

Sygn. akt: KIO 304/23

Sygn. akt: KIO 310/23

WYROK

z dnia 20 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak

Andrzej Niwicki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lutego 2022 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

A. w dniu 3 lutego 2023 r. przez wykonawcę: MIA S.A. z siedzibą w Katowicach (sygn. akt KIO 304/23)

B. w dniu 3 lutego 2023 r. przez wykonawcę Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 310/23)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy udziale:

A. wykonawcy Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 304/23 po stronie zamawiającego

B. wykonawcy TRAKT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Katowicach zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 304/23 oraz KIO 310/23 po stronie zamawiającego

C. wykonawcy MIA S.A. z siedzibą w Katowicach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 310/23 po stronie odwołującego

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TRAKT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Katowicach pomimo, że wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i/lub wprowadził zamawiającego w błąd, co mogło mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, z powodu wycofania zarzutu przez odwołującego (sprawa o sygn. akt KIO 310/23);

2. Oddala odwołania;

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: MIA S.A. z siedzibą w Katowicach (sprawa o sygn. akt KIO 304/23) i wykonawcę: Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sprawa o sygn. akt KIO 310/23), i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę: MIA S.A. z siedzibą w Katowicach (sprawa o sygn. akt KIO 304/23) i kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę: Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sprawa o sygn. akt KIO 310/23), tytułem wpisu od odwołań;

2.2. zasądza od wykonawcy MIA S.A. z siedzibą w Katowicach na rzecz zamawiającego: Centralnego Portu Komunikacyjnego Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (sprawa o sygn. akt KIO 304/23) i od wykonawcy: Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego: Centralnego Portu Komunikacyjnego Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (sprawa o sygn. akt KIO 310/23).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

Sygn. akt: KIO 304/23

Sygn. akt: KIO 310/23

Uzasadnienie

Centralny Port Komunikacyjny Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej w stadium Koncepcji Programowej (KPD) dla Układu Drogowego łączącego Teren Lotniska CPK z siecią dróg publicznych”; nr postępowania: 98/22/MKO/PZP/746 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”), o wartości szacunkowej większej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 11 października 2022 r., pod numerem 2022/ S 196-557669.

W dniu 24 stycznia 2023 r. zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą uznana została oferta złożona przez TRAKT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Katowicach (dalej „TRAKT”).

Wykonawca IVA S.A. z siedzibą w Katowicach (dalej „IVA” lub „odwołujący”) w dniu 3 lutego 2023 r. wniósł odwołanie wobec następujących czynności podjętych przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu: (1) nieprawidłowej oceny oferty IVA oraz oferty złożonej przez wykonawcę TRAKT, skutkującej: niezasadnym (zawyżonym) przyznaniem ofercie złożonej przez TRAKT 5 punktów w ramach kryterium „Organizacja Zespołu” oraz niezasadnym (zaniżonym) przyznaniem ofercie złożonej przez IVA 5 punktów w ramach kryterium „Organizacja Zespołu”; (2) niezasadnego uznania za najkorzystniejszą w postępowaniu oferty złożonej przez TRAKT (sprawa o sygn. akt KIO 304/23).

Wykonawca IVA zarzucił zamawiającemu, że ten naruszył niżej wymienione przepisy ustawy Pzp:

1. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez dokonanie oceny oferty IVA oraz oferty TRAKT w zakresie kryterium „Organizacja Zespołu” w sposób niezgodny z opisem tego kryterium wynikającym z Rozdziału XIX Podrozdział 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”), skutkujące: nieuzasadnionym przyznaniem ofercie TRAKT 5 punktów w ramach tego kryterium, gdy tymczasem dokument pn. „Organizacja Zespołu wskazanego do realizacji Zamówienia” nie spełnia

minimalnych („brzegowych”) wymagań SWZ, co skutkować powinno nieprzyznaniem w ramach tego kryterium jakichkolwiek dodatkowych punktów; nieuzasadnionym przyznaniem ofercie IVA 5 punktów w ramach tego kryterium, gdy tymczasem dokument pn. „Organizacja Zespołu wskazanego do realizacji Zamówienia” złożony przez IVA dowodzi spełnienia wszystkich wymagań nakreślonych w SWZ, co skutkować powinno przyznaniem w ramach tego kryterium 20 dodatkowych punktów; co doprowadziło do nieuzasadnionego uznania za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Trakt oraz dokonania wyboru tej oferty, a co jednocześnie świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców przez zamawiającego;

a w konsekwencji;

2. art. 16 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Zarzucając powyższe wykonawca IVA wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; dokonania ponownej oceny ofert, w ramach której: ofercie TRAKT przyznane zostanie 0 punktów w kryterium „Organizacja Zespołu”; ofercie IVA przyznane zostanie 20 punktów w kryterium „Organizacja Zespołu”; przeprowadzenie dalszych czynności w postępowaniu, będących konsekwencją powyższej punktacji.

Uzasadniając podnoszone w odwołaniu zarzuty wykonawca IVA w pierwszej kolejności odniósł się do zasad dokonywania przez zamawiającego oceny w ramach pozacenowych (w tym jakościowych) kryteriów oceny ofert. Wskazał, że nie kwestionuje prawa zamawiającego ani do ustanawiania tego typu kryteriów, ani do oceny ofert przez ich pryzmat, nie podważał również istoty tych kryteriów, która sprowadza się do weryfikacji ofert w kontekście parametrów niemierzalnych, a więc subiektywnych. Jednocześnie podkreślił jednak, że obranie przez zamawiającego kryteriów jakościowych nie oznacza całkowitej swobody w zakresie przyznawanej punktacji. Jak wynika z orzecznictwa Izby: Z natury swojej kryterium jakościowe, w tym przypadku dotyczące jakości realizowanej usługi, zawiera w sobie pewną dozę subiektywizmu. Opis kryterium przez zamawiającego powinien się jednak sprowadzać do zminimalizowania tego elementu subiektywności przy ocenie w taki sposób, aby pozwalało to z jednej strony na przygotowanie przez wykonawców korzystnych ofert, dających im szansę na uzyskanie zamówienia, z drugiej zaś strony, aby pozwalało zamawiającemu ocenić oferty złożone w postępowaniu przez odniesienie do mierników określonych w SWZ, a nie np. przez porównanie złożonych w postępowaniu ofert ze sobą (tak w wyroku KIO z dnia 6 stycznia 2010 r., sygn. KIO/UZP 1804/09).

Dalej podkreślał, że opis sposobu oceny subiektywnych kryteriów jakościowych powinien zostać skonstruowany w taki

sposób, aby maksymalnie ograniczyć wpływ na ocenę ofert subiektywnych odczuć i preferencji oceniającego. Jednocześnie zasady dokonywania oceny ofert powinny być jednakowe i jasne dla wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty. Innymi słowy, prawo zamawiającego do subiektywizowania oceny dokonywanej w ramach jakościowych kryteriów - nie jest nieograniczone. Właściwie kończy się ono na uprawnieniu do ustanowienia takiego kryterium, natomiast już opis jego spełnienia oraz sama ocena tego kryterium, musi odbywać się w sposób maksymalnie przejrzysty i gwarantujący poszanowanie zasad równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Analiza opisu sposobu oceny kryterium koncepcja ujętego w SWZ zdaje się potwierdzać, że zamawiający miał świadomość powyższych obostrzeń, wszak jakościowe kryterium zostało przez niego opisane w sposób możliwie przejrzysty i poddający się ocenie. Co więcej, w treści kryterium „Organizacja Zespołu” zamawiający zdecydował się na postawienie wymagań „brzegowych” (poddających się zerojedynkowej ocenie). Zgodnie z treścią SWZ, niespełnienie tych wymagań nie dawało podstaw do przyznania badanej ofercie jakichkolwiek punktów ramach kryterium „Organizacja Zespołu”.

Odwołujący przypomniał, że zamawiający poświęcił kryterium „Organizacja Zespołu” cały Podrozdział III w Rozdziale XIX SWZ. Ocena ofert w ramach tego kryterium miała się odbywać przez pryzmat zawartości dokumentu pn. „Organizacja Zespołu wskazanego do realizacji Zamówienia”. W odniesieniu do tego dokumentu zamawiający sformułował dwójakiego rodzaju wymagania: (a) formalne, tj. odnoszące się do formatu, liczby stron, załączników etc.; (b) merytoryczne, tj. wskazujące na wymaganą merytoryczną zawartość dokumentu. Uszczegóławiając wymaganą zawartość merytoryczną dokumentu pn. „Organizacja Zespołu wskazanego do realizacji Zamówienia” zamawiający precyzyjnie opisał 4 grupy oczekiwanych elementów (Rozdział XIX, Podrozdział III ust. 4 SWZ), odnoszących się do: (a) wewnętrznej współpracy pomiędzy ekspertami wykonawcy; (b) współpracy wykonawcy z doradcami zamawiającego; (c) współpracy wykonawcy z zamawiającym; (d) rozwiązań na okoliczność sytuacji nieprzewidzianych. W ust. 5 analizowanego podrozdziału SWZ, zamawiający podkreślił konieczność precyzyjnego (zarówno co do treści, jak i formy) opisu wszystkich wymienionych grup informacji, z kolei w ust. 6 szczegółowo opisał zasady dokonywania oceny w ramach kryterium „Organizacja Zespołu”. W opisie dokonywania oceny kryterium zawarł przy tym szereg precyzyjnych (jednoznacznych) wymagań, które pozwolić powinny na przejrzyste i maksymalnie obiektywne sklasyfikowanie ofert (przy czym oczywiście istnieje również szereg postanowień/ wymagań o charakterze subiektywnym).

W kontekście dokonywanej oceny istotne jest jednak, że w pierwszej kolejności zamawiający powinien dokonać oceny spełnienia przez danego wykonawcę wymagań

„brzegowych”, tj. takich, które, w przypadku ich niespełnienia, nie pozwalają przejść do badania elementów ocennych (subiektywnych). W kontekście punktacji przyznanej przez zamawiającego w ramach postępowania, na plan pierwszy wysuwa się jednoznaczne postanowienie, zgodnie z którym przyznanie punktów w liczbie większej niż 0, uzależnione jest od ustalenia, że analizowany dokument odnosi się do wszystkich 4 grup (obszarów/ aspektów), o których mowa w rozdziale XIX podrozdział III ust. 4 SWZ. O powyższym, zdaniem wykonawcy IVA, świadczą następujące postanowienia: (1) 0 punktów zamawiając przyzna, gdy zasady organizacji Zespołu odnoszą się „tylko do wybranych obszarów” - a contrario - pominięcie któregośkolwiek z 4 obszarów skutkować powinno automatycznym przyznaniem 0 punktów badanej ofercie; (2) 5, 10, 15 lub 20 punktów przyzna, gdy zasady organizacji Zespołu odnoszą się „każdego obszaru” (wykonawca „opisał każdy aspekt”), ale różny jest poziom tego opisu.

W dalszej części wykonawca IVA uzasadniał z jakich powodów należy uznać, że zamawiający dokonał oceny oferty TRAKT w sposób nieprawidłowy tj. przyznał temu wykonawcy 5 punktów w kryterium pomimo, że nie miał ku temu podstaw. Zasadniczym powodem, dla którego TRAKT nie powinien otrzymać dodatkowych punktów w ramach analizowanego kryterium jest brak opisanie (odniesienia się) do wszystkich 4 obszarów, na które zamawiający wskazuje w Rozdziale XIX Podrozdział III ust. 4 SWZ. Złożony przez TRAKT dokument stanowi jedynie opis faz realizacji projektu, koncentrując się na ich (faz) zakresach, a nie na rozwiązaniach odnoszących się do pracy zespołu. Dokument ten w swojej treści zdaje się przypominać program zapewnienia jakości, który z założenia, odpowiada zupełnie innym celom. Już z tego powodu zamawiający powinien uznać go za nieakceptowalny i, działając zgodnie z opracowaną przez siebie SWZ, uznać opisane tam rozwiązania za niedające podstaw do przyznania dodatkowej punktacji.

Odwołujący odniósł się następnie do opublikowanego przez zamawiającego wraz z informacją o wyborze oferty szczegółowego uzasadnienia punktacji przyznanej temu wykonawcy, wskazując powody, dla których uznać należy cytowane stanowisko za nieprawidłowe.

I tak w obszarze 1 stanowisko zamawiającego jest nieuzasadnione z następujących powodów: (1) TRAKT w ogóle nie odniósł się do metod koordynacji Etapów 1-7 przez Kluczowy Personel (nigdzie w treści swojego opracowania nie wspomina o problematyce etapowania projektu, tym bardziej więc nie może być mowy o metodach koordynacji Etapów, jedyny fragment dotyczący Etapów sprowadza się do przywołania wynikających z dokumentacji postępowania terminów ich realizacji); (2) Nie sposób zgodzić się, aby za „rozwiązania zapewniające koordynację oraz swobodny i skuteczny przepływ informacji pomiędzy ekspertami” można było uznać wykorzystanie serwera FTP czy przestrzeganie

procedur Wspólnego Środowiska Danych. Wykonawca powinien bowiem wskazać jakie rozwiązania (na to słowo w SWZ zwraca uwagę sam zamawiający) wynikają z tego dokumentu. Podobnie potraktować należy argument o serwerze FTP. Równie dobrze za rozwiązanie, którego wskazania domaga się zamawiający, uznać można by korzystanie z sieci internetowej. Nie sposób doszukać się w tych dwóch narzędziach (serwer, procedura) jakichkolwiek elementów gwarantujących prawidłowość koordynacji przekazywanych przez członków zespołu informacji; (3) Równie banalnie i nielogicznie brzmi twierdzenie, że rozwiązaniem mającym zapewnić swobodny i skuteczny przepływ informacji jest deklaracja o organizacji spotkań; (4) Bez znaczenia dla oceny spełnienia wymogów w zakresie analizowanego obszaru są planowane spotkania z udziałem zamawiającego (okoliczność ta nie podlega badaniu w ramach tego obszaru).

W obszarze 2 z kolei: (1) TRAKT nie określił jakiejkolwiek zasady, na której opierać miałyby się współpraca z Doradcami CPK (w stosunku do Konsultanta ds. Master Planu, Generalnego Projektanta Architektury, Generalnego Projektanta Inżynierii Lądowej, ani Projektanta Infrastruktury wspierającej); (2) TRAKT w ogóle nie odnosi się do wzajemnych interakcji i działań pomiędzy pracami wykonawcy oraz innych Doradców, w tym całkowicie pomija zagadnienie otrzymywania i przekazywania danych; (3) Na skutek powyższego nie sposób zgodzić się, aby w jakikolwiek sposób TRAKT zapewniał swobodną i skuteczną komunikację oraz minimalizowanie ryzyk, odnoszących się do punktów styku pomiędzy zakresami działań poszczególnych Doradców; (4) zamawiający zdaje się nie dostrzegać, że TRAKT ogranicza się w swoim opracowaniu do złożenia jedynie deklaracji o stosowaniu wytycznych oraz zapewnienia o koordynacji - trudno jednak ustalić na jakiej podstawie zamawiający stwierdził, że spełnia to wymóg określenia zasad współpracy uwzględniających wymienione w SWZ aspekty, a do tego gwarantujących osiągnięcie określonych skutków (w dokumencie TRAKT nie ma informacji o tych zasadach, a tym bardziej o ich elementach czy też osiąganych skutkach).

Również w obszarze 3 nie sposób uznać stanowiska zamawiającego za prawidłowe z następujących przyczyn: (1) Podobnie jak w przypadku powyższych obszarów również tutaj TRAKT zupełnie pomija zagadnienia wymienione w treści SWZ, tj. nie odnosi się do wymogu przedstawienia zasad współpracy pomiędzy wykonawcą a zamawiającym; (2) stanowisko zamawiającego ponownie sprowadza się do uznania, że jako „skuteczne rozwiązania informatyczne” potraktować należy deklarację o wykorzystaniu serwera FTP oraz środowiska CDE.

Dalej odwołujący stwierdził, że wykonawca TRAKT w ogóle nie odniósł się do obszaru 4. Przedmiotem zaproponowanych przez wykonawcę rozwiązań miało być wskazanie na mechanizmy radzenia sobie z sytuacjami nieprzewidywanymi (głównie w sferze

personelu). Tymczasem TRAKT wprost pisze, że „nie przewiduje się wystąpienia ryzyka braku odpowiedniego personelu”. Do tej deklaracji dostosowana jest dalsza treść analizowanego dokumentu. TRAKT nie sprostął więc wymaganiom SWZ, gdyż zamawiający nie pytał czy wykonawca takie ryzyko przewiduje. Zamawiający założył, że może się ono zmaterializować i chciał dowiedzieć się jak wykonawca poradzi sobie w takiej sytuacji. Dokument TRAKT nie zawiera odpowiedzi na to pytanie. Ponadto, przywołane przez zamawiającego rozwiązania (oprogramowanie Wayman, deklaracja o współpracy ekspertów) nie służą (zgodnie z deklaracją TRAKT) radzeniu sobie z sytuacjami nieprzewidywanymi, ale mają zapewnić (również zgodnie z deklaracją TRAKT), że do takich sytuacji w ogóle nie dojdzie, o czym świadczy wprost treść dokumentu opracowanego przez TRAKT: „W celu minimalizacji występowania ewentualnych nieplanowanych nieobecności wykonawcy wprowadził następujące działania (...)”. Twierdzenie zatem, że TRAKT odniósł się do zagadnień, które powinny być poruszane w tym obszarze jest nieuzasadnioną nadinterpretacją dokonaną przez zamawiającego.

Podsumowując stwierdził, że ocena zamawiającego, sprowadzająca się do stwierdzenia, że wymienione powyżej argumenty uznać należy za akceptowalne (i skutkujące przyznaniem ofercie 5 dodatkowych punktów) stanowi zaprzeczenie sensu pozacenowych kryteriów oceny ofert. Ustalane są one bowiem po to, aby rzetelnie ocenić elementy niewymierne ujęte w ofercie, a przez to ustalić wiarygodny ranking. Tymczasem okazuje się, że wystarczające dla otrzymania dodatkowych punktów było złożenie ogólnych deklaracji. Jednocześnie za niezwykle istotne uznać należy, że TRAKT całkowicie pominał szereg wątków, które wprost wymienione zostały w treści SWZ, w pełni uzasadnione jest zatem twierdzenie, że TRAKT nie odniósł się do wszystkich obszarów, o których mowa w Rozdziale XIX Podrozdział III ust. 4 SWZ, a zatem nie powinien otrzymać dodatkowych punktów w ramach analizowanego kryterium oceny ofert.

Jednocześnie wykonawca MA nie zgadzał się z oceną, którą zamawiający przeprowadził w stosunku do jego oferty (również otrzymał 5 punktów w ramach kryterium „Organizacja Zespołu”). Wadliwości działań zamawiającego dopatrywał się w następujących twierdzeniach, które zawarł zamawiający w uzasadnieniu oceny jego oferty.

W obszarze 1 zamawiający sam przyznał, że opis dla tego obszaru, przedstawiony przez MA zawiera m. in.: określenie składu zespołu wraz z przypisaniem im szczegółowych ról i zadań; wskazanie na znaczenie i rolę harmonogramu prac (uwzględniający również przeglądy prac); sposób raportowania postępu prac (narzędzie Wayman). Niezależnie od zauważonych (lecz błędnie ocenionych) elementów wymienionych w dokumencie, zawiera on także: precyzyjnie określoną (ze szczegółowym wskazaniem liczby osób) listę personelu, który realizować będzie zamówienie; opis wdrożonego Zintegrowanego Systemu

Zarządzania Jakością (w oparciu o przywołane normy); metody koordynacji Etapów 1-7; wzór listy kontaktowej. Nie ulega jego zdaniem wątpliwości, że zauważone oraz niezauważone przez zamawiającego rozwiązania wypełniają wymogi SWZ, które dla obszaru 1 przewidział i, co wyjątkowo istotne, gwarantują spójność realizowanych działań i przygotowywanych opracowań. Zamawiający nie wyjaśnił jego zdaniem dlaczego uznaje dokonany przez MA opis za „skrótowy i niejasny”. Nie sposób także zgodzić się z twierdzeniem zamawiającego, że o wadliwości opisu świadczyć może brak wskazania zasad wykorzystania oprogramowania Wayman. Oprogramowanie to zostało przywołane jako narzędzie, gwarantujące osiągnięcie celu, o którym mówi w SWZ zamawiający. Trudno doszukiwać się w SWZ jakiegokolwiek wymogu związanego z przedstawieniem zasad wykorzystania, w celu oceny skuteczności. Zamawiający nie jest w stanie wskazać elementu wymienionego w SWZ, który nie znalazł się w opracowaniu odwołującego.

W obszarze 2 z kolei zamawiający kopiuje wniosek dotyczący poprzedniego obszaru, stwierdzając, że opis dokonany przez MA jest „skrótowy i niejasny”, ponownie jednak nie wskazuje na czym te wady mają polegać, w szczególności co jest dla zamawiającego niejasne oraz co jeszcze powinno się znaleźć w treści dokonanego opisu. Zamawiający w swojej ocenie pomija, że szczegółowo wymienił on zadania Kierownika Projektu, który odpowiedzialny będzie za współpracę z Doradcami CPK, jak też przedstawił precyzyjne rozwiązanie mające zapewnić ochronę danych (do których to danych sam zamawiający nawiązuje w SWZ), sprowadzające się do wykorzystania trzech serwerów w różnych lokalizacjach,

zabezpieczonych przez dwóch informatyków.

Nie podzielał też oceny zamawiającego dokonanej w obszarze 3, gdyż jak stwierdził również w tym przypadku zamawiający wskazuje na rzekomą skrótowość opisu, nie precyzując jakich elementów brakuje. Pomija przy tym, że w odniesieniu do wymaganych w treści SWZ kanałów komunikacji i rozwiązań informatycznych IVA powołała się na: utworzenie wspólnych kont mailowych; wykorzystywanie podpisów elektronicznych; mechanizmy zapewniające ochronę informacji i danych zamawiającego; utworzenie dedykowanego serwera (i jego zabezpieczenie); dedykowane foldery; ochronę informatyczną; wykorzystanie platform on-line; wyposażenie w sprzęt; wykorzystywanie systemu Comarch dotyczącego obiegu dokumentów, umożliwiającego chociażby tworzenie cyklicznych raportów przesyłanych do zamawiającego; wykorzystywanie systemu Wayman do zarządzania projektami. Nie sposób też doszukać się w treści SWZ uzasadnienia dla żądania wskazania zasad działania serwera wymiany plików, czy też zasad wykorzystania programu Comarch. Wykonawca IVA wskazał na korzyści, jakie wynikają ze stosowania tych mechanizmów, oczekiwanie formułowane przez zamawiającego jest natomiast nadmierne wobec treści SWZ.

W obszarze 4 stanowisko zamawiającego jest w jego ocenie nieuzasadnione z następujących powodów. Wykonawca IVA przedstawił szereg rozwiązań gwarantujących zachowanie ciągłości pracy, w przypadku sytuacji nieprzewidzianych (personalne, organizacyjne oraz system zarządzania jakością). Również w tym przypadku zamawiający wskazuje na rzekomą skrótowość opisu, nie precyzując jakich elementów brakuje, przy tym zauważa brak wyjaśnienia czy pozostałe osoby legitymują się odpowiednim doświadczeniem, co jest wymaganiem nieznajdującym oparcia w treści SWZ.

Odwołujący podkreślił, że ocena rozwiązań zaproponowanych przez niego, pozostaje w oderwaniu od wymagań SWZ. Zamawiający wielokrotnie posługuje się lakonicznym i zupełnie nieuzasadnionym stwierdzeniem o skrótowym i niejasnym charakterze opisu danych obszarów, nie wyjaśniając na czym ta skrótowość i niejasność polega. Ponadto doszukuje się w treści SWZ wymagań tam niewyartykułowanych. Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że przyznanie mu 5 punktów jest działaniem nieprawidłowym.

Także w części wspólnej uzasadnienia (gdzie zamawiający referuje ogólnie do przyznanej ofercie wykonawcy IVA punktacji) zawarte zostały twierdzenia, które jego zdaniem nie wytrzymują zestawienia z rzeczywistością. Komentując stanowisko zamawiającego stwierdził, że ten nie przywołał jakiegokolwiek elementu opisanego w SWZ, który nie zostałby ujęty w opracowaniu przygotowanym przez IVA. Opracowanie zawiera np. analizę przypadków związanych z nieprzewidzianymi okolicznościami (obszar 4) czy też w zakresie przypadków szczególnych związanych ze współpracą pomiędzy ekspertami (obszar 1), wobec braku wyodrębnienia precyzyjnych wymogów w tym zakresie w SWZ nie sposób czynić IVA zarzutu z powodu niewymienienia innych przypadków (zamawiający zresztą nie podaje żadnych przykładów). Jednocześnie twierdzenie o braku uwzględnienia potrzeb i wyzwań jest gołosłowne, zamawiający nie jest w stanie podać jakiegokolwiek przykładu. Analogicznie dzieje się w przypadku innowacyjnych i specyficznych propozycji. Również twierdzenie o braku wartości dodanych jest pozbawione jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia, nie znajduje źródła również w wymaganiach SWZ.

Wykonawca IVA twierdził ponadto, że przygotowane przez niego opracowanie spełnia wszystkie wymagania dla przyznania ofercie maksymalnej liczby punktów. Zestawiając je z wymaganiami zamawiającego, które zostały sformułowane w opisie kryteriów oceny ofert podkreślał, że spełnił wszystkie wymienione w SWZ wymagania, uprawniające go do przyznania jego ofercie najwyższej liczby punktów. Dowodził, że ocena zamawiającego i w jego przypadku została dokonana w sposób błędny, odbiegający od zapisów SWZ, co w pełni uzasadnia pogląd o konieczności ponownej oceny oferty IVA pod kątem analizowanego pozacenowego kryterium oceny ofert i, w jej efekcie, przyznanie tej ofercie maksymalnej liczby punktów.

Niezależnie od powyższego wykonawca IVA podkreślił, że działania zamawiającego w sposób ewidentny naruszają zasady, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp, gdyż był traktowany odmiennie niż wykonawca TRAKT.

Swoje odwołanie w dniu 3 lutego 2023 r. wniósł także wykonawca: Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Multiconsult” lub „odwołujący”). Odwołanie zostało wniesione wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności wyboru oferty TRAKT jako najkorzystniejszej; niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności oceny oferty wykonawcy TRAKT w zakresie kryterium jakościowego „Zasady organizacji Zespołu” oraz niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności zaniechania wykluczenia wykonawcy TRAKT oraz odrzucenia jego oferty pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu i/lub wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i/lub przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego (sprawa o sygn. akt KIO 310/23).

Multiconsult zarzucił zamawiającemu, że ten prowadząc postępowanie naruszył przepisy:

1. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez wybór oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z opisanym w SWZ kryterium jakościowym „Organizacja Zespołu”, tj. poprzez przyznanie wykonawcy TRAKT 5 punktów, podczas gdy zgodnie z zasadami określonymi w SWZ powinien przyznać w tym kryterium 0 punktów, co stanowi dokonanie oceny ofert z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji;
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TRAKT, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu i/lub wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i/lub przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, a to poprzez niewykazanie

spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia polegającego na opracowaniu, zgodnie z wymaganiami Rozdziału VI pkt. 4.1.2) co najmniej dwóch Programów Funkcjonalno - Użytkowych (PFU) na potrzeby przygotowania dokumentacji przetargowej i wyłonienia wykonawcy dokumentacji projektowej lub dokumentacji projektowej i robót budowlanych, dla którego to warunku udziału TRAKT wykazał usługę referencyjną na opracowanie dokumentacji projektowej w stadium Koncepcji Programowej dla drogi S11 na odcinku Koszalin

- Bobolice, która to usługa zarówno nie spełnia warunków, jak i informacje o jej wykonaniu nie są zgodne z rzeczywistością;

3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TRAKT pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu i/lub wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i/lub przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, a to poprzez niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia polegającego na opracowaniu, zgodnie z wymaganiami Rozdziału VI pkt. 4.1.2) co najmniej dwóch Programów Funkcjonalno - Użytkowych (PFU) na potrzeby przygotowania dokumentacji przetargowej i wyłonienia wykonawcy dokumentacji projektowej lub dokumentacji projektowej i robót budowlanych, dla którego to warunku udziału TRAKT wykazał usługę referencyjną na opracowanie dokumentacji projektowej w stadium Koncepcji Programowej dla drogi S 74 Sulejów - Przełom/Mniów na odcinku: granica woj. łódzkiego/świętokrzyskiego - Przełom/Mniów, która to usługa zarówno nie spełnia warunków, jak i informacje o jej wykonaniu nie są zgodne z rzeczywistością;

zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia co najmniej jednego zarzutu głównego:

4. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy TRAKT do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia poprzez opracowanie, zgodnie z wymaganiami Rozdziału VI pkt. 4.1.2) co najmniej dwóch Programów Funkcjonalno - Użytkowych (PFU) na potrzeby przygotowania dokumentacji przetargowej i wyłonienia wykonawcy dokumentacji projektowej lub dokumentacji projektowej i robót budowlanych.

W związku z powyższym Multiconsult wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności oceny ofert i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; ponowną ocenę ofert, a w ramach tej oceny przyznanie wykonawcy TRAKT w kryterium jakościowym „Organizacja Zespołu” 0 punktów.

Multiconsult podnosił, że jego zdaniem ocena oferty TRAKT w zakresie pozacenowego kryterium oceny ofert „Organizacja zespołu” została przeprowadzona przez zamawiającego nieprawidłowo tj. zamawiający dokonał oceny w sposób niezgodny z ustalonymi w SWZ kryteriami. W dokumencie „Organizacja pracy zespołu” złożonym przez TRAKT brak jest podziału na opis czynności mających na celu skoordynowanie zespołu w czterech wymaganych przez zamawiającego sekcjach: koordynacji zadań przez kluczowy

personel wykonawcy, określenia zasad współpracy pomiędzy wykonawcą a doradcami CPK, określenia zasad współpracy pomiędzy CPK a wykonawcą oraz zasad postępowania w przypadku sytuacji nieprzewidzianych.

W pierwszej kolejności wskazywał, że zamawiający wymagał w pkt 5 Podrozdziału III, aby wszystkie opisywane elementy przedstawić w taki sposób, aby w prosty sposób możliwe było ustalenie przez zamawiającego, w których częściach opisu zarządzania Zespołem zaadresowano poszczególne wymagania, określone w punktach powyżej. Zamawiający wprost wskazał, że wymaga podziału na odrębne rozdziały, osobno dla każdego z 4 punktów: w postaci odrębnych rozdziałów, dedykowanych do każdego z wymagań opisanych w podpunktach powyżej.

Multiconsult zarzucał, że w dokumencie złożonym przez TRAKT nie ma takiego podziału, zastosowano zupełnie inny podział: (1) Założenia organizacji zespołu; (2) Identyfikacja punktów krytycznych; (3) Procedura zarządzania jakością podczas projektowania. Już sama powyższa kwestia formalna wskazuje, że TRAKT przedstawił jakiś dokument ogólny, w ogóle nie dostosowany do wymogów niniejszego zamówienia. Podkreślił również, że nawet wykonawca Mosty Katowice, który otrzymał 0 pkt w tym kryterium - przynajmniej zastosował podział dokumentu na rozdziały, zgodnie z wymaganiami SWZ.

Odwolujący zauważył, że w zakresie obszaru 1 zamawiający sam wskazał, że TRAKT podał tylko jedno rozwiązanie w postaci zastosowania serwera FTP stwierdzając, że: Dla wymiany danych zdefiniowany będzie serwer FTP w którym ustalona będzie struktura katalogów dostosowana do tomów dokumentacji wykonywanych w Biurze oraz zakresu dokumentacji dostarczanej przez innych Doradców CPK. Serwer zapewni skuteczny i swobodny przepływ informacji. Stwierdzenie to jest ogólnikowe i zupełnie nic z niego nie wynika. Oczywiście jest, że serwer sam z siebie niczego nie zapewni, w szczególności nie zapewni przepływu informacji. Serwer może zapewnić taki przepływ informacji, ale jeśli wdrożone są odpowiednie procedury. Tymczasem takich procedur nie ma, gdyż sam zamawiający ich nie wymienił w uzasadnieniu dokonanej oceny. Z kolei dla procedur CDE TRAKT w złożonym dokumencie wskazał: Koordynator Projektu odpowiedzialny będzie za przestrzeganie procedur Wspólnego Środowiska Danych (CDE), umożliwiającego wymianę informacji między wszystkimi członkami zespołów realizujących inwestycję, w szczególności za przygotowanie, udostępnianie, opublikowanie oraz archiwizację. Słusznie wskazał zamawiający, że jest to opis niewystarczający. Nic z niego nie wynika. Zamawiający na podstawie cytowanej treści nie pozyskał informacji, co właściwie zostanie wdrożone i będzie stosowane. Z kolei wskazanie „wytycznych nadzoru”, bez wystarczającego opisu (jak sam to stwierdził zamawiający) nie realizuje przesłanek przyznania 5 punktów. Brak opisu nie może być potraktowany jako niejasność lub skrótowość. Jest to brak sam w sobie,

a zatem kwalifikuje się do oceny „nieakceptowalne”. Innych elementów w tym obszarze zamawiający nie oceniał, bo nie zostały wymienione w uzasadnieniu a te, które zostały ocenione, wskazują na ich nierzetelność, ogólnikowość, brak zachowania minimalnych wymagań SWZ - co łącznie skutkuje koniecznością zakwalifikowania do „nieakceptowalne”. Podkreślił również, że wszystkie powyższe elementy zostały zamieszczone w rozdziale: 1.6.2 Dane wejściowe do projektowania. Tymczasem Obszar 1 miał, zgodnie z SWZ, dotyczyć rozwiązań, które miały być stosowane w całym okresie realizacji umowy, w szczególności miały dotyczyć koordynacji Etapów 1 - 7. Tymczasem w całym dokumencie przygotowanym przez TRAKT nie ma ani słowa o koordynacji Etapów 1 - 7. Jedynie w czterech miejscach znajdują się ogólnikowe stwierdzenie o koordynacji, ale nigdzie nie ma odniesienia do koordynacji Etapów 1 - 7 przez Kluczowy Personel.

Z kolei obszar 2, jak przypomnieli odwołujący, miał dotyczyć koordynacji z Doradcami CPK. TRAKT rzeczywiście wskazał, że Koordynator Projektu ze strony wykonawcy jest odpowiedzialny za proces projektowania oraz za bieżący kontakt z zamawiającym i koordynację z Doradcami CPK. Trudno jednak takie zdanie uznać za wystarczające i realizujące wymogi SWZ dla tego obszaru. Zamawiający wymagał bowiem przedstawienia wzajemnych interakcji i działań pomiędzy pracami wykonawcy oraz innych Doradców, a tego w ofercie zabrakło. Nie ma słowa o wzajemnych interakcjach i działaniach. Zamieszczono jedynie stwierdzenie, że ów serwer FTP będzie zawierał dokumenty dostarczone przez Doradców. Co bardzo ważne, w dokumencie TRAKT nie zamieszczono ani jednego słowa o minimalizowaniu ryzyk, odnoszących się do punktów styku pomiędzy zakresami działań poszczególnych Doradców. A wymagania SWZ w tym zakresie jest jasne i oczywiste. A zatem dokument nie spełnia minimalnych wymagań postawionych przez zamawiającego i w związku z tym powinien zostać oceniony jako „nieakceptowalny”.

Dalej, w zakresie obszaru 3, Multiconsult wskazał, że ten miał określać zasady oraz sposób współpracy i komunikacji z zamawiającym. Jako minimalny zakres zamawiający wskazał obowiązek zaproponowania skutecznych rozwiązań informatycznych. TRAKT ich nie przedstawił a sam zamawiający wskazał, że powołano się wyłącznie na wykorzystanie serwera FTP oraz środowiska CDE. Jednakże wskazanie takich narzędzi informatycznych nie jest równoznaczne z przedstawieniem „skutecznych rozwiązań informatycznych”. Samo narzędzie, jakim jest serwer FTP, to nie jest jeszcze „skuteczne rozwiązanie informatyczne”. Aby narzędzie informatyczne stało się rozwiązaniem informatycznym i to jeszcze skutecznym, musi zostać wdrożone na potrzeby danego projektu, musi zostać opisane jego działanie i wpływ na realizację projektu. Zamawiający nie wymagał bynajmniej, aby przedstawić narzędzia, jakie będą stosowane, ale wyraźnie wymagał rozwiązań informatycznych, których celem jest zapewnienie bieżącej i efektywnej wymiany informacji w

zakresie monitorowania postępu realizacji Umowy i poszczególnych zleceń. Takiej treści w dokumencie TRAKT brakuje, a zatem dokument ten nie spełnia minimalnych wymagań i jako taki powinien zostać zakwalifikowany jako „nieakceptowalny”.

Odnosząc się do opisu TRAKT w zakresie obszaru 4, który miał dotyczyć określenia rozwiązań na okoliczność sytuacji nieprzewidzianych (np. nieobecność eksperta z powodu choroby lub zdarzeń losowych) mających na celu zachowanie ciągłości pracy zespołów i świadczenia usług dla zamawiającego, oraz minimalizacji ryzyka braku odpowiedniego personelu, odwołujący zwrócił uwagę, że ten element TRAKT omówił w pkt 2 „Identyfikacja punktów krytycznych”. Odnosił się w nim jedynie do kwestii nieobecności personelu. I wskazał, że skoro zatrudnia 130 osób, to takie ryzyko nie istnieje. Słusznie zauważył zamawiający, że nie jest to wystarczające. TRAKT nie odniósł się do tego, czy w tym gronie 130 osób w ogóle znajdują się osoby o kompetencjach wymaganych przez zamawiającego. A zatem, takie wskazanie na rozwiązanie ryzyka jest niewystarczające, gdyż po prostu jest nie na temat. Nie opisał też wszystkich wymaganych elementów tj. nie wskazał, w jaki sposób będzie zarządzał ryzykiem braku odpowiedniego personelu. Powinien wskazać, czy będzie zatrudniał nowych pracowników, będzie szukał podwykonawcy, itp. oraz czy posiada na taki element zapewnioną rezerwę. Także ten brak wskazuje, że przedmiotowy dokument nie zawiera wszystkich minimalnych treści.

W konkluzji stwierdził, że jak wynika z powyższej analizy problemem dokumentu „Organizacja pracy zespołu” złożonego przez TRAKT nie jest kwestia opisanie czegoś ogólnikowo lub skrótowo (jak próbuje to przedstawić zamawiający), ale to, że wykonawca ten zupełnie wielu kwestii nie opisał. A te pominięte kwestie to minimalne wymagania wskazane w SWZ przez zamawiającego. A tym samym - oferta TRAKT powinna być oceniona na 0 pkt.

Wykonawca Multiconsult zwrócił uwagę, że dokument pn. „Organizacja pracy zespołu” złożony przez TRAKT nie jest lepszej jakości i nie zawiera szerszej treści niż dokument złożony przez wykonawcę Mosty Katowice, a tymczasem ten wykonawca otrzymał 0 pkt. Jednocześnie inne dokumenty „Organizacja pracy zespołu”, które otrzymały 5 pkt, tj. złożone przez VIA i konsorcjum Biuro Projektowo-Badawcze Dróg i Mostów TRANSPROJEKT - WARSZAWA Sp. z o.o. i MOSTY GDAŃSK Sp. z o.o. mają treść znacznie szerszą, zawierają więcej informacji, a też zostały ocenione na 5 pkt.

W dalszej części Multiconsult, odnosząc się do zarzutów naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp, w pierwszej kolejności przypomnieli treść warunku udziału w postępowaniu, opisany w Rozdziale VI SWZ ust. 2 pkt 4.1.2), w zakresie dotyczącym posiadanego przez wykonawcę doświadczenia.

Wykonawca TRAKT, na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w tej części, na wezwanie zamawiającego przedstawił usługę wykonaną na rzecz firmy S.T.I. Polska Sp. z o.o. obejmującą wykonanie Koncepcji Programowej dla zadania „Budowa drogi S11 na odcinku Koszalin - Bobolice”, na potwierdzenie czego przedstawiono referencję wystawioną przez S.T.I. Polska Sp. z o.o. Koncepcja programowa dla drogi S11 na odcinku Koszalin - Bobolice została wykonana na zlecenie zamawiającego Generalnej Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie (dalej „GDDKiA”), na podstawie umowy zawartej z Konsorcjum składającego się z firm S.T.I. Polska Sp. z o.o. oraz PP Projekt Sp. z o.o. Dokument referencji przedłożonej przez TRAKT na potwierdzenie spełniania warunku

udziału w postępowaniu, obejmuje swoim zakresem wykonanie koncepcji programowej dla drogi S11 na odcinku Koszalin - Bobolice w zakresie branży drogowej i branży mostowej: GDDKiA Oddział w Szczecinie w SIWZ dla przedmiotowego projektu zastrzegł obowiązek osobistego wykonania kluczowych części zamówienia, tj.: zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia, zgodnie z art. 36a ust. 2 ustawy Pzp, w zakresie czynności wykonywanych przez następujących ekspertów kluczowych:

- (1) Projektanta branży drogowej, którymi są obowiązki wynikające z ustawy prawo budowlane i zapisów specyfikacji projektowej;
- (2) Projektanta branży mostowej, którymi są obowiązki wynikające z ustawy prawo budowlane i zapisów specyfikacji projektowej.

A zatem Konsorcjum STI i PP Projekt nie mogło zlecić żadnemu podwykonawcy wykonania Koncepcji Programowej dla drogi S11, co najmniej w zakresie projektowania w zakresie branży drogowej i branży mostowej. Ten element przedmiotu zamówienia Konsorcjum STI i PP Projekt musiało wykonać osobiście. Z kolei złożony przez TRAKT dokument referencji, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, obejmuje swoim zakresem wykonanie koncepcji programowej dla drogi S11 na odcinku Koszalin - Bobolice również w zakresie branży drogowej i branży mostowej.

Wobec zastrzeżenia osobistego wykonania kluczowych części zamówienia, tj. czynności wykonywanych przez Projektanta branży drogowej oraz Projektanta branży mostowej, przedłożona referencja nie może być uznana jako potwierdzająca doświadczenie na spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem Multiconsult wykonawca TRAKT nie wykonał w ogóle usług wskazanych w przedmiotowej referencji - nie wykonał ich, gdyż Konsorcjum STI i PP Projekt nie mogło podzlecić tych prac podwykonawcy, a zobowiązane było osobiście wykonać te prace. Gdyby nawet przyjąć, że TRAKT wykonał usługi wskazane w referencji, czemu Multiconsult przeczy, to należy uznać, że jest to usługa wykonana nienależycie. A zatem - nie może być przedstawiona na potwierdzenie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nienależyte wykonanie usługi przez TRAKT wynika

z faktu, że usługa została wykonana z naruszeniem warunków jej realizacji określonych przez GDDKiA Oddział w Szczecinie.

Wskazał także na kolejną okoliczność - otóż gdyby TRAKT rzeczywiście wykonał tę usługę, zgodnie z jej zakresem wskazanym w dokumencie referencji - to wynikałoby z tego dokumentu, że to TRAKT wykonał całą umowę zawartą pomiędzy GDDKiA Oddział w Szczecinie a Konsorcjum STI i PP Projekt. Skoro zatem całość umowy wykonał TRAKT - to TRAKT powinien przedstawić dokument referencyjny wystawiony przez GDDKiA Oddział w Szczecinie, a takiego dokumentu nie przedstawiono. Tym samym nie wykazano spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Co więcej - gdyby TRAKT rzeczywiście wykonał tę usługę, zgodnie z jej zakresem wskazanym w dokumencie referencji - to wynikałoby z tego dokumentu, że to TRAKT wykonał całą umowę zawartą pomiędzy GDDKiA Oddział w Szczecinie a Konsorcjum STI i PP Projekt. Tym samym mamy do czynienia z podwykonawstwem, które obejmuje 100% zamówienia. Taka konstrukcja w zamówieniach publicznych nie jest dopuszczalna (tak między innymi orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 lutego 2020 r., sygn. akt KIO 299/20).

Ponadto, wskazanie przedmiotowego projektu w Wykazie usług, celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, stanowi również podanie informacji niezgodnej z rzeczywistością, która realizuje przesłanki art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Pzp. Wykonawca TRAKT co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa podał informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, a nawet wprowadził go w błąd. Zamawiający przyjął bowiem, że wykonawca TRAKT należy i zgodnie z umową wykonał przedmiotowy projekt na rzecz GDDKiA Oddział w Szczecinie, podczas gdy wykonanie to jest niezgodne z umową, a zatem nie ma ono przymiotu „należytego wykonania”. Wskazać też należy, że przedmiotowej informacji nie można zastąpić żadną inną, gdyż zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej nie można zastąpić informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą (tak choćby w wyrokach: z dnia 08 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1509/17; z dnia 20 sierpnia 2018 r., sygn. akt KIO 1432/18; z dnia 27 sierpnia 2021 r., sygn. akt KIO 2073/21, 2080/21, 2095/21 i 2097/21), gdyż byłoby to sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Tak samo orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 26 listopada 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 101/21.

Multiconsult wywodził ponadto, że również druga z usług wymienionych w wykazie, wykonana na rzecz firmy S.T.I. Polska Sp. z o.o., obejmująca wykonanie dokumentacji projektowej w stadium Koncepcji Programowej dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S 74 Sulejów - Przełom/Mniów na odcinku: granica woj. łódzkiego/świętokrzyskiego - Przełom/Mniów, na potwierdzenie czego przedstawiono referencję wystawioną przez S.T.I. Polska sp. z o.o. - nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie

doświadczenia. Koncepcja programowa dla drogi S 74 Przełom / Mniów została wykonana na zlecenie zamawiającego: GDDKiA Oddział w Kielcach, na podstawie umowy zawartej z Konsorcjum składającego się z firm S.T.I. Polska Sp. z o.o. oraz PP Projekt Sp. z o.o.

Również w tym przypadku GDDKiA Oddział w Kielcach w zapisach SIWZ zastrzegł obowiązek osobistego wykonania kluczowych części zamówienia, tj. w zakresie czynności wykonywanych przez następujących ekspertów kluczowych: (1) Projektanta branży drogowej, którymi są obowiązki wynikające z ustawy prawo budowlane i zapisów specyfikacji projektowej; (2) Projektanta branży mostowej, którymi są obowiązki wynikające z ustawy prawo budowlane i zapisów specyfikacji projektowej.

Z kolei referencja przedłożona przez TRAKT, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, obejmuje swoim zakresem wykonanie koncepcji programowej dla drogi S 74 Przełom / Mniów. W związku z zastrzeżeniem osobistego wykonania kluczowych części zamówienia tj. czynności wykonywanych przez Projektanta branży drogowej

oraz Projektanta branży mostowej przedłożona referencja nie może być uznana jako potwierdzająca doświadczenie na spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W zakresie argumentacji prawnej, Multiconsult powołał się na argumentację jak dla pierwszej z usług wskazanych w Wykazie usług.

Multiconsult sformułował także zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia co najmniej jednego zarzutu głównego. W tym zakresie wskazał, że TRAKT powinien zostać wezwany do wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia poprzez opracowanie zgodnie z wymaganiami Rozdziału VI pkt. 4.1.2) tj. że wykonał co najmniej dwa Programy Funkcjonalno - Użytkowe (PFU) na potrzeby przygotowania dokumentacji przetargowej i wyłonienia wykonawcy dokumentacji projektowej lub dokumentacji projektowej i robót budowlanych. Oba projekty wskazane przez TRAKT nie spełniają warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie wykonał on należycie wskazanych usług.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 304/23 po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy: Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz TRAKT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Katowicach, z kolei do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 310/23 po stronie odwołującego przystąpił wykonawca: IMA S.A. z siedzibą w Katowicach, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

swoje przystąpienie zgłosił wykonawca: TRAKT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Katowicach.

Zamawiający, działając w oparciu o art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołania, wnosząc o ich oddalenie w całości jako bezzasadnych.

Wykonawca Multiconsult złożył do akt sprawy pismo procesowe z 14 lutego 2023 r., w którym zaprezentował swoje stanowisko jako odwołujący się wykonawca w sprawie o sygn. akt: KIO 310/23 oraz jako przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 304/23.

Przystępujący do postępowania odwoławczego w obu sprawach wykonawca TRAKT złożył do akt sprawy, na posiedzeniu w dniu 15 lutego 2023 r., pisma procesowe, prezentujące jego stanowisko.

Wykonawca Multiconsult, na posiedzeniu w dniu 15 lutego 2023 r., złożył oświadczenie, że cofa zarzuty w zakresie naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TRAKT pomimo, że wykonawca ten wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu i/lub wprowadził zamawiającego w błąd, co mogło mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego (sprawa o sygn. akt KIO 310/23). Mając na uwadze powyższe, Izba umorzyła postępowanie w tym zakresie, orzekając w pkt 1 sentencji.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią wniesionych odwołań, odpowiedzią zamawiającego na nie, treścią pism procesowych przedłożonych przez wykonawców Multiconsult i TRAKT, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk odwołujących się wykonawców i przystępujących do postępowania odwoławczych, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołujących przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez nich legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że ich interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący się wykonawcy złożyli swoje oferty w postępowaniu i ubiegają się o udzielenie zamówienia. Zamawiający dokonał czynności polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty TRAKT. Wybór ten był skutkiem pozytywnej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz, przyznania ofercie TRAKT 5 pkt w ramach poza cenowych kryteriów oceny ofert. Odwołujący IMA kwestionował zarówno ocenę wykonawcy TRAKT w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, jak też dokonaną przez zamawiającego ocenę jego oferty złożonej w postępowaniu. Multiconsult z kolei oprócz tego, że stał na stanowisku, że ocena TRAKT jest zawyżona, wskazywał na błędną ocenę zamawiającego w zakresie, w jakim uznał on, że wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

W okolicznościach niniejszej sprawy każdy z wykonawców może doznać szkody w wyniku naruszenia wskazywanych przez nich przepisów ustawy Pzp, gdyż w razie dokonania powtórnej oceny ofert mają szansę być wybrani w tym postępowaniu, zawrzeć umowę, zrealizować zamówienie a w rezultacie na osiągnięcie zysku z jego realizacji.

Izba oddaliła opozycję odwołującego IMA wobec przystąpienia wykonawcy Multiconsult do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 304/23 po stronie zamawiającego.

Wykonawca IMA podnosił, że stanowisko Multiconsult w obydwu sprawach jest rozbieżne. Z jednej strony, wnosząc swoje odwołanie, odwołujący domaga się aby zamawiający zweryfikował swoją ocenę w zakresie punktów przyznanych wykonawcy TRAKT, z drugiej przystępując do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 304/23 podnosi, że zamawiający dokonując oceny ofert w ramach pozacenowych kryteriów, zasadnie przyznał IMA punkty. Multiconsult

stara się być jednocześnie po jednej i po drugiej stronie w tym sporze. W konsekwencji wnosił o pominięcie stanowiska Multiconsult, odnoszącego się do oceny oferty IVA w tym postępowaniu.

Skład orzekający tych zastrzeżeń nie podzielił. Przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 526 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględniła opozycję, jeżeli zgłaszający opozycję uprawdopodobni, że wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. W przeciwnym przypadku Izba oddała opozycję. Z kolei wykonawca Multiconsult w zgłoszonym przystąpieniu do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 304/23 sprecyzował, że przystępuje do toczącego się postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wyłącznie w zakresie, w jakim zarzuty odwołania dotyczyły nieuzasadnionego przyznania ofercie IVA 5 punktów, zamiast 20 punktów w ramach tego kryterium. Jak trafnie zauważył Multiconsult posiada on interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego, wszczętego pismem IVA na korzyść

zamawiającego, gdyż ww. zarzut odwołania zmierza do tego, aby wykonawcy temu przyznana została większa liczba punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. Powyższe spowoduje, że nastąpi zmiana rankingu ofert na niekorzyść Multiconsult, w wyniku czego utraci szansę na uzyskanie zamówienia. W związku z tym, że przystąpienie Multiconsult dotyczy tego zarzutu odwołania, a w tym zakresie w sposób dostateczny wykazał on swój interes w zgłoszeniu przystąpienia. W konsekwencji opozycję odwołującego IVA należało oddalić.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez zamawiającego.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez odwołującego Multiconsult, złożonych na posiedzeniu w dniu 15 lutego 2023 r., innych niż stanowiące element dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, na okoliczności przez niego wskazane. Izba dopuściła również dowody przedłożone przez TRAKT, załączone do pisma procesowego z 15 lutego 2023 r. na okoliczności wskazane w piśmie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z Rozdziałem III SWZ jest opracowanie Dokumentacji Projektowej w stadium Koncepcji Programowej Układu Drogowego (KPD) łączącego teren Lotniska CPK z siecią dróg publicznych. Zakres prac obejmuje m.in. wykonanie koncepcji programowej, dokumentacji przetargowej oraz przedmiarów robót i kosztorysów inwestorskich wraz z uzyskaniem wszelkich niezbędnych Zgód Projektowych.

W Rozdziale V SWZ zamawiający opisał podstawy wykluczenia z postępowania, wśród których nie przewidziano fakultatywnych przesłanek wykluczenia, związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd tj. art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub 10 ustawy Pzp.

Z kolei w Rozdziale VI SWZ opisano warunki, które spełnić musi wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, w tym w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający wskazał, że uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że (ust. 2 pkt 4.1): w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, opracował (zakończył): 4.1.1) co najmniej trzy opracowania Koncepcji Programowej (KP) dla budowy lub rozbudowy drogi lub ulicy klasy GP długości co najmniej 15 km, zawierającej 3 obiekty mostowe o długości 100 m, obciążeniu dla klasy A lub I-szej i o rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 25 m każde; oraz 4.1.2) co najmniej dwa Programy Funkcjonalno - Użytkowe (PFU) na potrzeby przygotowania dokumentacji przetargowej i wytonienia wykonawcy dokumentacji

projektowej lub dokumentacji projektowej i robót budowlanych. Zgodnie z Rozdziałem VII SWZ na potwierdzenie zdolności technicznej i zawodowej określonej w Rozdziale VI wykonawca, na wezwanie zamawiającego, zobowiązany był przedłożyć wykaz usług (zgodny ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 11 do SWZ) wykonanych w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których zostały one wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów -oświadczenie wykonawcy (ust. 11 pkt 2 ppkt 2.2., 2.4.1).

Z kolei kryteria oceny ofert zostały opisane w Rozdziale XIX SWZ. Kryteriami tymi były: cena o wadze 60%, doświadczenie personelu o wadze 20% i organizacja zespołu o wadze 20%. Zgodnie z pkt 6 ppkt 3 Rozdziału XIX punkty dla kryterium „Organizacja Zespołu” były przyznawane na podstawie sporządzonego przez wykonawcę dokumentu „Zasady organizacji zespołu wskazanego do realizacji Zamówienia”. Z kolei w Podrozdziale III zamawiający opisał szczegółowo jak będzie przebiegała ocena w ramach kryterium „Organizacja Zespołu”, w tym opisał zasady oceny dokumentu „Zasady organizacji zespołu wskazanego do realizacji Zamówienia” oraz sposób przyznawania punktów.

W ust. 2 zastrzegł, że dokument „Organizacja Zespołu wskazanego do realizacji Zamówienia” nie może być dłuższy niż 10 stron formatu A4. Dokument nie może zawierać załączników. W przypadku, gdy dokument liczyć będzie więcej stron, zamawiający oceni jedynie pierwsze 10 stron. Dokument może być sporządzony w formacie .docx, .pptx lub .pdf. dalej w ust. 4 sformułował oczekiwanie, że przygotowany przez wykonawcę dokument zawierać będzie opis zasad organizacji Zespołu wskazanego do realizacji zamówienia oraz zasady współpracy z zamawiającym, tj. odnosić będzie się do: (i) rozwiązań zapewniających koordynację oraz swobodny i skuteczny przepływ informacji pomiędzy ekspertami lub grupami ekspertów realizującymi poszczególne prace wchodzące w zakres Przedmiotu Umowy, zapewniających spójność realizowanych działań i przygotowywanych opracowań, w tym w szczególności do metod koordynacji prac

Etapów 1-7 przez Kluczowy Personel; (ii) określenia zasad współpracy Wykonawcy z Doradcami CPK (Konsultantem ds. Master Planu, Generalnym Projektantem Architektury, Generalnym Projektantem Inżynierii Lądowej, Projektantem infrastruktury wspierającej), biorąc pod uwagę wzajemne interakcje i działania pomiędzy pracami wykonawcy oraz innych doradców, w tym otrzymywanie i przekazywanie danych, zapewniających swobodną i skuteczną komunikację oraz minimalizowanie ryzyk odnoszących się do punktów styku pomiędzy zakresami działań poszczególnych doradców;

(iii) określenia zasad oraz sposobu współpracy i komunikacji z zamawiającym (tj. zaproponowane kanały komunikacji z zamawiającym; zaproponowane skuteczne rozwiązania informatyczne, których celem jest zapewnienie bieżącej i efektywnej wymiany informacji w zakresie monitorowania postępu realizacji Umowy i poszczególnych zleceń); (iv) określenia rozwiązań na okoliczność sytuacji nieprzewidzianych (np. nieobecność eksperta np. z powodu choroby lub zdarzeń losowych) mających na celu zachowanie ciągłości pracy zespołów i świadczenia usług dla zamawiającego, oraz minimalizacji ryzyka braku odpowiedniego personelu. Zgodnie z zapisem ust. 5. dokument przygotowany przez wykonawcę musi zawierać wszystkie powyżej opisane elementy, przedstawione w taki sposób (w postaci odrębnych rozdziałów, dedykowanych do każdego z wymagań opisanych w podpunktach powyżej), aby w prosty sposób możliwe było ustalenie przez zamawiającego, w których częściach opisu zarządzania Zespołem zaadresowano poszczególne wymagania, określone w punktach powyżej.

Zasady, na jakich zamawiający dokonywał oceny informacji przedstawionych w dokumencie, opisane zostały w tabeli. I tak 0 pkt (podejście opisane jako „nieakceptowalne”) miał otrzymać taki wykonawca, który w odpowiedzi na oczekiwanie „Jak dobrze oferta wychodzi naprzeciw wymaganiom należytej realizacji zamówienia i maksymalizuje prawdopodobieństwo opracowania optymalnej Dokumentacji Projektowej ?” przedstawił opis, w którym zaprezentowane przez niego zasady organizacji Zespołu odnoszą się tylko do wybranych obszarów wskazanych przez zamawiającego do oceny w tym kryterium lub zasady organizacji Zespołu powodują powstanie błędów; nie spełnia minimalnych wymagań. Za podejście „akceptowalne” zamawiający zamierzał przyznać 5 pkt i miało to nastąpić w przypadku, gdy opisane w dokumencie zasady organizacji Zespołu są poprawne, dostatecznie odnoszą się do każdego obszaru wskazanego przez zamawiającego do oceny w tym kryterium, przy czym wykonawca skrótowo, pomijając ważne elementy oraz w sposób niejasny lub nie w pełni dostosowany do specyfiki określonej w SWZ opisał element lub elementy podlegające ocenie w ramach tego kryterium, a opisane zasady organizacji Zespołu nie wnoszą wartości dodanej do założeń. Ocenione jako dobre (10 pkt w kryterium) miały być takie rozwiązania, gdzie w Zasadach organizacji Zespołu wykonawca w sposób jasny, pełny i dostosowany do specyfiki określonej w SWZ opisał każdy aspekt (obszar) podlegający ocenie w ramach tego kryterium (bez błędów merytorycznych), ale bez analizy konkretnych przypadków lub grup przypadków i jednocześnie zostały spełnione wszystkie wymagania wynikające z dokumentacji zamówienia, a ponadto Zasady organizacji Zespołu zawierają pewne propozycje stanowiące wartość dodaną dla przedsięwzięcia, w tym na przykład identyfikują ewentualne błędy w założeniach przyjętych przez zamawiającego. Ocenę bardzo dobrą (15 pkt) przyznawać miał zamawiający jeżeli: wykonawca w sposób

jasny, pełny i dostosowany do specyfiki określonej w SWZ opisał każdy aspekt (obszar) podlegający ocenie w ramach tego kryterium (bez błędów merytorycznych); przedstawił rzetelną analizę w stosunku do każdego aspektu (obszaru) wskazanego przez zamawiającego, poprawne podejście do realizacji Umowy; uwzględnił potrzeby zamawiającego, bieżące i przewidywane wyzwania oraz zidentyfikowane ryzyka, opisując dostatecznie reguły i procesy monitorowania prowadzonych zadań; zaprezentował specyficzne dla inwestycji propozycje bazujące na doświadczeniu personelu przewidzianego do realizacji zamówienia; zawarł propozycje stanowiące istotną wartość dodaną dla przedsięwzięcia, w tym na przykład zidentyfikował ewentualne błędy w założeniach przyjętych przez zamawiającego. Podejście doskonałe, za które wykonawca mógł otrzymać maksymalną liczbę punktów (20 pkt) to, jak zdefiniował je zamawiający, to takie w którym: wykonawca w sposób kompleksowy, wyczerpujący, spójny, klarowny i dostosowany do specyfiki określonej w SWZ opisał każdy obszar podlegający ocenie w ramach tego kryterium (bez błędów merytorycznych); przedstawiono rzetelną analizę konkretnych przypadków lub grup przypadków, wykazując się dobrze przemyślanym podejściem do realizacji Umowy; uwzględniono w sposób adekwatny wszystkie potrzeby zamawiającego, bieżące i przewidywane (zgodnie z wiedzą i doświadczeniem wykonawcy) wyzwania oraz zidentyfikowane ryzyka; zaprezentowano innowacyjne i specyficzne dla inwestycji propozycje bazujące na doświadczeniu personelu przewidzianego do realizacji zamówienia; zawarto wartości dodane, które mają istotny wpływ na jakość i realizację przedmiotu zamówienia, co w sposób istotny zwiększa pewność należytego wykonywania Umowy, w tym na przykład zidentyfikowano ewentualne błędy w założeniach przyjętych przez zamawiającego.

Jak wynika z akt sprawy w postępowaniu zostało złożonych 7 ofert. W zakresie oceny w kryterium „Organizacja Zespołu” zamawiający przyznał 0 pkt wykonawcy: Mosty Katowice Sp. z o.o. Następujące oferty uzyskały 5 pkt w ramach tego kryterium: TRAKT, IA, oferta złożona przez konsorcjum w składzie: Biuro Projektowo-Badawcze Dróg i Mostów TRANSPROJEKT - WARSZAWA Sp. z o.o. i MOSTY GDAŃSK Sp. z o.o. Jako bardzo dobre rozwiązanie uznano przedstawione przez: Multiconsult oraz konsorcjum w składzie: TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o., DATABOUT Sp. z o.o., TPF Sp. z o.o. W każdym przypadku tj. w odniesieniu do każdej z ofert, zamawiający uzasadnił swoją ocenę, również w kontekście opisu dotyczącego każdego z obszarów.

Ponadto Izba ustaliła, że wykonawca TRAKT, którego oferta została oceniona najwyżej, został wezwany przez zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Do pisma z 22 grudnia 2022 r. załączył między innymi wykaz usług wraz z dowodami poświadczającymi ich należyte wykonanie. W zakresie spornego warunku

udziału w postępowaniu, opisanego w Rozdziale VI SWZ, a odnoszącego się do doświadczenia w realizacji co najmniej dwóch Programów Funkcjonalno-Użytkowych (PFU) na potrzeby przygotowania dokumentacji przetargowej i wyłonienia wykonawcy dokumentacji projektowej lub dokumentacji projektowej i robót budowlanych, w treści wykazu wymienił trzy zadania, przy czym przedmiotem zarzutu objęto dwa pierwsze zamówienia wymienione w wykazie.

W punkcie 1 TRAKT wpisał usługę wykonaną na rzecz firmy S.T.I. Polska Sp. z o.o., dla której jako nazwę inwestycji wskazano: Wykonanie dokumentacji dla zadania „Budowa drogi S11 na odcinku Koszalin - Bobolice”, z kolei w kolumnie opis usługi wpisano: Opracowanie Programu Funkcjonalno-Użytkowego na potrzeby przygotowania dokumentacji przetargowej i wyłonienia wykonawcy dokumentacji projektowej lub dokumentacji projektowej i robót budowlanych. Na potwierdzenie należytej realizacji tych usług TRAKT przedłożył referencję wystawioną przez S.T.I. Polska Sp. z o.o. Jako drugą wskazano usługę, zrealizowaną na rzecz firmy S.T.I. Polska Sp. z o.o., ponownie w opisie podając, że wykonawca opracował Program Funkcjonalno-Użytkowy na potrzeby przygotowania dokumentacji przetargowej i wyłonienia wykonawcy dokumentacji projektowej lub dokumentacji projektowej i robót budowlanych.

W kolumnie nazwa inwestycji wpisano: Opracowanie dokumentacji projektowej - studium Koncepcji Programowej dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S 74 Sulejów - Przełom/Mniów na odcinku: granica woj. łódzkiego/świętokrzyskiego - Przełom/Mniów, na potwierdzenie czego przedstawiono referencję wystawioną przez S.T.I. Polska Sp. z o.o. Izba ustaliła także, że z treści złożonych referencji, wystawionych przez S.T.I. Polska Sp. z o.o. wynika, że usługi przez niego zlecone zostały wykonane należyście, zgodnie z ustalonym harmonogramem. Zlecający potwierdził także, że w zakresie zleconych TRAKT opracowań było wykonanie Programu Funkcjonalno-Użytkowego.

Zamawiający dokonał wyboru oferty TRAKT jako najkorzystniejszej, o czym poinformował wykonawców ubiegających się o zamówienie pismem z 24 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

w sprawie o sygn. akt KIO 304/23

Na wstępie Izba pragnie odnieść się do kwestii podnoszonej przez zamawiającego, jak też przystępujących po jego stronie wykonawców, a dotyczącej sposobu sformułowania zarzutów odwołania w zakresie w jakim wywodzili oni, że odwołujący IVIA z jednej strony domagał się przyznania ofercie TRAKT 0 pkt w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert pn. „Organizacja Zespołu”, z drugiej podnosił wyłącznie argumenty, które miały przemawiać za tym, że jego oferta powinna zostać oceniona na 20 pkt. tj. uzyskać ocenę „doskonałą”. Z kolei brak argumentacji dla wykazania, że oferta IVIA zasługuje na więcej niż 5 pkt, które otrzymała i brak jednoznacznego sprecyzowania oczekiwań w tym zakresie powoduje, że nie tyle odwołujący domagał się, jak to wywodził na rozprawie, aby Izba nakazała powtórzenie czynności oceny ofert i w wyniku tego podwyższenie punktacji, którą uzyska IVIA ile oczekiwał, że jego oferta uzyska 20 pkt w tym kryterium.

Należy zgodzić się z tym, że zarzuty i żądania odwołania zostały sformułowane w taki właśnie sposób, że podstawę zarzutu stanowiły z jednej strony twierdzenia, że przyznana TRAKT punktacja była zawyżona, z drugiej zaś strony nie budzi wątpliwości, że IVIA domagała się przyznania jego ofercie wyłącznie maksymalnej, a nie innej niż 5, liczby punktów. IVIA zarówno w samym zarzucie i żądaniach odwołania, ale też w treści uzasadnienia, wprost odnosiła się do warunków i wymagań, jakie miało spełniać przygotowane przez niego opracowanie, aby uzyskać ocenę „doskonałą”. Żaden inny wynik odwołującego nie interesował, gdyż cała argumentacja była nakierowana na to, jakie to cechy i elementy zawierał sporządzony przez niego dokument, które powinny zdecydować o tym, że zamawiający powinien go ocenić na poziomie „doskonały”.

Z powyższych powodów również Izba, która jest związana treścią zarzutów, co wynika z art. 555 ustawy Pzp, była związana tymi okolicznościami. Ponieważ to na odwołującym spoczywał ciężar wykazania zasadności podwyższenia uzyskanej przez niego oceny, powinien był wskazać te wszystkie elementy, które miałyby mieć zastosowanie do podwyższenia oceny jego oferty w ramach omawianego kryterium poza cenowego. Odwołujący skupił się wyłącznie na argumentacji i odnosił się wprost do najwyższej oceny, co było wiążącym wskazaniem podstawy faktycznej zarzutu.

W konsekwencji Izba nie mogła, rozpoznając zarzuty odwołania w tej sprawie, odnosić się do oceny innej niż „doskonała”. Tym samym stwierdzenie IVIA, iż ocena powinna być podwyższona, nie oznaczało obowiązku analizy opracowania pod kątem każdej wyższej oceny, a jedynie tej, którą wykazywał odwołujący.

Osią sporu w niniejszej sprawie nie było zatem to czy odwołującemu zasadnie przyznano 5 pkt w ramach kryteriów oceny ofert, ale czy dokument sporządzony przez niego spełnia wszystkie warunki do tego, aby zamawiający ocenił go na 20 pkt. W granicach

zarzutów Izba poniżej odniesie się zatem wyłącznie do tego, czy opracowanie odwołującego, biorąc pod uwagę wskazywane przez niego elementy i wymienione cechy przygotowanego opracowania, uzasadniają ocenę, że konieczne jest podwyższenie punktacji do 20 pkt tj. oceny „doskonałej”.

Ponadto, co kluczowe, zarówno do kontekście zarzutów dotyczących przyznania ofercie TRAKT zawyżonej liczby punktów, jak też oceny oferty odwołującego należy wskazać, że Izba w pełni podziela pogląd, zaprezentowany także przez odwołującego, że wykonawca ma prawo oczekiwać od zamawiającego, aby ten ocenił oferty, w oparciu o określone w SWZ kryteria oceny ofert oraz zgodnie z opisem odnoszącym się do sposobu ich oceny. Ma to zasadnicze znaczenie, biorąc pod uwagę rolę, jaką mają kryteria oceny ofert, jak też opis sposobu dokonywania ich oceny, które to decydują o tym, która ze złożonych w postępowaniu ofert zostanie uznana za najkorzystniejszą. Tym samym ocena w ramach kryteriów powinna zostać dokonana wyłącznie w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert i ich wag oraz opisu sposobu oceny złożonych ofert.

Powyższa konstatacja nie wyklucza jednak pewnej uznaniowości w przyznawaniu punktacji, na etapie oceny ofert, której to oceny dokonują członkowie komisji, w zakresie w jakim dopuszczają to dokumenty przygotowane w postępowaniu. Uznać zatem trzeba, że to zamawiający wyznacza granice oceny ofert, a więc niedopuszczalna jest wobec tego tylko taka ocena, która oparta została o intencje zamawiającego nie wyrażone wprost w SWZ. Z kolei ocena dokonana w tych granicach - jest w pełni dopuszczalna, akceptowalna i nie można czynić zamawiającemu zarzutów, że w odmienny sposób czyta, analizuje i przekłada na punktację te propozycje, które zostały zaprezentowane przez wykonawców w sporządzonych ofertach.

Odwołujący w treści złożonego odwołania nie kwestionował zapisów SWZ w zakresie, w jakim zamawiający opisał sposób oceny ofert w spornym kryterium. Twierdził, że ten, zawarty w dokumentacji postępowania, został sporządzony w sposób przejrzysty i poddający się ocenie. Zarzut swój opierał na tym, że zamawiający nie zastosował się do przygotowanego przez siebie opisu, nie wziął pod uwagę wytycznych, które sam zawarł w SWZ, a odnoszących się do treści dokumentu „Organizacja Zespołu wskazanego do realizacji Zamówienia”. W rezultacie pomimo, że TRAKT w przygotowanym opisie rozwiązania nie zawarł wymagań „brzegowych”, opisanych w SWZ - zamawiający przyznał tej ofercie 5 pkt.

IVA wskazał w szczególności na treść jednego z takich wymagań zamawiającego, które ten opisał w treści Podrozdziału III ust. 5 SWZ, a dotyczącego tego, że opracowanie

przygotowane przez wykonawców miało precyzyjnie (zarówno co do treści jak i formy) zawierać opis wszystkich 4 grup informacji, które z kolei zamawiający zdefiniował w Podrozdziale III ust. 4 SWZ. W jego ocenie opracowanie TRAKT tych warunków nie spełniało, gdyż dokument przez wykonawcę złożony wraz z ofertą, a będący podstawą przyznania punktów w kryterium, nie odnosił się do wszystkich czterech opisanych obszarów. W konsekwencji, zgodnie z opisem sposobu oceny złożonych ofert, w przypadku gdy TRAKT nie odniósł się do każdego z obszarów, zamawiający powinien przyznać temu wykonawcy 0 pkt.

Izba, po analizie sposobu w jaki zamawiający dokonał opisu oceny ofert w ramach spornego kryterium, biorąc pod uwagę treść dokumentu przygotowanego przez wykonawcę TRAKT, opisującego jego podejście do tych wymagań, opisane w dokumencie „Organizacja Zespołu wskazanego do realizacji Zamówienia”, jak też odnosząc się do treści uzasadnienia sporządzonego przez zamawiającego w zakresie w jakim dokonał on oceny oferty TRAKT w zakresie tego kryterium, doszła do przekonania, że zarzuty odwołującego nie znajdują oparcia w dokumentacji postępowania.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zamawiający w opisie oceny tego kryterium zawarł jedynie ramowe wymagania, które spełniać winien dokument określający zasady organizacji Zespołu wskazanego do realizacji zamówienia oraz zasady współpracy z zamawiającym oczekując, że ten ma zawierać określone elementy, które będą podlegały analizie i ocenie zamawiającego w ramach kryteriów.

Co istotne, w kontekście zarzutów stawianych przez IVA, z treści zapisu zawartego w Podrozdziale III ust. 5 nie wynika, że opisane przez zamawiającego elementy, które zawierać miało opracowanie, muszą być zaprezentowane w taki sposób, że określone fragmenty winny zostać przyporządkowane do określonych, zdefiniowanych obszarów. Wprawdzie zapis ten wskazuje, że układ dokumentu miał być na tyle czytelny i przejrzysty, żeby zamawiający w prosty sposób mógł ustalić, w których częściach opisu zaadresowano poszczególne wymagania, ale nie było obowiązkiem wykonawcy przygotowanie go w taki sposób, aby poszczególne tytuły punktów precyzowały do którego z obszarów wykonawca się odniósł. Istotna była zatem nie forma przyjęta przez wykonawcę i sama konstrukcja opisu, ale treść przenosząca określone informacje, pozwalająca zamawiającemu na dokonanie oceny w tych aspektach, które wskazał w SWZ.

Kluczowe zatem było, aby wykonawca w przygotowanym dokumencie odniósł się do każdego z obszarów, z kolei sama ocena tego w jaki sposób to zrobił, należała do zamawiającego w granicach, jakie określił w SWZ. Z kolei z zapisów zawartych w SWZ wynika, że jeśli wykonawca w swoim opisie zawarł określone elementy opisane dla

poszczególnych obszarów w minimalnym zakresie, to nie sposób uznać, że jego opracowanie zasługiwało na 0 pkt, gdyż taką liczbę punktów miał otrzymać tylko ten oferent, który (co wynika z opisu zawartego w tabeli) zaprezentował rozwiązania, które powodują ryzyko powstania błędów i nie spełniają wymagań minimalnych. Z kolei ryzyko powstania błędów dotyczyło tego, że sposób organizacji zespołu i zasady współpracy z zamawiającym, opisane w tym dokumencie powodują ryzyko, że przedmiotowe zamówienie nie zostanie należycie zrealizowane, a powstały efekt w postaci opracowanej dokumentacji nie będzie odpowiadał wymaganiom zamawiającego. Z drugiej strony zamawiający wskazał, że jeśli dokument jest „poprawny” tj. odnosi się dostatecznie do każdego obszaru, nawet jeśli wykonawca skrótkowo, czy nawet pomijając ważne elementy, opisał element lub elementy podlegające ocenie w ramach tego kryterium - zamawiający takie podejście zdefiniował jako „akceptowalne”, za które wykonawca miał otrzymać 5 punktów).

Błędne jest także ewentualne wartościowanie, w której z ofert zawarto bogatszy, czy bardziej wyczerpujący opis. Nie ulega wątpliwości, że patrząc na treść dokumentów przygotowanych przez wykonawców zachodzą pomiędzy nimi różnice choćby z tej przyczyny, że każdy wykonawca ma własne, odmienne podejście do tego zagadnienia, w konsekwencji sporządzony opis w zakresie organizacji pracy w przypadku każdego z podmiotów będzie odmienny. Nie oznacza to jednak, że bardzo skrótkowe i lakoniczne podejście do określonego zagadnienia i ogólny opis w odniesieniu do określonego obszaru, w świetle opisu zawartego w SWZ w przywołanej tabeli ma powodować, że wykonawca winien otrzymać 0 pkt. Z kolei bardziej obszerny opis nie może decydować o tym, że wykonawca (w tym przypadku IVA) ma uzyskać maksymalną ich liczbę. Owo wartościowanie przedstawionych rozwiązań, które wynikało z opisu oceny w ramach kryteriów oceny ofert, nie sprowadzało się bowiem wyłącznie do oceny tego jak obszerny był opis, jak szczegółowo wykonawca odniósł się do danego obszaru, ale ocenie w kontekście wymagań, które zamawiający zdefiniował tj. jak dobrze oferta wychodziła naprzeciw wymaganiom należytej realizacji zamówienia. Tym samym nawet

kilku wykonawców, których sposób podejścia do poszczególnych zagadnień różnił się, co wynikało z opisu sporządzonego przez nich, to w świetle przyjętych kryteriów (nieakceptowalne - akceptowalne - dobre - bardzo dobre - doskonałe), różniące się na pierwszy rzut oka oferty, mogły otrzymać taką samą liczbę punktów.

Przekładając powyższe na ocenę zamawiającego w zakresie, w jakim przyznał ofercie TRAKT 5 pkt w kryterium „Organizacja Zespołu”, Izba nie dopatrywała się nieprawidłowości w tym zakresie, w szczególności nie stwierdziła, że dokument opracowany przez tego wykonawcę został przygotowany w taki sposób, że nie spełnia minimalnych wymagań opisanych w treści SWZ.

Nieprawdziwe są twierdzenia, że TRAKT nie odniósł się do wszystkich faz realizacji projektu, skupiając się wyłącznie na opisie tych faz, nie prezentując swoich rozwiązań w tym zakresie. Nawet, jeśli odniósł się do tych zagadnień skróto, pominał niektóre elementy i w sposób niepełny i niedostosowany do specyfiki określonej w SWZ elementy te opisał (co sam zamawiający przyznał dokonując oceny jego oferty) nie przesądza, że powinien otrzymać 0 pkt w kryterium. To z kolei jak szczegółowo wykonawca opisał te obszary, jaką wartość dodał one wnosząc dla zamawiającego tj. jak duże jest prawdopodobieństwo, że przygotowana przez wykonawcę dokumentacja projektowa będzie odpowiadała oczekiwaniom zamawiającego, stanowiło przedmiot dodatkowej oceny, a zatem czy wykonawca zasługuje na ocenę akceptowalną, dobrą, bardzo dobrą czy doskonałą.

Odnosząc się z kolei do braków, które odwołujący zidentyfikował w zakresie każdego z obszarów, w ocenie Izby trafnie wskazał zamawiający w opisie oceny w zakresie tego kryterium, że TRAKT do każdego z obszarów odniósł się, przedstawiając szereg jego elementów, wymaganych w SWZ. Zamawiający przyznał i zawarł powyższe w uzasadnieniu swojej oceny, że zostało to zrobione w sposób skróty i niejasny. Niemniej, uprawnione było przyznanie mu 5 pkt w ramach kryterium, gdyż jak wynika z postanowień SWZ, aby otrzymać ocenę podejścia „akceptowalne”, wykonawca mógł pominąć ważne elementy, mógł też przedstawić swoje propozycje w sposób niejasny lub nie w pełni dostosowany do specyfiki określonej w SWZ.

W konsekwencji zarzuty, że TRAKT czy to nie odniósł się do określonych elementów w poszczególnych obszarach (jak np. metody koordynacji Etapów 1-7 przez kluczowy personel czy też opisanie mechanizmów radzenia sobie z sytuacjami nieprzewidywanymi), czy też, że prezentowane rozwiązania nie odpowiadają na oczekiwania zamawiającego opisane w ramach poszczególnych obszarów lub nie pisują się w oczekiwania zamawiającego (jak np. wykorzystanie serwera FTP czy opisanie zasad współpracy z Doradcami CPK) są bezpodstawne w kontekście opisu zawartego w SWZ, w którym wprost stwierdzono, że nawet pominięcie pewnych elementów, opis skróty i nie wpisujący się w specyfikę tego zamówienia - nie powodują, że wykonawca otrzymać powinien 0 pkt.

Nie sposób zatem uznać, że rację ma odwołujący IMA, domagając się przyznania ofercie TRAKT 0 pkt z tego powodu, że ten w opisie prezentowanego rozwiązania pominał niektóre wątki, czy też złożył ogólne deklaracje, które w sposób niepełny odpowiadały na oczekiwania zamawiającego. Nie przesądza to jeszcze o tym, że nie odniósł się do poszczególnych obszarów, opisanych w SWZ. Z kolei sposób, w jaki to uczynił, zdecydował o przyznaniu temu dokumentowi oceny na poziomie „akceptowalne”.

Odnosząc się z kolei do oceny oferty IMA, rozpoznając odwołanie w graniach postawionych zarzutów, skład orzekający uznał, że nie sposób dopatrzeć się podstaw dla przyznania ofercie wykonawcy 20 pkt w ramach opisywanego kryterium oceny ofert. Biorąc bowiem pod uwagę warunki graniczne, jakie opisał zamawiający w SWZ, a które to miały decydować o możliwości przyznania ofercie 20 pkt i zestawiając je z argumentacją przywoływaną przez IMA należało stwierdzić, iż rozwiązanie przez niego prezentowane nie charakteryzuje się tymi wszystkimi warunkami i elementami, które gwarantowało ocenę „doskonałą”.

W szczególności nie sposób obronić tezy, jakoby opracowanie zawierało innowacyjne i specyficzne propozycje bazujące na doświadczeniu personelu, czego odwołujący dopatrywał się w tym, że zwiększy swoje zatrudnienie do poziomu „niespotykanego w innych projektach”. Chociaż faktycznie deklaruje, że planowana ilość osób dedykowana do realizacji umowy to 86, nie precyzuje jednak jakie to osoby i wskazuje wyłącznie określone branże czy zakresy. Ponadto, 34 osoby wymienione w tej tabeli, jak sam deklaruje, stanowią zasoby podwykonawców. Odnosząc ten argument do zasobów, które zadeklarował wykonawca TRAKT, a któremu w ocenie IMA winno być przyznane 0 pkt - ten również wskazał na zatrudnienie 130 osób, wymieniając je z imienia i nazwiska.

Nie sposób także uznać za trafiony argumentu o zastosowaniu innowacyjnego i specyficznego rozwiązania w postaci elektronicznego obiegu dokumentów, w postaci systemu obiegu dokumentów Comarch. Fakt, że deklaruje w opisie, że spółka posiada u siebie wdrożony taki system, a informatycy jak sam stwierdził „mogą utworzyć cykliczne raporty w tym zakresie, które będą automatycznie przesyłane do zamawiającego” nie przekłada się, jak trafnie zauważył zamawiający na zamawiane przez zamawiającego prace, nie sposób bowiem stwierdzić jak owo rozwiązanie ma wspierać i usprawniać sposób realizacji tego zamówienia, czy było stosowane wcześniej w tego typu projektach i jaką wartość dodać niesie.

Z kolei inne twierdzenia odwołującego IMA, które mają w jego ocenie dowodzić tego, że jego opracowanie zasługuje na ocenę „doskonałą”, gdyż zawiera wszystkie elementy wskazywane przez zamawiającego w SWZ, należy uznać za gołosłowne. Odwołujący nie przedstawił wystarczającej argumentacji aby można uznać, że merytoryczna treść dokumentu odbiega od rozwiązań innych wykonawców (nie sposób bowiem uciec w tym przypadku od porównań z rozwiązaniami oferowanymi przez konkurentów), które to rozwiązania mogą stanowić „wartości dodane” w stosunku do tych, które oferują inni. Odwołujący nie pokusił się nawet, uzasadniając ten zarzut, do sporządzenia stosownego zestawienia, które pozwoliłoby na porównanie tych propozycji w taki sposób, aby można było uznać, że oferuje on rozwiązanie, jak je opisał zamawiający z jednej strony bez żadnych

błędów merytorycznych, z drugiej zaś prezentujące innowacyjne i specyficzne dla tej inwestycji propozycje, bazujące na doświadczeniu personelu przewidzianego do realizacji zamówienia i zawierające takie wartości dodane, które mają istotny wpływ na jakość i realizację przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, zarzuty odwołania należało uznać za niepotwierdzone, nie oparte w dokumentacji postępowania. Odwołujący IVA nie wykazał, że rozwiązanie zaproponowane w ofercie wykonawcy TRAKT winno być ocenione w ramach kryterium „Organizacja Zespołu” jako „nieakceptowalne”. Nie sprostął też ciężarowi wykazania, że jego oferta, biorąc pod uwagę wytyczne opisane w SWZ, zasługiwała na 20 pkt w tym kryterium. Wykonawca nie dokonał nawet porównania swojego rozwiązania do innych, oferowanych przez wykonawców, chociażby do tych propozycji, które zostały ocenione na 15 pkt., aby zaprezentować z jakich powodów Izba uznać powinna, że jego propozycja jest lepsza od innych.

w sprawie o sygn. akt KIO 310/23

Na wstępie należy zaznaczyć, że mając na uwadze, że zarówno zarzuty sformułowane przez odwołującego Multiconsult, odnoszące się do sposobu oceny przez zamawiającego oferty TRAKT w zakresie kryterium „Organizacja zespołu”, jak też podnoszona przez niego argumentacja dotycząca tego, że oferta tego wykonawcy winna być oceniona na 0 pkt - aktualna pozostaje argumentacja w tym zakresie, zawarta w uzasadnieniu dla sprawy o sygn. akt KIO 304/23.

Należy jedynie zaznaczyć, że odwołujący Multiconsult niezasadnie skupił się w treści odwołania na kwestiach samego podziału dokumentu wywodząc z tego, że już samo to świadczy o tym, że TRAKT nie dostosował się do wymagań SWZ. Podkreślał wysoki stopień ogólności czy analizował określone rozwiązania, które to w jego ocenie nie odpowiadały na potrzeby zamawiającego. Powyższe jednak nie jest wystarczające, aby twierdzić, że oferowane rozwiązanie zasługiwało na ocenę „nieakceptowalne”. Zamawiający sam, dokonując oceny, co zawarł w opisie, przyznał, że cechuje je duży stopień ogólności, zawiera ono pewne braki, ale te wszystkie cechy nie świadczą o tym, że istnieje ryzyko powstania błędów na etapie realizacji zamówienia, takich które uczynią jego realizację niemożliwą.

Odnosząc się z kolei do zarzutu, że TRAKT nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, opisanych w Rozdziale VI pkt. 4.1.2) SWZ tj. nie potwierdził, że zrealizował co najmniej dwa Programy Funkcjonalno - Użytkowe (PFU) na potrzeby przygotowania dokumentacji przetargowej i wyłonienia wykonawcy dokumentacji projektowej

lub dokumentacji projektowej i robót budowlanych, dla którego to warunku udziału TRAKT wykazał następujące usługi: (pkt 1) opracowanie dokumentacji projektowej w stadium Koncepcji Programowej dla drogi S11 na odcinku Koszalin – Bobolice oraz (pkt 2) opracowanie dokumentacji projektowej w stadium Koncepcji Programowej dla drogi S 74 Sulejów

- Przełom/Mniów na odcinku: granica woj. łódzkiego/świętokrzyskiego - Przełom/Mniów - Izba uznała powyższe zarzuty za niepotwierdzone.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zgodnie z brzmieniem warunku udziału w postępowaniu, którego spełnienie Multiconsult kwestionował, wykonawca miał wykazać, że w ramach referencyjnego zadania przygotował PFU. TRAKT, w złożonym na wezwanie wykazie zrealizowanych usług, wymienił trzy zadania, przy czym przedmiotem zarzutu objęto dwa pierwsze zamówienia wymienione w treści wykazu. W punkcie 1 TRAKT wpisał usługę wykonaną na rzecz firmy S.T.I. Polska Sp. z o.o., dla której jako nazwę inwestycji wskazano: Wykonanie dokumentacji dla zadania „Budowa drogi S11 na odcinku Koszalin - Bobolice”. Z kolei w kolumnie opis usługi TRAKT zadeklarował, że w ramach tego zadania opracował PFU na potrzeby przygotowania dokumentacji przetargowej i wyłonienia wykonawcy dokumentacji projektowej lub dokumentacji projektowej i robót budowlanych. Również w poz. 2 wykazu zadeklarował, że zrealizował usługę na rzecz firmy S.T.I. Polska Sp. z o.o. W kolumnie nazwa inwestycji wpisano: Opracowanie dokumentacji projektowej - studium Koncepcji Programowej dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S 74 Sulejów - Przełom/Mniów na odcinku: granica woj. łódzkiego/świętokrzyskiego - Przełom/Mniów, z kolei w opisie TRAKT zadeklarował, że jego rola w tym zadaniu polegała na opracowaniu PFU na potrzeby przygotowania dokumentacji przetargowej i wyłonienia wykonawcy dokumentacji projektowej lub dokumentacji projektowej i robót budowlanych. Na potwierdzenie należytej realizacji tych usług TRAKT przedłożył referencje wystawione przez S.T.I. Polska Sp. z o.o., z których ci nie budziło wątpliwości wynikało, że usługi zostały wykonane należycie, a przedmiotem zleconych TRAKT opracowań było wykonanie dokumentu w postaci PFU.

Odwołujący Multiconsult swoje zarzuty opierał na tym, że TRAKT na potwierdzenie spełnienia warunku powołał się na doświadczenie w wykonaniu dokumentacji na rzecz STI Polska Sp. z o.o., jednakże zamówienia były realizowane na rzecz GDDKiA, która to w przypadku obu projektów, zastrzegła w dokumentacji postępowania obowiązek osobistego wykonania kluczowych części zamówienia w zakresie czynności wykonywanych przez następujących kluczowych ekspertów: projektanta branży drogowej i projektanta branży mostowej. Z tego właśnie faktu odwołujący wywodził, że ten zakres nie mógł być

zlecony wykonawcy TRAKT jako podwykonawcy, a skoro tak, to ten nie mógł wykazać się wymaganym doświadczeniem.

Izba, biorąc pod uwagę treść warunku udziału w postępowaniu, opisanego w Rozdziale VI pkt. 4.1.2) SWZ, jak też przedłożone przez TRAKT dokumenty w postępowaniu stwierdziła, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Ten bowiem został w sposób błędny wywiedziony z okoliczności związanej z realizacją wskazanych projektów przez inny podmiot niż TRAKT, dla którego to podmiotu zamawiający - GDDKiA zastrzegł konieczność wykonania kluczowych części zamówienia. Powyższe pozostaje jednak bez związku z wymaganiem opisanym w treści warunku, a dotyczącym wyłącznie wykonania PFU. TRAKT w treści wykazu zadeklarował jednoznacznie, że w ramach wskazanych zadań przygotował PFU, nie przypisując sobie w żadnym miejscu realizacji całego projektu.

W złożonym piśmie procesowym również potwierdził, że ten właśnie zakres realizował na rzecz wykonawcy STI Polska Sp. z o.o., deklarując jednocześnie, że na obu projektach został zgłoszony jako podwykonawca i przedstawiając na tą okoliczność dowody w postaci pisma GDDKiA Oddział Kielce z 23 maja 2019 r. i GDDKiA Oddział Szczecin z 11 września 2017 r., akceptujące TRAKT jako podwykonawcę, ze wskazaniem, że wykonawca odpowiedzialny będzie za przygotowanie PFU.

Co kluczowe dla oceny zarzutu, nie stoi to w sprzeczności z wymaganiem, że kluczowe części zamówienia, w zakresie czynności wykonywanych przez następujących kluczowych ekspertów: projektanta branży drogowej i projektanta branży mostowej, muszą być powierzone generalnemu wykonawcy (w tym przypadku STI Polska Sp. z o.o.). Jak trafnie zauważył zamawiający wykonanie PFU nie wiąże się z koniecznością posiadania określonych uprawnień do projektowania, a to właśnie w tym zakresie zastrzeżono prace do samodzielnego ich wykonania przez generalnego wykonawcę.

Przedłożony przez odwołującego Multiconsult dowód w postaci pisma GDDKiA Oddział Szczecin potwierdza jedynie, że wykonawca TRAKT został zgłoszony jako podwykonawca, w wyłączeniu kluczowych części zamówienia, zastrzeżonych dla generalnego wykonawcy i, że dokumentacja projektowa została przygotowana przez projektantów generalnego wykonawcy. Nie wpływa to jednak na okoliczność, że sam dokument PFU mógł zostać w całości przygotowany przez TRAKT, a zatem w zakresie stanowiącym treść warunku udziału w postępowaniu - może on legitymować się wymaganym doświadczeniem.

Tym samym, w ocenie Izby, odwołujący nie wykazał, aby TRAKT nie zrealizowało usługi w zakresie, w jakim ta obejmowała przygotowanie PFU, co było przedmiotem oceny

zamawiającego w ramach opisanego warunku udziału w postępowaniu. Mając na uwadze powyższe zarzuty w tym zakresie należało oddalić.

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

Przewodniczący:

Członkowie: