnieść jeszcze należy, że na obecnym etapie nie istnieją podstawy do sanowania zidentyfikowanej wadliwości (abstrahując już od faktu, że uzupełnienie oferty o informacje służące ocenie w kryterium oceny ofert pozostawałoby w sprzeczności z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców). Procedura samooczyszczenia, o której mowa w art. 110 Pzp nie może być bowiem traktowana jako forma ratowania wykonawcy, który wprowadził instytucję zamawiającą w błąd. Wskazuje na to jednoznacznie w swoim orzecznictwie Izba, np. w wyroku z dnia 13 sierpnia 2019 r.: *Samooczyszczenie, o którym mowa w art. 24 ust. 8 p.z.p. i niepodleganie wykluczeniu z art. 24 ust. 9 p.z.p. w związku z art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. jest niemożliwe, gdyż wykonawca w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym wprowadził Zamawiającego w błąd nie może jednocześnie rzetelnie wykazywać, że przedsięwziął takie środki zaradcze, aby Zamawiający mógł uznać samooczyszczenie uznać za dopuszczalne*. Podobnie w wyroku z dnia 28 lutego 2018 r.: *„Łączna interpretacja art. 24 ust. 8 i 9 p.z.p. prowadzi do wniosku, że **to wykonawca ma wystąpić z inicjatywą samooczyszczenia i przedstawić zamawiającemu dokumenty dające mu podstawę do odstąpienia od obowiązku wykluczenia tego wykonawcy**. Procedura wskazana w art. 24 ust. 8 p.z.p. służy dobrowolnemu naprawieniu szkody - wykonawca winny wprowadzenia w błąd musi się do tego przyznać, zanim fakt ten uświadomi sobie zamawiający. **W przeciwnym wypadku zastosowanie ma art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 p.z.p. Przepis ten nie przewiduje możliwości zaoferowania wykonawcy "drugiej szansy**.*
37. Gdyby bowiem uznać, że wykonawca, nawet gdy wprowadzi zamawiającego w błąd, dostanie kolejną szansę, stanowiłoby to niczym nieuzasadnione i niebezpieczne z perspektywy systemu zamówień publicznych przyzwolenie na przedstawianie instytucji zamawiającej nieprawdziwych informacji (wykonawcy mogliby wówczas liczyć, że nawet jeśli zamawiający zorientuje się, że podane mu informacje są nieprawdziwe, to i tak dostanie kolejną szansę).
38. Mając na uwadze powyższe, względem Konsorcjum Mostostal zmaterializowały się przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp, a Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd w kontekście rzekomego pełnienia funkcji kierownika robót mostowych przez p. Przygodzkiego.

II.2. INWESTYCJA OPOLE NIE SPEŁNIA KRYTERIUM OCENY OFERT Z PKT 20.1.2. IDW

39. Jednocześnie, kierując się ostrożnością, Odwołujący wskazuje, że nawet gdyby Izba uznała, że Konsorcjum Mostostal nie wprowadziło Zamawiającego w błąd (co wymaga uznania, że Pan Przygodzki pełnił funkcję kierownika robót mostowych, czego jednak przypisać Mu nie można) i w związku z tym nie podlega wykluczeniu z Postępowania (a oferta Konsorcjum Mostostal nie powinna zostać odrzucona), to nie sposób uznać, że Inwestycja Opole może zostać powołana w ramach kryterium oceny ofert.
40. Zatem nawet w przypadku uznania, że nie zmaterializowały się wszelkie przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 Pzp, to Inwestycję Opole poddać należy odrębnej ocenie w kontekście sformułowanego przez Zamawiającego warunku. Jak zostało wykazane

Pan Przygodzki nie pełnił funkcji kierownika robót mostowych, uwzględnienie zatem Inwestycji Opole w kontekście treści SWZ jest działaniem całkowicie nieuzasadnionym.

41. Zamawiający wskazał, że przyzna dodatkowe punkty za skierowanie do pełnienia funkcji Kierownika Budowy osoby posiadającej **większe doświadczenie niż wymagane w warunkach przetargu określonym w pkt 8.2.4 b) IDW**. Przywołane przez Zamawiającego „warunki przetargu” w odniesieniu do Kierownika budowy (pkt 8.2.4 b) IDW) dotyczą w istocie nie tylko charakteru czy kwoty zrealizowanej przez powołaną osobę inwestycji, ale co równie ważne, funkcji, jaką dana osoba podczas jej realizacji pełniła. Wprost wskazano, że osoba, którą dysponuje wykonawca i która uzasadniać będzie naliczenie dzięki temu ofercie wykonawcy dodatkowych punktów musiała pełnić funkcję Kierownika Budowy lub Kierownika Robót mostowych lub Inspektora nadzoru robót branży mostowej. Jak już wykazano powyżej, p. Michał Przygodzki **nie pełnił żadnej z przedmiotowych funkcji**, wbrew temu, co usiłuje wywieść Konsorcjum Mostostal.
42. Wobec powyższego, Inwestycja Opole nie powinna być brana pod uwagę w ramach oceny warunku udziału kryterium oceny ofert w Postępowaniu.

II.3. WŁAŚCIWY SPOSÓB INTERPRETACJI KRYTERIUM OCENY OFERT

43. Jak wynika z powyższego, już analiza okoliczności związanych z Inwestycją Opole dowodzi wadliwości czynności podjętych przez Zamawiającego w Postępowaniu. Niezależnie jednak od tego (i od oceny wpływu Inwestycji Opole na sytuację Konsorcjum Mostostal), Odwołujący wskazuje, że całkowicie niezależnym od powyżej opisanego uchybieniem Zamawiającego było uznanie, że inwestycje wskazane przez Konsorcjum Mostostal w Formularzu 2.2 pozwalają na przyznanie temu wykonawcy maksymalnej liczby punktów. U podstaw takiej (błędnej) konstatacji leży całkowicie nieuzasadniona i nielogiczna wykładnia wymogów, których autorem jest sam Zamawiający.
44. Biorąc pod uwagę, że analizowane kryterium oceny ofert nawiązuje do treści warunku udziału, w pierwszej kolejności Odwołujący skoncentruje się właśnie na warunku udziału.
45. Zgodnie z literalną treścią warunku udziału wskazanego w pkt 8.2.4 IDW, wykonawcy powinni wykazać się jedną osobą, która skierowana zostanie do pełnienia funkcji Kierownika Budowy o określonym doświadczeniu zawodowym – *„Minimum 12 miesięcy doświadczenia w okresie trwania robót budowlanych przy realizacji co najmniej 1 zadania w ramach którego wykonano budowę lub przebudowę lub remont mostu, wiaduktu, estakady lub kładki o konstrukcji stalowej, każde zadanie o wartości robót mostowych nie mniejszej niż 12 500 000,00 zł brutto, na którym osoba ta pełniła funkcję Kierownika Budowy lub Kierownika Robót mostowych lub Inspektora nadzoru robót branży mostowej”*.
46. Powyższa treść warunku udziału nie budzi zasadniczo żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Wyrażeniem „określone doświadczenie zawodowe” objęto szeroki katalog okoliczności, który winien być rozpatrywany łącznie. Sumarycznie rzecz ujmując, zaproponowanym Kierownikiem Budowy (przy wykazaniu spełnienia warunków udziału w Postępowaniu) powinna być osoba, która:
 - pełniła określoną funkcję przez **12 miesięcy**;

- podczas co najmniej **1 zadania**;
 - które objęło **budowę/przebudowę/remont**;
 - **mostu/wiaduktu/estakady/kładki** o konstrukcji stalowej;
 - o wartości nie mniejszej niż **12 500 000,00** zł brutto (każde zadanie).
47. Co istotne w kontekście formułowanych zarzutów – wykonawcy byli uprawnieni do wykazywania na potrzeby powyższego warunku udziału doświadczeń kierownika nabytych w ramach kilku zadań. Świadczą o tym dwa fragmenty warunku udziału: „co najmniej”, oraz „każde zadanie”. Oznacza to, że okres 12 miesięcy mógł zostać zsumowany z kilku zadań danego kierownika, przy czym każde z nich musiało spełniać wymagania w zakresie wartości, przedmiotu inwestycji oraz pełnionej funkcji.
48. W okolicznościach niniejszej sprawy bezsporne jest, że Pan Przygodzki spełnia warunek udziału już dzięki pierwszemu zadaniu wskazanemu w Formularzu 2.2., tj. Inwestycji Bydgoszcz (pełnił w jej trakcie funkcję kierownika budowy przez okres 12 miesięcy).
49. Na marginesie jednak Odwołujący podkreśla, celem rozwiania ewentualnych wątpliwości Izby, że Konsorcjum Mostostal wskazało w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia/poprawienia/uzupełnienia dokumentów z dnia 26 maja 2023 r., jakoby p. Przygodzki pełnił funkcję kierownika budowy od 23 kwietnia 2021 r. do 1 sierpnia 2022 r. w ramach realizacji Inwestycji Bydgoszcz (przyjmując metodologię obliczenia ww. okresu Odwołującego – przez 16 miesięcy). Nie sposób jednak uznać tak wskazany okres za prawidłowy. Jak czytamy w przytoczonej odpowiedzi na wezwanie z dnia 26 maja 2023 r. – *„Referencje znak IR/M/0506/63/22 potwierdzające że wskazany Kierownik Budowy sprawował funkcję kierownika budowy w okresie od 23.04.2021 do 01.08.2022 na zadaniu „Rozbiórka i budowa północnego wiaduktu drogowego w ciągu ul. Wojska Polskiego”*. Nic jednak bardziej mylnego. Referencje, do których odnosi się Konsorcjum Mostostal faktycznie zawierają ww. okres – 23.04.2021 r. – 01-08.2022 r., ale jest to **cały okres trwania inwestycji (a nie okres piastowania funkcji przez Pana Przygodzkiego)**. Identyczną informację znaleźć można w referencjach z dnia 30 grudnia 2020 r. wystawionych przez Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy – **„Termin realizacji zadania: 23.04.2021 – 01.08.2022”**. Wbrew zatem twierdzeniom Konsorcjum Mostostal, nie sposób z nich odczytywać okresu pełnionej funkcji przez p. Przygodzkiego. Zasadnie należy zatem za podstawę ustaleń faktycznych przyjąć okres od dnia 19 lipca 2021 r. do dnia 31 lipca 2022 r. jako okres pełnienia przez p. Przygodzkiego funkcji kierownika budowy, co potwierdził jednocześnie ten sam podmiot, który wystawił przedmiotowe referencje w drodze odpowiedzi na wniosek o udzielenie informacji publicznej z dnia 13 czerwca 2023 roku.
50. Z daleko idącej ostrożności, Odwołujący wskazuje również, że Konsorcjum Mostostal przedłożyło wraz z odpowiedzią na wezwanie do poprawienia/uzupełnienia dokumentów z dnia 26 maja 2023 r. referencje dot. należytego wykonania Inwestycji Most Gdański oraz Inwestycji Opole (oprócz tożsamego dokumentu w odniesieniu do Inwestycji Bydgoszcz). Nie ulega jednak wątpliwości, że zakres przedmiotowych dokumentów nie odpowiadał dyspozycji wezwania z dnia 26 maja 2023 r. Jak wynika bowiem z jego literalnej treści – Zamawiający wymagał przedłożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających posiadane doświadczenia przez osobę

skierowaną do pełnienie funkcji Kierownika Budowy (w tym m.in. dokumentów dot. okresu pełnionej funkcji, typu zrealizowanego obiektu czy jego wartości). W przedłożonych przez Konsorcjum Mostostal referencjach dot. Inwestycji Most Gdański oraz Inwestycji Opole, nie sposób znaleźć jednak jakiegokolwiek odniesienia do p. Przygodzkiego, (posiadanego przez niego rzekomo doświadczenia). Wręcz przeciwnie – przedłożona dokumentacja odnosi się *stricte* do realizacji ww. inwestycji przez Lidera Konsorcjum Mostostal – spółkę Mostostal Kielce S.A.

51. O wadliwości działania Konsorcjum Mostostal, czego wyraz stanowi przedłożenie ogólnych referencji wystawionych na wykonawcę, w ramach wymogu przedłożenia podmiotowych środków dowodowych dot. osoby fizycznej (p. Przygodzkiego) świadczy przede wszystkim fakt, że przedłożone referencje w żadnym wypadku nie potwierdzają, jakoby w uwzględnionym okresie, p. Przygodzki pełnił określone przez Konsorcjum Mostostal funkcje. Zarówno bowiem w ramach referencji dot. Inwestycji Opole wskazano, że: *„Zamówienie zostało zrealizowane w terminach od 22.05.2019 r. do 15.09.2020 r.”* jak i w ramach Inwestycji Most Gdański podkreślono, iż: *„Konsorcjum firm [...] wykonali w ramach udzielonego zamówienia publicznego w okresie od 08.11.2018 r. do 28.09.2019 r. zadanie pn. [...]”*
52. Powyższe daty realizacji inwestycji w żadnym wypadku nie mogą być utożsamiane z okresem pełnienia na nich funkcji przez p. Przygodzkiego. W powszechnej praktyce rynkowej, zasadniczo często dochodzi bowiem do zmian kadrowych w toku realizacji umów w sprawie zamówienia publicznego czy *de facto* „wymiany” ekspertów z uwagi na stopień zaawansowania prac i aktualne zapotrzebowanie inwestora. Przykładowo, kierownik robót mostowych „weźmie udział” w realizacji danej inwestycji dopiero w momencie, kiedy zgodnie z harmonogramem robót, rozpoczną się „roboty mostowe”, co może stanowić zaledwie fragment realizacji całości robót. Przechodząc wreszcie do treści kryterium oceny ofert, o którym mowa w 20.1.2 IDW, wskazać należy, że Zamawiający sformułował je następująco: *„Za skierowanie do pełnienia funkcji Kierownika Budowy osoby posiadającej **większe doświadczenie niż wymagane w warunkach przetargu określonym w pkt 8.2.4 b) IDW** Zamawiający przyzna następującą ilość punktów: [...]”*
53. Z powyższego w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że Zamawiający oczekiwał, iż punkty zostaną przyznane wykonawcy, który dysponować będzie osobą posiadającą **doświadczenie wykraczające ponad to uwzględnione w odniesieniu do spełnienia warunków udziału, określone w pkt 8.2.4 b) IDW.**
54. Bezsporne jest więc również, że Inwestycja Bydgoszcz nie może być zatem brana pod uwagę przy wyliczaniu dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert. W tym celu przeanalizować należy więc Inwestycję Opole (9 miesięcy doświadczenia Pana Przygodzkiego – oczywiście przy założeniu, że doświadczenie to w ogóle powinno być brane pod uwagę) oraz Inwestycję Most Gdański (9 miesięcy doświadczenia Pana Przygodzkiego).
55. W dalszej części kryterium czytamy:
 - *„doświadczenie spełniające warunek przetargu na 1 zadaniu – 0 punktów;*
 - *doświadczenie spełniające warunek przetargu na 2 zadaniach – 10 punktów;*
 - *doświadczenie spełniające warunek przetargu na 3 zadaniach – 20 punktów”.*

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający wprost napisał, iż premiował będzie zadania wykraczające poza wykazane potrzeby warunku udziału oraz uwzględniając powyższą treść, należy założyć, że intencją Zamawiającego było punktowanie dodatkowego doświadczenia, zgodnego z wymaganiami określonymi w warunku. Aby ustalić zatem prawidłową liczbę punktów należy więc „odciąć” zadanie wykazywane na potrzeby warunku udziału (w przypadku Konsorcjum Mostostal – Inwestycja Bydgoszcz) oraz ocenić pozostałe przez pryzmat spełnienia parametrów określonych w warunku. Przedstawienie 2 zadań (1 ponad warunek) spełniających warunek daje 10 punktów, przedstawienie 3 zadań (2 ponad warunek) daje 20 dodatkowych punktów.

56. **Sformułowanie użyte przez Zamawiającego w pkt 20.1.2 IDW należy więc rozumieć jako obowiązek powielenia doświadczenia Kierownika Budowy, które zostało wykazane celem spełnienia warunku udziału w Postępowaniu z pkt 8.2.4 b) IDW, z tym jednak zastrzeżeniem, że musi być ono zdobyte na innym zadaniu (musi się różnić podmiotowo, przy jednoczesnym obowiązku utrzymania zbliżonego zakresu przedmiotowego – z wyłączeniem wymogu w kontekście pełnienia funkcji na jednym zadaniu przez 12 miesięcy). Na takie rozumienie kryterium oceny ofert wprost wskazuje treść pkt. 20.1.2 IDW, gdzie jest mowa, że punktowane dodatkowo jest „doświadczenie spełniające warunek”. Zatem, oczywistą intencją Zamawiającego jest premiowanie wykonawców za wykazanie określonej krotności (dwukrotności lub trzykrotności) wymagań niezbędnych na spełnienie warunku udziału.**
57. W tym miejscu Odwołujący podkreśla, że literalna treść kryterium wskazuje, że na potrzeby dodatkowych punktów nie jest możliwe sumowanie zadań (w odróżnieniu od treści warunku, Zamawiający mówi tutaj o konkretnej liczbie zadań – 1, 2 lub 3). Prowadzi to do prostego wniosku, że Konsorcjum Mostostal powinno otrzymać 0 dodatkowych punktów Inwestycja Opole ani Inwestycja Most Gdański nie pozwalają uznać warunku za spełniony, nie potwierdzają bowiem wymogu 12 miesięcy). **Odwołujący, chcąc uniknąć jakichkolwiek wątpliwości, rozważa jednak dodatkowo wariant korzystny dla Konsorcjum Mostostal, dopuszczając sumowanie miesięcy z poszczególnych zadań (jak w ramach warunku udziału), aby pokazać, że nawet w takim przypadku działanie Zamawiającego jest błędne.**
58. Uwzględniając powyższe, przyznanie Konsorcjum Mostostal 20 punktów z tytułu doświadczenia nabytego przez Pana Przygodzkiego jest działaniem całkowicie nieuzasadnionym:
- (a) **jeśli nawet dopuścić premiowanie Inwestycji Opole, to Pan Przygodzki dodatkowo (ponad warunek) nabył 18 miesięcy doświadczenia (Inwestycja Opole oraz Inwestycja Most Gdański), co pozwala przyznać Konsorcjum Mostostal 10 dodatkowych punktów;**
 - (b) **jeśli nie dopuścić premiowania Inwestycji Opole (co, w opinii Odwołującego jest prawidłowe), to Pan Przygodzki dodatkowo (ponad warunek) nabył 9 miesięcy doświadczenia (Inwestycja Most Gdański), co nie pozwala przyznać Konsorcjum Mostostal jakichkolwiek dodatkowych punktów.**
59. Warto w tym miejscu podkreślić, że Zamawiający zdecydował się wystosować do Konsorcjum Mostostal wezwanie (pismo z 23 maja 2023 r.) dotyczące właśnie

doświadczenia Pana Przygodzkiego. W odpowiedzi Konsorcjum Mostostal (pismo z 26 maja 2023 r.) stwierdza m.in., że z treści SWZ nie wynika, aby każde zadanie, którym posługuje się kierownik musiało obejmować okres 12 miesięcy (jest więc możliwe sumowanie tego okresu z kilku zadań). W tym miejscu Odwołujący podkreśla, że nawet przyjęcie takiej koncepcji (dopuszczalność sumowania okresu 12 miesięcy z różnych zadań) nie pozwala na przyznanie Konsorcjum Mostostal maksymalnej liczby punktów.

60. Z całkowicie nieuzasadnionych natomiast przyczyn Konsorcjum Mostostal przyznaje sobie prawo do punktowania odrębnie każdego zadania, niezależnie od tego, jaki był faktycznie okres pełnienia funkcji kierowniczej. **Taka wykładnia pozostaje w sprzeczności z treścią analizowanego kryterium, ale i warunku udziału, do którego to kryterium referuje.** Konsorcjum Mostostal stwierdza, że przeciwna interpretacja nie miałaby sensu, posługując się następującym przykładem: *„W przypadku przyjęcia, że koniecznym jest wykazanie 12 miesięcznego doświadczenia na każdym zadaniu, może dojść do sytuacji kiedy uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który wskazał osobę o większym doświadczeniu (np. kierownik który ma łączne doświadczenie 40 miesięcy na 4 zadaniach – na każdym po 10 miesięcy) nie spełni wymaganego kryterium, natomiast uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który wskazał osobę o mniejszym doświadczeniu (np. kierownik, który ma doświadczenie 13 miesięcy na jednym zdaniu) będzie spełniał kryteria”.* Oczywiście przykład powyższy można traktować jako budzący wątpliwości. Jednakże jeśli nawet dopuścić sumowanie zadań, nadal jednak muszą się one sumować do 12 miesięcy – tylko wtedy (oraz w przypadku krotności 12 miesięcy) wykonawca ma prawo liczyć na uznanie warunku lub kryterium za spełniony.
61. Nie budzi przy tym wątpliwości, że pominąć należy dodatkowe zadania, które w wyjaśnieniach przypisało Panu Przygodzkiemu Konsorcjum Mostostal. Wykonawcy nie są bowiem upoważnieni do zmiany (rozszerzenia) oświadczeń złożonych na potrzeby kryterium oceny ofert, równa się to bowiem z niedopuszczalną ingerencją w treść złożonej oferty. Stanowisko to jest niekwestionowane w orzecznictwie Izby, np. w wyroku KIO z dnia 21 stycznia 2022 r.¹⁵, na gruncie istotnie zbliżonego stanu faktycznego jak ten w Postępowaniu, Izba stwierdza: **„Trafnie zauważył Odwołujący, że niezgodność polega na zaoferowaniu w pozacenowym kryterium oceny ofert osoby do realizacji zamówienia, która nie posiada wskazanego w ofercie doświadczenia [...]. W kontekście powyższego, trafne jest stanowisko, że w przypadku pozacenowego kryterium oceny ofert, nie ma miejsca na jakąkolwiek zmianę doświadczenia wskazanej osoby”** czy w wyroku KIO z dnia 5 września 2018 r.¹⁶, w którym lapidarnie acz dosadnie zważono, że: **„Oświadczenie odnośnie doświadczenia stanowi oświadczenie podlegające ocenie w ramach kryterium oceny oferty. Zmiana w przedmiotowym zakresie nie jest dopuszczalna, bowiem prowadziłyby do zmiany treści oferty niewątpliwie z naruszeniem art. 87 ustawy”.**
62. Nawiasem mówiąc, a *propos* wyjaśnień, których Konsorcjum Mostostal udzielało na wezwanie Zamawiającego, nie należy pomijać, że Zamawiający w piśmie z dnia 23 maja 2023 r. (wezwanie do wyjaśnień) prosił o podanie „okresu doświadczenia zawodowego dla wskazanej osoby”, tymczasem Konsorcjum Mostostal w przesłanej

¹⁵ sygn. akt KIO 5/22

¹⁶ sygn. akt KIO 1688/18

odpowiedzi przedstawia referencje, które, co wydaje się oczywiste, dotyczą doświadczenia wykonawcy a nie osoby. Również zatem ta okoliczność zdaje się potwierdzać, że Konsorcjum Mostostal świadome było, iż nie spełnia wymogów formułowanych przez Zamawiającego.

63. Nie sposób nie odnieść się w tym miejscu do opinii prawnej, znajdujące się w aktach Postępowania (przygotowanej właśnie na okoliczność oceny doświadczenia Pana Przygodzkiego).
64. Otóż opinia ta bazuje na błędnie zdefiniowanym problemie. Jej autor stwierdza, że *„jedynym problemem prawnym (...) jest tutaj kwestia tego kryterium doświadczenia kierownika budowy na co najmniej jednym albo dwóch albo trzech i więcej zadaniach, tj. czy należy odczytywać odrębnie dla każdego zadania, czy też łącznie”*. Odwołujący nie zgadza się z tak zdiagnozowanym problemem. Pytanie, na które opinia jednak nie odpowiada brzmi – czy z faktu, że na potrzeby warunku sumuje się doświadczenia z różnych zadań wyprowadzić należy wniosek, że w zakresie oceny kryterium przyznaje się dodatkowe punkty za każde dodatkowe zadanie (niezależnie od faktycznego okresu pełnienia funkcji) czy też może za dodatkowe 12 lub 24 miesiące doświadczenia zdobytego w ramach tych zadań? W opinii Odwołującego na takie pytanie powinien znaleźć odpowiedź Zamawiający. Przy czym, jak wykazano powyżej, odpowiedź ta jest oczywista (każda „krotność” 12 miesięcy może oznaczać dodatkowe punkty – a i to przy wykładni korzystnej dla Konsorcjum Mostostal). Nie należy również pomijać, że konstrukcja zaproponowana przez autora opinii przeczy idei premiowania dodatkowego doświadczenia (istotnego z perspektywy zadania), dopuszczając możliwość uzyskania dodatkowych punktów w sposób sprzeczny z minimalnymi wymaganiami opisanymi w treści IDW.
65. Odnosząc się do podnoszonej zarówno w treści wyjaśnień Konsorcjum Mostostal, a także w przywołanej opinii prawnej zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść wykonawców, podkreślić należy, że reguła ta ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy takie wątpliwości rzeczywiście istnieją w oparciu o treść sformułowanych przez zamawiającego postanowień. W przeciwnym razie (tj. w sytuacji nadużywania tej zasady) dochodzi do naruszenia zasad równego traktowania wykonawców oraz poszanowania uczciwej konkurencji. Potwierdza to szerokie orzecznictwo Izby, przykładowo wyrok KIO z dnia 9 września 2019 r.¹⁷: **„Nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, jakoby za uznaniem warunku udziału w postępowaniu za spełniony miała przemawiać zasada rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na korzyść wykonawcy. W ocenie Izby nie występują w tej sprawie żadne uzasadnione wątpliwości interpretacyjne. Jak już wyżej wskazano wykładania prezentowana przez Zamawiającego i Przystępującego prowadzi do wniosków nieracjonalnych i sprzecznych z naczelnymi zasadami udzielania zamówień publicznych”**.
66. Jak wykazano powyżej stanowisko Zamawiającego jest całkowicie niezasadne, przeczy ono treści SWZ. Zamawiający dysponował kompletem dokumentów pozwalających prawidłowo ocenić doświadczenie Pana Przygodzkiego, z niezrozumiałych jednak przyczyn zdecydował się potraktować tego wykonawcę w preferencyjny sposób, naruszając jednak tym samym przepisy wskazane w *petitum* odwołania.

¹⁷ Sygn. akt KIO 1642/19

Wobec powyższego odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Wojciech Merkwa
radca prawny

ZAŁĄCZNIKI

- | | |
|--------------------|---|
| Załącznik 1 | Pełnomocnictwo |
| Załącznik 2 | Opłata skarbową za pełnomocnictwa |
| Załącznik 3 | Odpis z Krajowego Rejestru Sądowego |
| Załącznik 4 | Dowód uiszczenia wpisu |
| Załącznik 5 | Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu |