

WYROK
z dnia 22 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby w dniu 19 czerwca 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o. o., IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., ul. Ślężna 104, 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Górnośląsko-Zagłębiowska Metropolia, ul. Barbary 21a, 40-053 Katowice**

przy udziale wykonawcy **Databout sp. z o.o., ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 7, 02-366 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o. o., IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., ul. Ślężna 104, 53-111 Wrocław i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o. o., IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., ul. Ślężna 104, 53-111 Wrocław tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o. o., IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., ul. Ślężna 104, 53-111 Wrocław na rzecz Górnośląskiej-Zagłębiowskiej Metropolii, ul. Barbary 21a, 40-053 Katowice kwotę 3 600 zł 00 gr

(słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożoną fakturą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

Przewodniczący:
Uzasadnienie

Zamawiający - Górnośląsko - Zagłębiowska Metropolia w Katowicach - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest Wstępne Studium Wykonalności Kolei Metropolitalnej na terenie Górnośląsko - Zagłębiowskiej Metropolii. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii

Europejskiej w dniu 18.02.2020r. pod nr 2020/S 034-080294.

W dniu 19.06.2020r. Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IDOM Inżynieria, Architektura i Doradztwo Sp. z o. o., IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynności i zaniechania Zamawiającego z dnia 9.06.2020r. polegające na naruszeniu:

- 1.art. 24 ust.1 pkt 12 Pzp poprzez wybór oferty wykonawcy Databout Sp. z o.o. (dawniej: WYG International Sp. z o.o., zwanego dalej „Databout”), który na dzień wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia oraz dysponowania osobami;
- 2.art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Databout z postępowania pomimo, że wykonawca ten wprowadził (w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa) Zamawiającego w błąd, przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia i zaniechania uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą;
- 3.art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Databout z postępowania w związku z tym, że wykonawca ten przedstawił (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego bowiem dotyczące posiadanej przez wykonawcę Databout zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia i zaniechania uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą;
- 4.art. 92 ust. 1 pkt 1 oraz art. 8 ust. 1 Pzp przez zaniechanie podania pełnego, rzeczowego uzasadnienia dokonanego wyboru oferty pomimo takiego obowiązku;
- 5.art. 91 ust. 1 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp przez dokonanie oceny ofert niezgodnie z opisem kryteriów oraz sposobem oceny ofert zawartych w Rozdziale 24 SIWZ, który Zamawiający przyjął przy wyborze oferty najkorzystniejszej;
- 6.art. 91 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu, która powinna zostać uznana za odrzuconą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2.wykluczenia wykonawcy Databout oraz uznania jego oferty za odrzuconą,
- 3.nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym:
 - a.dokonania oceny ofert zgodnie postanowieniami Rozdziału 24 SIWZ,
 - b.przyznania Odwołującemu dodatkowych punktów, wg argumentacji przedstawionej w dalszej części odwołania.
- 4.sporządzenia pełnego uzasadnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, w szczególności uzasadnienia dla dokonanej oceny ofert złożonych w postępowaniu w ramach kryterium "Doświadczenie członków zespołu" z podaniem powodów, dla których ofertom w poszczególnych podkryteriach przyznano punkty oraz powodów, dla których punkty te ofertom nie zostały przyznane.
- 5.wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, w zakresie wymaganego doświadczenia Odwołujący podniósł, że usługa podana w wykazie usług, złożonym przez Databout polegająca na opracowaniu dokumentacji wraz ze wszelkimi uzgodnieniami, planowanymi kosztami prac projektowych oraz planowanymi kosztami robót budowlanych w ramach zadania pn.: „Koncepcja przebiegu drugiego etapu Szczecińskiego Szybkiego Tramwaju (SST)” 8492, termin realizacji usługi: 06.2016-06.2017, wartość usługi: 442 333,09 PLN brutto, zrealizowana na rzecz GMINY MIASTO SZCZECIN -ZARZĄDU DRÓG I TRANSPORTU MIEJSKIEGO, nie dotyczyła planowania systemu publicznego transportu zbiorowego wykonanego dla obszaru zamieszkanego przez min. 500tys mieszkańców (np. miasta lub aglomeracji, konurbacji, obszaru metropolitalnego). Odwołujący wskazał, że obszarem którego dotyczyło planowanie (w ramach

wykonanej usługi) jest miasto Szczecin, zamieszkałe przez zdecydowanie mniejszą liczbę mieszkańców. Zgodnie z publicznie dostępnymi dokumentami obejmującymi okres realizacji ww. usługi ludność miasta Szczecina na przełomie lat wynosiła odpowiednio:

- w 2016 r. - 404.878 osób,
- w 2017 r. - 403.883 osób,
- w 2018 r. - 402.465 osób.

Dowód: wyciąg z dokumentu Statystyczne Vademécum Samorządowca.

Na podobne ilości mieszkańców obszaru, którego dotyczyła ww. usługa wskazuje również Rocznik Statystyczny Szczecina 2017, gdzie podano liczby ludności:

- w 2005 r.- 411.453 osób,
- w 2010 r. - 410.583 osób,
- w 2014 r. - 408.105 osób,
- w 2015 r. - 407.043 osób,
- w 2016 r. - 405.413 osób.

Dowód: wyciąg z dokumentu Rocznik Statystyczny Szczecina 2017, str. 87 tabela 1 /33/ Zdaniem Odwołującego, oznacza to, że wykonawca Databout nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdz. 13 ust. 3 pkt 3 A lit b w zakresie wymaganego doświadczenia.

W zakresie dysponowania osobami, Odwołujący podniósł, że wykonawca Databout w złożonym wraz z ofertą wykazie osób (podlegającym ocenie w ramach kryteriów oceny ofert), jak również w wykazie, złożonym w wyniku wezwania w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zawierającym informacje na potwierdzenie spełniania warunków odnośnie wszystkich wymaganych od wykonawcy osób, nie podał informacji o zakresie w jakim wskazana do pełnienia tej funkcji osoba posiada uprawnienia. W części tabeli (kolumna nr 4) „Informacja na temat uprawnień” zawarto następujące oświadczenie: „uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń, w specjalności kolejowej, w zakresie(...)” Oznacza to brak podania przez wykonawcę informacji niezbędnych do wykazania spełniania warunku postawionego w Rozdziale 13 ust 3. pkt 3).B lit b SIWZ. Odwołujący zauważył, że przepisy prawa, w tym ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, jak również wydane na jej podstawie Rozporządzenie Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, czy też akt prawny który na dzień dzisiejszy już utracił moc Rozporządzenie Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, przewidują dwa odrębne uprawnienia odnośnie wskazanej przez wykonawcę specjalności kolejowej tj.:

- uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej kolejowej bez ograniczeń w zakresie kolejowych obiektów budowlanych
- uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej kolejowej bez ograniczeń w zakresie sterowania ruchem kolejowym.

Odwołujący stwierdził, że w przedstawionych dokumentach wykonawca Databout wprowadził Zamawiającego w błąd potwierdzając nieistniejące okoliczności. Wszystkie okoliczności w sposób niebudzący wątpliwości potwierdzają świadome i umyślne podanie nieprawdziwych informacji w celu uzyskania zamówienia, o którym mowa w art. 14 ust. 1 pkt 16 i 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Podane informacje są niezgodne z rzeczywistością i nie mogą być traktowane w kategoriach omyłki, czyli odmiennego rozumienia pewnych faktów.

W zakresie zarzutów dotyczących naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 oraz art. 8 ust. 1 Pzp Odwołujący podniósł, że Zamawiający przekazał Odwołującemu zbiorczą informację o przyznanych w ramach kryteriów oceny ofert punktach. Dodatkowo Zamawiający przekazał zanonimizowane wykazy doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia odnoszące się do wszystkich wykonawców. Odwołujący zauważa, że informacje odnośnie tego, dlaczego Wykonawca otrzymał taką a nie inną liczbę punktów nie pozwalają na stwierdzenie dlaczego dla poszczególnych pozycji doświadczenia osób nie zostały przyznane mu punkty. Zamawiający przekazane w postaci elektronicznej dokumenty opatrzył jedynie „dymkami” komentarzy, w których wskazywał liczbę punktów. Brak jest jednak wskazania z jakich powodów, znajdujących oparcie w SIWZ, nie zostały przyznane mu punkty, co z kolei prowadzi do pytania dlaczego i za

jakich powodów za ofertę najkorzystniejszą Zamawiający uznał ofertę wykonawcy Databout.

Odwołujący nie jest w stanie stwierdzić, dlaczego w przypadku podania większej ilości pozycji doświadczenia, które spełniają postawione w SIWZ wymogi otrzymał odmienną (znacznie niższą) liczbę punktów niż tą którą powinien otrzymać na podstawie zasad oceny ofert przewidzianej w Rozdziale 24 SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, z obowiązku uzasadnienia dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej nie zwalnia okoliczność, że wykonawcy zastrzegli sporządzone przez siebie opracowania (wykazy doświadczenia osób), sporządzone na potrzeby oceny ofert w oparciu o Kryterium „Doświadczenie członków zespołu”, jako tajemnica przedsiębiorstwa. Uzasadnienie wyboru oferty najkorzystniejszej powinno zawierać wyczerpujące uzasadnienie dla przyznania poszczególnym wykonawcom określonej liczby punktów w oparciu o kryterium „Doświadczenie członków zespołu”, który to wymóg w niniejszym postępowaniu nie został spełniony. Konsekwencją niespełnienia tego wymogu jest uniemożliwienie Odwołującemu (a także innym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia) dokonania weryfikacji legalności i rzetelności działań zamawiającego w zakresie oceny ofert. Brak uzasadnienia wyboru oferty najkorzystniejszej znacząco utrudnia Odwołującemu formułowanie zarzutów w tym zakresie, a tym samym w sposób istotny ogranicza gwarantowane przepisami ustawy Pzp prawo do obrony przysługujących mu praw, jako wykonawcy w postępowaniu. Powyższe przesądza w ocenie Odwołującego o naruszeniu art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutów naruszenia art. 91 ust. 1 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp, Odwołujący podniósł, że w wyniku przeprowadzonej oceny Zamawiający poinformował w dniu 09.06.2020 r. Odwołującego o wynikach przeprowadzonej oceny jego oferty wskazując, że łącznie otrzymała 74,51 pkt w tym:

- w kryterium „cena oferty” - 55,51 pkt
- w kryterium „doświadczenie członków zespołu” -19 pkt.

Dodatkowo Odwołujący otrzymał od Zamawiającego dokument elektroniczny, w ramach którego w sposób szczątkowy („dymki” komentarzy poczynione przez osobę „d. P.”) została wskazana ocena punktowa w ramach kryterium „doświadczenie członków zespołu”, bez podania jakiegokolwiek uzasadnienia przyznanej w poszczególnych pod kryteriach punktacji. Punktacja w ramach poszczególnych podkryteriów została przyznana

w

następujący sposób:

- doświadczenie koordynatora projektu -17 pkt,
- doświadczenie eksperta branży linie, węzły i stacje kolejowe - 0 pkt,
- doświadczenie eksperta branży sterowanie ruchem kolejowym - 0 pkt,
- doświadczenie eksperta w zakresie analiz ruchowo-eksploatacyjnych w transporcie kolejowym - 2pkt.

Odwołujący stoi na stanowisku, że wszystkie wskazane przez niego opisy doświadczeń odnoszące się do 4 wskazanych w wykazie członków personelu, spełniają wymogi SIWZ określone w przedmiotowym kryterium, stanowią doświadczenie dodatkowe, ponad doświadczenie tych osób, jakie wykonawca wykaże na wezwania w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Za każde z nich powinny zostać Odwołującemu przyznane punkty zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale 24 SIWZ.

Odwołujący podniósł, że analiza postanowień SIWZ wskazuje, że wykonawca miał prawo przyjąć, że na etapie składania ofert winien, a co najmniej ma prawo, załączyć wypełniony Załącznik 5a do SIWZ „Wykaz doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia”, w którym wskaże jedynie „punktowane” doświadczenie ocenianych osób.

Analiza ilości punktów wskazanych w „dymkach” komentarzy, bez szczegółowego uzasadnienia braku przyznania punktów skutkuje koniecznością niejako zgadywania przez Odwołującego z jakich innych powodów nie zostały przyznane mu punkty. Odwołujący podejrzewa, że kolejnym powodem nieprzyznania mu punktów jest wskazanie w poszczególnych pozycjach wykazu doświadczenia poszczególnych osób w projektach, które nie zostały jeszcze zakończone.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w 2 przypadkach:

- w opisie doświadczenie eksperta branży sterowanie ruchem kolejowym, wskazano w opisie projektu nr 3 że nie został jeszcze zakończony (data realizacji opracowania: 09.2016-obecnie). Należy podkreślić, że brak było w treści SIWZ ograniczenia w tym zakresie. Brzmienie warunku udziału opisanego w Rozdziale 13 ust. 3 pkt 3.B lit. d SIWZ dla tego eksperta w zakresie którego dokonywano oceny w ramach pod kryterium (pod względem ilości projektów spełniających wymogi warunku udziału) nie wskazywało, że dana osoba ma się wykazywać jedynie takim projektami, które przed terminem składania ofert zostały już ukończone.
- w opisie doświadczenia eksperta w zakresie analiz ruchowo-eksploatacyjnych w transporcie kolejowym -w opisie doświadczenia eksperta, wskazano w opisie projektu nr 1 że nie został jeszcze zakończony (data realizacji opracowania: 11.2017-obecnie). Należy podkreślić, że brak było w treści SIWZ ograniczenia w tym zakresie. Brzmienie warunku udziału opisanego w Rozdziale 13 ust. 3 pkt 3.B lit. g SIWZ dla tego eksperta w zakresie którego dokonywano oceny w ramach podkryterium (pod względem ilości projektów spełniających wymogi warunku udziału) nie wskazywało, że dana osoba ma się wykazywać jedynie takim projektami, które przed terminem składania ofert zostały już ukończone.

W ocenie Odwołującego wskazane powyżej projekty winny również skutkować przyznaniem punktów. Zamawiający, nie przyznając ich z powodów, o których mowa powyżej, narusza tym samym postanowienia własnej SIWZ, które nie wskazywały na konieczność powoływania się na doświadczenie osób zdobyte wyłącznie w ramach zakończonych projektów. Brak jest takich postanowień w treści warunku jak również opisie sposobu oceny oferty w ramach kryterium. Nie może budzić wątpliwości że niedopuszczalne jest dokonywanie zmian w treści SIWZ po upływie terminu składania a taką sytuacją, jak przypuszcza Odwołujący mamy do czynienia w zaistniałym stanie faktycznym.

Zamawiający wniósł pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania i zasądzenie od Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Interes Odwołującego w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej sprowadza się do tego, że ewentualne uwzględnienie zarzutów odwołania dotyczących oferty daje Odwołującemu szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego.

W zakresie zarzutu dotyczącego wymaganego doświadczenia Databout, Izba ustaliła co następuje:

W rozdz. 13 ust. 3 pkt 3 SIWZ Zamawiający stwierdził, że uzna warunek zdolności technicznej i zawodowej za spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że:

„W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie zrealizował co najmniej jeden projekt, dotyczący planowania systemu publicznego transportu zbiorowego wykonanego dla obszaru zamieszkanego przez min. 500 tys. mieszkańców (np. miasta lub aglomeracji konurbacji, obszaru metropolitalnego). Przez system publicznego transportu zbiorowego rozumie się powszechnie dostępny regularny przewóz osób wykonywany w określonych odstępach czasu i po określonej linii lub sieci transportowej przy czym na potrzeby opracowania Wykonawca musi wykazać się doświadczeniem z wykonania projektu z uwzględnieniem transportu szynowego”.

Celem potwierdzenia powyższego warunku Databout, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, złożył wykaz usług wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte ich wykonanie i wskazał, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert WYG International Sp. z o.o. (Databout) należycie zrealizował co

najmniej 1 projekt, dotyczący planowania systemu publicznego transportu zbiorowego wykonanego dla obszaru zamieszkanego przez min. 500 tys. mieszkańców. „Opracowanie dokumentacji wraz z wszelkimi uzgodnieniami, planowanymi kosztami prac projektowych oraz planowanymi kosztami robót budowlanych w ramach zadania pn.: „Koncepcja przebiegu drugiego etapu Szczecińskiego Szybkiego Tramwaju (SST)” 8492 Termin realizacji usługi: 06.2016-06.2017 Wartość usługi: 442 333,09 PLN brutto. Podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana: Gmina Miasto Szczecin - Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego oraz przystępującego wykonawcy Databout i stwierdziła, że wykazana przez tego wykonawcę usługa realizowana na rzecz Gminy Miasta Szczecina spełnia wymaganie dotyczące planowania systemu publicznego transportu zbiorowego wykonanego dla obszaru zamieszkanego przez min. 500 tys. mieszkańców. Potwierdzić należy za Zamawiającym, że usługa wykazana na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia jest tożsama z projektem, wykazanym jako doświadczenie wykonawcy w załączniku 5a, w którym to wykazie - podając doświadczenie koordynatora projektu w zakresie planowania systemu publicznego transportu zbiorowego wykonanego dla obszaru zamieszkanego przez min. 500tys mieszkańców - zaznaczono, że projekt dotyczył Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego. Okoliczności te zostały dodatkowo potwierdzone w złożonych w dniu 27.04.2020r., na wezwanie Zamawiającego, wyjaśnieniach Dataabout, w których wykonawca poinformował m.in., że dokonał analizy i charakterystyki i oceny całego systemu transportowego Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego, a zatem obszaru zamieszkałego przez ponad 600tys mieszkańców. Dodatkowo z wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w toku rozprawy, w tym koordynatora projektu realizowanego na rzecz miasta Szczecina p. J.S. wynika, że analiza dokonywana w ramach realizacji projektu dotyczyła układu drogowego, linii autobusowych i kolejowych na całym Szczecińskim Obszarze Metropolitalnym a jej celem było zapewnienie jako najlepszej efektywności. Dokonywano analizy rozmieszczenia przystanków, węzłów przesiadkowych kolejowych i innych środków transportu, analizowano rozmieszczenie parkingów Park&Ride oraz Bike&Ride, uwzględniając cały obszar metropolii, jak również Szczecińską Kolej Metropolitalną. Izba uznała wyjaśnienia złożone przez Databout w toku postępowania jak również w toku rozprawy przed Izbą za logiczne, wiarygodne i przekonujące. Mimo, iż wykazana przez Databout koncepcja przebiegu drugiego etapu Szczecińskiego Szybkiego Tramwaju dotyczyła projektu realizacji linii tramwajowej wyłącznie na pewnym obszarze miasta Szczecina, to należy mieć na uwadze to, że projekt ten jest jedynie częścią całego obszaru metropolii Szczecin. Oczwistym jest, że celem zapewnienia jak najlepszej efektywności komunikacyjnej, włączając projektowany obszar do sieci komunikacyjnej całej metropolii Szczecin, należało dostosować go do systemu publicznego transportu zbiorowego całego Szczecińskiego Obszaru Metropolitalnego, uwzględniając punkty przesiadkowe autobusowe, kolejowe i inne. Przedłożone przez Odwołującego jako dowód w sprawie fragmenty Studium Korytarzowego oraz Analizy Komunikacyjnej dotyczącego koncepcji drugiego Szczecińskiego Szybkiego Tramwaju, nie stanowią wystarczającego i jednoznacznego potwierdzenia stanowiska zaprezentowanego przez Odwołującego. Przeciwnie, z szeregu postanowień zawartych w tych dokumentach - przywoływanych przez Przystępującego w toku rozprawy - wynika, że przy planowaniu systemu publicznego transportu zbiorowego w ramach projektu koncepcji drugiego etapu Szczecińskiego Szybkiego Tramwaju wzięto pod uwagę całość metropolii Szczecin.

W zakresie zarzutu dotyczącego wykazania przez Databout dysponowania osobami, Izba ustaliła:

W rozdziale 13 ust 3. pkt 3).B lit b SIWZ- Zdolność techniczna i zawodowa Zamawiający podał m.in.:

„b) dla osoby będącej głównym ekspertem lub ekspertem branży linie, węzły i stacje kolejowe - posiadać uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych oraz musi legitymować się doświadczeniem udziału w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w charakterze projektanta lub eksperta, bądź koordynatora w zakresie linii, węzłów i stacji kolejowych w opracowywaniu minimum pięciu dokumentacji przedprojektowych lub projektowych, przy czym co najmniej jedna z nich musi obejmować projektowanie budowy lub modernizacji co najmniej 5-kierunkowej stacji węzłowej.

Celem potwierdzenia powyższego warunku Databout przedstawił w wykazie osób Załącznik 7 - objęty tajemnicą przedsiębiorstwa, która została przez Zamawiającego uznana za skuteczną - doświadczenie osoby na stanowisko eksperta branży linie, węzły i stacje kolejowe, podając, że osoba ta posiada uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności kolejowej w zakresie nr uprawnień (..) uprawnienia bez ograniczeń. Izba ustaliła, że posiadane

przez wskazaną w wykazie osobę uprawnienia zostały wydane w 2012r., co oznacza, że przy ocenie zakresu tych uprawnień należy wziąć pod uwagę przepisy prawa budowlanego, obowiązujące w czasie ich wydania. Art. 14 ust. 1 pkt 2 c ustawy Prawo Budowlane, obowiązujący w czasie wydania uprawnień aż do 10.08.2014r. przewidywał jednolite uprawnienia budowlane w specjalności kolejowej. Aktualnie obowiązujący przepis art. 14 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo Budowlane (Dz.U. 2019r., poz. 695) obowiązujący od 30.04.2019r. rozróżnia uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych (lit. c) oraz inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowych (lit. d). Zgodnie z art. 104 ustawy Prawo Budowlane osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Z tych względów, uznać należy, że osoba wskazana przez Databout na stanowisko eksperta branży linie, węzły i stacje kolejowe posiada wymagane przez Zamawiającego uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej kolejowej w pełnym zakresie, obejmującym także kolejowe obiekty budowlane.

Z uwagi na nie potwierdzenie się zarzutów dotyczących niespełniania przez Databout warunków udziału w postępowaniu, Izba oddaliła także zarzuty naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 oraz 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, stwierdzając że nie doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd i podania nieprawdziwych informacji co do spełniania wymagań określonych w SIWZ.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp polegającego na braku podania wyczerpującej informacji o powodach przyznania/ nieprzyznania punktów poszczególnym ofertom, Izba uznała ten zarzut za zasadny. Wskazać trzeba, że minimalne wymagania, jakie winna zawierać informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej to: nazwa i dane wykonawcy, którego oferta została wybrana i dane innych wykonawców oraz punktacja przyznana ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączna punktacja oraz uzasadnienie. Jakkolwiek brak jest określenia poziomu szczegółowości uzasadnienia przedstawianego wykonawcom, to jednak zdaniem Izby, wykonawcy otrzymujący taką informację winni mieć wiedzę nie tylko o ilości przyznanych punktów w poszczególnych kryteriach, ale także o powodach ich przyznania i nieprzyznania.

Izba zwróciła uwagę, że sposób punktacji w kryterium nr 2 doświadczenie członków zespołu został precyzyjnie i jasno opisany w rozdziale 24 SIWZ i był uzależniony do ilości i wartości opracowań wykazanych przez daną osobę, nie podlegała żadnym arbitralnym ocenom. Z przekazanych przez Zamawiającego - zanonimizowanych z uwagi na poczynione przez wykonawców zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa - wykazów, opatrzonych „komentarzami” wynika jasno, w których pozycjach Zamawiający przyznał, a w których odmówił przyznania Odwołującemu punktów. Brak jednak choćby krótkiego uzasadnienia i podania powodów dla nieprzyznania punktów w niektórych pozycjach wykazu.

Izba, uznając zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt Pzp za zasadny, stwierdziła jednak, mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy, że w tym postępowaniu o zamówienie publiczne naruszenie to ma jedynie charakter formalny i przede wszystkim nie utrudniło Odwołującemu skorzystania ze środków ochrony prawnej. Z treści odwołania wynika, że mimo braku wyczerpującej informacji o przyznanej punktacji, Odwołujący miał wiedzę o przyczynach nieprzyznania mu punktów w niektórych pozycjach wykazu. Z tych względów, Izba stwierdziła, że wykazane naruszenie nie miało i nie mogło mieć wpływu na wynik postępowania o udzielenie tego zamówienia publicznego.

W zakresie zarzutów dotyczących przyznanej Odwołującemu punktacji, Izba ustaliła co następuje:

W rozdz. 24 pkt 2 SIWZ Zamawiający podał, że: „Punkty w ramach niniejszego kryterium zostaną przyznane na podstawie wypełnionego załącznika nr 5a do formularza ofertowego - wykazu doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia. Zamawiający nie dopuszcza zmiany (lub uzupełnień) doświadczeń pierwotnie wskazanych przez Wykonawcę na potrzeby punktacji w ramach niniejszego kryterium. W wykazie należy wskazać doświadczenie osób zarówno na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu (jeżeli dotyczy) oraz dodatkowe doświadczenie punktowane w kryterium oceny ofert. Zamawiający przyzna punkty za doświadczenie z wyłączeniem wskazanego na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu”. Ponadto w każdym z podkryteriów dotyczących doświadczenia ekspertów Zamawiający podał, że punkty będą przyznawane za dodatkowe doświadczenie ponad wymagane do spełnienia warunku

udziału w postępowaniu.

Zdaniem Izby z przywołanego postanowienia wynika jasno, że w załączniku 5A należało podać doświadczenie osób zarówno na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu jak i dodatkowe doświadczenie punktowane w kryterium oceny ofert. Zamawiający jasno także stwierdził, że przyzna punkty za doświadczenie z wyłączeniem wskazanego na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu, co oznacza, że najpierw będzie oceniał doświadczenie na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a następnie dodatkowo wykazane doświadczenie będzie punktowane. Z tych względów Zamawiający w sposób zasadny i odpowiadający ustalonym wcześniej wymaganiom dokonał oceny ofert i przyznania punktacji.

Zdaniem Izby Zamawiający w sposób prawidłowy także nie przyznał Odwołującemu punktacji za doświadczenie eksperta sterowania ruchem kolejowym, który wykazał się realizacją niezakończoną. Z treści podkryterium dotyczącego doświadczenia eksperta branży sterowanie ruchem kolejowym wynika, że Zamawiający przyzna punkty za „każdą dodatkowo wykonaną dokumentację przedprojektową lub projektową”, a zatem realizację wykonaną - zakończoną. Wydaje się, że Odwołujący wnosząc w dniu 18.03.2020r.tj. przed terminem składania ofert, o zmianę warunku udziału w kryterium oceny w zakresie usług wykonanych, zakończonych w taki sam sposób jak Zamawiający rozumiał te postanowienia SIWZ.

W ocenie Izby w zakresie podkryterium dotyczącym eksperta w zakresie analiz ruchowo - eksploatacyjnych w transporcie kolejowym Zamawiający nie wskazał w sposób jasny, że będzie punktował wyłącznie udział w realizacjach zakończonych. Ze sformułowania o treści: „za udział w każdym dodatkowym projekcie” trudno wywieść jednoznacznie wniosek iż będą punktowane tylko udziały w projektach zakończonych. Jednak również w tym przypadku, mając na uwadze całość okoliczności faktycznych, Izba, opierając się na symulacjach punktacji złożonych przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie uznała, że nawet gdyby przyznać Odwołującemu dodatkowe punkty w podkryterium dotyczącym eksperta w zakresie analiz ruchowo - eksploatacyjnych w transporcie kolejowym, to i tak nadal ofertą najkorzystniejszą byłaby oferta Databout. Z tych względów brak jest wpływu wykazanego naruszenia na wynik postępowania, co skłania Izbę do oddalenia odwołania, na podstawie art. 192 ust. 2 Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972).

Przewodniczący: