

KIO: 2694/24; 2696/24; 2705/24; 2710/24

Sygn. akt: KIO 2694/24

Sygn. akt: KIO 2696/24

Sygn. akt KIO 2705/24

Sygn. akt KIO 2710/24

WYROK

Warszawa, dnia 11 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Renata Tubisz

Członkowie: Krzysztof Sroczyński

Ryszard Tetzlaff

Protokolanci: R. Komoń

Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu w Warszawie na posiedzeniu oraz rozprawie w dniach 26 i 27 sierpnia 2024r. oraz w dniu 6 września 2024r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2024 r przez odwołujących:

1. Mosty Gdańsk Sp. z o.o. ul. Jaśminowy Stok 12 a, 80-177 Gdańsk (KIO 2694/24) z udziałem przystępujących po stronie zamawiającego: 1. Konsorcjum: Transprojekt Gdański Sp. z o.o. Lider ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk, Biuro Projektowo -Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt – Warszawa Sp. z o.o. Partner ul. Koniczynowa 11, 03-612 Warszawa, 2. Egis Poland Sp. z o.o. ul. Marynarska 15, 02674 Warszawa, 3. Multiconsult Polska Sp. z o.o. ul. Bonifraterska 17, 00-203

Warszawa,

2. Multiconsult Polska Sp. z o.o. ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa (KIO 2696/24) z udziałem przystępującego po stronie zamawiającego: 1. Konsorcjum: Transprojekt Gdański Sp. z o.o. Lider ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk, Biuro Projektowo -Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt – Warszawa Sp. z o.o. Partner ul. Koniczynowa 11, 03-612 Warszawa,

3. Konsorcjum: Transprojekt Gdański Sp. z o.o. Lider ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk, Biuro Projektowo -Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt – Warszawa Sp. z o.o. Partner ul. Koniczynowa 11, 03-612 Warszawa (KIO 2705/24) z udziałem

przystępujących po stronie zamawiającego: 1. Egis Poland Sp. z o.o. ul.

Marynarska 15, 02-674 Warszawa, 2. Multiconsult Polska Sp. z o.o. ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa,

4. Egis Poland Sp. z o.o. ul. Marynarska 15, 02-674 Warszawa, z udziałem

przystępujących po stronie zamawiającego: 1. Konsorcjum: Transprojekt Gdański Sp. z o.o. Lider ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk , Biuro Projektowo - Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt – Warszawa Sp. z o.o. Partner ul. Koniczynowa 11, 03-612 Warszawa, 2. Multiconsult Polska Sp. z o.o. ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiających: 1. Skarb Państwa – Generalny

Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad ul. Wronia 53, 00 – 874 Warszawa 2. Miejskie

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. w Warszawie Spółka Akcyjna Plac Starynkiewicza 5, 02-015 Warszawa reprezentowani przez: Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad ul. Mińska 25, 03 – 808 Warszawa

orzeka:

1. oddala odwołania,
2. zalicza w poczet kosztów

postępowania odwoławczego kwotę 60. 000,00 zł (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną po

15.000,00 zł. (słownie: piętnaście tysięcy złotych) przez odwołujących:

2.1. Mosty Gdańsk Sp. z o.o.

ul. Jaśminowy Stok 12 a, 80-177 Gdańsk (KIO 2694/24),

2.2. Multiconsult Polska Sp. z

o.o. ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa (KIO 2696/24),

2.3. Konsorcjum: Transprojekt

Gdański Sp. z o.o. Lider ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk, Biuro Projektowo -Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt –
Warszawa Sp. z o.o. Partner ul. Koniczynowa 11, 03-612 Warszawa (KIO 2705/24),

2.4. Egis Poland Sp. z o.o. ul.

Marynarska 15, 02-674 Warszawa (KIO 2710/24) oraz

2.5. zalicza w poczet kosztów

postępowania kwotę 28.800,00zł. (słownie: dwadzieścia osiem tysięcy osiemset złotych zero groszy) po 3.600,00 zł. od
każdego z odwołujących i zamawiającego w

sprawach o Sygn. akt: KIO 2694/24, KIO 2696/24, KIO 2705/24, KIO 2710/24, tytułem wynagrodzenia pełnomocników.

3. kosztami postępowania

obciąża odwołujących:

3.1. Mosty Gdańsk Sp. z o.o.

ul. Jaśminowy Stok 12 a, 80-177 Gdańsk (KIO 2694/24),

3.2. Multiconsult Polska Sp. z

o.o. ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa (KIO 2696/24),

3.3. Konsorcjum: Transprojekt

Gdański Sp. z o.o. Lider ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk, Biuro Projektowo -Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt –
Warszawa Sp. z o.o. Partner ul. Koniczynowa 11, 03-612 Warszawa (KIO 2705/24),

3.4. Egis Poland Sp. z o.o. ul.

Marynarska 15, 02-674 Warszawa (KIO 2710/24),

i:

4. zasądza od każdego z

odwołujących:

4.1. Mosty Gdańsk Sp. z o.o.

ul. Jaśminowy Stok 12 a, 80-177 Gdańsk (KIO 2694/24),

4.2. Multiconsult Polska Sp. z

o.o. ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa (KIO 2696/24),

4.3. Konsorcjum: Transprojekt

Gdański Sp. z o.o. Lider ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk, Biuro Projektowo -Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt –
Warszawa Sp. z o.o. Partner ul. Koniczynowa 11, 03-612 Warszawa (KIO 2705/24),

4.4. Egis Poland Sp. z o.o. ul.

Marynarska 15, 02-674 Warszawa (KIO 2710/24),

kwoty po 3.600,00zł. na rzecz zamawiającego łącznie kwotę 14.400,00 zł. (słownie: czternaście tysięcy czterysta złotych
zero groszy) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocników zamawiającego w sprawach o Sygn.akt: KIO 2694/24, KIO
2696/24, KIO 2705/24, KIO 2710/24

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

Przewodnicząca:

Członkowie:

Sygn. akt KIO 2694/24 Mosty Gdańsk sp. z o.o. z s. w Gdańsku

Uzasadnienie

Odwołanie

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: „Uzyskanie decyzji ZRID wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami towarzyszącymi dla zadania: „Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kielpin - Trasa Armii Krajowej w Warszawie”.

MOSTY GDAŃSK Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, dalej jako „MOSTY GDAŃSK”, na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm., dalej jako „ustawa Pzp”), złożyło odwołanie wobec czynności zamawiającego naruszającej ustawę Pzp:

- 1) bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 2) bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na fakt, że oferta odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 3) bezzasadne odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na fakt, że odwołujący przedstawił zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd, względnie zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty - informacji rzekomo wprowadzających w błąd;
- 4) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez konsorcjum wykonawców: Transprojekt Gdańsk Sp. z o.o. - Lider Konsorcjum, Biuro Projektowo - Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt Warszawa Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum (dalej jako „konsorcjum Transprojekt”).

I. Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia pomimo tego, że cena oferty odwołującego nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez niezasadne wykluczenie odwołującego z uwagi na rzekome przedstawienie zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd, względnie art. 128 ust. 1 i 4, art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Projektanta Stałej Organizacji Ruchu,
- 4) art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez wybór oferty konsorcjum Transprojekt, która nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,

a w konsekwencji:

5) naruszenie art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez nie zachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

II. Na podstawie art. 534 ust. 1 ustawy Pzp wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

III. Na podstawie art. 516 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp wnoszę o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności zamawiającego o:

wyborze oferty najkorzystniejszej, odrzuceniu oferty odwołującego oraz dokonanie w konsekwencji ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, względnie nakazanie zamawiającemu dokonanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień zgodnie z treścią odwołania.

Zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów

zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 522 ust. 1 ustawy Pzp) odwołujący żąda od zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

Interes prawny we wniesieniu niniejszego odwołania materializuje się także w konieczności zapewnienia zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przepisami (interes prawny sensu largo); tak rozumiany interes we wnoszeniu środków ochrony prawnej znajduje potwierdzenie również w wyrokach Sądów Okręgowych (np. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 19 grudnia 2007 r., sygn. akt. V Ca 2506/07 niepubl.). Prowspółnotowa wykładnia interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej obejmującą swym zakresem również możliwość doznania przez wykonawcę szkody wskutek czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia (por. np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02.02.2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1756/09). W przywoływanym także przez Odwołującego wyroku KIO z dnia 9 stycznia 2009 r. (sygn. akt. KIO/UZP 1493/08), Izba trafnie wskazała, że interes prawny może mieć swe uzasadnienie we wnoszeniu środków prawnych w celu zapewnienia prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia prowadzącym do skutku w postaci zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z prawem, nawet jeśli zawarcie umowy nastąpi z innym wykonawcą (interes prawny sensu largo).

W toku Postępowania Odwołujący został wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia czy zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie uniemożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Dowód: wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 30.01.2024 r. oraz wyjaśnienia Odwołującego z dnia 23.02.2024 r. (w aktach sprawy)

W wezwaniu Zamawiający wskazał, że: „Zamawiający powziął podejrzenie rażącego zaniżenia ceny w oparciu o kryterium, dla którego punktem odniesienia jest średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert. Wartość Państwa oferty dla zamówienia

podstawowego, powiększona o podatek od towarów i usług wynosi 26 411 629,69 zł brutto, co w porównaniu z wartością średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, powiększoną o podatek od towarów i usług, wynoszącą 38 815 464,75 zł brutto wskazuje, że jest ona niższa o 31,96 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert dla zamówienia podstawowego”.

Powyższe zdaniem Zamawiającego uzasadniało jego ustawowy obowiązek do weryfikacji prawidłowości kalkulacji ceny oferty Odwołującego. W tym miejscu można wskazać, że gdyby cena oferty Odwołującego była wyższa o ok. 2% to Zamawiający nie nabrałby wątpliwości i samodzielnie skierował wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty. Odwołujący też tę stawia po dalszej analizie wezwania Zamawiającego, gdzie w wielu miejscach, jako podstawę do formułowania określonych pytań, Zamawiający wskazuje procentowe odstępstwo wyceny Odwołującego od średniej arytmetycznej ceny dla danej pozycji w porównaniu do wszystkich ofert.

Dodatkowo, Odwołujący wskazuje w odniesieniu do średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert na „nad wyraz” zawyżoną ofertę wykonawcy Lafrentz Polska sp. z o.o. z kwotą 57 302 294,13 zł, co w odniesieniu do budżetu Zamawiającego (29 840 937,31) stanowi jego 192,03%, a w odniesieniu do najniższej z ofert (IVA S.A. w wysokości 20 468 758,00), oferta ta stanowi 279,95%.

Zamawiający wskazał na str. 3 i 4 wezwania:

Wymaga podkreślenia, że oferta Wykonawcy dotycząca:

- poz. I TER stanowi jedynie 64,13 % średniej arytmetycznej ceny dla tej pozycji w

porównaniu do wszystkich ofert,

- poz. II TER stanowi jedynie 36,83 % średniej arytmetycznej ceny dla tej pozycji w

porównaniu do wszystkich ofert,

co budzi istotne wątpliwości Zamawiającego czy Państwa oferta została należycie skalkulowana lub czy nie została zaniżona poniżej kosztów rozpatrywanego zamówienia.

2. Szczególne wątpliwości Zamawiającego budzi cena Oferty Wykonawcy w odniesieniu do średniej arytmetycznej cen z wszystkich złożonych ofert w zakresie:

- poz. I.:

o Dla podpunktu nr 1 „Kompletny wniosek o ZRiD (wraz z załącznikami, materiałami) oraz wydanie Decyzji”, oferta wynosi 344 000,00 zł netto, co stanowi jedynie 48,93 % średniej arytmetycznej ceny dla tego podpunktu w porównaniu do wszystkich ofert.

o Dla podpunktu nr 3 „Raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko w ramach ponownej oceny oddziaływania

na środowisko", oferta wynosi 2 900 000,00 zł netto, co stanowi jedynie 63,58 % średniej arytmetycznej ceny dla tej pozycji w porównaniu do wszystkich ofert.

o Dla podpunktu nr 4 „Mapa do celów projektowych", oferta wynosi 190 000,00 zł netto, co stanowi jedynie 12,14 % średniej arytmetycznej ceny dla tej pozycji w porównaniu do wszystkich ofert.

o Dla podpunktu nr 5 „Analizy i Prognozy Ruchu, Analizy Przepustowości i Mikrosymulacje ruchu", oferta wynosi 120 000,00 zł netto, co stanowi jedynie 16,33 % średniej arytmetycznej ceny dla tej pozycji w porównaniu do wszystkich ofert.

o Dla podpunktu nr 6 „Projekt Stałej Organizacji Ruchu", oferta wynosi 920 000,00 zł netto, co stanowi jedynie 58,90 % średniej arytmetycznej ceny dla tej pozycji w porównaniu do wszystkich ofert.

o Dla podpunktu nr 8 „Rozwiązania wariantowe, dodatkowe; analizy (numeryczne, symulacje), ekspertyzy, opinie wymienione w treści OPZ", oferta wynosi 350 000,00 zł netto, co stanowi jedynie 53,24 % średniej arytmetycznej ceny dla tej pozycji w porównaniu do wszystkich ofert.

o Dla podpunktu nr 9 „Pozostałe materiały do wniosku o ZRID", oferta wynosi 350 000,00 zł netto, co stanowi jedynie 60,40 % średniej arytmetycznej ceny dla tej pozycji w porównaniu do wszystkich ofert.

• poz. II.:

o Dla podpunktu nr 1 „Plan Działań Ratowniczych", oferta wynosi 75 000,00 zł netto, co stanowi jedynie 21,61 % średniej arytmetycznej ceny dla tego podpunktu w porównaniu do wszystkich ofert.

o Dla podpunktu nr 2 „Dokumentacja Bezpieczeństwa Tunelu ", oferta wynosi 1 853 000,00 zł netto, co stanowi jedynie 54,24 % średniej arytmetycznej ceny dla tego podpunktu w porównaniu do wszystkich ofert.

o Dla podpunktu nr 6 „Systemy wyposażenia tuneli", oferta wynosi 1 500 000,00 zł netto, co stanowi jedynie 52,29 % średniej arytmetycznej ceny dla tego podpunktu w porównaniu do wszystkich ofert.

• poz. III.:

o Dla podpunktu nr 2 „Węzeł NS wraz z korektami rozwiązań służącymi poprawie warunków ruchowych na istniejącej drodze ekspresowej S8 - uzyskanie dodatkowych decyzji środowiskowych lub innych dokumentów wymaganych przepisami prawa wraz z projektem architektoniczno-budowlanym branży drogowej, projektem stałej organizacji ruchu i materiałami niezbędnymi do uzyskania decyzji ZRID (np. opinie uzgodnienia)", oferta wynosi 2 400 000,00 zł netto, co stanowi jedynie 59,61 % średniej arytmetycznej ceny dla tego podpunktu w porównaniu do wszystkich ofert.

Wobec wskazanych wyżej, rażąco niższych od pozostałych ofert cen, Zamawiający prosi m. in. o wyjaśnienie:...

7. W tym miejscu - przed przejściem do szczegółowego odniesienia się do podstaw odrzucenia oferty Odwołującego - Odwołujący podkreśla, że o ile czynność Zamawiającego do podjęcia działania w celu sprawdzenia oferty, gdy jej cena całkowita jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen innych złożonych ofert, mieści się w granicach prawa, o tyle arytmetyczne porównywanie cen ofert w celu uzasadnienia wezwania/ podstaw do odrzucenia oferty jest nieuprawnione.

8. Zamawiający budując niejako „efekt skali" sprowadził swoje wątpliwości do wskazania na bezsporną wagę składnika ceny i proste porównanie wartości arytmetycznych ze złożonych ofert. Sama okoliczność, że cena zaoferowana przez jednego z wykonawców odbiega od ustalonej przez zamawiającego wartości zamówienia (tutaj w odniesieniu do Odwołującego jedynie o 1,96%), bądź też jest znacznie niższa od cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców, nie przesądza automatycznie o tym, iż oferta zawierająca najniższą cenę powinna zostać automatycznie odrzucona. Innymi słowy niedopuszczalne jest automatyczne przypisywanie danej cenie z oferty znamion rażąco niskiej wyłącznie na podstawie arytmetycznego kryterium i na tej podstawie kreowanie efektu skali, że oto w określonych pozycjach rzeczony dysproporcje są znaczne i tym samym wątpliwe, żeby nie wskazać na rażąco niskie i przez to nieakceptowalne.

9. Sama okoliczność, że cena zaoferowana przez danego wykonawcę jest znacznie niższa od średniej cen zawartych w innych ofertach, może jedynie rodzić przypuszczenie, że zaoferowana przez danego wykonawcę cena jest rażąco niska, nie przesądza zaś automatycznie o jej odrzuceniu. Podobnie wskazał Sąd Okręgowy w Katowicach: „Cena "rażąco niska" to taka, która została zaoferowana poniżej kosztów wytworzenia usługi, czy też dzieła przez tego wykonawcę, który ją zaoferował. Oznacza to, że dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu".

10. Samo proste arytmetyczne porównanie nie może przesądzać o konieczności odrzucenia jednej z ofert. Okolicznością notoryjną, a więc niewymagającą żadnego dowodu jest fakt, że na cenę oferty ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Różne podmioty, o odmiennej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, właściwym dla siebie potencjale technicznym i zawodowym oraz własnym know-how, są w stanie zaoferować różne ceny ofertowe, co nie świadczy o rażąco niskiej cenie, a o prawidłowym działaniu konkurencyjnej gospodarki.

11. Powyższa argumentacja posiada w pełni odzwierciedlenie w wyjaśnieniach sposobu kalkulacji ceny Odwołującego, gdzie wskazywano m.in. na posiadane przez wykonawcę know-how realizacji tego typu zamówień, oparte na posiadanym doświadczeniu, co powoduje możliwość zaoferowania przez Odwołującego spornej ceny na przyjętym poziomie.

12. Zdaniem Odwołującego konstrukcja wezwania Zamawiającego miała właśnie na celu stworzenie - przez wyłącznie arytmetyczne porównanie cen Odwołującego ze średnią cen innych oferentów - negatywnego postrzegania sposobu kalkulacji ceny oferty Odwołującego, który miałby sugerować, że oferta ta jest w wielu miejscach rażąco niedoszacowana, skrajnie wręcz w odniesieniu do średniej z innych ofert.

13. Takie działanie Zamawiającego dostrzega Odwołujący i niezależnie od ich intencji Odwołujący podkreśla, że Zamawiający na sfinansowanie przedmiotowego zamówienia zamierza przeznaczyć Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia podstawowego kwotę 29 840 937,31 zł brutto. Tym sposobem cena oferty Odwołującego stanowi 88,50% kwoty Zamawiającego.

14. W przedmiotowym Postępowaniu sam sposób kalkulacji ceny oferty nie był do końca dowolny.

15. Zgodnie z pkt 16.5. SWZ: Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz niżej wymienione wypełnione dokumenty: 1) Tabela Elementów Rozliczeniowych (TER) (Tom IV SWZ).

16. W pkt 17 SWZ Sposób obliczanie ceny Zamawiający wskazał:

17.1. Cena oferty zostanie wyliczona przez Wykonawcę w oparciu o Formularz „Tabela Elementów Rozliczeniowych”(TER), w tym Tabele „A” i „B” sporządzone na Formularzach załączonych w Tomie IV SWZ.

17.2. Wykonawca obliczając Cenę oferty musi uwzględnić w TER wszystkie podane i opisane tam pozycje. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzać zmian do TER.

17.3. Cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w Tomach II-IV niniejszej SWZ.

17.3. Dla wskazanych w TER pozycji Zamawiający przewiduje określone w tych formularzach limity (minimalne i maksymalne). Przy ocenie wartości procentowej limitów Zamawiający otrzymany wynik będzie zaokrągał do dwóch miejsc po przecinku. W przypadku gdy którykolwiek z wymienionych limitów zostanie przekroczony w ofercie Wykonawcy, Zamawiający odrzuci taką ofertę.

17.4. TER należy wypełnić ściśle według kolejności pozycji wyszczególnionych w tym formularzu, Wykonawca winien określić ceny jednostkowe netto oraz wartości netto dla wszystkich pozycji wymienionych w tym formularzu, a następnie wyliczy Razem wartość netto dla każdej z tabel („A” i „B”). Następnie Wykonawca przeniesie obliczone Razem wartości netto z Tabel do odpowiednich pozycji „TER”, w którym wyliczy Razem wartość netto podatek VAT dla wymaganych w nim pozycji oraz Razem wartość brutto.

17.5. Obliczone w ten sposób wartości: Razem wartość netto, podatek VAT oraz Razem wartość brutto w formularzu „TER” Wykonawca zsumuje w pozycjach w odpowiednich miejscach wskazanych w Formularzu. Obliczone w ten sposób:

1) „Łącznie razem wartość brutto (zamówienie podstawowe GDDKiA i MPWiK +

opcjonalne GDDKiA)” (do poz. 3.1. Formularza OFERTA),

2) „Łącznie razem wartość brutto (zamówienie podstawowe GDDKiA i MPWiK) (do poz.

3.2. Formularza OFERTA),

3) „Razem wartość brutto (zamówienie podstawowe GDDKiA) (do poz. 3.3. Formularza OFERTA),

4) „Razem wartość brutto (zamówienie podstawowe MPWiK)” (do poz. 3.4. Formularza OFERTA),

5) „Razem wartość brutto (zamówienie opcjonalne GDDKiA)” (poz. 3.5. Formularza OFERTA)

należy następnie przenieść do odpowiedniej pozycji Formularza Oferty.

17. Zamawiający jak wynika z pkt 17.3 narzucił oferentom określone limity (minimalne i maksymalne) z bezwzględnym obowiązkiem zastosowania się do nich. W przypadku bowiem gdy którykolwiek z wymienionych limitów został przekroczony w ofercie to Zamawiający odrzucił taką ofertę.

18. Odwołujący w tym miejscu nie kwestionuje uprawnienia Zamawiającego do ingerencji w sposób kalkulacji ceny oferty przez wykonawców przez nałożenie limitów, zwraca tylko uwagę, że narzucone limity miały wpływ na poszczególne wartości danych TER, co z kolei wymagało od wykonawcy ujęcia określonych, wymaganych zamówieniem prac, do danych pozycji.

19. Odwołujący ograniczony limitami z najwyższą starannością dokonał wyceny poszczególnych elementów rozliczeniowych, zakładając przy tym stosowną rezerwę finansową na „okoliczności nieprzewidziane i obejmując wszelkie koszty jakie Wykonawca zobowiązany jest ponieść w celu realizacji umowy, niezależnie od tego czy przy jego wykonywaniu powstaną koszty dodatkowe i nieprzewidziane na etapie składania oferty i zawarcia umowy” (tak w wyjaśnieniu ceny oferty wskazywał Odwołujący).

Zagadnienia szczegółowe

20. W dalszej części odwołania Odwołujący odniesie się szczegółowo do wszystkich zarzutów Zamawiającego - błędów w kalkulacji ceny oferty, które zadecydowały zdaniem Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, mając na uwadze, że tylko wskazane wyraźnie w informacji o odrzuceniu oferty podstawy - mogą być i będą przedmiotem oceny Wysokiej Izby.

21. Zamawiający w pkt 1 na str. 20 Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej (wraz z informacją o odrzuceniu oferty Odwołującego) z dnia 19.07.2024 r. (dalej jako Informacja o odrzuceniu) wskazał: „Wykonawca nie udowodnił, że oferta została prawidłowo skalkulowana oraz nie odpowiedział na pytanie nr 1 wezwania Zamawiającego z dnia 30.01.2024 r. w całości”.

22. Nieuprawnione jest ww. stwierdzenie, że Odwołujący nie odpowiedział na pytanie nr 1. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 23.02.2024 r. Odwołujący zawarł szczegółową odpowiedź na pytanie na str. 7-8, wskazując w szczególności, że: „Wykonawca w Wewnętrznej Kalkulacji Wykonawcy przedstawił szczegółowe wyliczenia odnośnie kalkulacji ceny ofertowej złożonej przez Wykonawcę”. Przedstawienie ogólnych wyjaśnień wraz z załączeniem szczegółowej wewnętrznej kalkulacji (z odniesieniem do dowodów) nie sposób uznać za brak odpowiedzi na pytanie Zamawiającego. Twierdzenie Zamawiającego jest zatem nieprawdziwe i gołosłowne. W jakim konkretnie aspekcie odpowiedzi na pytanie na 1, czy w odniesieniu do przedstawionej kalkulacji Odwołujący przedstawił ewentualnie niepełne, niepotwierdzone dane/ informacje - Zamawiający nie wspomina w sposób precyzyjny. Jedyne odniesienie Zamawiającego do odpowiedzi na pytanie nr 1 prezentuje się następująco:

„Z informacji zawartych w wewnętrznej kalkulacji Wykonawcy wynika, że część pozycji skalkulowanych przez Wykonawcę i nazwanych tak, jak poszczególne pozycje w TER, wycenionych zostało na kwoty wyższe niż wynikające z treści oferty przedstawionej w TER. Oferty Podwykonawców, przedstawione dokumenty i informacje zawarte w kalkulacjach dotyczą przy tym jednocześnie różnych pozycji TER. Powyższe świadczy o nienależytym skalkulowaniu oferty - np. w przypadku rozliczenia prac projektowych w oparciu o TER i przy zawarciu z Podwykonawcą umowy na podstawie przedstawionej oferty na kwotę wyższą niż wskazana w TER”. Sformułowania „część pozycji skalkulowanych przez Wykonawcę”, czy Oferty Podwykonawców, przedstawione dokumenty i informacje zawarte w kalkulacjach dotyczą przy tym jednocześnie różnych pozycji TER” są na tyle ogólne, że nie wskazują, które pozycje i oferty Zamawiający ma na myśli. Nie jest rolą Odwołującego przy wnoszeniu środka ochrony prawnej domyślanie się/ doszukiwanie sygnalizowanych, rzekomych uchybień.

23. Każde uzasadnienie faktyczne wykluczenia wykonawcy musi przedstawiać wszystkie przyczyny, jakie legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca miał możliwość ustosunkowania się do wskazanych przez zamawiającego uchybień. Stanowczego podkreślenia wymaga, że wykonawcy nie mogą domyślać się podstaw decyzji zamawiającego ani domniemywać zakresu stwierdzonych przez niego nieprawidłowości w złożonych dokumentach” (wyrok KIO z dnia 20 lipca 2015 r., KIO 1429/15). Sygnalizowane blankietowo rzekome uchybienia dot. części pozycji, czy niesprecyzowane „oferty, przedstawione dokumenty i informacje” nie mogą być już przedmiotem doprecyzowania na etapie niniejszego postępowania odwoławczego i tym samym stać się przedmiotem wyrokowania Wysokiej Izby.

24. Jedyne element z kwestionowanej odpowiedzi na pyt. 1, do którego może odnieść się Odwołujący, dotyczy - cyt. „w przypadku rozliczenia prac projektowych w oparciu o TER i przy zawarciu z Podwykonawcą umowy na podstawie przedstawionej oferty na kwotę wyższą niż wskazana w TER”.

25. Odwołujący wskazuje, że w odniesieniu do powyższego przedłożył nie umowę, ale ofertę z TER, np. w odniesieniu do poz. pozycji 21. Wewnętrznej kalkulacji Analizy i Prognozy Ruchu, Analizy Przepustowości i Mikrosymulacje ruchu. Oferta od podwykonawcy opiewa na kwotę 662 970,00 zł brutto, pozycja 5 w TER i jest wyceniona na kwotę 120 000,00 zł netto, w związku z ograniczeniem wprowadzonym przez Zamawiającego, które nie pozwoliło na dowolne budowanie ceny poszczególnego elementu wyceny. W ogólnym rozrachunku Wykonawca wykazuje na tej pozycji określoną marżę.

26. W pkt 2 Informacji o odrzuceniu Zamawiający zarzuca, że Odwołujący w odpowiedzi na pytanie 7 przyjął błędną liczbę hektarów Wg. Zamawiającego „W wyjaśnieniach Wykonawcy z dnia 23.02.2024 r., stanowiących odpowiedź na pytanie Zamawiającego nr 7 wskazano, że do wyceny przyjęto ok. 320 hektarów mapy do celów projektowych (odniesienie do poz. 1.4 TER). Zamawiający ustalił, że koszt wykonania mapy do celów projektowych został przez Wykonawcę nieprawidłowo skalkulowany, przez co oferta zawiera rażąco niską cenę. Oferta została zaniżona przynajmniej o wycenę ok. 96 hektarów mapy do celów projektowych”.

27. Odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców do dokumentacji przetargowej tj. odpowiedź na pytanie

nr 3 z zestawu nr 38 oraz odpowiedź na pytanie nr 1 z zestawu nr 16 prezentują się następująco:

Pytanie:

4. W PFU, p. 1.2, jako dokument wiążący została wymieniona Koncepcja Programowa (pp. 9). Jednocześnie Zamawiający zastrzega, że: „wskazany powyżej zakres badań może ulec zwiększeniu w przypadku gdy Wykonawca, w swojej dokumentacji projektowej dokona zmian niwelety lub lokalizacji obiektów budowlanych, dla których wykonano rozpoznanie w ww. dokumentach przekazywanych przez Zamawiającego” (PFU, p. 1.2, pp. 2)). Prosimy zatem o jednoznaczną deklarację Zamawiającego, czy zmiany względem Koncepcji Programowej są dopuszczalne czy też nie.

Odpowiedź:

Postanowienia SWZ są jednoznacznie określone. Koncepcja Programowa jest materiałem informacyjnym dla Wykonawcy poza zakresem wskazanym w SWZ jako wiążący. Odmienne rozwiązania w odniesieniu do Koncepcji Programowej są dopuszczalne w zakresie określonym w SWZ. Zamawiający określił w SWZ zakres Koncepcji Programowej, który należy traktować jako wymagania minimalne lub wiążące. W pozostałym zakresie SWZ przewiduje informacyjny charakter Koncepcji Programowej do ewentualnego wykorzystania przez Wykonawcę na jego koszt i ryzyko.

Pytanie:

1. "Prosimy o wskazanie co Zamawiający rozumie pod pojęciem wprowadzenia „usprawnień” na istniejącej drodze ekspresowej S8 na terenie miasta Warszawy. Sformułowanie „usprawnienia” nie jest definicją wynikającą z Prawa Budowlanego ani nie jest wyjaśnione w Warunkach Kontraktu. Dodatkowo Zamawiający w OPZ pkt. 1.1.1 str. 18 dopuszcza możliwość wprowadzenia rozwiązań wymagających uzyskania dodatkowych decyzji środowiskowych dla analizowanego odcinka drogi ekspresowej S8 co wskazuje, iż pod

pojęciem „usprawnienia” Zamawiający może oczekiwać dokumentacji dla przebudowy istniejącej drogi ekspresowej S8 na terenie miasta Warszawy. Dodatkowo w pkt. 1.1.3.2 na str. 37 OPZ Zamawiający wspomina o „zmianie przebiegu trasy S8”. Dodatkowo biorąc pod uwagę obecny niewydolny układ drogi ekspresowej S8 na terenie miasta Warszawy, dotychczasowe brzmienie OPZ pkt. 1.1.1 str. 18, iż usprawnienia „obejmować mają minimum odcinek drogi ekspresowej S8 od węzła Warszawska do węzła Prymasa Tysiąclecia” powoduje zagrożenie dla Wykonawcy, iż w ramach niniejszego kontraktu Zamawiający może oczekiwać przeprowadzenia analiz oraz wykonania dokumentacji dla przebudowy znacznie dłuższego odcinka drogi ekspresowej S8. Zwracamy uwagę, iż istniejąca droga ekspresowa S8 przebiega przez tereny silnie zurbanizowane i jakkolwiek jej przebudowa spowoduje liczne kolizje z infrastrukturą miejską i istniejącą zabudową a zakres dokumentacji dla ewentualnej przebudowy drogi ekspresowej S8 może być bardziej złożony i skomplikowany niż dokumentacja dla budowy nowego odcinka drogi S7 jaki jest podstawowym przedmiotem niniejszego postępowania przetargowego. Oczekujemy jasnego określenia przez Zamawiającego jaki odcinek drogi ekspresowej S8 ma być przedmiotem analiz i projektu oraz jaki zakres jego przebudowy dopuszcza Zamawiający.

Odpowiedź:

28. Poprzez usprawnienia w istniejącym układzie drogowym Zamawiający rozumie zaproponowane przez Wykonawcę rozwiązania (korekty istniejących rozwiązań), opracowane na podstawie wykonanych analiz i prognoz ruchu oraz analiz przepustowości (propozycje opracowane w odniesieniu do wszystkich wymagań określonych w SWZ), które poprawią warunki ruchu na istniejącej drodze ekspresowej S8 i obszarze oddziaływania projektowanego węzła NS na sieć dróg GDDKiA w związku z jej powiązaniem z projektowaną drogą ekspresową S7 w ramach węzła „NS”. W ramach wskazanych usprawnień tj. korekt rozwiązań służących poprawie warunków ruchowych Zamawiający przewiduje (w ramach zamówienia podstawowego) opracowanie dokumentacji potrzebnej do wprowadzenia ewentualnych zmian w istniejącej organizacji ruchu dla sieci dróg zarządzanych przez GDDKiA, na których oddziaływać będą rozwiązania zaprojektowane dla węzła NS (rozwiązania tymczasowe, przejściowe dla węzła NS).

Ponadto w ramach przedmiotowego zamówienia, w zakresie opcji należy przewidzieć konieczność opracowania stadium projektu architektoniczno-budowlanego dla branży drogowej dla korekt rozwiązań służących poprawie warunków ruchowych mogących polegać nawet na przebudowie lub rozbudowie istniejącego odcinka drogi ekspresowej S8 od obszaru oddziaływania w. Warszawska do obszaru przecięcia drogi ekspresowej S8 z ul. Adama Mickiewicza w Warszawie wraz z docelowym wariantem rozwiązań dla węzła NS. Wobec

powyższego w ramach opcji należy przewidzieć również zmiany w istniejącej geometrii trasy S8 na wskazanym odcinku. Należy również przewidzieć w ramach opcji konieczność wykonania i zatwierdzenia projektu stałej organizacji ruchu obejmującego węzeł NS i odcinek drogi ekspresowej S8 od obszaru w. Warszawska do obszaru w. Łabiszyńska. Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia Zamawiający wskazuje, że w omawianym zakresie należy postępować zgodnie ze zmianą SWZ nr 5 poz. nr 1, poz. nr 2, poz. nr 3, poz. nr 4, poz. nr 5.

29. Natomiast odpowiedź na pytanie 22 (nr zestawu 14): „2) Prosimy o podanie zakresu mapy do celów projektowych w ha. Skoro udostępniona SP 30.10.00 podaje w pkt. 7 że jednostką obmiarową jest 1 ha mapy, to w celu uzyskania rzeczowej wyceny za tę część zamówienia rozliczenie powinno odbywać się za wykonany zakres”.

Odpowiedź:

„Rozliczenie mapy do celów projektowych zgodnie z SWZ tj. zgodnie z pkt. I.4 oraz pkt. VII TER przewidziane jest ryczałtowo a nie obmiarowo lub za dany zakres. Szczegółowy zakres mapy do celów projektowych zostanie określony przez Wykonawcę”.

30. Powyższe, jednoznacznie wskazuje, że Zamawiający nie narzucił określonego zakresu mapy do celów projektowych, tym samym Odwołujący mógł - w wyjaśnieniach -przyjąć wstępnie określoną powierzchnię. Szczegółowy zakres mapy do celów projektowych zostanie określony przez Wykonawcę, tym samym przyjęte w wyjaśnieniach założenia nie mogą na tym etapie być podważane. Odwołujący wskazuje, że w wyjaśnieniach przyjęte założenia oparł na wiedzy i doświadczeniu profesjonalnego podwykonawcy (geodetów), którzy zapoznawszy się w dokumentacją przetargową poczynili określone, wstępne założenia. Nie sposób zatem czynić zarzutu Odwołującemu, że czyniąc zadość wezwaniu Zamawiającego i przedstawiając podstawy do kalkulacji, przyjął określone założenia. Właśnie brak przyjęcia jakichkolwiek założeń powinien dyskwalifikować wycenę, a nie mieszczące się w wymaganiach Zamawiającego projekcje Odwołującego.

31. W pkt 3 Informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający zarzuca: „Badana oferta, zgodnie z wyjaśnieniami z dnia 23.02.2024 r. przedstawionymi w odpowiedzi na pytanie nr 9 wezwania Zamawiającego z dnia 30.01.2024 r., nie uwzględnia kosztów dotyczących Gwarancji Jakości”.

32. Twierdzenia Zamawiającego, jakoby oferta Odwołującego nie uwzględniała kosztów dotyczących Gwarancji jakości są bezpodstawne. Odwołujący składając ofertę wprost zobowiązał się - pkt 2 Formularza oferty, że: „OŚWIADCZAMY, że zapoznaliśmy się ze Specyfikacją Warunków Zamówienia oraz wyjaśnieniami i zmianami SWZ przekazanymi przez Zamawiającego i uznajemy się za związanych określonymi w nich postanowieniami i

zasadami postępowania”. Tym samym - określone w dokumentacji Postępowania wymagania dotyczące Gwarancji Jakości nie dość, że są znane Odwołującemu to jeszcze składając ofertę potwierdził swoje zobowiązanie do jej realizacji, w ramach - co oczywiste ceny ofertowej. realizacja zobowiązań gwarancyjnych, opisanych w OPZ, a udzielenie określonej Gwarancji Jakości w zmaterializowanej postaci (szczególnego dokumentu) to dwie różne rzeczy.

33. Powyższe znajduje także wprost potwierdzenie w odpowiedzi Odwołującego na wezwanie Zamawiającego, gdzie wskazano:

Ad. 9.

Zamawiający nie wymaga udzielenia Gwarancji Jakości.

Zgodnie z § 14 i § 16IPU Wykonawca zobowiązany jest do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania Umowy w wysokości 5% wynagrodzenia brutto. Wykonawca ma podpisaną z Bankiem Millennium S.A. umowę o linię wieloproduktową nr 15348/22/M/03 z dnia 23 czerwca 2022 r. (Wykonawca na żądanie Zamawiającego może udostępnić kopię umowy). Koszt uzyskania gwarancji bankowej zabezpieczenie z tytułu rękojmi za wady od Banku to: 26126,60 zł. Koszt został wliczony do wewnętrznej kalkulacji Wykonawcy w pozycji zabezpieczenie należytego wykonania oraz rękojmi. Okres rękojmi za Wady zgodnie z § 16 IPU.

34. Odwołujący, co istotne, objął swoją ofertą wszelkie zobowiązania gwarancyjne, wymagane przez Zamawiającego, dodatkowo wykazując to w wewnętrznej kalkulacji w pozycji „zabezpieczenie należytego wykonania oraz rękojmi”.

35. Dalej Zamawiający zarzuca, że Odwołujący nie wycenił systemu wyposażenia tuneli, co miało rzekomo potwierdzić się w odpowiedzi na pytanie nr 14. Nic bardziej mylnego.

36. Zamawiający sformułował pytanie nr 14 następująco: „Jak Wykonawca skalkulował ofertę w zakresie w jakim zamierza zlecić realizację zamówienia Podwykonawcom lub realizować zamówienie z wykorzystaniem podmiotów udostępniających zasoby? Jaką część (w tym jaką kwotę) oferty Wykonawcy stanowią koszty związane z realizacją zamówienia z wykorzystaniem Podwykonawców i podmiotów udostępniających zasoby? Zamawiający prosi o przedłożenie ofert Podwykonawców i podmiotów udostępniających zasoby dotyczących realizacji zamówienia uwzględnionych w ofercie”.

37. W odpowiedzi na ww. pytanie Odwołujący odesłał do swojej Kalkulacji wewnętrznej, gdzie wskazał podwykonawców wraz z ich wynagrodzeniem. W kalkulacji została przewidziana pozycja nr 27 - System wyposażenie tunelu oraz pozycja nr 28 - Dokumentacja

Bezpieczeństwa Tunelu z podaną kwotą. Rzeczone pozycje odsyłają do oferty podwykonawcy, który swoim zakresem objął określone wymagania Zamawiającego. Oferta podwykonawcy jest bardzo szczegółowa, odsyła m.in. do konkretnych postanowień dokumentacji Postępowania, co pozwala stwierdzić wprost, jaki zakres realizacji zamówienia będzie spoczywał na nominowanym podwykonawcy, a jaki zostanie wykonany przez Odwołującego zasobami własnymi. Z tych powodów niezrozumiałe jest czynienie zarzutu Odwołującemu, że w zakresie przedstawionej oferty podwykonawcy nie znalazł wyceny wykonania dokumentacji projektowej dla systemów wyposażenia tuneli tj. systemu geomonitoringu. Ten zakres prac nie będzie bowiem zlecony podwykonawcy, a Odwołujący swoimi własnymi zasobami będzie za niego odpowiedzialny.

38. Wycena wykonania dokumentacji projektowej dla systemów wyposażenia tuneli tj. systemu geomonitoringu, znajduje się w kosztach dotyczących wyceny prac projektowych, nieprzypisanych konkretnym podwykonawcom, względnie - w sytuacji wyjątkowej i nieprzewidzianej, gdyby takowa nastąpiła - koszt jej wykonania będzie

pokrywany z założonej rezerwy finansowej (patrz pkt 18 powyżej).

39. Odwołujący dla jasności podkreśla, że treść pytania nr 14 dotyczyła wprost zaangażowania podwykonawców, a nie ściśle wyceny systemu geomonitoringu, stąd doszukiwanie się przez Zamawiającego w odpowiedzi na całkowicie inne pytanie - rzekomego nieuwzględnienia wymagań SWZ, jest daleko idącym nadużyciem.

40. W pkt nr 5 Informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający zarzuca brak wskazania w odpowiedzi, jaki okres na weryfikację wewnętrzną przyjął Odwołujący. Odwołujący wskazał wprost, że „Wykonawca uwzględnił w ofercie weryfikację wewnętrzną dokumentacji przed złożeniem do Zamawiającego na podstawie wewnętrznych procedur w celu dochowania należytej staranności i zapewnienia odpowiedniej jakości dokumentacji”. Odpowiedź Odwołującego jest kompletna i trudno byłoby oczekiwać wskazania konkretnego okresu wobec ogólnego charakteru pytania. Odwołujący jest doświadczonym wykonawcą, autorem wielu dokumentacji projektowych i działając zawsze w sposób należyty zakłada odpowiednie okresy czasu, aby wewnątrznie tak prowadzić i koordynować prace, aby zachować wszelkie kontraktowe terminy. Tym samym zarzut Zamawiającego należy traktować jako mający wykazać, że oto autor pytania oczekiwał innej odpowiedzi, co ma dyskredytować samą odpowiedź, chociaż ta spełniła oczekiwania w postaci zapewnienia odpowiedniej, terminowej realizacji prac. Na marginesie można by dodać, że trudno na tak postawione pytanie odpowiedzieć inaczej, gdyż pytanie w swej treści nie referowało do żadnych narzuconych przez Zamawiającego harmonogramów prac, które następnie mogłyby zostać zweryfikowane, czy lub nie zostały uwzględnione przez wykonawcę; pytanie dotyczyło ściśle wewnętrznej

organizacji prac oferenta, które mając na uwadze konieczność zapewnienia konkretnego rezultatu (tutaj dostarczenie dokumentacji do Zamawiającego) mają wtórne znaczenie (wobec ich wewnętrznego, niedającego się także zmierzyć w sposób uniwersalny).

41. Dalej Zamawiający wskazuje, że poprosił o wskazanie konkretnych kosztów (dotyczących koordynacji prac projektowych z sąsiadującymi inwestycjami, koszt ustaleń zawartych w protokole KOPI z dnia 03.03.2021 r. oraz koszt w zakresie konieczności pozyskania szczegółowych analiz, opinii technicznych i formalno-prawnych itp.). Odpowiedzi na ww. zakresy dotyczyły jednoznacznego potwierdzenia, że koszty te przyjęto w ofercie.

42. Zarzut Zamawiającego - pomimo potwierdzenia ujęcia tych kosztów - sprowadza się do braku przedstawienia sposobu kalkulacji. Tym samym, Zamawiający jakby nie podważa potwierdzeń Odwołującego, co do zakresu poszczególnych pytań (zapewnień o uwzględnieniu określonych kosztów), przy czym - nie zważając na charakter i skalę tych kosztów - brakuje mu samego sposobu kalkulacji. Tymczasem Odwołujący przedstawił w kalkulacji wewnętrzną pozycję nr 38, gdzie założył określoną kwotę na „opinie, warunki, uzgodnienia, odstępstwa, spotk., decyzje, inwentaryzacje”.

43. Odwołujący wskazuje, że nie jest w sposób obiektywny możliwe przedstawienie sposobu kalkulacji, gdyż wskazane zakresy, jak koszty ustaleń koordynacji, czy pozyskiwanie szczegółowych analiz - wchodzi zasadniczo w zakres większych prac projektowych, rzetelnie wycenionych np. ofertami nominowanych podwykonawców, a które to czynności są realizowane w ramach szerszych czynności. Tym samym przykładowo koordynacja prac z sąsiednimi inwestycjami jest prowadzona przez zaangażowanych przez cały czas projektantów, asystentów i nie da się „sztucznie” wydzielić tej tylko części ich obowiązków, aby wykazać sposób wyceny tych „służebnych czynności”. Właśnie zaangażowanie doświadczonych projektantów, czy to jako zasoby własne Odwołującego czy nominowanych podwykonawców ma w zamyśle dawać gwarancję (popartą dotychczasowym doświadczeniem Odwołującego), co do rzetelności wykonania wskazanych prac. Ponadto wszelkie nieprzewidziane koszty, jakby się pojawiły, np. były wynikiem nieplanowanych i niezależnych od Odwołującego opóźnień, to byłyby pokryte z założonej rezerwy.

44. Zamawiający naruszył w ocenie Odwołującego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają rażąco niskiej ceny tej oferty. Brzmienie tego przepisu zawiera doniosłą zmianę w stosunku do swego poprzednika prawnego - art. 90 ust. 3 poprzedniego Pzp, który nakazywał zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu

zamówienia. Art. 90 ust. 3 nakazywał zatem zamawiającemu uzyskanie racjonalnego potwierdzenia wskazania w ofercie rażąco niskiej ceny na podstawie wyjaśnień i dowodów złożonych przez wykonawcę. Pomimo tego, że obowiązek wykazania rzetelności oferty spoczywał formalnie na wykonawcy, to jednak zamawiający musiał mieć mocne podstawy do uznania, że cena oferty istotnie została zaniżona i jest to zaniżenie rażące w stosunku do przedmiotu zamówienia. Obowiązujący stan prawny akcentuje natomiast obowiązek wyjaśnienia ceny oferty. Takich mocnych podstaw niestety Odwołujący nie widzi w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty.

45. Regulacja art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp jest spójna z pozostałymi przepisami ustawy dotyczącymi badania ceny oferty. Obowiązująca ustawa wzmocniła zatem obowiązek wykonawcy dotyczący złożenia wyjaśnień. Wykonawca wezwany przez zamawiającego do wyjaśnienia ceny swojej oferty nie może odpowiadać całkowicie dowolnie, nie konkretyzując założeń przyjętych przy obliczaniu ceny oferty, istotnych dla możliwości należytego wykonania umowy za cenę podaną w ofercie. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem złożenie wyjaśnień konkretnych, należycie umotywowanych, przekonujących, że cena jego oferty została obliczona poprawnie i nie jest ceną rażąco niską. Takie oczekiwania dotyczące wyjaśnień udzielanych przez wykonawcę pozostaje w zgodzie z wynikającym z art. 224 ust. 5 Pzp obowiązkiem dowodowym spoczywającym na wykonawcy, którego

cena jest poddawana w wątpliwość. Tym samym w obecnym stanie prawnym złożenie przez wykonawcę wyłącznie wyjaśnień o charakterze ogólnym lub zaniechanie złożenia dowodów naraża wykonawcę na ryzyko, że zamawiający uzna te wyjaśnienia za niewystarczające dla uzasadnienia ceny.

46. Należy też zauważyć w tym miejscu, że ocena wyjaśnień dotyczących ceny oferty lub kosztu lub ich istotnych części składowych obejmuje dwa aspekty: formalny i materialny. Aspekt formalny polega na ocenie zgodności treści wyjaśnień z żądaniem wynikającym z wezwania, gdyż wyjaśnienia ceny lub kosztu powinny być adekwatne do treści wezwania. Aspekt materialny natomiast obejmuje badanie treści wyjaśnień i załączonych dowodów w kontekście ich realności, spójności, potwierdzenia prawidłowego obliczenia badanej ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych.

47. W niniejszym Postępowaniu Zamawiający poprzestał na jednokrotności wezwania. Uznał jak się zatem wydaje, że nie miał i nie mógł mieć żadnych wątpliwości, co do prawidłowości kalkulacji ceny oferty Odwołującego, tzn. jej kompletności/ uwzględnienie całości wymagań Zamawiającego. W ocenie Odwołującego dostarczony materiał dowodowy umożliwił Zamawiającemu dokonanie poprawnej weryfikacji ceny oferty Odwołującego. W żadnym aspekcie poczynione w Informacji o odrzuceniu oferty zarzuty nie odnoszą się do rażących braków / niedoszacowań, które niosą ryzyko niewykonania zamówienia.

Zarzut dot. wprowadzenia w błąd

48. Zamawiający w Informacji o odrzuceniu oferty zarzucił, że Odwołujący w sposób nieuprawniony wskazał w Formularzu 2.2 „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektowe” osobę pana P. K. do pełnienia funkcji Projektanta Stałej Organizacji Ruchu.

49. Następnie Zamawiający wskazał, że: „W wyniku weryfikacji podanych przez Wykonawcę informacji, opierając się na dokumentach, które posiada Zamawiający ustalono, że Pan P. K. w ramach zespołu projektowego firmy Mosty Gdańsk Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku pełnił funkcję Projektanta Projektu Stałej Organizacji Ruchu dla ww. inwestycji na etapie opracowania projektu budowlanego i wniosku o wydanie ZRID oraz na etapie projektu wykonawczego, jednak opracowany przez Pana P. K. projekt Stałej Organizacji Ruchu nie uzyskał zatwierdzenia właściwego Zarządzającego Ruchem w rozumieniu SWZ (zgodnie z definicją zawartą w SWZ). Na etapie realizacji robót budowlanych nastąpiły modyfikacje przedmiotowego projektu Stałej Organizacji Ruchu, którego finalną wersję opracował inny zespół Projektantów - w związku z czym Pan P. K. nie był autorem dokumentacji zatwierdzonej przez właściwego Zarządzającego Ruchem. W związku z powyższym oraz zgodnie z wymaganiami opisanymi w pkt. 21.1.2.5. SWZ wykazywane doświadczenie powinno dotyczyć osoby, która cyt.: „co oznacza, że wskazane doświadczenie Pana P. K. jest niezgodne z wymaganiami SWZ. Informacje przekazane przez Wykonawcę wprowadziły Zamawiającego w błąd ponieważ wskazywały, że dokumentacja opracowana przez Pana P. K. została zatwierdzona przez Zarządzającego Ruchem, co w konsekwencji wiązało się z przyznaniem w podkryterium określonej liczby punktów i wpływało na istotne na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku postępowania dotyczące wyboru oferty najkorzystniejszej i przebieg postępowania. Wskazane przez Wykonawcę informacje okazały się nieprawdziwe i niezgodne z treścią zawartą przez Wykonawcę w Formularzu 2.2, co zostało ustalone w toku badania oferty.”

50. W dalszej części Zamawiający wskazał: „Podkreślić należy ponadto, że Zamawiający ocenia ofertę na podstawie jej treści istniejącej w momencie złożenia oferty, a nie po dokonaniu pewnych czynności przez Zamawiającego. Istotnym jest również, że Zamawiający nie wzywa do uzupełnień Wykonawcy, który przekazał informacje wprowadzające w błąd w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, chociażby w takim przypadku Wykonawca dysponował innym doświadczeniem, innym potencjałem kadrowym itp. na wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Analogicznie sytuacja prezentuje się w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający uznaje iż, Wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć

istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W związku z powyższym oferta Wykonawcy została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a w związku z art. 109 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp”.

51. Na początku Odwołujący wskazuje, że ocena wiarygodności złożonych przez Odwołującego informacji - tutaj uprawnienia do wskazania p. P. K. - została samodzielnie zweryfikowana przez Zamawiającego z wnioskami jak wyżej, tj. z zarzutem, że przedstawione informacje były nieprawdziwe. W tym zakresie Odwołujący ma zarzut do Zamawiającego, że dokonując samodzielnie, arbitralnej oceny jego oświadczenia (informacji) nie dał Odwołującemu żadnych szans do wyjaśnienia uprawnienia/ zasadności wskazania określonej osoby, a tym bardziej skonfrontowania swojego stanowiska ze zgromadzonym przez Zamawiającego materiałem, mającym rzekomo potwierdzać nieprawdę Odwołującego. Zamawiający wskazuje w Informacji o odrzuceniu oferty, że: „W wyniku weryfikacji podanych przez Wykonawcę informacji, opierając się na dokumentach, które posiada Zamawiający ustalono...”. Nie miał i nie ma Odwołujący na dziś żadnej wiedzy, na jakich dokumentach bazuje Zamawiający wyciągając te najdalej idące dla wykonawcy wnioski, czyli stosując sankcję odrzucenia oferty wobec uznania, że wykonawca podlega wykluczeniu. Odwołujący może się tylko domyślać, a nie na tym polega rzetelne przedstawienie informacji o odrzuceniu oferty.

52. Uszło uwadze Zamawiającego, że przed zastosowaniem najdalej idącej sankcji względem wykonawcy (wykluczeniem wykonawcy, odrzuceniem jego oferty) Zamawiający powinien wezwać go do złożenia wyjaśnień w

zakresie podstaw jego wykluczenia/ odrzucenia. Chodzi tutaj jednak wyłącznie o wyjaśnienie (możliwość wyjaśnienia, przedstawienia przez Odwołującego swojego stanowiska), a nie jak sygnalizuje błędnie Zamawiający wezwanie do uzupełnienia doświadczenia. Sam Zamawiający w treści Formularza 2.2 - Kryterium oceny ofert - Doświadczenie wskazał, że: „UWAGA: Zamawiający informuje, że niniejszy formularz nie stanowi dokumentu składanego celu potwierdzania spełniania warunków udziału w postępowaniu, wobec czego art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych nie ma zastosowania”. Jednocześnie w pkt 21 SWZ - na str. 39 wskazuje: „Jeśli w wyniku zastosowania procedury przewidzianej w art. 126 ust. 1 ustawy Pzp lub w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawca dokona zmiany osoby wskazanej na stanowisko, które podlega ocenie i punktacji w ramach kryterium „Doświadczenie projektowe” - wówczas Zamawiający w ramach tego kryterium nie przyzna punktów za doświadczenie tej osoby”.

53. Mając uwadze powyższe, sam Zamawiający - choć w sposób niejasny, to jednak dopuścił możliwość wyjaśnienia treści oferty w zakresie Formularza 2.2. i składanych tam

oświadczeń/ informacji; zakładał nawet możliwość przyznania „0” punktów za wskazaną/ zamienioną osobę.

54. Tym samym w ocenie Odwołującego - zarzut braku rzetelnego wyjaśnienia treści oferty w zakresie wskazanej osoby zasługuje na uwzględnienie.

55. Nie jest tak, jak zapewne argumentuje Zamawiający, że informacje wprowadzające w błąd całkowicie uniemożliwiają skorzystanie z procedury wezwania do uzupełnienia. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z odmiennym przypadkiem, kiedy to Zamawiający zaniechał procedury wezwania do wyjaśnienia treści oferty.

56. W tym zakresie należy powołać się na poglądy Wysokiej Izby wskazujące na to, że uprawnienie do żądania wyjaśnień treści oferty przeradza się w obowiązek, gdy oferta zawiera postanowienia niejasne, sprzeczne lub gdy jej treści nie da się jednoznacznie i stanowczo wywieść bez udziału wykonawcy. Zamawiający jest bowiem uprawniony do wyjaśnienia oferty w zakresie zawartych w niej treści, a zakres przedmiotowy wyjaśnień określa treść oferty. Podkreślić należy, że z przywołanego przepisu nie wynika po pierwsze wyłączenie możliwości uzyskania wyjaśnień w odniesieniu do informacji dotyczących kryteriów oceny ofert. Po drugie, przepis ten statuuje zakaz negocjacji Zamawiającego z wykonawcą dotyczących treści złożonej oferty oraz ustalania w drodze wyjaśnień jej treści.

57. Ponadto, jak wskazuje się w orzecznictwie, zamawiający winien poprzedzić ewentualne odrzucenie oferty wykonawcy wezwaniem go do złożenia wyjaśnień ze względu na dokonane przez zamawiającego ustalenia oraz wewnętrzną sprzeczność treści oferty wykonawcy.

58. Tym samym uprawnienie Zamawiającego do wyjaśnienia treści oferty Odwołującego było w niniejszym stanie faktycznym obowiązkiem, co zostało zarzucone w odwołaniu. Za jednym z orzeczeń Wysokiej Izby (zachowującym w ocenie Odwołującego pełną aktualność, pomimo zmiany stanu prawnego): „jakkolwiek w przepisie art. 87 ust. 1 [aktualnie 223 ust. 1v ustawy Pzp mowa jest o uprawnieniu zamawiającego, to w orzecznictwie przyjmuje się, że przepis ten kreuje dla zamawiającego obowiązek uzyskania wyjaśnień w sytuacji, w której zachodzą jakiegokolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty, w szczególności, gdy treść dokumentów pozostaje niespójna. W ocenie Izby, z opisaną sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Odwołujący wskazał bowiem na produkt, który oferuje, składając jednocześnie dokumenty, żądane przez Zamawiającego, które winny potwierdzać spełnianie określonych przez Zamawiającego wymogów, jednakże dotyczące innego produktu. Występująca rozbieżność powodowała, że nie było wiadomo, jaki w istocie produkt został zaoferowany i w konsekwencji, czy spełnia wymagania Zamawiającego. W tych

okolicznościach, zdaniem Izby, Zamawiający winien zaistniały stan rzeczy wyjaśnić, a nie w sposób arbitralny przyjmować, że rozstrzygającą rolę mają dokumenty sporządzone przez Odwołującego, pomijając jednocześnie okoliczność, że dokumenty potwierdzające parametry (cechy) produktu, dotyczą innego urządzenia oraz co istotne, iż kolektor wskazany przez Odwołującego nie spełnia wymagań Zamawiającego. Za nieuprawnione należy uznać takie działanie Zamawiającego, który nie mając ku temu wyraźnych podstaw, przyjmuje, iż treścią oferty objęte jest oświadczenie, które rodzi dla Odwołującego negatywne konsekwencje tym bardziej, że na co zwraca się uwagę w orzecznictwie, iż wolą wykonawcy jest złożenie oferty zgodnej z treścią SIWZ, bowiem celem udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Zatem, w ocenie Izby, Zamawiający odstępując od żądania wyjaśnień treści oferty Odwołującego naruszył przepis art. 87 ust. 1 ZamPublU (aktualnie 223 ust. 1).

59. W odniesieniu do wskazanej osoby p. P. K. Odwołujący wskazuje i wyjaśnia, że projekt stałej organizacji ruchu w ramach zawartej umowy nr 002/479/0001-01 z dnia 1 grudnia 2015 r. na prace projektowe dla zadania: „Projektu i budowy drogi ekspresowej S-5 na odcinku Nowe Marzy - Bydgoszcz - granica województwa kujawsko-pomorskiego i wielkopolskiego z podziałem na 4 części: Część 2 - Projekt i budowa drogi ekspresowej S-5 na odcinku od węzła Tryszczyn (bez węzła) do węzła Białe Błota (bez węzła) o długości około 13,5 km” był wykonany przez biuro projektowe Odwołującego, a autorami opracowania Projektu Stałej Organizacji Ruchu (PSOR) byli:

1. Adam Nadolny - Projektant,
2. P. K. - Projektant,
3. Karolina Żołędowska - Projektant,

4. Daniel Klasa - Projektant,
5. P. Bąkiewicz - Sprawdzający.

60. Dopełniając obowiązku kontraktowego Odwołujący przekazał generalnemu wykonawcy, tj. POLAQUA Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie GOTOWY PROJEKT STAŁEJ ORGANIZACJI RUCHU w wersji edytowalnej oraz papierowej gotowy do złożenia do zatwierdzenia przez GDDKiA. Ponadto Odwołujący uzyskał także Raport z audytu bezpieczeństwa ruchu drogowego nr 6/2016 z dnia 09.08.2016 r. - etap II - przed wszczęciem postępowania w sprawie wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, przekazany przez Oddział GDDKiA w Bydgoszczy, na podstawie którego przeprowadzono i uzyskano wynik kolejnego Audytu BRD z dn. 29-30.06.2021 r. - Etap III - przed wszczęciem

postępowania w sprawie wydania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie drogi lub przed złożeniem zawiadomienia o zakończeniu budowy lub przebudowy drogi, w którym brany był pod uwagę wynik audytu BRD otrzymanego przez Odwołującego.

61. W związku z przedłużającą się procedurą odbiorów oraz ustaleniami z Zamawiającym, aby PSOR uwzględniał wszystkie zmiany z dokumentacji powykonawczej, umowa na prace projektowe z Odwołującym wygasła, a zatem POLAQUA sp. z o.o. zleciła zatwierdzenie, w pełni na podstawie przekazanego przez Odwołującego projektu stałej organizacji ruchu (tj. dokumentacji udostępnionej przez Odwołującego), firmie ViaMens Sp. z o.o., ul. Srebrna 16/301A, 00-810 Warszawa, która na końcowym etapie realizacji robót budowlanych dokonała ostatecznego zatwierdzenia finalnej wersji PSOR, opracowanego przez Mosty Gdańsk Sp. z o.o., przez Oddział GDDKiA w Bydgoszczy pismem nr O.BY.Z2.4080.361.2020.kj z dnia 19.10.2020 r. - Klauzula Rozpatrzenia Projektu Organizacji Ruchu nr 361/2020 oraz nr 361.1/2020 z dnia 30.12.2020 r.

62. Polaqua Sp. z o.o. w dniu 4.03.2021 r. pisemnie poświadczyła należyte i terminowe wykonanie przez Odwołującego dokumentacji projektowej dla przedmiotowego przedsięwzięcia oraz nie nałożyła żadnych kar lub potrąceń związanych ze sporządzeniem i zatwierdzeniem PSOR.

Dowód: poświadczenie Polaqua.

63. Mając na uwadze powyższe nie sposób uznać, że wskazane doświadczenie projektanta - pana P. K. - jest niezgodne z SWZ. Projektant ten wykonał (zakończył) jako autor dokumentację obejmującą Projekt Stałej Organizacji Ruchu, który finalnie został zatwierdzony przez właściwego Zarządzającego Ruchem. Nie sposób uznać, a takich dowodów Zamawiający nie posiada, że wskazana osoba nie wykonała rzeczowej dokumentacji. Pozyskane jednostronnie, niezwyfikowane na etapie badania i oceny ofert, i do dziś nieznanne Odwołującemu uzasadniają naruszenie przez Zamawiającego podstawowych zasad udzielania zamówienia.

64. Ważne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest to, że bezpośrednim zleceniodawcą Odwołującego przy spornym zamówieniu był nie Zamawiający, a podmiot Polaqua sp. z o.o.; tym samym całkowita wiedza, co do rzeczywistej realizacji zamówienia i jego zakresu mogła pochodzić tylko i wyłącznie od tego podmiotu. Zamawiający poprzestał - bez jakiegokolwiek weryfikacji - na samodzielnym sprawdzeniu przedstawionego doświadczenia, co implikowało pochopne, błędne zakwalifikowanie działania Odwołującego na wprowadzającego w błąd. Tymczasem Odwołujący postąpił działając należyście. Odwołujący wykonał bowiem w pełni umowę, która obejmowała w swoim zakresie sporządzenie PSOR wraz z zatwierdzeniami. W

całości dokonano rozliczenia umowy. Nie może być zatem mowy o lekkomyślności lub niedbalstwie w działaniu Odwołującego. Przypisanie określonej osobie niedbalstwa/ lekkomyślności jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., IV CK 151/03). Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnić się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Podkreślić należy, że pojęcie należytej staranności implikuje element działania, podejmowania pewnych czynności, jakich można się spodziewać od uczestnika obrotu profesjonalnego. Taką należyłą staranność zachował Odwołujący. Był i jest w pełnym przekonaniu, że osoba, jaką się kwalifikuje, wykonał (zrealizował) określoną dokumentację przetargową. Nie mógł mieć innego przekonania, skoro jego zleceniodawca (Polaqua) przyjął w pełni jego dzieło - dokumentację projektową, wykonywaną przez p. P. K.. Nie miał i nie powinien mieć Odwołujący wątpliwości, co do prawidłowości realizacji przez siebie zakresu prac, skoro takowe zostały prawidłowo odebrane przez zleceniodawcę.

65. Wykonawca nie jest winny przedstawienia wprowadzających w błąd informacji, jeżeli informacje składa w dobrej wierze, czyli błędnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu, że są one prawdziwe (tak komentarz Prawo Zamówień Publicznych pod red. Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, str. 410). Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym stanie faktycznym.

Odwołujący pragnie wskazać, że uwzględnienie przez Zamawiającego w całości zarzutów niniejszego odwołania, stosowanie do art. 522 ustawy Pzp przed otwarciem rozprawy, umożliwi usunięcie występującej wady Postępowania, a KIO będzie uprawniona do umorzenia postępowania odwoławczego. Zamawiający nie będzie zaś obciążony kosztami postępowania odwoławczego. Zasadne byłoby więc uwzględnienie zarzutów niniejszego odwołania przez Zamawiającego w całości w odpowiedzi na odwołanie, jeszcze zanim KIO merytorycznie rozpatrzy sprawę na rozprawie.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący wnosil jak na wstępie.

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODWOŁANIE

wniesione przez odwołującego w dniu 29 lipca 2024 r. w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: Uzyskanie decyzji ZRID wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami towarzyszącymi dla zadania: „Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kiełpin - Trasa Armii Krajowej w Warszawie, nr referencyjny GDDKiA. O/WA.D-3.2411.33.2023.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie :

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia pomimo tego, że cena oferty odwołującego nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez niezasadne wykluczenie Odwołującego z uwagi na rzekome przedstawienie Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd, względnie art. 128 ust. 1 i 4, art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Projektanta Stałej Organizacji Ruchu,
4. art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez wybór oferty konsorcjum Transprojekt, która nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,

a w konsekwencji:

5. naruszenie art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez nie zachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Wobec tak określonych zarzutów, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu

- a) unieważnienia czynności o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty odwołującego
- b) dokonanie w konsekwencji ponownej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- c) względnie nakazanie zamawiającemu dokonanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień zgodnie z treścią odwołania.

W świetle powyższego, działając w imieniu zamawiającego, na podstawie art. 553 w zw. z 554 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 2019 ze zm.), dalej jako „p.z.p.”, niniejszym wnoszę o oddalenie odwołania w całości.

UZASADNIENIE

Ustosunkowując się do wywiedzionego odwołania, należy przede wszystkim podkreślić, że zakres i waga czynionych w odwołaniu zarzutów nie pozwala na stwierdzenie, aby czynności Zamawiającego podjęte w toku postępowania nie odpowiadały treści przepisów ustawy prawo zamówień publicznych. Uznać je bowiem należy wyłącznie za efekt prowadzenia przez Zamawiającego nader konkurencyjnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się zatem wprost do treści przywołanych w odwołaniu zarzutów należy wyartykułować, że:

AD. 1

Podstawą rzeczowego zarzutu jest stwierdzenie odwołującego, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. W tym zakresie odwołujący przedstawia arytmetyczne kalkulacje próbując dowieść, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską, a w konsekwencji nie powinna budzić wątpliwości i stanowić podstawy wezwania z art. 224 Pzp. Zwrócić jednak należy uwagę, że odwołujący nie zaskarżył samej czynności wezwania do udzielenia wyjaśnień, co czyni wszelkie dywagacje odwołującego w tym zakresie jako bezprzedmiotowe.

Istotne jest zatem, że stosownie do treści art. 224 ust. 6 Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W tym wypadku ciężar wykazania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Nieudzielenie wystarczająco konkretnych i kompletnych wyjaśnień odnosi taki sam skutek jak brak tych wyjaśnień, a skutkiem tym jest odrzucenie oferty. Sankcja odrzucenia jest bowiem bezpośrednio związana z procedurą wyjaśnienia sposobu

kalkulacji ceny na wezwanie zamawiającego, a także wynika z obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, który spoczywa na wykonawcy. Bezpodstawny jest również zarzut Odwołującego dotyczący porównania oferty Odwołującego, w tym poszczególnych pozycji i podpunktów TER, do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert bowiem obowiązek ten wynika wprost z dyspozycji art. 224 ust. 2 pkt. 1 Pzp. Okoliczności związane z badaniem oferty odwołującego w odniesieniu do przesłanek dotyczących odrzucenia nie były automatyczne i wynikały z analizy oferty i materiałów otrzymanych w toku badania oferty odwołującego.

Przenosząc powyższe na grunt okoliczności niniejszej sprawy należy wskazać, że odwołujący nie sprostował obowiązkowi udzielenia odpowiedzi na wystosowane przez zamawiającego wezwanie, a okoliczność ta możliwa jest do bezpośredniego uchwycenia nawet podczas weryfikacji nader obszernego uzasadnienia przedmiotowego odwołania.

W tym zakresie należy zwrócić uwagę, że warunkach pytania nr 1 wezwania z dnia z dnia 30.01.2024 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego m.in. „o szczegółowe rozbięcie każdej z pozycji na elementy składowe wyceny oferty - doszczegółowienie kalkulacji ceny ofertowej w odniesieniu do poszczególnych pozycji i podpozycji TER. Należy szczegółowo wskazać, w jaki sposób Wykonawca dokonał kalkulacji ceny ujętej w TER”. Natomiast w odpowiedzi na pytanie, Odwołujący wskazał, że Wykonawca w „wewnętrznej Kalkulacji Wykonawcy przedstawił szczegółowe wyliczenia odnośnie kalkulacji ceny ofertowej złożonej przez Wykonawcę”.

Wbrew jednak temu co wskazuje Odwołujący zarówno wyjaśnienia Odwołującego z dnia 23.02.2024 r., jak również wewnętrzna kalkulacja Wykonawcy, w żadnym miejscu nie znajdują odniesienia do poszczególnych pozycji i podpozycji TER. Jedynie część nazw „elementów usługi projektowej” użytych przez Odwołującego w wewnętrznej kalkulacji Wykonawcy pokrywa się z nazwami niektórych pozycji w TER, przy czym w większości pozycji wewnętrzna kalkulacja Wykonawcy nie odnosi się w ogóle do pozycji TER nawet pośrednio, o czym wspomniano wyżej. Powyższe okoliczności utrudniają, a w znaczącej większości przypadków uniemożliwiają zweryfikowanie prawidłowości kalkulacji oferty Odwołującego. Uwzględniając przy tym ilość pozycji wewnętrznej kalkulacji Odwołującego, które nie znalazły odniesienia do pozycji TER nie sposób określić tego uchybienia bardziej szczegółowo, niż dokonał tego Zamawiający. Stąd też wbrew twierdzeniom Odwołującego nie musi on domniemywać zakresu stwierdzonych przez Zamawiającego nieprawidłowości, gdyż w świetle tak nakreślonych kryteriów, wyłącznie pobieżna weryfikacja wewnętrznej kalkulacji Odwołującego, pozwala na ustalenie w ilu miejscach nie odpowiada ona pytaniu nr 1 Zamawiającego.

Faktyczne intencje Odwołującego w związku z taką formą prezentowania wyjaśnień można odczytać uwzględniając inne stwierdzone uchybienie, które w warunkach wywiedzionego środka ochrony prawnej Odwołujący wprost przyznaje (pkt. 25 odwołania). Załączona do wyjaśnień oferta podwykonawcy opiewa na kwotę ponad pięciokrotnie przewyższającą kwotę, za którą Odwołujący zobowiązał się wykonać tą część zamówienia w przedłożonej ofercie. Niewątpliwie zatem mamy do czynienia z заниżeniem ceny tej części oferty, w odniesieniu do realnych możliwości Odwołującego, którego nie sposób tłumaczyć ograniczeniami wynikającymi z SWZ, gdyż ta we właściwym czasie nie była kwestionowana przez Odwołującego. Odnosząc się do sposobu ukształtowania przez Zamawiającego TER należy wyraźnie podkreślić, że np. w poz. I „Materiały do wniosku o wydanie decyzji ZRID wraz z wnioskiem o wydanie decyzji ZRID i decyzją ZRID - zakres podstawowy” wprowadzono regulacje dotyczące wyceny na kwotę „nie mniej niż”. Cała pozycja I i jej poszczególne podpunkty - w tym wspomniany podpunkt 5 (pkt. 25 odwołania), nie zawierają limitu tj. obowiązku ograniczenia wyceny, czy jej sztucznego заниżenia. Innymi słowy Odwołujący miał możliwość określenia realnej ceny poszczególnych podpunktów poz. I TER.

Wbrew czynionemu przez Odwołującego zarzutowi nie sposób również uznać, jakoby w warunkach SWZ istniała dowolność w określaniu zakresu mapy do celów projektowych. Prawidłowa wykładnia postanowień pkt. 4.5 i pkt. nr 6.1 Specyfikacji na projektowanie SP.30.10.00 oraz pkt. 1.1, pkt. 1.1.1., pkt. 1.1.3.1, pkt. 1.2, pkt. 3.3 OPZ; a także odpowiedzi Zamawiającego na pytania Wykonawców do dokumentacji przetargowej (odpowiedzi na pytanie nr 3 z zestawu nr 38, odpowiedź nr 1 z zestawu nr 16) - nakazywała wykonawcom przyjąć w ofercie przynajmniej 416 hektarów powierzchni mapy do celów projektowych dla minimum 12,9 km odcinka projektowanej drogi ekspresowej S7 (od km ok. 9+200 do km ok. 22+100).

Uwzględniając wyjaśnienia wykonawcy, że przyjął on do wyceny obszar ok 320 hektarów niespornie mamy do czynienia ze skalkulowaniem oferty w sposób sprzeczny z SWZ, co stanowi o znacznym заниżeniu ceny oferty w tym zakresie. Uwzględniając bowiem, że Odwołujący przyjął zakres mapy o 96 hektarów mniejszy niż inni wykonawcy, a także przy założeniu ceny jednostkowej 730,31 zł brutto za hektar (190.000 zł/320 hektarów), to niespornie mamy заниżenie ceny ofertowej o kwotę 70.109,76 zł. Wadliwość przyjętych przez Odwołującego potwierdza również porównanie z innymi ofertami złożonymi w toku postępowania. Zaoferowana bowiem przez Odwołującego cena 190.000 zł stanowi tylko 12,4% średniej arytmetycznej wszystkich cen tej pozycji zaoferowanych przez wykonawców.

W świetle powyższego należy podkreślić, że o ile okoliczność oparcia się przez Odwołującego na doświadczeniu profesjonalnych geodetów przy ustalaniu zakresu mapy

może być przedmiotem roszczeń Odwołującego względem tych geodetów, o tyle nie może stanowić żadnego uzasadnienia dla oderwanego od SWZ obniżania wartości przedkładanej oferty. Ustawa Pzp przewiduje bowiem w tym zakresie jednoznaczne sankcje, które nie są w żaden sposób zależne od stopnia zawinienia Odwołującego.

Należy również zauważyć, że w warunkach złożonych wyjaśnień Odwołujący wprost przyznał, że nie uwzględnił w cenie swojej oferty kosztu związanego z udzieleniem Gwarancji Jakości. Mimo, że zgodnie z postanowieniami SWZ zawartymi w pkt. 1.1 Opisu Przedmiotu Zamówienia (str. od nr 11 do 13) obowiązkiem wykonawcy było uwzględnienie w ofercie kosztu udzielenia Zamawiającemu 4 letniej Gwarancji Jakości, jako zabezpieczenie niezależne od Rękojmi za Wady. Niezrozumiałym jest więc czynienie w tym zakresie zarzutu skoro w warunkach złożonych wyjaśnień, a także

niniejszego odwołania Odwołujący wprost przyznaje, że „Zamawiający nie wymaga udzielenia Gwarancji Jakości” mylącą tą instytucję z Zabezpieczeniem Należytego Wykonania Umowy.

Jednoznacznym i niespornym jest zatem, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SWZ ponieważ nie uwzględnia wszystkich postanowień SWZ, co skutkowało zaniżeniem oferty przynajmniej o koszt udzielenia Zamawiającemu Gwarancji Jakości na okres 4 lat.

W okolicznościach złożonej przez Odwołującego oferty (pkt 5) oraz wyjaśnień do pytania nr 14, niezrozumiałe jest również stanowisko Odwołującego zaprezentowane w odwołaniu, zgodnie z którym samodzielnie zamierzał wykonać umowę w zakresie systemu geomonitoringu (pkt 37 odwołania). Wykonawca w pkt 5 oferty wprost bowiem wskazał, że zamierza realizować zamówienie w części dotyczącej systemów wyposażenia tuneli za pomocą Podwykonawców. System geomonitoringu jest natomiast elementem wyposażenia tunelu (2.1.16.3 „Wyposażenie tuneli” pkt. 18 OPZ). Jednocześnie w odpowiedzi na pytanie nr 14 Odwołujący udzielił lakonicznej odpowiedzi, że „w Kalkulacji wewnętrznej Wykonawcy są wskazani podwykonawcy wraz z ich wynagrodzeniem”.

Skoro zatem żadna z przedłożonych do wyjaśnień ofert podwykonawców nie zawiera zobowiązania do wykonania systemu geomonitoringu, to niespornie cena wykonania tej części zamówienia nie została uwzględniona przez Odwołującego w warunkach złożonej oferty.

Zdumiewające jest przy tym, że kwestionując czynności Zamawiającego związaną z oceną złożonych wyjaśnień, w warunkach wywiedzionego odwołania (pkt 38), Odwołujący wprost potwierdza, że koszt wykonania systemu geomonitoringu uwzględnił w pozycji dotyczącej wyceny prac projektowych, nieprzypisanych konkretnym podwykonawcom albo koszt jej wykonania będzie pokrywany z założonej rezerwy finansowej. Odwołujący zatem mimo

uprzedniego obowiązku precyzyjnego udowodnienia poszczególnych pozycji swojej oferty i czynników wpływających na zaoferowaną cenę, dopiero w warunkach niniejszego odwołania potwierdza, że nie wie w której pozycji uwzględnił koszt wykonania systemu geomonitoringu.

Uprawnionym jest zatem stwierdzenie, że brak wyceny wskazanego systemu geomonitoringu przez Odwołującego stanowi przyczynę, dla której zaoferowana przez Odwołującego cena przedmiotowego zakresu TER (poz. II.6 TER) stanowi 52,29% średniej arytmetycznej wszystkich ofert w tej części.

W odniesieniu do zarzutów obejmujących swoim zakresem ocenę odpowiedzi na pytania 19, 26, 28 i 34, Odwołujący zdaje się pomijać, że jego obowiązkiem było precyzyjne i jednoznaczne ustosunkowanie się do przedstawianych wątpliwości Zamawiającego. Należy zatem zauważyć, że w każdym z wymienionych pytań pojawiają się prośby o wyjaśnienie wysokości kosztu lub sposobu jego kalkulacji w odniesieniu do poszczególnych elementów zamówienia. Natomiast w żadnej z odpowiedzi na te pytania Odwołujący nie określa zarówno kosztów, jak i sposobu ich kalkulacji, poprzestając wyłącznie na stwierdzeniu, że koszty te zostały uwzględnione w kalkulacji wewnętrznej. Niespornie nie stanowi to żadnej odpowiedzi na pytania i wątpliwości Zamawiającego, a w konsekwencji nie stanowi to również realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 224 ust. 5 w zw. z ust. 6 Pzp.

W kontekście tak nakreślonych wad i uchybień przedstawionych wyjaśnień Odwołującego należy stwierdzić, że działania Zamawiającego związane z odrzuceniem oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę była prawidłowa. Potwierdza to również przywołany przez Odwołującego (pkt 45 odwołania) wyrok Izby z dnia 05.01.2022 r. (KIO 3670/21). Stąd niezrozumiałym jest czynienie Zamawiającemu zarzutu, skoro w uzasadnieniu odwołania Odwołujący wprost potwierdza, że „wykonawca wezwany przez zamawiającego do wyjaśnienia ceny swojej oferty nie może odpowiadać całkowicie dowolnie, nie konkretyzując założeń przyjętych przy obliczaniu ceny oferty, istotnych dla możliwości należytego wykonania umowy za cenę podaną w ofercie. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem złożenie wyjaśnień konkretnych, należycie umotywowanych, przekonujących, że cena jego oferty została obliczona poprawnie i nie jest ceną rażąco niską. Takie oczekiwania dotyczące wyjaśnień udzielanych przez wykonawcę pozostaje w zgodzie z wynikającym z art. 224 ust. 5 Pzp obowiązkiem dowodowym spoczywającym na wykonawcy, którego cena jest poddawana w wątpliwość. Tym samym w obecnym stanie prawnym złożenie przez wykonawcę wyłącznie wyjaśnień o charakterze ogólnym lub zaniechanie złożenia dowodów naraża wykonawcę na ryzyko, że zamawiający uzna te wyjaśnienia za niewystarczające dla uzasadnienia ceny”.

Poza sporem pozostaje więc, że w przypadku złożenia wyjaśnień ogólnych, niepełnych lub nie odnoszących się do zadanego pytania, Zamawiający uprawniony był do odrzucenia oferty

wykonawcy na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp, jako zawierającej rażąco niską cenę.

Ad. 2

Uwzględniając, że Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp nie jest możliwe bezpośrednie odniesienie się do intencji jakie przyświecały Odwołującemu czyniąc ten zarzut. Niemniej jednak poza sporem pozostaje, że skoro na skutek udzielonych wyjaśnień przez Odwołującego ustalone zostało, że złożona przez niego oferta nie uwzględnia m.in. właściwego zakresu mapy do celów projektowych, gwarancji jakości, systemu geomonitoringu, to niespornie mamy do czynienia ze skalkulowaniem oferty przez Odwołującego niezgodnie z warunkami i wymaganiami Zamawiającego. Z tego też powodu czynienie zarzutu w tym zakresie uznać należy nie tylko za nieudowodnione, lecz również oczywiście bezpodstawne.

Ad. 3

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niewłaściwego w ocenie Odwołującego odrzucenia oferty z powodu wprowadzenia w błąd Zamawiającego należy wskazać, że stanowisko Odwołującego jest wewnętrznie sprzeczne. Z jednej bowiem strony Odwołujący wskazuje, że w przypadku stwierdzenia wprowadzenia w błąd, Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień, aby z drugiej w pełni bezkrytycznie przyjąć, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie doszło do wprowadzenia w błąd Zamawiającego.

Należy jednak wskazać, że zgodnie z pkt 21.1.2.5. IDW Zamawiający wymagał doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji Specjalisty do spraw Projektu Stałej Organizacji Ruchu, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia i wykonała (zakończyła) jako autor dokumentację obejmującą Projekt Stałej Organizacji Ruchu zatwierdzony przez właściwego Zarządzającego Ruchem, dla drogi klasy minimum S, obejmujący minimum 2 węzły drogowe (2 skrzyżowania drogi ekspresowej z drogą lub drogami kategorii: powiatowej o SDR powyżej 5000 poj./dobę, wojewódzkiej lub krajowej):

- dla drogi jw. przebiegającej przez tereny zurbanizowane; lub
- dla drogi jw. przebiegającej przez tereny zurbanizowane, w ciągu której przewidziano

budowę tunelu drogowego o długości całkowitej powyżej 500m.

W świetle tak przedstawionego warunku oczekiwaniem było aby wykonawca wskazał osobę, która nie tylko była autorem Projektu Stałej Organizacji Ruchu, lecz również doprowadziła do jego zatwierdzenia tj. aby osoba ta była autorem zatwierdzonego przez właściwego Zarządzającego Ruchem Projektu Stałej Organizacji Ruchu, a nie jego roboczych lub

wcześniejszych wersji, które nie zostały zatwierdzone przez Organ Zarządzający Ruchem. Koresponduje to z treścią § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem, który stanowi, że zatwierdzona stała organizacja ruchu, związana z budową lub przebudową drogi albo z budową dojazdu do obiektu przy drodze, stanowi integralną część dokumentacji budowy. Oznacza to li tylko, że Projekt Stałej Organizacji Ruchu bez zatwierdzenia nie niesie za sobą żadnej wartości. W takim kształcie nie mógł on bowiem zostać wykorzystany przez wykonawcę robót budowlanych.

Jednocześnie wraz z ofertą Odwołujący złożył Formularz 2.2 „Kryterium oceny ofert -Doświadczenie projektowe”, w którym do pełnienia funkcji Projektanta Stałej Organizacji Ruchu wskazał Pana P. K.. Pan P. K. według informacji przedstawionych przez Wykonawcę w przywołanym formularzu wykonał jako Współautor Projekt Stałej Organizacji Ruchu zatwierdzony przez Zarządzającego Ruchem dla drogi S5 w ramach zadania obejmującego projektowanie i budowę drogi ekspresowej S-5 na odcinku Nowe Marzy- Bydgoszcz-granica województwa kujawsko-pomorskiego i wielkopolskiego - część 2tj. Projekt i budowa drogi ekspresowej S-5 na odcinku od węzła Tryszczyn (bez węzła) do węzła Białe Błota (bez węzła) o długości około 13,5km.

Jeżeli zatem dopiero zatwierdzony Projekt Organizacji Ruchu stanowi formalny element dokumentacji budowy, to niewątpliwie samo wykonanie Projektu Organizacji Ruchu nie może realizować warunku doświadczenia określonego przez Zamawiającego. Jest to istotne bowiem w okolicznościach niniejszej sprawy niekwestionowane przez Odwołującego jest, że Pan P. K. nie uzyskał zatwierdzenia Projektu Stałej Organizacji Ruchu. Stało się tak dlatego, że wykonany przez Pana P. K. Projekt Organizacji Ruchu wymagał poprawek i uzupełnień, których to już tenże projektant nie realizował.

Skoro więc Pan P. K. nie uzyskał zatwierdzenia Projektu Stałej Organizacji Ruchu, to niespornie zawarcie w Formularzu 2.2. informacji przeciwnej w tym zakresie

stanowiło o wprowadzeniu w błąd Zamawiającego i miało wpływ na ilość punktów przyznanych w ramach kryterium doświadczenie projektowe. Mowa więc o okoliczności, która mogła mieć wpływ na decyzje Zamawiającego, podejmowane w toku postępowania przetargowego.

W tym miejscu należy wskazać, że w świetle regulacji art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp wykonawcę można wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeśli zostały spełnione trzy przesłanki. Po pierwsze wykonawca musi przedstawić Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd. Nie chodzi przy tym o skuteczne wprowadzenie

Zamawiającego w błąd, wystarczająca jest sama hipotetyczna możliwość, że przedstawione informacje mogą wprowadzić Zamawiającego w błąd. Po drugie przedstawienie wprowadzających w błąd informacji powinno być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy. Po trzecie wreszcie informacje przedstawione przez wykonawcę powinny cechować się tym, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że Odwołujący wprowadził w błąd Zamawiającego, czym wyczerpał przesłanki określone w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp., a w konsekwencji również przesłanki wskazane w art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Ad. 4 i 5

Zamawiający wyjaśnia, że tak czynione przez Odwołującego zarzuty są zarzutami wynikowymi, uzależnionymi od prawidłowości i skuteczności zarzutów Odwołującego wskazanych w pkt 1-3. Uwzględniając jednak, że w świetle przedstawionego stanowiska Zamawiającego zarzuty wskazane w pkt 1-3 są w pełni bezpodstawne, to w analogiczny sposób ocenić należy zarzuty wynikowe, określone w pkt 4 i 5 odwołania.

Reasumując, skoro przedmiotem odwołania może być niezgodna z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjęta w toku postępowania o udzielenie zamówienia lub zaniechanie takiej czynności, a przy tym Izba uwzględni odwołanie jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, to w świetle okoliczności przedstawionych przez Zamawiającego w toku niniejszej sprawy, brak jest podstaw do uwzględnienia tak wywiezionego środka ochrony prawnej.

Uwzględniając powyższe, wnoszę jak w petitum.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest: „Uzyskanie decyzji ZRID wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami towarzyszącymi dla zadania: „Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kielcin - Trasa Armii Krajowej w Warszawie”.

Odwołanie złożone przez MOSTY GDAŃSK Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, dalej jako „MOSTY GDAŃSK”/ odwołujący, wobec czynności zamawiającego naruszające ustawę Pzp:

- 1) odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 2) odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na fakt, że oferta odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 3) bezzasadnego odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na fakt, że odwołujący przedstawił zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd, względnie zaniechania wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty - informacji rzekomo wprowadzających w błąd;
- 4) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez konsorcjum wykonawców: Transprojekt Gdański Sp. z o.o. - Lider Konsorcjum, Biuro Projektowo - Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt Warszawa Sp. z o.o. - Partner Konsorcjum (dalej jako „konsorcjum Transprojekt”).

I. Zamawiającemu zarzucono naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia pomimo tego, że cena oferty odwołującego nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przez niezasadne wykluczenie odwołującego z uwagi na rzekome przedstawienie zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd, względnie art. 128 ust. 1 i 4, art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Projektanta Stałej Organizacji Ruchu,
- 4) art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez wybór oferty konsorcjum Transprojekt, która nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu,

a w konsekwencji:

- 5) naruszenie art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez nie zachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie

uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Izba odnosząc się do powyższych zarzutów odwołania stwierdza, jak poniżej.

AD. 1

Podstawą rzeczowego zarzutu jest stwierdzenie odwołującego, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. W tym zakresie odwołujący przedstawia arytmetyczne kalkulacje próbując dowieść, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską, a w konsekwencji nie powinna budzić wątpliwości i stanowić podstawy wezwania z art. 224 Pzp. Zwrócić jednak należy uwagę, że odwołujący nie zaskarżył samej czynności wezwania do udzielenia wyjaśnień, co czyni wszelkie rozważania odwołującego w tym zakresie jako bezprzedmiotowe.

Istotne jest zatem, że stosownie do treści art. 224 ust. 6 Pzp odrzucenie, jako oferty z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W tym wypadku ciężar wykazania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu lub ich istotnych części składowych, winny być

konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Nieudzielenie wystarczająco konkretnych i kompletnych wyjaśnień odnosi taki sam skutek jak brak tych wyjaśnień, a skutkiem tym jest odrzucenie oferty. Sankcja odrzucenia jest bowiem bezpośrednio związana z procedurą wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny na wezwanie zamawiającego, a także wynika z obowiązku wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, który spoczywa na wykonawcy. Bezpodstawny jest też zarzut Odwołującego dotyczący porównania oferty Odwołującego, w tym poszczególnych pozycji i podpunktów TER, do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, bowiem obowiązek ten wynika wprost z dyspozycji art. 224 ust. 2 pkt. 1 Pzp. Okoliczności związane z badaniem oferty Odwołującego w odniesieniu do przesłanek dotyczących odrzucenia nie były automatyczne i wynikały z analizy oferty i materiałów otrzymanych w toku badania oferty Odwołującego.

Przenosząc powyższe na grunt okoliczności niniejszej sprawy należy wskazać, że Odwołujący nie sprostał obowiązkowi udzielenia odpowiedzi na wystosowane przez

Zamawiającego wezwanie, a okoliczność ta możliwa jest do bezpośredniego stwierdzenia nawet podczas weryfikacji nader obszernego uzasadnienia przedmiotowego odwołania.

W tym zakresie należy zwrócić uwagę, że warunkach pytania nr 1 wezwania z dnia 30.01.2024 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego m.in. „o szczegółowe rozbicie każdej z pozycji na elementy składowe wyceny oferty - doszczegółowienie kalkulacji ceny ofertowej w odniesieniu do poszczególnych pozycji i podpozycji TER. Należy szczegółowo wskazać, w jaki sposób Wykonawca dokonał kalkulacji ceny ujętej w TER”. Natomiast w odpowiedzi na pytanie, Odwołujący wskazał, że Wykonawca w „wewnętrznej Kalkulacji Wykonawcy przedstawił szczegółowe wyliczenia odnośnie kalkulacji ceny ofertowej złożonej przez Wykonawcę”.

Wbrew jednak temu co wskazuje Odwołujący zarówno wyjaśnienia Odwołującego z dnia 23.02.2024 r., jak również wewnętrzna kalkulacja Wykonawcy, w żadnym miejscu nie znajdują odniesienia do poszczególnych pozycji i podpozycji TER. Jedynie część nazw „elementów usługi projektowej” użytych przez Odwołującego w wewnętrznej kalkulacji Wykonawcy pokrywa się z nazwami niektórych pozycji w TER, przy czym w większości pozycji wewnętrzna kalkulacja Wykonawcy nie odnosi się w ogóle do pozycji TER nawet pośrednio. Powyższe okoliczności utrudniają, a w znaczącej większości przypadków uniemożliwiają zweryfikowanie prawidłowości kalkulacji oferty Odwołującego. Uwzględniając przy tym ilość pozycji wewnętrznej kalkulacji Odwołującego, które nie znalazły odniesienia do poszczególnych pozycji TER nie sposób określić tego uchybienia bardziej szczegółowo, niż dokonał tego Zamawiający. Stąd też wbrew twierdzeniom Odwołującego nie musi on „domniemywać” zakresu stwierdzonych przez Zamawiającego nieprawidłowości, gdyż w świetle tak nakreślonych kryteriów, wyłącznie pobieżna weryfikacja wewnętrznej kalkulacji Odwołującego, pozwala na ustalenie w ilu miejscach nie odpowiada ona pytaniu nr 1 Zamawiającego.

Faktyczne intencje Odwołującego w związku z taką formą prezentowania wyjaśnień można odczytać uwzględniając inne stwierdzone uchybienie, które w warunkach wywiedzionego środka ochrony prawnej Odwołujący wprost przyznaje (pkt. 25 odwołania). Załączona do wyjaśnień oferta podwykonawcy opiewa na kwotę ponad pięciokrotnie przewyższającą kwotę, za którą Odwołujący zobowiązał się wykonać tą część zamówienia w przedłożonej ofercie. Niewątpliwie zatem mamy do czynienia z zaniżeniem ceny tej części oferty, w odniesieniu do realnych możliwości Odwołującego, którego nie można tłumaczyć ograniczeniami wynikającymi z SWZ, gdyż to we właściwym czasie nie było kwestionowane przez Odwołującego. Odnosząc się do sposobu ukształtowania przez Zamawiającego TER należy wyraźnie podkreślić, że np. w poz. I „Materiały do wniosku o wydanie decyzji ZRID wraz z

wnioskiem o wydanie decyzji ZRID i decyzją ZRID - zakres podstawowy” wprowadzono regulacje dotyczące wyceny na kwotę „nie mniej niż”. Cała pozycja I i jej poszczególne podpunkty - w tym wspomniany podpunkt 5 (pkt. 25 odwołania), nie zawierają limitu tj. obowiązku ograniczenia wyceny, czy jej sztucznego zaniżenia, na co powołuje się Odwołujący. W związku z powyższym Odwołujący miał możliwość określenia realnej ceny poszczególnych podpunktów poz. I TER.

Wbrew stawianemu przez Odwołującego zarzutowi wobec Zamawiającego, nie można również twierdzić, jakoby w warunkach SWZ istniała dowolność w określaniu zakresu mapy do celów projektowych. Prawidłowa wykładnia postanowien pkt. 4.5 i pkt. nr 6.1 Specyfikacji na projektowanie SP.30.10.00 oraz pkt. 1.1, pkt. 1.1.1., pkt. 1.1.3.1, pkt. 1.2, pkt. 3.3 OPZ; a także odpowiedzi Zamawiającego na pytania Wykonawców do dokumentacji przetargowej (odpowiedzi na pytanie nr 3 z zestawu nr 38, odpowiedź na pytanie nr 1 z zestawu nr 16) -nakazywała Wykonawcom przyjąć w ofercie przynajmniej 416 hektarów powierzchni mapy do celów projektowych dla minimum 12,9 km odcinka projektowanej drogi ekspresowej S7 (od km ok. 9+200 do km ok. 22+100).

Uwzględniając wyjaśnienia Wykonawcy, że przyjął on do wyceny obszar ok 320 hektarów mamy do czynienia ze skalkulowaniem oferty w sposób sprzeczny z SWZ, co stanowi o znacznym zaniżeniu ceny oferty w tym zakresie. Uwzględniając, że Odwołujący przyjął zakres mapy o 96 hektarów mniejszy niż inni Wykonawcy, a także przy założeniu ceny jednostkowej 730,31 zł brutto za hektar (190.000 zł/320 hektarów), to mamy zaniżenie ceny ofertowej o kwotę 70.109,76 zł. Wadliwość przyjętych przez Odwołującego kosztów potwierdza również porównanie z innymi ofertami złożonymi w toku postępowania. Zaoferowana bowiem przez Odwołującego cena 190.000 zł stanowi tylko 12,4% średniej arytmetycznej wszystkich cen tej pozycji zaoferowanych przez pozostałych Wykonawców.

W świetle powyższego należy podkreślić, że o ile okoliczność oparcia się przez Odwołującego na doświadczeniu profesjonalnych geodetów przy ustalaniu zakresu mapy może być przedmiotem roszczeń Odwołującego względem tych geodetów, o tyle nie może stanowić żadnego uzasadnienia dla niezgodnego z SWZ obniżania wartości złożonej oferty. Ustawa Pzp przewiduje bowiem w tym zakresie jednoznaczne regulacje powodujące sankcje, które nie są w żaden sposób uzależnione od stopnia zawinienia Odwołującego, ponieważ mają charakter bezwzględny.

Należy również mieć na uwadze, że w warunkach złożonych wyjaśnień Odwołujący przyznał, że nie uwzględnił w cenie swojej oferty kosztu związanego z udzieleniem Gwarancji Jakości. Mimo, że zgodnie z postanowieniami SWZ zawartymi w pkt. 1.1 Opisu Przedmiotu Zamówienia (str. od nr 11 do 13) obowiązkiem wykonawcy było uwzględnienie w ofercie

kosztu udzielenia Zamawiającemu 4 letniej Gwarancji Jakości, jako zabezpieczenie niezależne od Rękojmi za Wady. Nieuprawniony jest w tym zakresie zarzut skoro w warunkach złożonych wyjaśnień, a także niniejszego odwołania Odwołujący przyznaje, że „Zamawiający nie wymaga udzielenia Gwarancji Jakości” myśląc tę instytucję z Zabezpieczeniem Należytego Wykonania Umowy.

Jednoznacznym i bezspornym jest w tej sytuacji fakt, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SWZ, ponieważ nie uwzględnia wszystkich jej postanowień, co powoduje w tym przypadku zaniżenie wyceny oferty Odwołującego o koszt udzielenia Zamawiającemu Gwarancji Jakości na okres 4 lat.

W okolicznościach złożonej przez Odwołującego oferty (pkt 5) oraz wyjaśnień do pytania nr 14, nieuprawnione jest również stanowisko Odwołującego prezentowane w odwołaniu, zgodnie z którym samodzielnie zamierzał wykonać umowę w zakresie systemu geomonitoringu (pkt 37 odwołania). Wykonawca w pkt 5 oferty wprost bowiem wskazał, że zamierza realizować zamówienie w części dotyczącej systemów wyposażenia tuneli za pomocą Podwykonawców. System geomonitoringu jest elementem wyposażenia tunelu (2.1.16.3 „Wyposażenie tuneli” pkt. 18 OPZ). Jednocześnie w odpowiedzi na pytanie nr 14 Odwołujący udzielił lakonicznej odpowiedzi ograniczającej się do stwierdzenia, że „w Kalkulacji wewnętrznej Wykonawcy są wskazani podwykonawcy wraz z ich wynagrodzeniem”.

Skoro zatem żadna z przedłożonych do wyjaśnień ofert podwykonawców nie zawiera zobowiązania do wykonania systemu geomonitoringu, to należy stwierdzić, że cena wykonania tej części zamówienia nie została uwzględniona przez Odwołującego w złożonej ofercie.

Nieuprawnione jest więc stanowisko Odwołującego, który kwestionując czynności Zamawiającego związane z oceną złożonych wyjaśnień twierdzi, że koszt wykonania systemu geomonitoringu uwzględnił w pozycji dotyczącej wyceny prac projektowych czyli nie przypisując kosztów konkretnym podwykonawcom albo twierdząc, że koszt wykonania będzie pokrywany z założonej rezerwy finansowej. Odwołujący zatem mimo uprzedniego obowiązku precyzyjnego udowodnienia poszczególnych pozycji swojej oferty i czynników wpływających na zaoferowaną cenę, w warunkach niniejszego odwołania potwierdza, że nie wie w której pozycji uwzględnił koszt wykonania systemu geomonitoringu.

Uprawnionym jest zatem stwierdzenie, że brak wyceny wskazanego systemu geomonitoringu przez Odwołującego stanowi przyczynę, dla której zaoferowana przez Odwołującego cena

przedmiotowego zakresu TER (poz. II.6 TER) stanowi 52,29% średniej arytmetycznej wszystkich ofert w tej części.

W odniesieniu do zarzutów obejmujących swoim zakresem ocenę odpowiedzi na pytania 19, 26, 28 i 34, Odwołujący pomija, że jego obowiązkiem było precyzyjne i jednoznaczne ustosunkowanie się do przedstawianych wątpliwości Zamawiającego. Należy zatem zauważyć, że w każdym z wymienionych pytań pojawiają się prośby o wyjaśnienie wysokości kosztu lub sposobu jego kalkulacji w odniesieniu do poszczególnych elementów zamówienia. Natomiast w żadnej z odpowiedzi na te pytania Odwołujący nie określa zarówno kosztów, jak i sposobu ich kalkulacji, poprzestając wyłącznie na stwierdzeniu, że koszty te zostały uwzględnione w kalkulacji wewnętrznej. Takie stanowisko Odwołującego nie stanowi oczekiwanej odpowiedzi na pytania i wątpliwości Zamawiającego, a w konsekwencji nie stanowi to również realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 224 ust. 5 w zw. z ust. 6 ustawy Pzp.

W kontekście tak nakreślonych wad i uchybień przedstawionych wyjaśnień Odwołującego należy stwierdzić, że działania Zamawiającego związane z odrzuceniem oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę były prawidłowe. Odwołujący w złożonym odwołaniu potwierdza, że „wykonawca wezwany przez zamawiającego do wyjaśnienia ceny swojej oferty nie może odpowiadać całkowicie dowolnie, nie konkretyzując założeń przyjętych przy obliczaniu ceny oferty, istotnych dla możliwości należytego wykonania umowy za cenę podaną w ofercie”. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem złożenie wyjaśnień konkretnych, należycie umotywowanych, przekonujących, że cena jego oferty została obliczona poprawnie i nie jest ceną rażąco niską. Takie oczekiwania dotyczące wyjaśnień udzielanych przez wykonawcę pozostają w zgodzie z wynikającym z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązkiem wyświadczenia spoczywającym na wykonawcy, którego cena jest poddawana w wątpliwość. Tym samym w obecnym stanie prawnym złożenie przez wykonawcę wyłącznie wyjaśnień o charakterze ogólnym lub zaniechanie złożenia dowodów naraża wykonawcę na ryzyko, że zamawiający uzna te wyjaśnienia za niewystarczające dla uzasadnienia ceny”.

Należy stwierdzić, że w przedmiotowej sytuacji wobec złożenia wyjaśnień ogólnych, niepełnych lub nie odnoszących się do zadanych pytań, Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp, jako zawierającej rażąco niską cenę.

AD. 2

Odwołujący, jak słusznie twierdzi Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, w żaden sposób nie uzasadnił zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, stawiając ten zarzut odwołania.

Niemniej na skutek udzielonych wyjaśnień przez Odwołującego ustalone zostało w toku postępowania odwoławczego, że złożona przez niego oferta nie uwzględnia między innymi właściwego zakresu mapy do celów projektowych, gwarancji jakości, systemu geomonitoringu. Powyższe potwierdza, że nastąpiło skalkulowanie oferty przez Odwołującego niezgodnie z warunkami i wymaganiami Zamawiającego. Z tego też powodu zarzut w tym zakresie należy uznać za nieudowodniony, a tym samym za bezpodstawny.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niewłaściwego w ocenie Odwołującego odrzucenia oferty z powodu wprowadzenia w błąd Zamawiającego należy wskazać, że stanowisko Odwołującego jest wewnętrznie sprzeczne. Z jednej bowiem strony Odwołujący wskazuje, że w przypadku stwierdzenia wprowadzenia w błąd, Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień, a z drugiej strony aby w pełni bezkrytycznie przyjąć, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie doszło do wprowadzenia w błąd Zamawiającego.

Należy jednak wskazać, że zgodnie z pkt 21.1.2.5. IDW Zamawiający wymagał doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji Specjalisty do spraw Projektu Stałej Organizacji Ruchu, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia i wykonała (zakończyła) jako autor dokumentację obejmującą Projekt Stałej Organizacji Ruchu zatwierdzony przez właściwego Zarządzającego Ruchem, dla drogi klasy minimum S, obejmujący minimum 2 węzły drogowe (2 skrzyżowania drogi ekspresowej z drogą lub drogami kategorii: powiatowej o SDR powyżej 5000 poj./dobę, wojewódzkiej lub krajowej):

- dla drogi jw. przebiegającej przez tereny zurbanizowane; lub
- dla drogi jw. przebiegającej przez tereny zurbanizowane, w ciągu której przewidziano budowę tunelu drogowego o długości całkowitej powyżej 500m.

W świetle tak przedstawionego warunku oczekiwaniem było aby wykonawca wskazał osobę, która nie tylko była autorem Projektu Stałej Organizacji Ruchu, lecz również doprowadziła do jego zatwierdzenia to jest aby osoba ta była autorem zatwierdzonego przez właściwego Zarządzającego Ruchem Projektu Stałej Organizacji Ruchu, a nie jego roboczych lub wcześniejszych wersji, które nie zostały zatwierdzone przez Organ Zarządzający Ruchem. Koresponduje to z treścią § 4 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem, który stanowi, że zatwierdzona stała organizacja ruchu, związana z budową lub przebudową drogi albo z budową dojazdu do obiektu przy drodze, stanowi integralną część dokumentacji budowy. Oznacza to, że Projekt Stałej Organizacji Ruchu bez zatwierdzenia nie niesie za sobą żadnej wartości ani skuteczności w związku z

jednoznacznym wymaganiem Zamawiającego. W takim kształcie to jest bez zatwierdzenia projektu Stałej Organizacji Ruchu przez Organ Zarządzający Ruchem nie mógł on zostać wykorzystany przez wykonawcę robót budowlanych.

Jednocześnie wraz z ofertą Odwołujący złożył Formularz 2.2 „Kryterium oceny ofert -Doświadczenie projektowe”, w którym do pełnienia funkcji Projektanta Stałej Organizacji Ruchu wskazał Pana P. K.. Pan P. K. według informacji przedstawionych przez Wykonawcę w przywołanym formularzu wykonał jako Współautor Projekt Stałej Organizacji Ruchu zatwierdzony przez Zarządzającego Ruchem dla drogi S5 w ramach zadania obejmującego projektowanie i budowę drogi ekspresowej S-5 na odcinku Nowe Marzy- Bydgoszcz-granica województwa kujawsko-pomorskiego i wielkopolskiego - część 2 to jest Projekt i budowa drogi ekspresowej S-5 na odcinku od węzła Tryszczyn (bez węzła) do węzła Białe Błota (bez węzła) o długości około 13,5km.

Skoro zatwierdzony Projekt Organizacji Ruchu stanowi formalny element dokumentacji budowy, to samo wykonanie Projektu Organizacji Ruchu bez jego zatwierdzenia nie może dokumentować warunku doświadczenia określonego przez Zamawiającego. Jest to istotne, ponieważ w okolicznościach niniejszej sprawy niekwestionowane przez Odwołującego jest, że Pan P. K. nie uzyskał zatwierdzenia Projektu Stałej Organizacji Ruchu. Stało się tak dlatego, że wykonany przez Pana P. K. Projekt Organizacji Ruchu podlegał poprawkom i uzupełnieniom, których to już tenże projektant nie realizował i jego autorstwa projekt nie uzyskał wymaganego do realizacji zatwierdzenia.

Skoro więc Pan P. K. nie uzyskał zatwierdzenia Projektu Stałej Organizacji Ruchu, to niespornie zawarcie w Formularzu 2.2. informacji przeciwnej w tym zakresie stanowiło wprowadzenie w błąd Zamawiającego i miało wpływ na ilość punktów przyznanych w ramach kryterium doświadczenie projektowe. W tej sytuacji spełniła się okoliczność, która mogła mieć wpływ na decyzje Zamawiającego, podejmowane w toku postępowania przetargowego.

W tym miejscu należy wskazać, że w świetle regulacji art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp wykonawcę można wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli zostały spełnione trzy przesłanki. Po pierwsze Wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd. Nie chodzi przy tym o skuteczne wprowadzenie Zamawiającego w błąd, wystarczająca jest sama hipotetyczna możliwość, że przedstawione informacje mogą wprowadzić Zamawiającego w błąd. Po drugie przedstawienie wprowadzających w błąd informacji powinno być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy. Po trzecie informacje przedstawione przez wykonawcę powinny cechować się tym, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe trzy przesłanki regulacji

art.109 ust.1 pkt 10 Pzp, w związku z przedstawieniem Pana P. K. jako autora projektu Stałej Organizacji Ruchu, który został zatwierdzony przez organ zarządzający ruchem, zostały spełnione.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że Odwołujący wprowadził w błąd Zamawiającego, czym wyczerpał przesłanki określone w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp., a w konsekwencji również przesłanki wskazane w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp. Natomiast Zamawiający nie naruszył pozostałych wymienionych w zarzucie przepisów ustawy Pzp to jest nie stosując czynności naprawczych wobec oświadczeń Odwołującego przewidzianych art. 128 ust. 1 i 4, czy przewidzianych art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdza, że Zamawiającym, że tak postawione przez Odwołującego zarzuty mają charakter zarzutów wynikowych, których uwzględnienie uzależnione jest od prawidłowości i skuteczności zarzutów Odwołującego wskazanych powyżej w zarzutach od 1 do 3. W sytuacji gdy Izba nie uwzględniła zarzutów przedstawionych od 1 do 3 to zarzuty od 4 do 5 Izba również nie uwzględni. Zarzutami od 4 do 5 są przywołane przez odwołującego naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp przez wybór oferty konsorcjum Transprojekt, która nie jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu (4) oraz art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp (5) przez nie zachowanie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

W tym stanie rzeczy Izba, nie stwierdzając naruszeń ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu, które miałyby istotny wpływ na wynik postępowania, oddaliła odwołanie na mocy art. 553 w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000,00 złotych oraz zasądzając na rzecz zamawiającego od odwołującego zwrot kwoty 3.600,00 zł na rzecz zamawiającego stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Sygn. akt KIO 2696/24 Multiconsult Polska sp. z o.o. z s. w Warszawie

Uzasadnienie

Odwołanie

Odwołujący złożył odwołanie na następujące czynności i zaniechania zamawiającego:

1. odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP;
2. przyznaniu wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: (i) Transprojekt Gdański sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Zabytkowej 2, 80-253 Gdańsk; (ii) Biuro Projektowo-Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt Warszawa sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Konieczynowej 11, 03-612 Warszawa (dalej jako: „Konsorcjum Transprojekt”) punktów w ramach podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”;
3. przyznania wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: (i) Arcadis sp. z o.o. z siedzibą przy Alejach Jerozolimskich 142B, 02-305 Warszawa; (ii) E&C sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Ks. G. Augustynika 1A/32, 41-300 Dąbrowa Górnicza (dalej jako:

„Konsorcjum Arcadis”) punktów w ramach podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”;

4. wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

II. Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

1. art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP przez bezzasadne przyjęcie, że odwołujący przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, określając funkcję jaką pełnił A. M. w referencyjnym projekcie wskazanym w wykazie osób z formularza nr 3.5 (dalej jako: „Wykaz osób”), czym wypełnił przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP, co skutkowało odrzuceniem jego oferty, podczas gdy odwołujący nie wypełnił powyższych przesłanek wykluczenia, a tym samym,

brak było podstaw do odrzucenia jego oferty, co z kolei narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności - [ZARZUTnr1];

2. art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP przez zaniechanie wezwania Multiconsult do poprawienia lub uzupełnienia Wykazu osób, w sytuacji gdy zamawiający uzyskał informację o konieczności zmiany projektu referencyjnego wskazanego w Wykazie osób, podczas gdy Zamawiający był zobligowany do takiego wezwania, co z kolei naruszyło zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności -[ZARZUTnr2];

3. art. 239 ust. 1 PZP w zw. z pkt 16.8.1, pkt 16.5.4) i pkt 19.2.1) Instrukcji dla Wykonawców (dalej jako: „IDW”) przez przyznanie Konsorcjum Transprojekt 6,2 pkt w ramach podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”, podczas gdy przesłane przez niego opracowanie „Oferowana metodyka” nie spełnia wymagań formalnych postawionych przez zamawiającego, ponieważ nie zostało ono podpisane, pomimo, iż stanowi część oferty, co powinno skutkować przyznaniem 0 pkt w tym podkryterium - [ZARZUTnr3];

4. art. 239 ust. 1 PZP w zw. pkt 21.1.3.2 IDW poprzez przyznanie Konsorcjum Arcadis 4,47 pkt w ramach podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”, podczas gdy złożone przez niego opracowanie „Oferowana

metodyka" nie spełnia wymogów formalnych postawionych przez zamawiającego, ponieważ zawiera w swej treści nazwę własną wykonawcy, co powinno skutkować przyznaniem 0 pkt w tym podkryterium - [ZARZUT nr 4];

III. Stawiając powyższe zarzuty, wnoszę o merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej jako: „KIO”) niniejszego odwołania oraz uwzględnienie go w całości, jak również nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum Transprojekt jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Multiconsult;
3. dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego.

IV. Ponadto wnoszę o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów na okoliczności wskazane w treści odwołania oraz dowodów, które zostaną złożone przez odwołującego na rozprawie;
2. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

V. INTERES I SZKODA ODWOŁUJĄCEGO

1. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP.
2. Odwołujący posiada interes we wniesieniu Odwołania, ponieważ ma on realne szanse na uzyskanie Zamówienia i zawarcie umowy z Zamawiającym. Gdyby oferta Odwołującego nie została bezpodstawnie odrzucona, powinien uzyskać pierwsze miejsce w rankingu ofert niepodlegających odrzuceniu. W związku z tym, utrzymanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego pozbawi go możliwości uzyskania Zamówienia, co spowoduje u niego szkodę w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby realizując to Zamówienie.
3. Ponadto, Zamawiający zarzucił Odwołującemu wypełnienie przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP, co oznacza, że utrzymanie tej decyzji w mocy mogłoby skutkować wykluczeniem Odwołującego z innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przez kolejne 2 lata zgodnie z art. 111 pkt 5) i 6) PZP.
4. Uwzględnienie Odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą będzie skutkowało m.in. unieważnieniem czynności odrzucenia oferty Odwołującego, co umożliwi Odwołującemu uzyskanie Zamówienia i zawarcie umowy z Zamawiającym.
5. Uwzględnienie zarzutów podniesionych przeciwko ocenie ofert Konsorcjum Transprojekt oraz Konsorcjum Arcadis będzie skutkowało obniżeniem liczby punktów przyznanych tym ofertom, a więc w razie powtórnej oceny ofert, zwiększy szanse Odwołującego na uzyskanie zamówienia.

VI. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH ODWOŁANIA

1. Zamawiający przesłał Odwołującemu Informację o wyborze w dniu 19 lipca 2024 r.
2. Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) PZP w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.
3. Wobec powyższego, Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia Odwołania do dnia 29 lipca 2024 r.
4. Ponadto, Odwołujący uiścił wpis od Odwołania w wymaganej wysokości 15.000 zł, a Zamawiający otrzymał kopię Odwołania w dniu 29 lipca 2024 r.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Uzyskanie decyzji ZRID wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami towarzyszącymi dla zadania: „Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kielcin - Trasa Armii Krajowej w Warszawie”.

2. Termin składania ofert przypadał na dzień 22 grudnia 2023 r. i w tym terminie ofertę złożyło 8 wykonawców, przy czym, co wynika z Informacji o wyborze, oferty 5 wykonawców zostały odrzucone, w tym oferta Multiconsult.
3. Zarzuty odwołania sprowadzają się do następujących uchybień Zamawiającego, tj.: (i) bezzasadnego odrzucenia oferty Multiconsult; (ii) bezzasadnego przyznania Konsorcjum Transprojekt punktów w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania”; (iii) bezzasadnego przyznania Konsorcjum Arcadis punktów w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania”. W dalszej części Odwołania Multiconsult przedstawi uzasadnienie dla poszczególnych zarzutów.

II. Odrzucenie oferty Multiconsult - ZARZUTnr1; ZARZUTnr2

4. Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”) określił warunki udziału w Postępowaniu w pkt 8.2 IDW w następujący sposób:

„8.2 O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają

warunki dotyczące:

(...)

8.2.4 zdolności technicznej lub zawodowej:

(...)

2. dotyczącej osób:

I. Wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia i które spełniają wymagania w zakresie doświadczenia nabytego w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przy opracowaniu poniższych dokumentacji, opracowań, projektów.

1) Osoba proponowana do pełnienia funkcji: Główny Projektant branży drogowej

- wymagana minimalna liczba osób: 1;
- wymagane minimalne doświadczenie zawodowe i kwalifikacje:

Osoba ta musi wykazać, że wykonała (zakończyła) jako autor na stanowisku lub stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta co najmniej dwa opracowania projektowe w formie projektu budowlanego, dla których wydana została:

(...)

5. Natomiast środki dowodowe potwierdzające spełnienie przez wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu w zakresie pkt 8.2.4.2 IDW, Zamawiający określił w pkt 10.8 lit c) IDW w następującym brzmieniu:

„10.8 W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu Wykonawca składa:

(...)

c) wykaz osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami."

4. Zamawiający wymagał, aby wykonawcy złożyli Wykaz osób wraz z ofertą.

5. Odwołujący do pełnienia funkcji Głównego Projektanta branży drogowej wskazał Pana A. M., dla którego, na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu wskazano doświadczenie w realizacji na stanowisku Projektanta branży drogowej dokumentacji projektowej w stadium projektu budowlanego dla którego wydana została decyzja ZRID w dwóch projektach referencyjnych pn.: 1) „Projekt i budowa autostrady A-1 Tuszyn (bez węzła) - gr. woj. łódzkiego/ śląskiego od km 335+937,65 do km 399+742,51. Odcinek C - węzeł Kamieńsk (bez węzła) - węzeł Radomsko (z węzłem) od km 376+000,00 do km 392+720,00" (dalej jako: „Projekt Tuszyn”);

2) „Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S52 odc. Północna Obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica - węzeł Kraków Mistrzejowice (bez węzła)." (dalej jako: „Projekt Kraków”).

6. Pismem z dnia 2 maja 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

7. Pismem z dnia 13 maja 2024 r., Odwołujący złożył wszystkie dokumenty objęte żądaniem Zamawiającego.

8. Następnie, pismem z dnia 22 maja 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 4 PZP do złożenia wyjaśnień dotyczących treści niektórych dokumentów, a mianowicie.: (i) Informacji z Krajowego Rejestru Sądowego podmiotu udostępniającego zasoby Multiconsult, tj. Pracowni Projektowej MOSTOPOL sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Jagiełły 39, 45-920 Opole (dalej jako: „Mostopol”); (ii) Wykazu osób, w zakresie w jakim A. M., pełniący funkcję Głównego Projektanta branży drogowej, posiada uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej drogowej.

9. Pismem z dnia 22 maja 2024 r., Odwołujący udzielił wyczerpujących wyjaśnień, odpowiadając na wszystkie pytania. Co istotne, Zamawiający w żaden sposób nie kwestionował udzielonych wyjaśnień ani prawidłowości złożonego przez Multiconsult Wykazu osób, w szczególności, wskazanych w nim projektów referencyjnych.

10. Następnie, pismem z dnia 24 maja 2024 r., Odwołujący z własnej inicjatywy poinformował Zamawiającego o możliwych wątpliwościach interpretacyjnych co do stanowiska jakie pełnił A. M. w Projekcie Kraków (co nie było przedmiotem wcześniejszego wezwania do wyjaśnień), wskazując, że:

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pn.: „Uzyskanie decyzji ZRiD wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami towarzyszącymi dla zadania: „Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kiełpin - Trasa Armii Krajowej w Warszawie”. Znak postępowania: O/WA. D-3.2411.33.2023

Szanowni Państwo,

Działając z najdalej posuniętej ostrożności, informujemy, że Wykonawca zauważył, iż projekt wskazany dla Głównego Projektanta branży drogowej (Pan A. M.) może budzić wątpliwość interpretacyjną w zakresie stanowiska, na jakim projektant realizował ten projekt referencyjny. W Wykazie osób wskazano, że Pan A. M. wykonał na stanowisku „Projektanta branży drogowej „dokumentację projektową w stadium projektu budowlanego dla którego została wydana decyzja ZRiD pn.: Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S52 odc. Północna Obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica - węzeł Kraków Mistrzejowice (bez węzła)”, podczas gdy jego funkcja w rozumieniu prawa budowlanego może zostać uznana za tzw. projektanta sprawdzającego.

Tym samym, oświadczamy, że gdyby Zamawiający uznał, że projekt ten nie może być wskazany na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, Wykonawca jest gotów zmienić ten projekt na inny, bowiem już w dniu składania ofert, Główny Projektant

branży drogowej wskazany w Wykazie osób dysponował doświadczeniem wielokrotnie przekraczającym wymagania Zamawiającego.

Jednocześnie, Wykonawca wskazuje, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu w toku całego postępowania, a wszystkie oświadczenia Wykonawcy w tym zakresie są prawdziwe i pozostają aktualne. Z wyrazami szacunku, A. M.; Multiconsult Polska Sp. z o.o.

11. Zamawiający nie odpowiedział na powyższe pismo. W szczególności, Zamawiający nie wezwał Multiconsult do poprawienia lub uzupełnienia Wykazu osób.

12. Następnie, Zamawiający w Informacji o wyborze, poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP.

13. Celem uporządkowania stanu faktycznego, Odwołujący przedstawia poniżej harmonogram zdarzeń:

a. 22 grudzień 2023 r. - termin składania ofert wraz z Wykazem osób;

b. 2 maja 2024 r. - Zamawiający wzywa Odwołującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych;

c. 13 maja 2024 r. - Odwołujący przekazuje podmiotowe środki dowodowe objęte powyższym wezwaniem;

d. 22 maja 2024 r. - Zamawiający wzywa Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów, tj. (i) Informacji z KRS dotyczącej Mostopol oraz (ii) Wykazu osób, w zakresie w jakim A. M., wskazany do pełnienia funkcji Głównego Projektanta branży drogowej, posiada uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej drogowej.

e. 22 maja 2024 r. - Odwołujący przekazuje wyjaśnienia objęte powyższym wezwaniem;

f. 24 maja 2024 r. - Odwołujący informuje Zamawiającego o ewentualnych wątpliwościach interpretacyjnych co do opisu stanowiska jakie pełnił A. M. w Projekcie Kraków;

g. 5 czerwiec 2024 r. - Zamawiający wzywa Konsorcjum Transprojekt do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych;

h. 19 lipca 2024 r. - Zamawiający informuje o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego.

14. Odnosząc się do decyzji Zamawiającego, w pierwszej kolejności należy wskazać, że uzasadnienie odrzucenia oferty Multiconsult jest bardzo lakoniczne i opiera się na niepełnym stanie faktycznym.

15. Zamawiający oparł swoje stanowisko przede wszystkim na stwierdzeniu, że: „W wyniku weryfikacji podanych przez Wykonawcę informacji, opierając się na dokumentach, które posiada Zamawiający ustalono, że Pan A. M. w ramach omawianego doświadczenia pełnił funkcję Sprawdzającego. W ocenie Zamawiającego Wykonawca wskazując, że Pan A. M. pełnił funkcję projektanta branży drogowej podał dane nie mające odzwierciedlenia w stanie faktycznym, które w sposób istotny wpływają na przebieg postępowania przetargowego. Sprawdzający w rozumieniu SWZ i przepisów prawa nie jest Projektantem dla danego opracowania. Oferta Wykonawcy została najwyższej oceniona, a tym samym Wykonawca w trybie art. 126 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W toku badania podmiotowych środków dowodowych Zamawiający ustalił, że Pan A. M. nie był Projektantem dla wskazanego opracowania projektowego wbrew treści informacji, jakie przekazał Wykonawca

w formularzu 2.2."

16. Odnosząc się do powyższego należy wyraźnie zaznaczyć, że Zamawiający całkowicie pomija fakt, iż to Odwołujący z własnej inicjatywy, pismem z dnia 24 maja 2024 r. poinformował Zamawiającego o ewentualnych wątpliwościach co do funkcji Pana A. M. w referencyjnym Projekcie Kraków, jednocześnie deklarując gotowość do uzupełnienia Wykazu osób o nowy projekt referencyjny.

17. Po pierwsze, należy zauważyć, że Odwołujący we wskazanym piśmie z 24 maja poinformował nie o tym, że funkcja Pana A. M., pełniona w referencyjnym projekcie, nie spełnia wymagań w przedmiotowym postępowaniu, ale o tym, że mogą co do tego powstać wątpliwości. Należy bowiem wskazać, że Odwołujący miał podstawy by uznać, że Projekt Kraków spełnia wymogi SWZ. Przede wszystkim, zgodnie z orzecnictwem, projektant sprawdzający jest pełnoprawnym członkiem zespołu projektowego. Jak wskazała Izba w jednym z wyroków „biorąc pod uwagę odpowiedzialność zawodową oraz kamą z tytułu poprawności projektu, Izba stoi na stanowisku, że stopień zaangażowania takiego projektanta sprawdzającego w dokumentację projektową nie może być powierzchowny i nie mniejszy niż projektanta opracowującego projekt. Skoro więc z czynnościami projektanta sprawdzającego wiąże się odpowiedzialność to nie można odmówić takiemu projektantowi sprawdzającemu prawa do uznania bycia jego współautorem” (wyrok KIO z dnia 22 października 2019 r., sygn. akt 1988/19).

18. Ponadto, w ramach Projektu Kraków pan A. M. podpisał oświadczenie zgodnie z art. 20 ust. 4 prawa budowlanego, o którym mowa w SWZ:

Określenie Projektant lub uprawnienia budowlane dla danej wskazanej specjalności mają znaczenie określone w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 682).

Zamawiający przyjmie jedynie takie doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji Projektanta lub Głównego Projektanta, które będzie wykazane przez:

- Przedłożenie dokumentów przedstawiających, że dla danej wykazywanej dokumentacji dana osoba złożyła stosowne oświadczenie, o którym mowa w: art. 34 ust. 3d pkt. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 682), lub

art. 20 ust. 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, według stanu prawnego obowiązującego przed uchycieniem ust. 4 art. 20 wskazanej ustawy,

19. Po drugie, nawet, jeżeli powstała wątpliwość należałoby rozstrzygnąć na niekorzyść Odwołującego, to w przedmiotowym stanie faktycznym brak podstaw do wykluczenia Odwołującego, natomiast konieczne byłoby jego wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie omawianego warunku. Odwołujący w tym zakresie nie był bowiem wzywany do wyjaśnień ani uzupełnień, a więc dokonanie takiej czynności jest obowiązkiem Zamawiającego. Równocześnie, jak wynika z zaprezentowanego na wstępie stanu faktycznego, nie może być mowy o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd i w konsekwencji nie jest możliwe wykluczenie Odwołującego bez uprzedniego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 PZP.

20. Sankcja wykluczenia wykonawcy z postępowania jest najdalej idącą sankcją w postępowaniu. Celem wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 8) lub 10) PZP jest uwolnienie zamawiającego od hipotetycznej współpracy z nieuczciwym wykonawcą, który nie daje rękojmi rzetelnego wykonywania umowy. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 4 kwietnia 2023, KIO 732/23: „Istotą obydwu przesłanek wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego [art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP - Odwołujący] jest wyeliminowanie z możliwości ubiegania się o zamówienia wykonawców nieuczciwych, którzy poprzez swoje zachowanie (wprowadzenie w błąd zamawiającego) w sposób istotny wpływają na podejmowane przez niego decyzje (...) Co istotne, w ocenie Izby, nie każda podana przez wykonawcę informacja świadcząca o niespełnianiu przez niego warunków udziału w postępowaniu (jak w niniejszym postępowaniu) skutkuje od razu jego wykluczeniem na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP. Zgodnie z komentarzem Prawo Zamówień Publicznych pod red. Huberta Nowaka, Mateusza

Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, str. 410: "Wykonawca nie jest winny przedstawienia wprowadzających w błąd informacji, jeżeli informacje składa w dobrej wierze, czyli błędnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu, że są one prawdziwe". W innym wyroku Izba wskazała, że: „sprzecznym z zasadami uczciwej konkurencji jest wykluczanie wykonawcy z powodu wprowadzenia w błąd zamawiającego z pominięciem okoliczności faktycznych sprawy, z których wynika przeciwny stan rzeczy” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 lutego 2021 r., KIO 83/21)

21. Nie sposób zarzucić Odwołującemu, że przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, skoro Odwołujący sam zwrócił uwagę Zamawiającego na wątpliwość dotyczącą jednego z projektów referencyjnych, przed wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej, deklarując dysponowanie innymi projektami spełniającymi wymogi Zamawiającego.

22. Co istotne, ustawa PZP nie przewiduje możliwości uzupełnienia przez wykonawcę Wykazu osób z własnej inicjatywy, zatem jedyne co Odwołujący mógł zrobić po zauważeniu powyższej wątpliwości, to zasignalizować ją Zamawiającemu i czekać na wezwanie do uzupełnienia dokumentu.

23. Zamawiający natomiast, miał obowiązek wezwać Odwołującego do poprawienia lub uzupełnienia Wykazu osób na podstawie art. 128 ust. 1 PZP, zgodnie z którym „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym

mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie”.

24. Sformułowanie „wzywa” użyte w powyższym przepisie wskazuje na obowiązek Zamawiającego, co znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 marca 2023 r., KIO 492/23 wskazała, że: „Wezwanie wykonawcy do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych jest obowiązkiem zamawiającego [...] Przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych nie wyjaśniają, w jakich przypadkach należy uznać, że podmiotowe środki dowodowe nie zostały złożone, poprawione lub uzupełnione. Dokument (oświadczenie) należy zakwalifikować jako niezłożony, jeżeli nie został fizycznie dostarczony. Natomiast dokument (oświadczenie) jest niekompletny, jeżeli wprawdzie został fizycznie przedłożony, ale nie spełnia określonych przez zamawiającego wymagań formalnych (np. nie został podpisany, jest nieczytelny lub jego kopia nie została potwierdzona za zgodność z oryginałem). Od tych dwóch przypadków należy odróżnić dokumenty (oświadczenia) zawierające błędy. Są to dokumenty, które zostały

fizycznie złożone oraz są formalnie poprawne, jednak nie potwierdzają spełniania odpowiednich wymagań.”

25. Wykaz osób został złożony przez Odwołującego w terminie, zgodnie z wymogami formalnymi, natomiast zawierał opis projektu referencyjnego, który potencjalnie mógł zostać uznany przez Zamawiającego za niespełniający wymogów, co Odwołujący zauważył i zasygnalizował Zamawiającemu.

26. W Informacji o wyborze, Zamawiający wskazał, że: „Przepisy art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp mają stanowić również zabezpieczenie dla Zamawiającego, że ma do czynienia z Wykonawcą rzetelnym, który prawidłowo zrealizuje jego zamówienie. Niewątpliwie Wykonawca rzetelny to Wykonawca przedstawiający Zamawiającemu prawdziwe, zgodne ze stanem faktycznym informacje. Naganność podania Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd jest oczywista i nie może podlegać dyskusji. Podkreślić należy ponadto, że Zamawiający ocenia ofertę na podstawie jej treści istniejącej w momencie złożenia oferty, a nie po dokonaniu pewnych czynności przez Zamawiającego. Istotnym jest również, że Zamawiający nie wzywa do uzupełnień Wykonawcy, który przekazał informacje wprowadzające w błąd w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, chociażby w takim przypadku Wykonawca dysponował innym doświadczeniem, innym potencjałem kadrowym itp. na wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Analogicznie sytuacja prezentuje się w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający uznaje iż, Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego że spełnia warunki udziału w postępowaniu, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.”

27. Powyższe stanowisko Zamawiającego jest w ocenie Odwołującego bezzasadne i jako takie nie może się ostać.

28. Należy zauważyć, że art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP sankcjonuje wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa albo lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Nie można zatem przyjąć, że celem ustawodawcy jest wykluczenie z postępowania każdego wykonawcy, który niewłaściwie zinterpretował treść SWZ, lub który popełnił jakąkolwiek omyłkę w dokumentach podmiotowych. Niemal każdej takiej omyłce można by przypisać potencjalnie istotny wpływ na decyzję Zamawiającego. Z całą pewnością nie można również przyznać słuszności Zamawiającemu, że badanie podstawy wykluczenia po stronie Zamawiającego ogranicza się

wyłącznie do stwierdzenia faktu podania błędnej informacji przez wykonawcę, niezależnie od okoliczności i przyczyn.

29. Takie podejście stoi w sprzeczności z istotą art. 128 ust. 1 PZP, który został przewidziany m.in. dla takich właśnie przypadków, a podejście Zamawiającego zaprezentowane lakonicznie w uzasadnieniu odrzucenia oferty czyniłoby ten przepis bezużytecznym.

30. Zamawiający zupełnie pomija fakt, że Odwołujący w swoim piśmie z dnia 24 maja 2024 wskazał, iż dysponuje innymi projektami referencyjnym, którymi z powodzeniem może zastąpić Projekt Kraków w Wykazie osób. Zamawiający w ogóle nie odnosi się do tej okoliczności w uzasadnieniu odrzucenia oferty i nie wyjaśnia dlaczego mimo takiej informacji, zdecydował się odrzucić ofertę Odwołującego, zamiast wezwać go do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Należy również pamiętać, że wykluczenie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP z powodu takiej omyłki skutkowałoby możliwością wykluczenia Odwołującego z innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przez kolejne dwa lata na mocy art. 111 pkt 5) i 6) PZP, co jest wręcz rażąco nieproporcjonalne do wagi potencjalnego (a w istocie niepopelnionego) uchybienia.

31. Tym samym odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP bez wcześniejszego wezwania go do poprawienia lub uzupełnienia Wykazu osób należy uznać za przedwczesne i niezgodne z przepisami PZP.

II. Przyznanie Konsorcjum Transprojekt punktów w ramach podkryterium „Metodyka

zarządzania” – ZARZUT Nr 3

32. Zamawiający w ramach kryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia” wyodrębnił dwa podkryteria, „Licencja oraz Szkolenia” oraz „Metodyka zarządzania”.

33. W ramach podkryterium „Metodyka zarządzania” wykonawca może otrzymać od 0 do 8 pkt, a sprowadzało się to do oceny jakości przygotowanego opracowania.

34. Opracowanie „Oferowana metodyka” - o czym mówi pkt. 16.5 IDW - stanowi część oferty. Niezłożenie opracowania nie skutkuje odrzuceniem oferty, ale przyznaniem 0 pkt w ramach rzeczowego podkryterium.

35. Należy w tym miejscu wskazać, że opracowanie powinno zostać złożone w formie elektronicznej podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Jak wskazano w pkt 16.8.1 IDW: „Ofertę oraz Jednolity Europejski Dokument Zamówienia składa się, pod rygorem

nieważności, w formie elektronicznej (tj. opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym). Dokumenty te powinny być podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania Wykonawcy, zgodnie z formą reprezentacji Wykonawcy określoną w rejestrze lub innym dokumencie, właściwym dla danej formy organizacyjnej Wykonawcy albo przez pełnomocznionego przedstawiciela Wykonawcy.”.

36. Natomiast zgodnie z pkt 19.2.1 IDW: „Wykonawca składa Ofertę na Platformie w następujący sposób: 1) w zakładce „Złóż ofertę” dodaje dokumenty określone w pkt 16.5., 16.6. IDW w formie elektronicznej (tj. podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym) poprzez polecenie „Dodaj załącznik” wybranie docelowego pliku, który ma zostać wczytany oraz opisanie nazwy identyfikującej załącznik.”

37. Opracowanie „Oferowana metodyka” Konsorcjum Transprojekt nie spełnia powyższych wymogów formalnych, ponieważ nie zostało opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym (ani żadnym innym), a tym samym należy uznać, że nie zostało skutecznie złożone w Postępowaniu.

38. Na marginesie należy zauważyć, że podpisanie Metodyki zarządzania kwalifikowanym podpisem elektronicznym nie musi się automatycznie wiązać z graficznym oznaczeniem dokumentu danymi wykonawcy. Można bowiem podpisać dokument nie umieszczając na nim graficznej pieczęci. W takim przypadku, dane podpisującego można odczytać dopiero za pomocą specjalnego programu weryfikującego podpisy elektroniczne.

39. Tym samym oczywiście błędny było przyznanie Konsorcjum Transprojekt 6,2 pkt w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania”. Zgodnie z pkt 21.1.3.2. IDW Zamawiający powinien przyznać Konsorcjum Transprojekt 0 pkt.

III. Przyznanie Konsorcjum Arcadis punktów w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania” – ZARZUT nr 4

36. Zamawiający ponad wcześniej opisywane wymagania formalne stawiane wykonawcom opracowującym „Oferowaną metodykę”, w pkt 21.1.3.2 IDW, wskazał że: „[tiret 1 - przyp. Odwołującego] opracowanie musi być przygotowane w języku polskim (dopuszczalne jest przedstawienie tłumaczenia dokumentu na język polski, ale za jakość/precyzyjność tłumaczenia odpowiada Wykonawca); [tiret 2 - przyp. Odwołującego] jego objętość nie może przekraczać 25 stron A4, sporządzonych czcionką Verdana 10, interlinia 1,2, odstępy 6 pkt, marginesy normalne; [tiret 3 - Odwołujący] W celu zapewnienia bezstronnej i obiektywnej oceny ofert opracowanie dla podkryterium „Metodyka zarządzania” nie może w swej treści zawierać nazwy własnej Wykonawcy ani żadnej informacji w

jakiegokolwiek sposób umożliwiającej identyfikację Wykonawcy (np. poprzez dane teleadresowe, papier firmowy, skróty, nazwy własne, nazwiska itp.)

37. Natomiast Konsorcjum Arcadis przedmiotowe opracowanie złożyło w następującej formie graficznej:

ARCADIS engineering consultancy Uzyskanie decyzji ZRID wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami towarzyszącymi dla zadania: „Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kiełpin – Trasa Armii Krajowej w Warszawie”

METODYKA ZARZĄDZANIA Warszawa, 21.12.2023

38. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że jego opracowanie nie ogranicza się do wyrazistych logotypów tylko na stronie tytułowej. Taka stopka znajduje się bowiem na każdej z 9 stron opracowania.

39. Opracowanie w tej formie w sposób oczywisty nie spełnia warunków formalnych postawionych przez Zamawiającego i niweczy sens przewidzianej przez Zamawiającego bezstronnej i obiektywnej oceny jakości „Oferowanych metodyk”. Badając Metodykę Konsorcjum Arcadis, Zamawiający nie miał wątpliwości co do tego, czyj dokument ocenia.

40. Zamawiający tym samym błędnie przyznał Konsorcjum Arcadis 4,47 pkt w ramach pod kryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”, albowiem w tej sytuacji powinien był przyznać 0 pkt.

Biorąc pod uwagę powyższe, odwołujący MULTICONSULT wnosi jak we wstępie odwołania.

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODWOŁANIE

Wywiedzione w dniu 29 lipca 2024 r. odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn: „Uzyskanie decyzji ZRID wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami towarzyszącymi dla zadania: „Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kiełpin - Trasa Armii Krajowej w Warszawie””.

W warunkach przedmiotowego odwołania, Odwołujący - dalej jako „Wykonawca”, „Multiconsult”, zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 16

pkt 1) i 3) PZP przez bezzasadne przyjęcie, że Odwołujący przedstawił informacje

wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu, określając funkcję jaką pełnił A. M. w referencyjnym projekcie wskazanym w wykazie osób z formularza nr 3.5 (dalej jako: „Wykaz osób”), czym wypełnił przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP, co skutkowało odrzuceniem jego oferty, podczas gdy Odwołujący nie wypełnił powyższych przesłanek wykluczenia, a tym samym, brak było podstaw do odrzucenia jego oferty, co z kolei narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności - [ZARZUT nr 1];

2. Art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP przez zaniechanie wezwania

Multiconsult do poprawienia lub uzupełnienia Wykazu osób, w sytuacji gdy Zamawiający uzyskał informację o konieczności zmiany projektu referencyjnego wskazanego w Wykazie osób, podczas gdy Zamawiający był zobligowany do takiego wezwania, co z kolei naruszyło zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności - [ZARZUT nr 2];

3. Art. 239 ust. 1 PZP w zw. z pkt 16.8.1, pkt 16.5.4) i pkt 19.2.1) Instrukcji dla

Wykonawców (dalej jako: „IDW”) poprzez przyznanie Konsorcjum Transprojekt 6,2 pkt w ramach podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”, podczas gdy przesłane przez niego opracowanie „Oferowana metodyka” nie spełnia wymagań formalnych postawionych przez Zamawiającego, ponieważ nie zostało ono podpisane, pomimo, iż stanowi część oferty, co powinno skutkować przyznaniem 0 pkt w tym podkryterium - [ZARZUT nr 3];

4. Art. 239 ust. 1 PZP w zw. pkt 21.1.3.2 IDW przez przyznanie Konsorcjum Arcadis 4,47

pkt w ramach podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”, podczas gdy złożone przez niego opracowanie „Oferowana metodyka” nie spełnia wymogów formalnych postawionych przez Zamawiającego, ponieważ zawiera w swej treści nazwę własną wykonawcy, co powinno skutkować przyznaniem 0 pkt w tym podkryterium - [ZARZUT nr 4];

Wobec tak określonych zarzutów, Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum Transprojekt jako

najkorzystniejszej w Postępowaniu;

- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Multiconsult;
- 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
- 4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów na okoliczności wskazane w treści

odwołania oraz dowodów, które zostaną złożone przez Odwołującego na rozprawie;

- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania

odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

W świetle powyższego, działając w imieniu Zamawiającego - Skarbu Państwa Generalnej

Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad na podstawie art. 553 PZP, niniejszym:

1. wnoszę o oddalenie odwołania w całości jako oczywiście bezzasadnego,
2. wnoszę o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów

postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

UZASADNIENIE

Ustosunkowując się do wniesionego przez Multiconsult odwołania należy wskazać, że Zamawiający nie uznał jako uzasadnionego żadnego z zarzutów Odwołującego. Wobec powyższego Zamawiający zgodnie z kolejnością zarzutów wskazaną przez Odwołującego odniesie się do każdego z nich zgodnie z numeracją przyjętą w odwołaniu przez

Multiconsult.

Ad 1 i 2)

Zamawiający nie zgadza się z przedmiotowymi zarzutami i wskazuje, że Odwołujący pomija istotną część zapisów IDW, według której zgodnie z pkt. 10.4. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty, wezwie Wykonawcę którego oferta została najwyższej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Przy czym pkt. 10.5. określa, że na wezwanie Zamawiającego Wykonawca, o którym mowa w pkt. 10.4. IDW zobowiązany jest do złożenia:

- podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt. 10.6, 10.7, 10.8 IDW. Należy również zauważyć, że w świetle pkt. 10.1 IDW Zamawiający żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Przytoczone powyżej postanowienia SWZ w odniesieniu do kwestionowanych przez Odwołującego czynności Zamawiającego nabierają szczególnego znaczenia. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 139 ust. 1 PZP Zamawiający dokonał kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu w ramach tzw. „procedury odwróconej”. Innymi słowy Zamawiający nie badał na etapie weryfikacji i oceny w ramach kryteriów oceny ofert, czy informacje wskazane przez Wykonawcę w formularzu 3.5 pozwalają na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu - Zamawiający wskazał w SWZ jednoznacznie, że w ramach kryterium, które związane jest z omawianym

warunkiem tj. oceniane doświadczenie (w rozpatrywanej sprawie mowa o doświadczeniu projektowym w zakresie warunku i kryterium) dotyczyć musi tych samych osób oraz, że nie może w Wykazie osób (formularzu 3.5) i w formularzu 2.2 być takie samo. Zamawiający przy tym nie sprecyzował w SWZ, że oceniane będzie (lub badane na etapie weryfikacji kryteriów poza cenowych) doświadczenie wskazane w formularzu 3.5. Doświadczenie to miało być jedynie porównane, co wykonał Zamawiający zgodnie z SWZ. Należy również wyjaśnić, że Wykaz osób złożony wraz z ofertą nie dotyczy wszystkich wymaganych w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu osób. Tylko częściowe badanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu poza tym, że byłoby niezgodne z przyjętą „procedurą odwróconą”, to ponadto byłoby bezcelowe, gdyż nie pozwalałoby na ustalenie czy dany Wykonawca spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający określił w SWZ (pkt. 21.1.2 IDW), że cyt.: „Oceny będą podlegały jedynie informacje zawarte w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektowe” (Formularz nr 2.2.) złożonym wraz z ofertą”. Podkreślić należy, że wyraźnie wskazano w IDW, że ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w formularzu 2.2. Oznacza to, że Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że nie będzie badał na etapie oceny kryteriów Wykazu osób (Formularza 3.5) w odniesieniu do ustalenia czy dany Wykonawca spełnienia warunki udziału w postępowaniu. Dane zawarte w formularzu miały służyć do porównania zadań - sprawdzenia czy są różne w Wykazie osób i w formularzu 2.2 mając na uwadze złożone przez Wykonawców oświadczenia w ramach JEDZ. Zamawiający wymagał oświadczenia JEDZ w świetle art. 125 PZP w związku z art. 7 pkt. 17 PZP i art. 124 pkt. 2 PZP. Zamawiający nie miał obowiązku badania, w ramach kryteriów oceny ofert, czy informacje zawarte w Wykazie osób potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający nie musiał wzywać Wykonawców do wyjaśnień, ponieważ wymagał JEDZ (cz. IV, lit. a JEDZ) w świetle art. 127 pkt 2 PZP. Jednocześnie Zamawiający zobowiązany jest do wezwania i badania Wykonawcy zgodnie z art. 126 PZP, co jak wynika z przebiegu postępowania, zostało wykonane w stosunku do oferty Odwołującego. Konsekwencją przyjętej w SWZ „procedury odwróconej” był fakt, że Zamawiający nie wskazywał wcześniej, niż to było zakładane w przedmiotowym postępowaniu, na przedmiotowe niezgodności z SWZ dotyczące doświadczenia Pana A. M. w ramach warunków udziału w postępowaniu.

Należy również zauważyć, że Zamawiający, działając w trybie art. 126 ust. 1 PZP po raz pierwszy w dniu 02.05.2024 r. wezwał Multiconsult do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający w wezwaniu wyraźnie wskazał w pkt. 1 lit. c przywołanego pisma, że aktualne podmiotowe środki dowodowe w celu potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, dotyczyć mają pkt. 8.2.4.2.I IDW i wykazu osób tj. również informacji przedstawionych w formularzu 3.5. Odwołujący w

odpowiedzi z dnia 13.05.2024 r. na wezwanie Zamawiającego z dnia 02.05.2024 r. nie mógł jednak skutecznie zmienić już podanych nieprawdziwych informacji tj. wykazywanego w ramach warunku doświadczenia. Należy bowiem rozróżnić przedstawienie w formularzu 3.5 informacji prawdziwych tj. zgodnych ze stanem faktycznym od informacji nieprawdziwych tj. niezgodnych ze stanem faktycznym. W przypadku gdyby Odwołujący przedstawił w formularzu 3.5 informacje prawdziwe tj. takie które wskazywałyby, że omawiane doświadczenie projektowe Pana A. M. dotyczy funkcji sprawdzającego przy opracowaniu projektu budowlanego dla wskazanego zadania (zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S52 odc. Północna Obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica - węzeł Kraków Mistrzejowice), wówczas zasadnym byłoby i możliwym, wskazanie innego doświadczenia projektowego Pana A. M. potwierdzającego spełnienie wymagania SWZ lub wskazanie innej osoby spełniającej stawiane wymagania. Mogłoby mieć to rzecz jasna swoje konsekwencje w kwestii przyznania odpowiedniej ilości punktów w kryterium, ale nie powodowałoby to konieczności wykluczenia i w rezultacie odrzucenia oferty Odwołującego. W tym miejscu wymaga podkreślenia, że Zamawiający podjął wszelkie możliwe działania w celu należytego wyjaśnienia wszystkich wątpliwości dotyczących oferty Odwołującego, czego dowodem jest m. in. wezwanie z dnia 22 maja 2024 r. skierowane do Odwołującego w trybie art. 128 ust. 4 PZP do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Pismo Odwołującego z dnia 24.05.2024 r., w którym Odwołujący sam stwierdził, że zachodzą wątpliwości w kwestii zgodności omawianego doświadczenia z wymaganiami SWZ, może mieć jedynie skutek potwierdzający, że wskazane przez Odwołującego doświadczenie Pana A. M. nie odpowiada wymaganiom SWZ oraz, że wskazane w formularzu 3.5 informacje są niezgodne ze stanem faktycznym. Zamawiający wbrew twierdzeniom Odwołującego nie pominął faktu

złożenia przedmiotowego pisma przez Odwołującego z własnej inicjatywy. W ocenie Zamawiającego przepisy PZP nie dają Zamawiającemu możliwości do wyjaśniania informacji sprzecznych ze stanem faktycznym - w przeciwieństwie do przedstawienia informacji prawdziwych. Przyjęcie jako zasadnych zarzutów Odwołującego w przedmiotowym zakresie powodowałoby jawne obejście przepisów PZP i sprowadzałoby się to tego, że w istocie postanowienia art. 109 ust. 1 pkt. 10 PZP byłyby martwe. Czynności Zamawiającego podejmowane w toku postępowania nie mogą prowadzić do obejścia prawa.

Wezwanie z dnia 22 maja 2024 r., było drugim wezwaniem Multiconsult przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 PZP. Po raz pierwszy Zamawiający wezwał Multiconsult do złożenia wyjaśnień, w odniesieniu do treści złożonego JEDZ. Zatem Zamawiający kierując do Multiconsult pismo z dnia 22 maja 2024 r. dążył do wyjaśnienia kwestii związanych ze złożonymi przez Odwołującego podmiotowymi środkami

dowodowymi w trybie art. 128 ust. 4 PZP, przy czym w SWZ precyzyjnie określone zostały kryteria rozumienia kim jest Projektant lub czym są uprawnienia budowlane. Na podstawie art. 128 ust. 4 PZP Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Celem wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 128 ust. 4 PZP, jest uzyskanie dodatkowych informacji w przypadkach wątpliwości, niejasności co do treści tych oświadczeń lub dokumentów. Zamawiający nie ma obowiązku wyjaśniania treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 PZP, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, w sytuacji, gdy oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. Przepis art. 128 ust. 4 PZP powinien być rozpatrywany w kategoriach uprawnień zamawiającego, a więc prawa zamawiającego do żądania wyjaśnień połączonego z obowiązkiem zażądania tychże wyjaśnień w celu wypełnienia obowiązku przeprowadzenia badania oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 128 ust. 4 PZP, w sposób staranny i należyty. Wyjaśnienia muszą zatem ograniczać się wyłącznie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 128 ust. 4 PZP. Nieudzielanie przez wykonawcę wyjaśnień powoduje, że zamawiający podejmuje decyzję na podstawie wiedzy, jaką dysponuje bez wyjaśnień wykonawcy i to taka sytuacja miała miejsce w tym przypadku. Mając na uwadze jasno i precyzyjnie określone przez Zamawiającego pojęcia projektanta i uprawnień budowlanych, trudno przyjąć, że kolejne wywołanie Multiconsult nie zaburzyłoby zasad konkurencyjności, równego traktowania, przejrzystości oraz proporcjonalności, o których mowa w art. 16 PZP, w przeprowadzonym przetargu. Zamawiający precyzyjnie określił zarówno w SWZ jak i w piśmie z dnia 22 maja 2024 r. czego oczekuje od Odwołującego i obowiązkiem Multiconsult było udzielenie odpowiedzi na jasno zadane zapytanie. Tymczasem Multiconsult pismem z dnia 24 maja 2024 r. sam w zasadzie przyznaje, że udzielił odpowiedzi, która może budzić wątpliwość interpretacyjną Zamawiającego, a jednocześnie twierdzi, że Główny Projektant dysponuje doświadczeniem wielokrotnie przekraczającym wymagania Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego nie istnieje podstawa do tego, by po raz kolejny dopytywać Multiconsult o wyjaśnienia nie narażając się na zarzuty o braku konkurencyjności przetargu - niezależnie od tego, że w ocenie Zamawiającego informacje niezgodne ze stanem faktycznym w ogóle nie powinny być przedmiotem dodatkowych wyjaśnień. Podkreślić należy, że dyspozycja art. 128 ust. 4 PZP dotyczyć może tylko tych dowodów, którymi dysponuje Zamawiający, czyli złożonych albo uzupełnionych. Wezwanie do wyjaśnień nie służy bowiem uzupełnieniu np. wykazu usług i nie pozwala na poprawienie czy zmianę wyjaśnianych informacji.

Wymaga również wyjaśnienia, że Zamawiający zweryfikował oświadczenie Odwołującego dotyczące doświadczenia Pana A. M. wykazanego dla inwestycji GDDKiA Oddziału w Krakowie polegającej na zaprojektowaniu i budowie drogi ekspresowej S52 odc. Północna Obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica - węzeł Kraków Mistrzejowice. Informacje i dokumenty otrzymane w wyniku weryfikacji przedmiotowego doświadczenia potwierdzają, że Pan A. M. nie pełnił dla tego zadania funkcji Projektanta a Sprawdzającego. Irracjonalna i niezgodna z SWZ jest argumentacja Odwołującego mająca dowodzić, że Sprawdzający oznacza tzw. „projektanta sprawdzającego” jako współautora projektu. Po pierwsze, Odwołujący mając wątpliwości co do treści wymagań SWZ dotyczących podmiotowych środków dowodowych, mógł zadać Zamawiającemu pytanie z prośbą o wyjaśnienie takich wątpliwości dotyczących SWZ przed złożeniem oferty. Odwołujący pomimo tych wątpliwości nie zadał takiego pytania Zamawiającemu o wyjaśnienie rzekomych niejasności w treści SWZ. Po drugie, o ile dany projekt może mieć kilku współautorów, to autor projektu budowlanego nie może być jednocześnie sprawdzającym i Projektantem. Godzi to w instytucję sprawdzającego w rozumieniu art. 20 ust. 2 Prawa budowlanego. Sprawdzający bowiem w rozumieniu Prawa budowlanego to osoba sprawdzająca projekt, którą zapewnia Projektant, posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności. O ile osoba ta posiadająca adekwatne uprawnienia, może legitymować się co do zasady tytułem projektanta i może być rozumiana jako współautor (wynik sprawdzenia może powodować zmiany projektu i kreować projekt budowlany), o tyle dla danego projektu budowlanego prawo budowlane nie przewiduje, że osoba ta jest Projektantem. Prawo budowlane jasno opisuje tę osobę, jako osobę sprawdzającą lub w brzmieniu przepisów obowiązujących przed uchyceniem ust. 4 art. 20, jako wprost sprawdzającego - czyli łącznie prawo budowlane określa dla tej osoby funkcję odrębną od funkcji Projektanta. Projektant i sprawdzający to nie ta sama osoba, o tej samej funkcji dla projektu budowlanego w rozumieniu prawa budowlanego i postanowień SWZ. Gdyby przyjąć, że sprawdzający jest projektantem dla danego projektu budowlanego oznaczałoby to, że osoba która wykonała projekt, opracowała go, sprawdzała samą siebie. Godzi to w omawiany przepis i wręcz przeczy dyspozycji art. 20 ust. 2 prawa budowlanego. Twierdzenie takie jest bezpodstawne i niezasadne. Sam odwołujący wskazał w odwołaniu, że Pan A. M. złożył oświadczenie zgodnie z art. 20. Ust. 4 prawa budowlanego. Archiwalne brzmienie uchylonego obecnie art. 20 ust. 4 wyraźnie rozdziela Projektanta od sprawdzającego tj. „Projektant, a także sprawdzający, o którym mowa w ust. 2, do projektu budowlanego dołącza oświadczenie o sporządzeniu projektu budowlanego, zgodnie z zasadami wiedzy technicznej”. Zamawiający w sposób precyzyjny wskazał na str. 14 tomu I IDW, jakie znaczenie ma określenie Projektant. Skoro zatem według prawa budowlanego Projektant to inna osoba niż sprawdzający dla danego projektu budowlanego, a Pan A. M. nie figuruje dla przedmiotowego zadania jako Projektant, to

jasnym jest, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa Odwołujący przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Potwierdzeniem istotności wpływu wskazanego uchybienia jest fakt przyjęcia, że oferta Odwołującego uznana została pierwotnie jako najkorzystniejsza uwzględniając jednocześnie, że wykazywane doświadczenie Pana A. M. skutkowało przyznaniem punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Projektowe”. Jak wykazano wyżej podjęta przez Zamawiającego czynność odrzucenia oferty Odwołującego jest prawidłowa, co także w sposób obszerny wyjaśnił Zamawiający w uzasadnieniu o odrzuceniu oferty.

Ad 3) i 4)

W odniesieniu do obu zarzutów należy wskazać, że w niniejszym postępowaniu przetargowym oferty podlegały ocenie Zamawiającego ze względu na kryterium cenowe stanowiące 40%, doświadczenie projektowe - 50% oraz metodykę zarządzania obiektem w całym cyklu życia - 10% (pkt. 21.1 SWZ Tom I IDW). Ostatnie z kryteriów tj. „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia” zostało zastosowane przez Zamawiającego po raz pierwszy i składa się z dwóch podkryteriów: „Licencje oraz szkolenia” [MZ1] pkt 21.1.3.1. oraz „Metodyka zarządzania” [MZ2] pkt 21.1.3.2..

Ze złożonych ofert wynika, że również dla przystępujących owe kryterium stanowiło nowość do postępowania Wykonawców stanowiło to element ponadstandardowy. Zamawiający miał na uwadze tą okoliczność w toku badania i oceny ofert. I tak, wobec błędów pojawiających się w złożonych opracowaniach, Zamawiający podjął działania mające na celu pełną anonimizację przesłanych dokumentów przed ich przesłaniem do oceny przez trzech wybranych członków Komisji Przetargowej. Działanie to pozostawało w zgodzie z art. 16 PZP.

W pkt 21.1.3.2 SWZ Tom I IDW Podkryterium „Metodyka zarządzania” oceniane było na podstawie przedłożonego wraz z ofertą opracowania „Oferowana metodyka”, przygotowanego zgodnie z wymaganiami wskazanymi w ww. pkt.

Zamawiający wskazał, że opracowanie „Oferowana metodyka” w zakresie podkryterium „Metodyka zarządzania” musi spełniać pod rygorem bezskuteczności jego przedłożenia (i w konsekwencji przyznania Wykonawcy 0 punktów w ramach tego podkryterium) następujące wymagania formalne:

1. opracowanie musi być przygotowane w języku polskim (dopuszczalne jest przedstawienie tłumaczenia dokumentu na język polski, ale za jakość/precyzyjność tłumaczenia odpowiada Wykonawca),
2. jego objętość nie może przekraczać 25 stron A4, sporządzonych czcionką Verdana 10, interlinia 1,2, odstępy 6 pkt, marginesy normalne.
3. W celu zapewnienia bezstronnej i obiektywnej oceny ofert opracowanie dla podkryterium „Metodyka zarządzania” nie może w swej treści zawierać nazwy własnej Wykonawcy ani żadnej informacji w jakikolwiek sposób umożliwiającej identyfikację Wykonawcy (np. poprzez dane teleadresowe, papier firmowy, skróty, nazwy własne, nazwiska itp.)

W pkt. 21.1.3.2 SWZ Tom I IDW wskazano że „Oferowana metodyka” stanowić będzie integralną część Umowy zawieranej z wyłonionym w drodze postępowania Wykonawcą. Metodyka będzie miała dla Wykonawcy charakter wiążący, a wyłoniony Wykonawca jest odpowiedzialny za zaproponowane przez niego rozwiązania w Metodyce.

W świetle powyższych wymagań Zamawiającego z pkt. 21.1.3.2 SWZ Tom I IDW, złożone zarówno przez Konsorcjum Transprojekt jak i Arcadis opracowania „Oferowana metodyka” należy uznać za spełniające stawiane temu dokumentowi warunki techniczne. Dokument złożony przez Transprojekt został złożony w sposób zapewniający pełną transparentność oceny przez wybranych członków Komisji Przetargowej. Dokument ten nie mógł być identyfikowany z Wykonawcą. Zamawiający określił bowiem, że opracowanie nie może zawierać m.in. danych teleadresowych, papieru firmowego, skrótów, nazw własnych czy nazwisk. Żądanie przez Zamawiającego złożenia dokumentu niezawierającego nazwiska mogło wywołać u Wykonawcy uzasadnione obawy, że podpisanie dokumentu będzie wiązało się z brakiem oceny tego dokumentu przez możliwość powiązania go z konkretnym Wykonawcą. Przyznanie 0 punktów w tym podkryterium z powodu niepodpisania dokumentu, stanowiłoby w ocenie Zamawiającego naruszenie zasady przejrzystości. Zakładana przez Zamawiającego anonimowość dokumentów „Oferowana metodyka” miała służyć zachowaniu bezstronności w ocenie tych opracowań przez wybranych członków Komisji Przetargowej. Przedłożony przez Konsorcjum Transprojekt dokument spełniał te założenia, a jednocześnie stanowił integralną część oferty, a zatem wiązał Wykonawcę.

Oferta Konsorcjum Transprojekt została złożona z zachowaniem formy określonej w art. 63 ust. 1 PZP (podpisana elektronicznym podpisem kwalifikowanym). W pkt. 14 oferty w spisie oświadczeń i dokumentów wymienione zostało pod pozycją nr 6 „Opracowanie oferowana metodyka”. Zatem zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP w zw. z pkt 16.8.1, pkt 16.5.4) i pkt 19.2.1) IDW jest chybiony.

W odniesieniu do oferty złożonej przez Arcadis należy wskazać, że weryfikacja dokumentów złożonych elektronicznie, w formacie PDF, nie pozwala na jednoznaczne potwierdzenie

wymaganych parametrów formatowania tekstu oraz arkusza (opierając się na wersji elektronicznej). W wyniku porównania wydruku opracowań „Oferowana metodyka” z wydrukiem przykładowego arkusza sformatowanego zgodnie z wymaganiami SWZ „można w przybliżeniu” potwierdzić spełnienie omawianych wymagań we wszystkich złożonych opracowaniach. Sposób formatowania zawarty w opracowaniach został wykonany zgodnie z celem jakiemu miał służyć tj. zapewnić porównywalną dopuszczalną obszerność opracowań. Nadto należy wskazać, że wszystkie złożone opracowania zostały przed przekazaniem ich do członków Komisji zanonimizowane (tj. usunięte zostały z ich treści wszelkie nazwy własne Wykonawcy oraz inne informacje umożliwiające w jakikolwiek sposób identyfikację danego Wykonawcy), zatem zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP w zw. z pkt 21.1.3.2 IDW jest także chybiony w odniesieniu do

zarzutu 4.

Uwzględniając powyższe, zamawiający wnosi o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Odwołujący złożył odwołanie na następujące czynności i zaniechania zamawiającego:

1. odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP; w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP przez bezzasadne przyjęcie, że odwołujący przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, określając funkcję jaką pełnił A. M. w referencyjnym projekcie wskazanym w wykazie osób z formularza nr 3.5 (dalej jako: „Wykaz osób”), czym wypełnił przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP, co skutkowało odrzuceniem jego oferty, podczas gdy odwołujący nie wypełnił powyższych przesłanek wykluczenia, a tym samym, brak było podstaw do odrzucenia jego oferty, co z kolei narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności - [ZARZUTnr1];
2. art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP przez zaniechanie wezwania Multiconsult do poprawienia lub uzupełnienia Wykazu osób, w sytuacji gdy zamawiający uzyskał informację o konieczności zmiany projektu referencyjnego wskazanego w

Wykazie osób, podczas gdy Zamawiający był zobligowany do takiego wezwania, co z kolei naruszyło zasadę zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności - [ZARZUTnr2];

Zarzut dotyczący osoby A. M. zarzut nr 1 odnoszący się do odrzucenia oferty odwołującego oraz zarzut nr 2 co do braku wezwania do uzupełnienia osoby na stanowisko Głównego Projektanta Branży Drogowej w miejsca wskazanego A. M.

Odwołujący podaje w odwołaniu, że z własnej inicjatywy zwrócił się do zamawiającego i poinformował o wątpliwościach posiadania stosownego doświadczenia wymaganego w swz przez projektanta inż. P-a A. M., który nie był projektantem wskazanej w ofercie dokumentacji projektowej, a występował w niej jako projektant sprawdzający. Odwołujący informuje, że wskazana osoba posiada inne stosowne do swz doświadczenie, które może przedstawić w miejsce dotychczas przedstawionego doświadczenia. Odwołujący w piśmie z dn. 24 maja 24r. do zamawiającego nie podaje powodów, które wywołały wątpliwości co do wymaganego w swz doświadczenia dla projektanta na stanowisko Głównego Projektanta Branży Drogowej w związku z osobą A. M. i wskazanym doświadczeniem. Przy czym Odwołujący nie podaje przyczyn, czy innych faktów z powodu których powstała tego rodzaju wątpliwość i dlaczego wskazał zamiast autora projektu, projektanta sprawdzającego dokumentacji projektowej. Również w piśmie do zamawiającego nie wskazuje w jaki sposób zamierza w przyszłości uniknąć tego rodzaju sytuacji, pomyłek która spowodowała podanie doświadczenia projektowego A. M. jako autora projektu, pomimo że był projektantem sprawdzającym dokumentację projektową.

W piśmie skierowanym do zamawiającego, odwołujący stwierdza:

„Działając z najdalej posuniętej ostrożności, informujemy, że Wykonawca zauważył, iż projekt wskazany dla Głównego Projektanta branży drogowej (Pan A. M.) może budzić wątpliwość interpretacyjną w zakresie stanowiska, na jakim projektant realizował ten projekt referencyjny. W Wykazie osób wskazano, że Pan A. M. wykonał na stanowisku „Projektanta branży drogowej „dokumentację projektową w stadium projektu budowlanego dla którego została wydana decyzja ZRID pn.: Zaprojektowanie i budowa drogi ekspresowej S52 odc. Północna Obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica - węzeł Kraków Mistrzejowice (bez węzła)”, podczas gdy jego funkcja w rozumieniu prawa budowlanego może zostać uznana za tzw. projektanta sprawdzającego”.

Odwołujący w złożonym odwołaniu też przyznaje: „Odwołujący do pełnienia funkcji Głównego Projektanta branży drogowej wskazał Pana A. M., dla którego, na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu wskazano doświadczenie w realizacji na

stanowisku Projektanta branży drogowej dokumentacji projektowej w stadium projektu budowlanego dla którego wydana została decyzja ZRID”.

Natomiast bezspornym w sprawie jest, że wskazana dokumentacja projektowa zawiera na stronie tytułowej dwa stanowiska: projektant oraz sprawdzający, a nie jak sugeruje odwołujący „tzw. projektant sprawdzający”, czyli odrębne funkcje w dokumentacji wykonuje „projektant” oraz odrębną funkcję sprawuje „sprawdzający”.

Podsumowując zaistniałe okoliczności w sprawie Odwołujący sam zauważa w korespondencji do Zamawiającego, jak i w odwołaniu, że inne znaczenie ma pojęcie „projektant dokumentacji projektowej”, a inne znaczenie ma pojęcie „projektant sprawdzający dokumentację projektową”. Natomiast nie podaje w piśmie do Zamawiającego przyczyn zaistniałego błędu, ani sposobu uniknięcia w przyszłości tego rodzaju pomyłek. Uważa natomiast Odwołujący, że obowiązkiem Zamawiającego w zaistniałej sytuacji jest zastosowanie z urzędu trybu art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp.

Odwołujący, w złożonym odwołaniu, cytuje postawiony warunek swz:

Osoba proponowana do pełnienia funkcji: Główny Projektant branży drogowej(...) Osoba ta musi wykazać, że wykonała (zakończyła) jako autor na stanowisku lub stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta co najmniej dwa

opracowania projektowe w formie projektu budowlanego (...). Samo proste znaczenie słowa „wykonała (zakończyła)” rozstrzyga o błędzie odwołującego, ponieważ ten który sprawdza, nie wykonuje tylko sprawdza wykonanie.

W przedstawionej powyżej okoliczności w sprawie pozostaje do rozstrzygnięcia zagadnienie, czy Zamawiający miał prawo czy też jak wskazuje Odwołujący obowiązek wezwania Wykonawcę do wyczerpania procedury z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby zamawiający nie miał podstaw prawnych do wezwania odwołującego do „uzupełnienia lub poprawienia” podmiotowych środków dowodowych (wykaz obejmujący stanowisko Głównego Projektanta Branży Drogowej). Powyższe stanowisko uzasadnia okoliczność złożenia wraz z ofertą wykazu zawierającego nazwisko A. M., który nie był autorem projektu, a był projektantem sprawdzającym projekt. Ta sytuacja obliuguje Zamawiającego do zastosowania wobec oferty Odwołującego art. 109 ust. 1 pkt 8 lub pkt 10 w zw. z art. 128 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, nakazującymi odrzucenie oferty Odwołującego.

Reasumując Zarzuty 1-2 dotyczące Multiconsult co do doświadczenia Pana A. M. to zgodnie z wymogiem swz chodziło o „projektanta” nie był wymogu „lub projektanta sprawdzającego”. Inna jest rola i zakres obowiązków projektanta sprawdzającego, wydzielenie tej funkcji w projektowaniu występuje w art. 20 ust. 2 Prawa budowlanego (ustawa z dnia 7 lipca 1994r.

(Dz.U. Nr 89 poz. 414 z późn. zm.). Zamawiający we własnym zakresie zrobił postępowanie wyjaśniające w ramach innego oddziału Zamawiającego, a Odwołujący zgłaszając błąd nawet nie wyjaśnił przyczyn błędnego wskazania osoby autora projektu i sposobu uniknięcia w przyszłości tego rodzaju błędów.

W obydwu zarzutach (zarzut nr 1 i zarzut nr 2) Odwołujący wskazuje na naruszenie, zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności, wynikających z art. 16 pkt 1) i pkt 3) ustawy Pzp. W ocenie Izby w związku z brakiem naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) Pzp oraz art. 128 ust. 1 Pzp, nie nastąpiło naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności, które to naruszenia mają charakter wynikowy/następczy naruszenia przepisów nakazujących odrzucenie oferty. Bowiem w tej sprawie naruszenie przywołanych powyżej zasad ustawy Pzp warunkowane jest naruszeniem art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, co do obowiązku zamawiającego doprowadzenia do poprawienia lub uzupełnienia wykazu na stanowisku Głównego Projektanta Branży Drogowej, a takowego naruszenia Izba nie stwierdza.

Izba podziela argumentację Zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie o braku podstaw do zmiany na stanowisku Głównego Projektanta Branży Drogowej, w szczególności co do jego stwierdzenia „W ocenie Zamawiającego przepisy PZP nie dają Zamawiającemu możliwości do wyjaśniania informacji sprzecznych ze stanem faktycznym - w przeciwieństwie do przedstawienia informacji prawdziwych. Przyjęcie jako zasadnych zarzutów Odwołującego w przedmiotowym zakresie powodowałoby jawne obejście przepisów PZP i sprowadzałoby się to tego, że w istocie postanowienia art. 109 ust. 1 pkt. 10 PZP byłyby martwe. Czynności Zamawiającego podejmowane w toku postępowania nie mogą prowadzić do obejścia prawa.” Również trafna jest ocena zaistniałej sytuacji przez Zamawiającego w podsumowaniu odpowiedzi na odwołanie, odnośnie przedmiotowego zarzutu o następującej treści: „Skoro zatem według prawa budowlanego Projektant to inna osoba niż sprawdzający dla danego projektu budowlanego, a Pan A. M. nie figuruje dla przedmiotowego zadania jako Projektant, to jasnym jest, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa Odwołujący przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. Potwierdzeniem istotności wpływu wskazanego uchybienia jest fakt przyjęcia, że oferta Odwołującego uznana została pierwotnie jako najkorzystniejsza uwzględniając jednocześnie, że wykazywane doświadczenie Pana A. M. skutkowało przyznaniem punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie Projektowe”. Jak wykazano wyżej podjęta przez Zamawiającego czynność odrzucenia oferty Odwołującego jest prawidłowa, co także w sposób obszerny wyjaśnił Zamawiający w uzasadnieniu o odrzuceniu oferty.” Zamawiający we własnym zakresie dokonał ustalenia co do autorstwa projektu

wskazanego przez Odwołującego: „Zamawiający zweryfikował oświadczenie Odwołującego dotyczące doświadczenia Pana A. M. wykazanego dla inwestycji GDDKiA Oddziału w Krakowie polegającej na zaprojektowaniu i budowie drogi ekspresowej S 52 odc. Północna Obwodnica Krakowa: węzeł Modlnica - węzeł Kraków Mistrzejowice. Informacje i dokumenty otrzymane w wyniku weryfikacji przedmiotowego doświadczenia potwierdzają, że Pan A. M. nie pełnił dla tego zadania funkcji Projektanta a Sprawdzającego.” Tak ustalonym faktem przez zamawiającego, odwołujący nie zaprzeczył, a Izba wobec przedstawionych dowodów przez zamawiającego (strona tytułowa dokumentacji projektowej, której A. M. był wymieniony jako sprawdzający, a jako projektant kto inny), uznała je za zgodne z rzeczywistością.

3. art. 239 ust. 1 PZP w zw. z pkt 16.8.1, pkt 16.5.4) i pkt 19.2.1) Instrukcji dla Wykonawców (dalej jako: „IDW”) przez przyznanie Konsorcjum Transprojekt 6,2 pkt w ramach podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”, podczas gdy przesłane przez niego opracowanie „Oferowana metodyka” nie spełnia wymagań formalnych postawionych przez zamawiającego, ponieważ nie zostało ono podpisane, pomimo, iż stanowi część oferty, co powinno skutkować przyznaniem 0 pkt w tym podkryterium - [ZARZUTnr3];

4. art. 239 ust. 1 PZP w zw. pkt 21.1.3.2 IDW przez przyznanie Konsorcjum Arcadis 4,47 pkt w ramach podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”, podczas gdy złożone przez niego opracowanie „Oferowana metodyka” nie spełnia wymogów formalnych postawionych przez zamawiającego, ponieważ zawiera w swej treści nazwę własną wykonawcy, co powinno skutkować przyznaniem 0 pkt w tym podkryterium - [ZARZUT nr 4]

Zarzuty nr 3 i nr 4 odwołania nie dotyczą ilości przyznanych punktów według oceny Komisji wyznaczonej przez Zamawiającego, tylko samego faktu przyznania jakichkolwiek punktów w związku z nie zachowaniem w ocenie Odwołującego: braku podpisu oraz brakiem anonimowości „Metodyk zarządzania” złożonych ofert przez konsorcjum

„Transprojekt” (brak podpisu na Metodyce zarządzania), jaki i konsorcjum „Arcadis” (wskazanie nazwy własnej wykonawcy w treści Metodyki zarządzania).

Zamawiający wyjaśnia „W odniesieniu do obu zarzutów należy wskazać, że oferty podlegały ocenie Zamawiającego ze względu na kryterium cenowe stanowiące 40%, doświadczenie projektowe - 50% oraz metodykę zarządzania obiektem w całym cyklu życia - 10% (pkt. 21.1 SWZ Tom I IDW). Ostatnie z kryteriów tj. „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia” zostało zastosowane przez Zamawiającego po raz pierwszy i składa się z dwóch podkryteriów: „Licencje oraz szkolenia” [MZ1] pkt 21.1.3.1. oraz „Metodyka zarządzania” [MZ2] pkt 21.1.3.2. Ze złożonych ofert wynika, że również dla przystępujących owe kryterium

stanowiło nowość do postępowania Wykonawców stanowiło to element ponadstandardowy. Zamawiający miał na uwadze tą okoliczność w toku badania i oceny ofert. I tak, wobec błędów pojawiających się w złożonych opracowaniach, Zamawiający podjął działania mające na celu pełną anonimizację przesłanych dokumentów przed ich przesłaniem do oceny przez trzech wybranych członków Komisji Przetargowej. Działanie to pozostawało w zgodzie z art. 16 PZP.”

Zgodnie z postanowieniami swz w celu zapewnienia bezstronnej i obiektywnej oceny ofert opracowanie dla podkryterium „Metodyka zarządzania” nie może w swej treści zawierać nazwy własnej wykonawcy ani żadnej informacji w jakikolwiek sposób umożliwiającej identyfikację wykonawcy (np. poprzez dane teleadresowe, papier firmowy, skróty, nazwy własne, nazwiska itp.).

„W świetle powyższych wymagań Zamawiającego z pkt. 21.1.3.2 SWZ Tom I IDW, złożone zarówno przez Konsorcjum Transprojekt jak i Arcadis opracowania „Oferowana metodyka” należy uznać za spełniające stawiane temu dokumentowi warunki techniczne. Dokument złożony przez Transprojekt został złożony w sposób zapewniający pełną transparentność oceny przez wybranych członków Komisji Przetargowej. Dokument ten nie mógł być identyfikowany z Wykonawcą. Zamawiający określił bowiem, że opracowanie nie może zawierać m.in. danych teleadresowych, papieru firmowego, skrótów, nazw własnych czy nazwisk. Żądanie przez Zamawiającego złożenia dokumentu niezawierającego nazwiska mogło wywołać u Wykonawcy uzasadnione obawy, że podpisanie dokumentu będzie wiązało się z brakiem oceny tego dokumentu przez możliwość powiązania go z konkretnym Wykonawcą. Przyznanie 0 punktów w tym podkryterium z powodu niepodpisania dokumentu, stanowiłoby w ocenie Zamawiającego naruszenie zasady przejrzystości. Zakładana przez Zamawiającego anonimowość dokumentów „Oferowana metodyka” miała służyć zachowaniu bezstronności w ocenie tych opracowań przez wybranych członków Komisji Przetargowej. Przedłożony przez Konsorcjum Transprojekt dokument spełniał te założenia, a jednocześnie stanowił integralną część oferty, a zatem wiązał Wykonawcę.”(...)

„Oferta Konsorcjum Transprojekt została złożona z zachowaniem formy określonej w art. 63 ust. 1 PZP (podpisana elektronicznym podpisem kwalifikowanym). W pkt. 14 oferty w spisie oświadczeń i dokumentów wymienione zostało pod pozycją nr 6 „Opracowanie oferowana metodyka”. Zatem zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP w zw. z pkt 16.8.1, pkt 16.5.4) i pkt 19.2.1) IDW jest chybiony”. W ocenie Izby taka ocena zamawiającego, w kontekście postanowień swz (IDW) jest prawidłowa co do sposobu przedstawienia „Metodyki zarządzania” przez konsorcjum Transprojekt.

Jednocześnie, Izba dodatkowo stwierdza, że biorąc pod uwagę wymogi „(..) nie można w swej treści (...) ani żadnej informacji w jakikolwiek sposób uniemożliwiającej identyfikację Wykonawcy”, jak i istniejące wymogi nakazujące wprost podpisanie Formularza 2.3 dotyczącego - „Licencje oraz szkolenia” – pkt 21.1.3.1. IDW, a nie Metodyki, to pozwala to także uznać, że istniejące wątpliwości należy rozpatrzyć na korzyść Wykonawcy.

„W odniesieniu do oferty złożonej przez Arcadis należy wskazać, że weryfikacja dokumentów złożonych elektronicznie, w formacie PDF, nie pozwala na jednoznaczne potwierdzenie wymaganych parametrów formatowania tekstu oraz arkusza (opierając się na wersji elektronicznej). W wyniku porównania wydruku opracowań „Oferowana metodyka” z wydrukiem przykładowego arkusza sformatowanego zgodnie z wymaganiami SWZ „można w przybliżeniu” potwierdzić spełnienie omawianych wymagań we wszystkich złożonych opracowaniach. Sposób formatowania zawarty w opracowaniach został wykonany zgodnie z celem jakemu miał służyć tj. zapewnić porównywalną dopuszczalną obszerność opracowań. Nadto należy wskazać, że wszystkie złożone opracowania zostały przed przekazaniem ich do członków Komisji zanonimizowane (tj. usunięte zostały z ich treści wszelkie nazwy własne Wykonawcy oraz inne informacje umożliwiające w jakikolwiek sposób identyfikację danego Wykonawcy), zatem zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP w zw. z pkt 21.1.3.2 IDW jest także chybiony w odniesieniu do zarzutu 4.”

Izba podziela także powyższą argumentację Zamawiającego co do oferty „Arcadis”.

Przy czym, jeśli nawet uznać, że zarzut jest zasadny w stosunku do oferty „Arcadis”, to i tak nie ma on znaczenia, gdyż nie ma on wpływu na wynik.

W tym stanie rzeczy Izba, nie stwierdzając naruszeń Pzp wskazanych w odwołaniu, które miałyby istotny wpływ na wynik postępowania, oddaliła odwołanie na mocy art.553 w zw. z art. 554 ust.1 pkt 1) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000,00 złotych oraz zasądzając na rzecz zamawiającego od odwołującego zwrot kwoty 3.600,00 zł na rzecz zamawiającego stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Odwołanie

na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w związku z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych („Pzp”):

I. złożono odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

(1) przyznaniu ofertom złożonym przez wykonawców (wskazanym w szczegółach w uzasadnieniu odwołania) dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert wskazanego w pkt 21.1.3. Instrukcji Dla Wykonawców („IDW”) - „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia”- podkryterium „Metodyka zarządzania”, tj. pkt 21.1.3.2. IDW, pomimo tego, że złożone metodyki zostały przygotowane w sposób niezgodny z wytycznymi Zamawiającego, m.in. przy możliwości identyfikacji jej autora/ wykonawcy, a co - zgodnie z treścią IDW - winno skutkować przyznaniem wykonawcom 0 pkt w ramach tego podkryterium;

(2) zaniechaniu wykluczenia i - w następstwie tego - odrzucenia oferty wykonawcy Egis Poland sp. z o.o. („Egis”), pomimo że wykonawca ten, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd w zakresie doświadczenia personelu, który ma być skierowany do realizacji zamówienia (w szczegółach opisane w uzasadnieniu odwołania), co miało istotne znaczenie dla decyzji podejmowanych przez Zamawiającego w Postępowaniu, gdyż skutkowało przyznaniem Egis dodatkowych punktów w ramach poza

cenowych kryteriów oceny ofert oraz przyjęciem, że wykonawca ten spełnia w powyższym zakresie warunki udziału, co - jak zostanie zaprezentowane w dalszej części odwołania - nie jest prawdą;

(3) przyznaniem Egis błędnej liczby dodatkowych punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert w zakresie doświadczenia Głównego Projektanta branży mostowej oraz Głównego Projektanta Tuneli, pomimo tego, że ww. wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), co było warunkiem przyznania dodatkowej punktacji za inne -ponad warunek - doświadczenie wskazanego personelu (bez czego takie punkty nie powinny zostać przyznane), a co nie miało miejsca, gdyż osoby powołane przez tego wykonawcę w wykazie osób nie legitymują się doświadczeniem oczekiwanym przez Zamawiającego;

(4) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Egis, pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu określony w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), gdyż osoby powołane przez tego wykonawcę w Wykazie osób nie legitymują się doświadczeniem zgodnym z wymaganiami Zamawiającego;

ewentualnie:

(5) zaniechaniu wezwania Egis do uzupełnienia Wykazu osób w zakresie warunku udziału określonego w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), co jest warunkiem przyznania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert;

(6) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. („Mosty Gdańsk”) z uwagi na złożenie przez tego wykonawcę oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny, pomimo tego, że wykonawca ten przyjął do wyceny niezgodne z dokumentacją Postępowania dane, jeśli chodzi o zakres przedmiotu zamówienia;

II. Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów Pzp, tj.:

(1) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp przez nieprawidłową ocenę ofert wykonawców (wskazanych w szczegółach w uzasadnieniu odwołania) na skutek nieuzasadnionego przyznania dodatkowych punktów w ramach podkryterium - pkt 21.1.3.2 IDW, mimo że wbrew obowiązкови wskazanemu w IDW wykonawcy Ci zawarli w opracowaniach przedłożonych w ramach przedmiotowego podkryterium informacje, które

umożliwiają ich identyfikację, co winno doprowadzić - zgodnie z treścią IDW - do uznania, że dokumenty te w ogóle nie zostały złożone, a w konsekwencji przyznania 0 punktów;

(2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Egis, pomimo że wykonawca ten, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd w zakresie doświadczenia personelu, który ma być skierowany do realizacji zamówienia (Głównego Projektanta branży mostowej oraz Głównego Projektanta Tuneli), co miało istotne znaczenie dla decyzji podejmowanych przez Zamawiającego w Postępowaniu, gdyż skutkowało przyznaniem Egis dodatkowych punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert oraz przyjęciem, że wykonawca ten spełnia w powyższym zakresie warunki

udziału, co - jak zostanie zaprezentowane w dalszej części odwołania - nie jest prawdą;

(3) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp poprzez przyznanie Egis błędnej liczby dodatkowych punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert w zakresie doświadczenia Głównego Projektanta branży mostowej oraz Głównego Projektanta Tuneli, pomimo że ww. wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), co było warunkiem przyznania dodatkowej punktacji za inne - ponad warunek - doświadczenie wskazanego personelu, a co nie miało miejsca, gdyż osoby powołane przez ww. wykonawcę w wykazie osób nie legitymują się doświadczeniem oczekiwanym przez Zamawiającego;

(4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Egis, pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu określony w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), gdyż osoby powołane przez tego wykonawcę w Wykazie osób nie legitymują się doświadczeniem zgodnym z wymaganiami Zamawiającego;

ewentualnie - w sytuacji uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą, że nie było podstaw do odrzucenia oferty Egis na obecnym etapie z uwagi na podstawę prawną wskazaną w punkcie powyżej:

(5) art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp poprzez zaniechanie wezwania Egis do uzupełnienia Wykazu osób w zakresie warunku udziału określonego w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), co jest

warunkiem przyznania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert (bez tego Zamawiający nie ma możliwości określenia liczby punktów Egis);

(6) art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Mosty Gdańsk także z uwagi na fakt, iż zawiera ona błąd w obliczeniu ceny, pomimo przyjęcia do wyceny przez ww. wykonawcę zakresu prac niezgodnego z treścią dokumentacji Postępowania, tj. zamiast 416 hektarów mapy do celów projektowych uwzględniono jedynie około 320 hektarów;

a w konsekwencji powyższego

(7) art. 16 pkt 1-3 Pzp przez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia nakazujących prowadzić je w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z regułami proporcjonalności i przejrzystości.

III. na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) oraz b) Pzp wnoszę o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania, a dalej nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert oraz:

(1) przyznanie w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania”, tj. pkt 21.1.3.2. IDW, wykonawcom wskazanym w szczegółach w uzasadnieniu odwołania zero punktów;

(2) uznanie, że oferta Egis podlega odrzuceniu w Postępowaniu z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w zakresie informacji podanych na potrzeby spełnienia warunków udziału oraz pozacenowych kryteriów oceny ofert, ewentualnie z uwagi na fakt, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu;

ewentualnie:

(3) wezwania Egis do uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia powołanego na spełnienie warunków udziału w Postępowaniu zgodnie z pkt 8.2.4.2.1.2) IDW oraz zgodnie z pkt 8.2.4.2.1.3) IDW;

(4) uznanie, że oferta Mosty Gdańsk podlega odrzuceniu w Postępowaniu m.in. z uwagi na fakt, że zawiera błąd w obliczeniu ceny;

IV. na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;

V. na podstawie art. 573 Pzp wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania. Ponadto, pomimo że oferta Odwołującego została uznana w Postępowaniu za najkorzystniejszą, może on w dalszym ciągu ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. W ocenie Odwołującego Zamawiający błędnie bowiem ocenił dokumenty złożone przez wykonawców w Postępowaniu, w tym niezasadnie przyznał innym wykonawcom dodatkowe

punkty, a ponadto - mimo spełnienia się określonych przesłanek - oferta niektórych z nich nie została odrzucona (choć powinna). Decyzje te niewątpliwie mogą mieć wpływ na sytuację Odwołującego w przedmiotowym Postępowaniu.

W przypadku złożenia odwołania przez konkurencyjnych wykonawców, istnieje bowiem możliwość, że ich oferty ostatecznie uzyskają większą od Odwołującego liczbę punktów, znajdą się wyżej w rankingu ofert, co skutkować będzie finalnie udzieleniem zamówienia innemu wykonawcy. W konsekwencji pozbawiłoby to Konsorcjum Transprojekt przedmiotowego zamówienia. Dlatego też, mimo pierwszego miejsca w rankingu, biorąc pod uwagę zasadę koncentracji środków ochrony prawnej, Konsorcjum Transprojekt ma interes w odwołaniu od błędnych decyzji Zamawiającego, gdyż może ponieść w ich wyniku szkodę (nie uzyskać ostatecznie przedmiotowego zamówienia).

Odwołujący zwraca w tym miejscu uwagę na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej („KIO”, „Izba”), zajęte w istotnie zbliżonym stanie faktycznym, jak ten, który ma miejsce w niniejszej sprawie. W ramach jednego z postępowań przetargowych poddanych analizie Izby, Transprojekt Gdański złożył odwołanie do Prezesa KIO, choć jego oferta także została wybrana jako najkorzystniejsza. Podobnie jednak jak w przedmiotowej sprawie, z uwagi na wskazanie w IDW pozacenowych kryteriów oceny ofert, istniała możliwość, iż w wyniku odwołania oferta innego, konkurencyjnego wykonawcy, zostanie oceniona lepiej w rankingu ofert. Stanowisko Transprojekt spotkało się z aprobatą Izby.

W wyroku Izby z dnia 17 listopada 2023 r. (Sygn. akt KIO 3238/23, 3250/23) czytamy: „Nie jest natomiast w ocenie Izby uprawnione twierdzenie, iż wykonawca, którego oferta została wybrana w każdym przypadku, automatycznie, pozbawiony jest uprawnienia do wniesienia środka ochrony prawnej. (...) W przedmiotowej sprawie, Odwołujący 2 [przyp. własny -Transprojekt Gdański] wniósł odwołanie na czynność nieprawidłowej oceny oferty Multiconsult

w kryterium pozacenowym dotyczącym zespołu geologicznego. Wniesione odwołanie zmierzało zatem do ewentualnego zwiększenia przewagi punktowej pomiędzy wybranym wykonawcą a jego konkurentem. Ponadto w sytuacji wniesienia odwołania przez Multiconsult (co w niniejszej sprawie miało miejsce), którego oferta uplasowała się na drugim miejscu w rankingu oraz uznania zasadności zarzutów w nim zawartych, oferta Multiconsult mogłaby uzyskać wyższą punktację od oferty Odwołującego Transprojekt, przekładając się tym samym na zmianę rankingu ofert z uwagi na niewielką różnicę punktową pomiędzy oferentami. Odwołujący 2 w momencie wniesienia odwołania nie miał zatem pewności, czy wynik postępowania, w tym decyzja o wyborze jego oferty, nie ulegnie zmianie. Tym samym wniesionym odwołaniem Transprojekt dążył w istocie do zabezpieczenia swojej pozycji rankingu i utrzymania korzystnego dla siebie wyniku postępowania. (...) [W] ocenie Izby, kompleksowe podejście do rozpatrywania odwołań, w takim układzie procesowym, jaki miał miejsce w przedmiotowym postępowaniu, sprzyja szybszemu zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia, jak i jest zgodne z zasadą koncentracji środków ochrony prawnej. W świetle powyższego Izba stwierdziła, że Odwołujący 2 wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania określone art. 505 ustawy Pzp”.

W związku z powyższym, pomimo tego, że oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza - w ramach kompleksowej ochrony swojego statusu w Postępowaniu -Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp. Ewentualne wniesienie odwołań przez konkurencję, a następnie ich uwzględnienie, może wpływać na sytuację Odwołującego. Co więcej, gdyby się tak stało, brak podniesienia na obecnym etapie stosownych zarzutów najpewniej skutkować będzie uznaniem ich w przyszłości za spóźnione. Stąd należy przyjąć, że Konsorcjum Transprojekt posiada interes we wniesieniu odwołania.

Termin na wniesienie odwołania

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu została przekazana przez Zamawiającego w dniu 19 lipca 2024 r., co oznacza, że termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 29 lipca 2024 r., tym samym odwołanie zostało złożone w terminie (Postępowanie prowadzone jest w oparciu o przepisy właściwe dla zamówień o wartości powyżej tzw. progów unijnych).

Pozostałe wymogi formalne

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

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 października 2023 r. pod nr 2023/S 201-632326.

I. ISTOTNE DLA SPRAWY ELEMENTY STANU FAKTYCZNEGO

1. Zamawiający prowadzi Postępowanie, przedmiotem którego jest uzyskanie decyzji ZRID wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami towarzyszącymi dla zadania: „Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kiepin - Trasa Armii Krajowej w Warszawie” („Postępowanie”).

2. Termin składania ofert w Postępowaniu upłynął w dniu 22 grudnia 2023 roku.

3. Zgodnie z treścią IDW (pkt 9.2) z Postępowania wykluczeni mieli zostać m.in. wykonawcy, którzy wprowadzili Zamawiającego w błąd.

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że niepodlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o

udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

(...)

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

4. Dodatkowo w Postępowaniu Zamawiający w IDW przewidział, iż wykonawcy, którzy chcą wziąć z nim udział, powinni spełnić określone warunki udziału (opisane poniżej), w tym skierować do realizacji zamówienia doświadczony personel m.in. w postaci Głównego Projektanta branży mostowej oraz Głównego Projektanta Tuneli.

5. Ponadto na potrzeby oceny ofert Zamawiający przyjął, iż punktowane będzie również dodatkowe, ponad wskazane na potrzeby spełnienia warunków udziału, doświadczenie wymienionych powyżej osób.

6. Zarówno doświadczenie wskazane na potrzeby spełnienia warunku udziału, jak i kryteriów pozacenowych, powinno zostać nabyte nie później niż w okresie 10 lat przed upływem terminu składania ofert, tj. do dnia 22 grudnia 2013 roku.

7. Z kolei w pkt. 21.1.3. ppkt 21.1.3.2. IDW Zamawiający określił kolejne z pozacenowych

kryteriów oceny ofert - „Metodyka zarządzania”, w ramach którego punktowane miały być rozwiązania zaplanowane przez wykonawcę, jakie przyczynią się do poprawy jakości, spójności, wzajemnej koordynacji, efektywności oraz terminowości w wykonaniu opracowań projektowych dla przedmiotu zamówienia (w przywołany poniżej sposób).

21.1.3.2. Podkryterium: „Metodyka zarządzania” [MZ2]

W tym podkryterium będzie można uzyskać od 0 do 8 punktów, gdzie:

- 0 pkt - brak opracowania „Oferowana metodyka” lub opracowanie najniżej ocenione

według założeń określonych dla sposobu oceny,

- od 0 do 8 pkt - wskazanie metodyki, precyzyjne opisanie przez Wykonawcę

technologii i rozwiązań dla projektu poprzez wskazanie ich funkcji, integrację z projektem tunelu, a także wykazanie ich skuteczności i efektywności w innych już zakończonych projektach, w konkretnych warunkach opracowywanego projektu/konkretnych zakresach opracowywanego projektu, plan ciągłego monitorowania i analiza ryzyk związanych z zastosowaniem tej metodyki.

Powyższe podkryterium będzie oceniane na podstawie przedłożonego wraz z ofertą opracowania „Oferowana metodyka”, przygotowanego zgodnie z poniższymi wytycznymi:

8. Jak wynika z powyższego, Zamawiający, aby dokonać oceny w ramach omawianego

podkryterium, wymagał przedłożenia przez wykonawców wraz z ofertą opracowania pn.

„Oferowana metodyka”(„Opracowanie”, „Metodyka”). Jednocześnie jednak - celem obiektywnej oceny - ustalił następujące wymagania wobec wspomnianego dokumentu:

Opracowanie „Oferowana metodyka” w zakresie podkryterium „Metodyka zarządzania” przedstawiony przez Wykonawcę musi spełniać pod rygorem uznania bezskuteczności jego przedłożenia (i przyznaniu w konsekwencji Wykonawcy 0 punktów w ramach omawianego podkryterium) następujące wymagania formalne:

- opracowanie musi być przygotowane w języku polskim (dopuszczalne jest

przedstawienie tłumaczenia dokumentu na język polski, ale za jakość/precyzyjność tłumaczenia odpowiada Wykonawca),

- jego objętość nie może przekraczać 25 stron A4, sporządzonych czcionką Verdana

10, interlinia 1,2, odstępy 6 pkt, marginesy normalne.

- W celu zapewnienia bezstronnej i obiektywnej oceny ofert opracowanie dla

podkryterium „Metodyka zarządzania” nie może w swej treści zawierać nazwy własnej

Wykonawcy ani żadnej informacji w jakikolwiek sposób umożliwiającej identyfikację Wykonawcy (np. poprzez dane teleadresowe, papier firmowy, skróty, nazwy własne, nazwiska itp.)

9. Zamawiający, wskazując na przykładowe, niedopuszczalne zachowania ze strony

wykonawców, zakazał m.in. umieszczania w treści Opracowania „informacji w jakikolwiek sposób umożliwiającej identyfikację Wykonawcy”, w tym wyraźnie wskazał m.in. na brak możliwości posługiwania się papierem firmowym czy umieszczenie w Metodyce nazwisk.

10. W sytuacji niedochowania powyższych wymagań, jak to wyraźnie wskazano w IDW, Zamawiający w przedmiotowym podkryterium miał przyznać wykonawcy zero punktów.

11. W toku Postępowania Opracowanie czterech wykonawców zostało ocenione przez Zamawiającego, a punkty zostały przyznane zgodnie z poniższym zestawieniem:

Zbiorcza karta oceny ofert (ranking ofert). Postępowanie nr: O/WA.D-3.2411.33.2023

1. Kryterium "Cena" - Waga 40 %
2. Kryterium „Doświadczenie projektowe” - Waga 50 %
3. Kryterium „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia” - Waga 10 %

Lp. Nazwa albo imiona i nazwiska oraz siedziby lub miejsca prowadzonej działalności gospodarczej albo miejsca zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte Przyznana liczba punktów w Kryterium "Cena"

Przyznana liczba punktów w Kryterium "Doświadczenie projektowe"

Przyznana liczba punktów w Kryterium "Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia"

Suma przyznanych punktów

2 Konsorcjum Firm: TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o z BIURO PROJEKTOWO -

12. Tym samym Zamawiający uznał, iż Opracowania wymienionych powyżej wykonawców nie naruszają przywołanych postanowień IDW.

13. Finalnie, na skutek dalszych czynności w ramach badania i oceny ofert, Zamawiający w dniu 19 lipca 2024 r. opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej - oferty Konsorcjum Transprojekt, uznając m.in. ofertę Multiconsult za odrzuconą.

14. Także oferta Mosty Gdańsk została odrzucona w Postępowaniu z uwagi na zaoferowanie ceny rażąco niskiej. Jak czytamy w uzasadnieniu przygotowanym przez Zamawiającego - „Wykonawca powinien przyjąć w ofercie przynajmniej ok. 416 hektarów powierzchni mapy do celów projektowych dla minimum 12,9 km odcinka projektowanej drogi ekspresowej S7 (od km ok. 9+200 do km ok. 22+100). W wyjaśnieniach Wykonawcy z dnia 23.02.2024 r., stanowiących odpowiedź na pytanie Zamawiającego nr 7 wskazano, że do wyceny przyjęto ok. 320 hektarów mapy do celów projektowych (odniesienie do poz. I.4 TER). Zamawiający ustalił, że koszt wykonania mapy do celów projektowych został przez Wykonawcę nieprawidłowo skalkulowany, przez co oferta zawiera rażąco niską cenę. Oferta została zaniżona przynajmniej o wycenę ok. 96 hektarów mapy do celów projektowych.

15. Jak zostanie to wykazane w dalszej części niniejszego odwołania, Zamawiający - po pierwsze - błędnie przyznał punkty ofertom złożonym przez konkurentów Konsorcjum Transprojekt i to zarówno w zakresie kryterium dotyczącym Metodyki, jak i doświadczenia personelu skierowanego do realizacji zamówienia. Co więcej, gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził czynność oceny i badania ofert w Postępowaniu, doszedłby do wniosku, że część z ofert wykonawców należy odrzucić, m.in. z uwagi na wprowadzenie w błąd Zamawiającego czy też błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający tego jednak zaniechał.

II. UZASADNIENIE PRAWNE

II.1. Sprzeczne z IDW przygotowanie Opracowań przez wykonawców - brak podstaw do otrzymania dodatkowych punktów w ramach podkryterium.

16. W ramach kryterium oceny ofert (dot. „Metodyki zarządzania”) Zamawiający narzucił wykonawcom zakaz uwzględnienia w przygotowanych Opracowaniach jakichkolwiek elementów, które mogłyby umożliwić identyfikację wykonawców. Słusznie Zamawiający założył, że w ten sposób możliwe będzie zapewnienie obiektywnej oceny Opracowań. Jednocześnie w IDW zawarto przykładowy katalog informacji, które Zamawiający postrzega jako niedopuszczalny, skutkujący przyznaniem 0 pkt. Zakazane było zatem m.in. wskazywanie danych teleadresowych, użycie papieru firmowego, niedopuszczalne były skróty, nazwy własne, nazwiska itp.

17. Wbrew oczekiwaniom Zamawiającego, część wykonawców ujawniło informacje, które wprost pozwalały (pozwalają) na ich identyfikację, co - jeszcze raz należy wyraźnie podkreślić - zgodnie z treścią IDW winno skutkować brakiem przyznania jakichkolwiek punktów tym

wykonawcom za omawiane kryterium pozacenowe. Takie Opracowanie uznaje się bowiem jako niezłożone Zamawiającemu.

Opracowanie „Oferowana metodyka” w zakresie podkryterium „Metodyka zarządzania” przedstawiony przez Wykonawcę

musi spełniać pod rygorem uznania bezskuteczności jego przedłożenia (i przyznaniu w konsekwencji Wykonawcy 0 punktów w ramach omawianego podkryterium) następujące wymagania formalne:

- opracowanie musi być przygotowane w języku polskim (dopuszczalne jest przedstawienie tłumaczenia dokumentu na język polski, ale za jakość/precyzyjność tłumaczenia odpowiada Wykonawca),
- jego objętość nie może przekraczać 25 stron A4, sporządzonych czcionką Verdana 10, interlinia 1,2, odstępy 6 pkt, marginesy normalne.
- W celu zapewnienia bezstronnej i obiektywnej oceny ofert opracowanie dla podkryterium „Metodyka zarządzania” nie może w swej treści zawierać nazwy własnej Wykonawcy ani żadnej informacji w jakikolwiek sposób umożliwiającej identyfikację Wykonawcy (np. poprzez dane teleadresowe, papier firmowy, skróty, nazwy własne, nazwiska itp.)

18. Mimo takiego wyraźnego zastrzeżenia na etapie przed złożeniem ofert, w trakcie ich oceny Zamawiający odstąpił od jego stosowania, co w sposób oczywisty stanowi naruszenie Pzp, w tym podstawowych zasad jak przejrzystości postępowania, równego traktowania, czy też uczciwej konkurencji.

19. W pierwszej kolejności Odwołujący pragnie zwrócić uwagę na opracowanie pochodzące od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Arcadis Sp. z o.o. oraz E&C Sp. z o.o. („Konsorcjum Arcadis”), które winno doprowadzić do przyznania temu wykonawcy zero punktów w ramach omawianego podkryterium.

20. Wbrew bowiem wyraźnemu zakazowi narzuconemu w IDW Metodyka Konsorcjum Arcadis została przygotowana na papierze firmowym obydwu spółek (por. poniżej strona tytułowa opracowania):

« ARCADIS engineering & consultancy

Uzyskanie decyzji ZRID wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami

towarzyszącymi dla zadania: „Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kielcin - Trasa

Armii Krajowej w Warszawie”

METODYKA ZARZĄDZANIA

21. Przedstawione powyżej logo spółek wchodzących w skład Konsorcjum Arcadis zostało zawarte na każdej stronie dokumentu. Sprawa oczywista jest, że tak przygotowany dokument w żadnym stopniu nie zapewnia „anonimowości” jego twórcy (wykonawcy) dla członków niezależnej komisji, co powinno skutkować przyznaniem ofercie wykonawcy 0 punktów.

22. Co więcej, Konsorcjum Arcadis złożyło dokument, który został podpisany przez p. R. K. - (por. poniżej):

«ARCADIS & consultancy

(.....)

R. M. K. Elektronicznie podpisany przez R. M. K.

Data 2023.12.22.

23. Dokument ten zawiera zatem również nazwisko (także wprost wskazaną w IDW informację, której nie mogło zawierać Opracowanie) pozwalające na identyfikację wykonawcy. Pan R. K. jest bowiem Członkiem Zarządu Arcadis wskazany w jawnym i powszechnie dostępnym Krajowym Rejestrze Sądowym, co niewątpliwie pozwala na identyfikację, kto (jaki wykonawca) jest autorem przygotowanego dokumentu (niezależnie, że jest to wprost sprzeczne z treścią IDW).

24. Podkreślenia wymaga, że wykonawcy, znając treść IDW, chcąc uzyskać dodatkowe punkty, powinni dochować należytej staranności w tym zakresie. Działanie Konsorcjum Arcadis charakteryzuje natomiast, w ocenie Odwołującego, daleko idące niedbalstwo. Z pewnością nie jest żadnym problemem złożenie Opracowania np. na nieoznaczonym logotypem papierze. Mimo takiego działania, wbrew jasnej treści IDW, Zamawiający przyznał Konsorcjum Arcadis w ramach omawianego podkryterium 4,47 punktu.

25. W konsekwencji, Konsorcjum Arcadis winno otrzymać za przedłożone opracowanie 0 punktów.

26. Podobnie rzecz ma się w przypadku podpisania Opracowania przez wykonawcę Egis. Metodyka podpisana została przez Prezesa tejże spółki - p. C. S..

27. W ocenie Odwołującego, także w tym przypadku Opracowanie zawiera dane pozwalające na identyfikację wykonawcy. Przypomnieć przy tym należy, iż zgodnie z IDW Metodyka miała nie zawierać informacji, które „w jakikolwiek” (a zatem w żaden) sposób

pozwalają zidentyfikować wykonawcę. Trudno nie uznać, że w tym przypadku mamy do czynienia właśnie z taką

sytuacją.

28. W konsekwencji w podkryterium „Metodyka zarządzania”, tj. pkt 21.1.3.2. IDW, wykonawca ten powinien otrzymać 0 punktów (zamiast przyznanych 5,33).

29. Podobnie Opracowanie złożone przez Multiconsult zdradza wprost, przez jakiego wykonawcę zostało przygotowane. Skoro bowiem zostało podpisane przez p. A. M. (Członka Zarządu Multiconsult), to takie przygotowanie dokumentu nie czyni zadość obowiązkom narzuconym przez Zamawiającego - pozwala na identyfikację wykonawcy.

30. Opracowanie takie zasługuje na 0 punktów w przedmiotowym podkryterium. Zamawiający natomiast, co też wynika z dokumentacji Postępowania, a co również potwierdza podejście do innych tego typu przypadków (jak opisane powyżej), mimo wskazanych zastrzeżeń w IDW o traktowaniu takiej Metodyki jako niezłożonej, przyznał Multiconsult pierwotnie 9,47 pkt, co oznacza, iż uznaje, że powinna ona w ogóle podlegać ocenie. W ocenie Odwołującego jest to stanowisko błędne.

31. Warto zwrócić przy tym uwagę, że literalnie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, Opracowanie „nie może w swej treści zawierać (...) żadnej informacji w jakikolwiek sposób umożliwiającej identyfikację Wykonawcy”. W ocenie Odwołującego taką informacją z pewnością są także dane dotyczące realizowanych dotychczas umów (zamówień). Wynika to oczywiście z faktu, iż są one wykonywane przez jednego, konkretnego wykonawcę. Znając nazwę (czy też dane zadania) można z łatwością - jak zostanie to ukazane poniżej - ustalić, kto je realizował.

32. Dwóch spośród wykonawców w Metodyce wskazało na zadania lub też ich cechy, które pozwalają na ich identyfikację.

33. W pierwsze kolejności zwrócić należy uwagę na treść Opracowania Mostów Gdańsk, w którym zawarto informacje odnośnie realizowanych dotychczas zamówień, a które pozwalają na zidentyfikowanie wykonawcy.

VII. Wykazanie skuteczności metodyki na danym projekcie w konkretnych warunkach.

Wykonawca skutecznie wdrożył elementy metodyki w realizowanych przez siebie i zakończonych projektach dróg ekspresowych S5, S6 i S7. Projekty te objęły łącznie ponad 150 km dróg ekspresowych wraz z drogami, obiektami i urządzeniami towarzyszącymi, dla których skutecznie uzyskano wszelkie niezbędne zatwierdzenia w tym decyzję ZRID. Projekty te obejmowały odcinki (S5) od Trzyczyna do Szubina, (S6) od Leśnic do Luzina, od

Koszalin do Słupska, od obwodnicy Słupska do Bobrownik, od Kołobrzegu do Ustronia Morskiego oraz (S7) od Mławy do Strzegowa.

34. Celem ustalenia o kogo chodzi (kto jest autorem dokumentacji) wystarczy w wyszukiwarce Google wpisać podstawowe hasła z tym związane, np. „S6 Koszalin Słupsk zaprojektowanie” (por. poniżej). W wyniku tego otrzymuje się linki do szeregu stron, w tym do pierwszej z nich (jak poniżej): znajduje się informacja „Mosty Gdańsk”

35. Kliknięcie w link powoduje, że otwiera się strona, na początku już której pojawia się nazwa wykonawcy (jak poniżej):

Szczeciński oddział Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad podpisał z firmą Mosty Gdańsk umowy na zaprojektowanie drogi S6 na odcinkach Koszalin-Sławno i Sławno - Słupsk o łącznej długości 46,2 km (...).

36. Jak widać, ustalenie kto jest autorem/ wykonawcą Opracowania nie nastęrcza większych problemów. Wspomnieć przy tym warto, że taka identyfikacja dla osób z branży (a przecież takie osoby, posiadające odpowiednią znajomość materii, oceniały Metodyki) możliwa jest nawet bez konieczności wyszukiwania w internecie. Wynika to oczywiście z wiedzy posiadanej przez takie osoby.

37. Także wchodząc na stronę internetową Mostów Gdańsk, możemy odnaleźć informacje dot. zrealizowanych projektów, o których wykonawca ten wspomina w złożonym Opracowaniu (które nie mogło zawierać jakichkolwiek elementów pozwalających na identyfikację):

(...)

38. W ocenie Odwołującego podanie znamienych dla danego wykonawcy projektów, które realizował, pozwala na identyfikację wykonawcy.

39. Podobnie rzecz ma się z Multiconsult, który wskazał w przedłożonym Opracowaniu na realizację innych zbliżonych inwestycji w Skandynawii, a także na swoje wieloletnie (10 lat) doświadczenie na tym obszarze. Już tylko te informacje pozwalają przyjąć z dużą dozą prawdopodobieństwa, z kim tak naprawdę mamy do czynienia.

(...)

40. Dla uczestników rynku - po pierwsze - wiadomym jest, kto wykonywał tego typu projekty. W Polsce nie jest to bowiem sytuacja powszechna. Już na pierwszy rzut oka na myśl przychodzi właśnie Multiconsult. Wynika to w dużej mierze - po drugie - z „korzeni” tej spółki (jej pochodzenia), struktury właścicielskiej, kto zasiada w jej

organach etc.

Rubryka 7 - Dane wspólników

1 1 .Nazwisko / Nazwa lub firma MULTICONSULT ASA

2Jmiona *****

3 .Numer PESEL/REGON lub data urodzenia -

4 .Numer KRS —

5 .Posiadane przez wspólnika udziały 5500 UDZIAŁÓW O ŁĄCZNEJ WARTOŚCI
550.000,00 ZŁ

6 .Czy wspólnik posiada całość udziałów spółki? TAK

41. Multiconsult ASA - spółka matka - notowana jest na giełdzie w Oslo.

INVESTOR RELATIONS

Multiconsult intends to have an open and active dialogue with its shareholders, based on equal treatment with regards to financial information.

The Company was listed on the Oslo Stock Exchange on 22 May 2015.

RELACJE INWESTORSKIE

Multiconsult zamierza prowadzić otwarty i aktywny dialog ze swoimi udziałowcami, oparty na równym traktowaniu w zakresie informacji finansowych.

Spółka została notowana na Giełdzie Papierów Wartościowych w Oslo 22 maja 2015 r.

42. Co więcej, Multiconsult jako grupa kapitałowa sama identyfikuje się właśnie w ten sposób - jako wiodąca w Norwegii i Skandynawii firma świadcząca usługi inżynieryjne i projektowe.

Multikonsultacja

Multiconsult jest jedną z wiodących firm oferujących usługi inżynieryjne i projektowe w Norwegii i Skandynawii.

Relacje inwestorskie Kariera • O nas • Multiconsult w skrócie

43. Nie ma drugiej w Polsce tego typu spółki, w tym posiadającej tak długie - wieloletnie (10 lat) doświadczenie na rynku Skandynawskim. Silne związki Multiconsult z Norwegią i krajami Skandynawskimi są przy tym powszechnie znane.

44. Jak widać z powyższego, są to informacje, które pozwalają przyjąć, że autorem/ wykonawcą Opracowania był Multiconsult. W ocenie Odwołującego, opis zdradzający miejsce prowadzonej działalności (o ile jest ono wyjątkowe - tak jak w przypadku Multiconsult), daje możliwość identyfikacji wykonawcy. Ponownego podkreślenia przy tym wymaga, że podane informacje miały nie pozwalać na identyfikowanie wykonawcy „w jakikolwiek” sposób (czyli w żaden).

45. Wszystkie powyższe przypadki powinny skutkować przyznaniem wykonawcom 0 punktów w omawianym kryterium.

46. Przypadków podobnych do powyższych w dokumentacji Postępowania jest więcej (patrz poniżej - np. Metodyka wykonawcy IIA). Zamawiający całkowicie je natomiast zignorował i przyznał wykonawcom punkty w ramach przedmiotowego podkryterium, mimo iż co innego wskazał w treści IDW.

METODYKA ZARZĄDZANIA

Tabela 4. Wykaz sprzętu i licencji do dyspozycji firmy:

Wykaz sprzętu w dyspozycji firmy IIA

Wykaz oprogramowania w dyspozycji firmy IIA:

(...)

47. Wymienieni powyżej wykonawcy uchybili obowiązkowi przygotowania Opracowania w sposób zgodny z wymogami Zamawiającego. Dlatego też żadna z tych ofert, w szczególności oczywiście te, które zostały ocenione, nie powinna otrzymać punktów za Metodykę.

II.2. Doświadczenie personelu - warunki udziału i pozacenowe kryteria oceny ofert

48. Na wstępie podkreślenia wymaga, że warunkiem przyznania punktów w ramach

kryteriów pozacenowych w zakresie doświadczenia personelu (pkt 21.1.2 „Doświadczenie projektowe”) było wykazanie posiadania przez poszczególne osoby innego/ dodatkowego (ponad warunek udziału) doświadczenia.

49. Co ważne, jak wskazał Zamawiający w IDW, aby zweryfikować ten wymóg Zamawiający wymagał dołączenia do oferty (niezależnie od Formularza 2.2. „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektowe”, który składany był celem przyznania dodatkowych punktów) Wykazu osób w zakresie niezbędnym do oceny oferty w kryterium. Oznaczało to, że tam, gdzie wykonawcy chcą wskazać doświadczenia na kryterium, powinni jednocześnie złożyć Wykaz osób potwierdzający, że spełniają jednocześnie warunek udziału. Należy zatem

zakładać, iż Zamawiający, niezależnie od oceny doświadczenia personelu wskazanego na potrzeby kryterium, dokonał również oceny doświadczenia w zakresie warunków udziału niezbędnym do przyznania dodatkowych punktów.

50. Co ważne, mimo iż doświadczenie Egis na potrzeby spełnienia warunku udziału nie potwierdza, iż spełnia oczekiwania Zamawiającego wyrażone w IDW w zakresie warunków udziału, wykonawcy temu przyznane zostały dodatkowe punktu - maksymalnie za Głównego Projektanta branży mostowej (6 punktów) oraz za Głównego Projektanta Tuneli (15 punktów). Brak jednak ku temu podstaw.

II.2.1. Główny Projektant branży mostowej - pkt 8.2.4.2.1.2) IDW

51. Zgodnie z IDW, celem spełnienia warunków udziału określonego w pkt 8.2.4.2.1.2) (Główny Projektant branży mostowej), każdy wykonawca powinien wykazać się posiadaniem następującej osoby:

2) Osoba proponowana do pełnienia funkcji: Główny Projektant branży mostowej

- wymagana minimalna liczba osób: 1;
- wymagane minimalne doświadczenie zawodowe i kwalifikacje:

Osoba ta musi wykazać, że wykonała (zakończyła) jako autor na stanowisku lub stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta branży mostowej co najmniej jedno opracowanie projektowe w formie projektu budowlanego, dla którego wydana została:

decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, lub decyzja o pozwoleniu na budowę, dla budowy minimum 4 obiektów mostowych o dowolnej konstrukcji, każdy o rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła co najmniej 35 m, każdy o obciążeniu dla klasy A lub klasy I. Osoba ta musi posiadać uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej mostowej.

2) Osoba proponowana do pełnienia funkcji: Główny Projektant branży mostowej

-wymagana minimalna liczba osób: 1; wymagane minimalne doświadczenie zawodowe i kwalifikacje: Osoba ta musi wykazać, że wykonała (zakończyła) jako autor na stanowisku lub stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta branży mostowej co najmniej jedno opracowanie projektowe w formie projektu budowlanego, dla którego wydana została: •decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, lub • decyzja o pozwoleniu na budowę, dla budowy minimum 4 obiektów mostowych o dowolnej konstrukcji, każdy o rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła co najmniej 35 m, każdy o obciążeniu dla klasy

A lub klasy I. Osoba ta musi posiadać uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej mostowej.

52. Jak można zauważyć, Zamawiający wymagał, aby osoba pełniąca funkcję Głównego Projektanta branży mostowej legitymowała się doświadczeniem w realizacji „jednego opracowania projektowego w formie projektu budowlanego (...) dla minimum 4 obiektów mostowych o dowolnej konstrukcji, każdy o rozpiętości teoretycznej najdłuższego przęsła co najmniej 35 m, o obciążeniu dla klasy A lub klasy E”.

53. Jednocześnie w IDW Zamawiający zdefiniował, co będzie rozumiał przez „obiekt mostowy”.

54. Jak wskazano w pkt 8.2.4 IDW: Za obiekt mostowy lub tunel Zamawiający uzna obiekt mostowy lub tunel w rozumieniu: Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r., poz. 645); Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1518); Upřednio obowiązującego rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz.U. z 2000 nr 63 poz. 735 ze zm.).

55. Zgodnie natomiast z definicją zawartą we wspomnianej ustawie o drogach publicznych (art. 4 pkt 13): obiekt mostowy - most i wiadukt, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane.

56. Jak wskazano natomiast w § 4 pkt 10 wspomnianego powyżej Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia

24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1518), które jest aktem wykonawczym wskazanym w art. 7 prawa budowlanego, most oznacza - budowlę przeznaczoną do przeprowadzenia drogi nad przeszkodą, w której co najmniej jedno przęsło znajduje się nad wodami powierzchniowymi.

57. W treści przedłożonego przez Egis Wykazu osób, jako osoba mająca pełnić funkcję Głównego Projektanta branży mostowej i uczestnicząca w realizacji zamówienia wskazany został Pan R. S..

58. Na potwierdzenie posiadania przez Pana R. S.a doświadczenia zgodnego z opisem warunku udziału Egis powołał się na zadanie pn.: „Projekt i budowa drogi ekspresowej S2 -Południowa Obwodnica Warszawy na odcinku od węzła „Puławska” do węzła „Lubelska” Zadanie „B” od węzła Przyczółkowa (węzłem) do węzła Wał Miedzeszyński (z węzłem) o

długości ok. 6,5 km”, wskazując jednocześnie, iż opracowanie to dotyczyło 4 obiektów mostowych wymienionych w treści wykazu.

59. Odwołujący ustalił, iż trzy z czterech wymienionych w treści Wykazu osób „obiektów” („obiekty” nr: 2, 3 i 4):

poprzednim o dl. przęseł $32+6 \times 46+32 = 320$ m

poprzednim nad rz. Wisła o dl. przęseł $90.75+176+176+90.75 = 533,5$ m

poprzednim o dl. przęseł $37+12 \times 46+37 = 626$ m

- stanowią w rzeczywistości 1 obiekt znajdujący się w ciągu S2 POW (rozdzielony dylatacjami pośrednimi). Faktycznie obiekt ten służy pokonaniu przeszkody jaką jest rzeka Wisła. Ukazuje to (iż jest to jeden most) już poniższa fotografia.

(zdjęcie mostu „z lotu ptaka”)

60. Patrząc na powyższą fotografię trudno utrzymywać, że mamy w tym przypadku do czynienia z trzema, a nie jednym mostem.

61. Na stronie internetowej kontraktu (która to strona WWW jest stroną prowadzoną przez Zamawiającego - patrz poniżej), dla którego realizowana była wykazywana przez Egis dokumentacja, można znaleźć następującą informację, wskazującą, iż: „Zadanie „B” obejmuje budowę fragmentu drogi o długości 6,45 km od węzła Przyczółkowa do węzła Wał Miedzeszyński wraz z węzłami oraz mostu przez Wisłę. Most Południowy w ciągu trasy S2 będzie mieć długość ok. 1,5 km i ok. 45, 8 metra szerokości. W obu kierunkach kierowcy będą mieć do dyspozycji po 4 pasy ruchu. Dodatkowo z obu stron został zaplanowany ciąg pieszo - rowerowy”. 2 B

Zadanie „B” obejmuje budowę fragmentu drogi o długości 6,45 km od węzła Przyczółkowa do węzła Wał Miedzeszyński wraz z węzłami oraz mostu przez Wisłę.

Most Południowy w ciągu trasy S2 będzie mieć długość ok. 1,5 km i ok. 45,8 metra szerokości. W obu kierunkach kierowcy będą mieć do dyspozycji po 4 pasy ruchu. Dodatkowo z obu stron został zaplanowany ciąg pieszo - rowerowy.

62. Ze strony internetowej dotyczącej kontraktu wynika zatem, iż w ramach wykazywanego na spełnienie warunku projektu budowlanego, zaprojektowany został jeden

obiekt mostowy, służący pokonaniu przeszkody jaką jest Wisła, a nie, jak oświadczył to Egis, były to 3 niezależne obiekty mostowe.

63. Także zgodnie z W-MR, do których również referuje w IDW Zamawiający, przez obiekt mostowy należy rozumieć cały zakres budowli znajdujący się pomiędzy podporami skrajnymi (przyczółkami). W sytuacji, gdy do budowli zostały wprowadzone tzw. przerwy dylatacyjne o charakterze konstrukcyjnym, nie może być mowy o rozróżnieniu w ramach tej konstrukcji -odrębnych obiektów.

64. We wspomnianych WRM wskazano bowiem m.in. definicje i objaśnienia skrótów, w tym co rozumie się przez przyczółek: skrajna podpora obiektu mostowego zapewniająca połączenie jego konstrukcji z nasypem.

65. „Obiekty” wskazane w doświadczeniu, jako osobne, nie spełniają tego wymagania, tj. nie mają podpory w postaci przyczółków. Jedynie jako jeden obiekt (most) mają skraje podpory łączące się z nasypem.

66. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym stanie faktycznym. Wbrew twierdzeniom Egis, wymienione w wykazie obiekty nr 2, 3 i 4 stanowiły nie trzy a jeden obiekt mostowy.

67. W związku z powyższym uznać należy, że wskazane w treści Wykazu osób opracowanie nie dotyczyło budowy 4 obiektów mostowych.

68. Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że doświadczenie Pana R. S.a nie odpowiada treści warunku wskazanego w treści postanowienia pkt 8.2.4.2.1.2) IDW.

69. Egis z pewnością miał tego świadomość. Pan S. jest wskazany jako zasób, którym wykonawca ten dysponuje bezpośrednio. Mimo tych okoliczności, co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, Zamawiającemu przekazano nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością informacje. Niewątpliwie przy tym informacje te miały wpływ na wynik Postępowania (lub też co najmniej mogły mieć). Zamawiający nie tylko bowiem uznał, że Egis spełnia warunek udziału, ale również przyznał temu wykonawcy maksymalną liczbę punktów w omawianym pozacenowym kryterium oceny.

70. Co oczywiste, niezależnie od zarzutu wprowadzenia w błąd Zamawiającego, o ile by się on ewentualnie nie potwierdził, Egis nie powinien otrzymać dodatkowych punktów w zakresie powyższego kryterium. Wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału, a punktowane miało być jedynie doświadczenie ponad ten warunek (inne niż w warunku). Zamawiający obecnie nie wie, czy Egis posiada inne doświadczenie, a zatem, czy i ile właściwie punktów powinien przyznać temu wykonawcy.

II.2.2. Główny Projektant Tuneli - Zgodnie z pkt 8.2.4.2.1.3) IDW

71. W treści postanowienia pkt. 8.2.4.2.1.3) IDW opisano warunek dotyczący osoby pełniącej funkcję Głównego Projektanta Tuneli, zgodnie z którym wykonawcy mieli wykazać się dysponowaniem następującej osoby: 3) Osoba proponowana do pełnienia funkcji: Główny Projektant Tuneli: wymagana minimalna liczba osób: 1; wymagane minimalne doświadczenie zawodowe i kwalifikacje: Osoba ta musi wykazać, że wykonała (zakończyła) jako autor na stanowisku lub stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta dla branży mostowej lub branży konstrukcyjno-budowlanej co najmniej jedno opracowanie projektowe w formie projektu budowlanego, dla którego wydana została: decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, lub decyzja o pozwoleniu na budowę, dla budowy tunelu o długości całkowitej powyżej 500 m. Osoba ta musi posiadać uprawnienia budowlane do: do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, lub do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej mostowej. 3) Osoba proponowana do pełnienia funkcji: Główny Projektant Tuneli: wymagana minimalna liczba osób: 1; wymagane minimalne doświadczenie zawodowe i kwalifikacje: Osoba ta musi wykazać, że wykonała (zakończyła) jako autor na stanowisku lub stanowiskach Głównego Projektanta lub Projektanta dla branży mostowej lub branży konstrukcyjno-budowlanej co najmniej jedno opracowanie projektowe w formie projektu budowlanego, dla którego wydana została: decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, lub decyzja o pozwoleniu na budowę, dla budowy tunelu o długości całkowitej powyżej 500 m. Osoba ta musi posiadać uprawnienia budowlane do: do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, lub do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej mostowej.

72. Tym samym oczekiwano, że każdy z wykonawców wykaże, iż osoba na doświadczenie której się powołuje w powyższym zakresie, w okresie ostatnich 10 lat przed upływem składania ofert wykonała opracowanie w postaci projektu budowlanego dla budowy tunelu.

38. W treści przedłożonego przez Egis Wykazu osób, jako osoba mająca pełnić funkcję Głównego Projektanta Tuneli i uczestnicząca w realizacji zamówienia, wskazany został Pan L. S..

39. Na potwierdzenie posiadania przez Pana Lorenza S. doświadczenia zgodnego z opisem warunku Egis powołał się na następujące zadanie pn.: Nazwa zadania. S.S. 145 Var di Pozzano - Prace związane z przebudową obwodnicy pomiędzy km 11 *600 i km 14*000 -Prace związane z zakończeniem i dostosowaniem obiektów inżynierskich - Budowa urządzeń technologicznych-2

Dług. tunelu: powyżej 800 m Pełniona funkcja: Projektant Tunelu Decyzja o pozwoleniu na budowę: TAK. decyzja wydana w 2014 r.

40. W Wykazie osób wyraźnie wskazano, że decyzja o pozwoleniu na budowę wydana została w 2014 roku.

41. Zgodnie z informacjami pozyskanymi przez Odwołującego droga zrealizowana w oparciu o projekt wskazany w treści Wykazu osób (zrealizowana w ramach zadania S.S. 145 Var. Di Pozzano) została oddana do ruchu w dniu 16 lipca 2014 r.

42. Mając na względzie zakres rzeczowej inwestycji oraz przebieg procesu budowlanego należy wskazać, iż wątpliwym jest, aby decyzja o pozwoleniu na budowę dla tego zadania była wydana w 2014 r. (co oświadczył wykonawca Egis). Jest to oczywiście istotne z uwagi na okres 10 lat, w czasie których miało dojść do nabycia stosownego doświadczenia.

43. Szczegółowe informacje dotyczące przebiegu inwestycji zamieszczone zostały na stronie internetowej biura projektowego Italrom Ingegnerie, gdzie - co więcej - jako data zakończenia prac budowlanych dla inwestycji wskazany został rok 2013.

(zamieszczono kolorowe zdjęcie wylotu z tunelu z podpisem S.A.145 „SORRENTINA”-Budowa Nowego S.S.145 ROK BUDOWY 2013)

= 1068

44. Co więcej, z opisu inwestycji znajdującego się na stronie wynika, że zakres inwestycji obejmował jedynie uzupełnienie prac rozpoczętych w 1997 r. Szereg tuneli, w tym te dotyczące obiektów powyżej 800 m, było natomiast już (z)realizowanych wcześniej (np. tunel Pozzano - dł. ok. 1050 m, tunel Punta Orlandi - dł. ok. 1250 m), co stawia pod znakiem zapytania faktyczną datę wykonania opracowania lub też, czy rzeczywiście

obejmowało ono tunel powyżej 500 m długości, zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego.

45. Z rzeczonego opisu wynika bowiem, iż tunel został częściowo wykonany (z historycznych zdjęć satelitarnych na portalu Google Earth Pro wynika, iż obydwa portale tunelu były już wykonane przed 2002 r.) a w ramach projektu ITR pozostało jedynie doprojektowanie krótkich odcinków, z których najdłuższy ma 450, 88 m, zatem mniej niż wymagane 500 m.

46. Zamawiającemu nie chodziło też o aktualizację lub też optymalizację projektu budowlanego.

„Celem projektu jest dostosowanie obecnego przestarzałego systemu linii S.S. 145, do nowych wymogów ruchu związanego z ciągle zwiększającą się aktywnością turystyczną na Półwyspie Sorrentina. Rozwiązanie uzupełnia prace częściowo już zrealizowane, a częściowo

zarzucone w 1997 r., umożliwia połączenie północnej części Pozzano, wybrzeża Castellamare di Stabia i regionu Vico Equense. Rozwiązanie wymaga przede wszystkim specjalnego tunelu, który zaczyna się od skrzyżowania Pozzano z linią w obrębie wybrzeża i łączy się podziemią z istniejącym tunelem w rejonie Vico Esquenece. Całkowita długość tunelu wynosi 5.136,22 m. Wzdłuż tunelu możemy zidentyfikować: - połączenie Pozzano, które ma być dokończone i w większości już jest sfinalizowane. - tunel Pozzano rozpoczyna się od względnego skrzyżowania i schodzi do dołu Italcementi na łącznej długości 1,042,09 m, w tym linia pośrednia o długości 46,39 m, która wymaga dokończenia. - sztuczny tunel włączony do otwartej przestrzeni w kierunku szybu Italcementi ma długość 60 m. - Tunel Punta Orlandi, już wykonany, ma długość 1256 m. - sztuczny tunel włączony do otwartej przestrzeni w kierunku szybu Bikini połączony z podstacją wentylacyjną ma długość 47 m. - Tunel Scrajo I zakłada wykończenie 219,30 m oraz pozostałe 57,90 m przed tunelem i pozostało 377,53 m. - Ten ostatni ma 30 m długość połączenia z dworcem kolejowym. - Tunel Scrajo II został zrealizowany na 450,88 m długości łącząc się z już istniejącym tunelem Scrajo Seiano stając się jednym tunelem o łącznej długości 1739, 71 m. - Projekt jest zgodny z obowiązującymi normami, a zwłaszcza z przepisami LL.PP N. 7398 z dnia 06.12.1999 i N. 7735 z 08.09.1999 zgodnych z ANAS. Dużą uwagę poświęcono starannemu doborze technologii kopania tak, aby respektować granice sejsmażno-wibrometryczne nałożone przez Circumvezuvian sieć kolejową na omawiane segmenty.”

47. Mając na względzie, iż prace związane z realizacją inwestycji zostały zakończone w 2013 r., biorąc pod uwagę, iż wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę powinno poprzedzać realizację robót budowlanych, uzasadniony jest wniosek, że projekt został zrealizowany przed tą datą (i co oczywiste jednocześnie przed realizacją wszystkich robót budowlanych), a ponadto stosowna decyzja nie była wydana w 2014 roku (a przede wszystkim w grudniu 2013 roku). Trudno uwierzyć, że drażenie ok. 800 m tunelu (niezależnie od innych prac) trwało ok. pół roku.

48. Mając na względzie powyższe, oczywistym jest, że projekt został zrealizowany w okresie wcześniejszym niż wymagane 10 lat wstecz od dnia składania ofert. Co więcej, projekt ten nie obejmował wymaganej długości tunelu min. 500 m (nie tylko ze względu na jego długość, ale również zakres inwestycji i konieczność doprojektowania krótkich odcinków tunelu, krótszych niż długość wymagana warunkiem).

49. Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że doświadczenie Pana L. S. nie odpowiada treści warunku wskazanego w treści postanowienia pkt 8.2.4.2.1.3) IDW.

50. Egis z pewnością miał świadomość powyższego. Pan S. jest wskazany jako zasób, którym wykonawca ten dysponuje bezpośrednio. Mimo tych okoliczności, co najmniej w

wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, Zamawiającemu przekazano nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością informacje. Niewątpliwie przy tym informacje te miały wpływ na wynik Postępowania (lub też co najmniej mogły mieć). Zamawiający nie tylko uznał, że Egis spełnia warunek udziału, ale również przyznał temu wykonawcy maksymalną liczbę punktów w omawianym pozacenowym kryterium oceny.

51. Co oczywiste, niezależnie od zarzutu wprowadzenia w błąd Zamawiającego, Egis nie powinien otrzymać dodatkowych punktów w zakresie powyższego kryterium. Wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału, a punktowane miało być jedynie doświadczenie ponad ten warunek (inne niż w warunku). Zamawiający obecnie nie wiem, czy Egis posiada inne doświadczenie, a zatem, ile właściwie punktów powinien przyznać temu wykonawcy.

II. 2.3. Wprowadzenie Zamawiającego w błąd przez Egis

52. Uwzględniając powyższe okoliczności, w tej sytuacji wydaje się nie budzić wątpliwości, że wobec Egis wystąpiła co najmniej podstawa wykluczenia opisana w treści art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, o ile Izba nie uzna, że właściwą jest wręcz ta wyrażona w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

53. Egis wprowadził bowiem Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu, tj. że dysponuje osobami wskazanymi w pkt 8.2.4.2.1.2) (Główny Projektant branży mostowej) oraz pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Główny Projektant Tuneli), co stanowiło warunek sine qua non uzyskania dodatkowych punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert.

54. Wbrew bowiem twierdzeniom Egis - po pierwsze - powołany Główny Projektant branży mostowej sporządził opracowania dotyczące 2 obiektów mostowych - a nie 4 obiektów mostowych wymienionych w treści wykazu (pozycje 2-4 wykazu dot. p. R. S. to w rzeczywistości jeden obiekt). A po drugie - Główny Projektant Tuneli, nie brał udziału w projektowaniu tunelu wskazanego w złożonym wykazie (w określonym przedziale czasu, o określonej

długości), do którego zreferował w IDW literalnie Zamawiający. Z informacji posiadanych przez Odwołującego, podane przez Egis informacje w Wykazie osób są obiektywnie fałszywe (nie odpowiadają prawdzie).

55. Jak wynika z orzecznictwa Izby, przez błąd należy rozumieć rozbieżność między obiektywną rzeczywistością a wyobrażeniem o niej lub jej odbiciem w świadomości gospodarza postępowania". Istotą „błędu", o którym mowa w analizowanym przepisie, jest więc próba wykreowania u zamawiającego przekonania, iż dana okoliczność/zdarzenie miały/nie miały miejsca, podczas gdy w rzeczywistości tak było/nie było. Do takiego stanu doprowadza swoim działaniem wykonawca przez przedstawienie nieprawdziwej informacji, która stała się (lub mogła się stać) źródłem błędnego przekonania zamawiającego o danej

okoliczności/zdarzeniu. Warunkiem zaistnienia stanu błędu po stronie zamawiającego jest podanie przez wykonawcę informacji nieprawdziwych, nieodpowiadających rzeczywistości. W wyroku z dnia 18 kwietnia 2017 r. Izba stwierdza; Przez przedstawienie nieprawdziwych informacji (informacji wprowadzających w błąd) należy rozumieć m.in. złożenie przez wykonawcę własnego oświadczenia wiedzy (lub przedstawienie oświadczenia wiedzy podmiotu trzeciego), którego treść pozostaje w sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy Sygn.akt KIO 576/17.

56. Egis jako wykonawca - podmiot profesjonalny, prowadzący konkurencyjną działalność na rynku w segmencie projektowania największych obiektów infrastrukturalnych w Polsce, z całą pewnością kompleksowo zweryfikował (a przynajmniej powinien) doświadczenie osób, które planuje skierować do realizacji niniejszego zamówienia. Tym samym wykonawca ten dopuścił się wprowadzenia w błąd, które w ocenie Odwołującego charakteryzuje przynajmniej rażące niedbalstwo.

57. Należy przypomnieć, że rażące niedbalstwo to kwalifikowana postać winy nieumyślnej zakładająca, że osoba podejmująca określone działania powinna przewidzieć ich skutki. Oczywiście do oceny tego, czy dana osoba powinna przewidzieć stosowne skutki, przyjmuje się - zgodnie z treścią art. 355 k.c. - wzorzec osoby działającej z należytą starannością, w sposób profesjonalny, rzetelny i uczciwy. W świetle tego należy zakładać, że Egis powinien co najmniej liczyć się ze skutkami swojego działania.

58. Jednym z przejawów staranności jest obowiązek przedstawiania zamawiającemu informacji opartych na prawdzie, rzetelnych i znajdujących odzwierciedlenie w faktach. Tylko w takim przypadku możliwe jest bowiem zadośćuczynienie podstawowemu celowi, jaki przyświeca regulacjom Pzp, jakim jest wybór oferty złożonej przez wykonawcę gwarantującego prawidłowe wykonanie zamówienia finansowanego ze środków publicznych. Jak wskazuje Izba: „Nie może jednak umknąć, że przepis art. 24 ustawy Pzp ma stanowić przede wszystkim zabezpieczenie dla zamawiającego, że ma do czynienia z wykonawcą rzetelnym, który prawidłowo zrealizuje jego zamówienie. Niewątpliwie wykonawca rzetelny to wykonawca przedstawiający zamawiającemu prawdziwe, zgodne ze stanem faktycznym informacje. Naganność podania zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd jest oczywista i nie może podlegać dyskusji (Wyrok z dnia 13 lutego 2018r. Sygn.akt KIO185/18).

59. Bezsporne jest, że Egis nie sprostął obowiązkowi spoczywającemu na wykonawcy ubiegającym się o zamówienie publiczne.

60. Nawet gdyby przyjąć (co w opinii Odwołującego jest jednak nieuzasadnione), że nie mamy do czynienia z rażącym niedbalstwem, a więc drugiej z alternatywnych przesłanek art.

109 ust. 1 pkt 8 Pzp, w ocenie Odwołującego w świetle przytoczonych okoliczności Egis przypisać należy lekkomyślność lub niedbalstwo, o których mowa jest w treści art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.

61. Zmaterializowały się również w niniejszej sytuacji skutki, o których mowa w obu analizowanych przepisach. Art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp wskazuje bowiem, że skutkiem tym musi być „wprowadzenie zamawiającego w błąd". Efekt, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp zaistniał, czego dowodem jest zaniechanie odrzucenia oferty Egis oraz przyznanie jej dodatkowych punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Tym samym spełniony jest również skutek, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp - ten przepis nie wymaga bowiem wprowadzenia w błąd/zatajenia (stan dokonany), a jedynie przedstawienia informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje zamawiającego (stan hipotetyczny).

62. Potwierdza to orzecznictwo Izby: „Przesłanka wykluczenia określona w art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p. posługuje się zwrotem w formie dokonanej - "wprowadził w błąd", zatem podstawą wykluczenia w błąd nie może być sama próba bądź zamiar wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jedynie faktyczne wywołanie u zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących kwestii podlegania wykluczeniu wykonawcy, spełnienia warunków udziału lub kryteriów selekcji. Ustawodawca odmiennie ukształtował przesłankę wykluczenia wykonawcy wyrażoną w art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. - dla jej zaistnienia wystarczające jest samo przedstawienie (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) informacji "wprowadzających w błąd" zamawiającego, które to informacje mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Z powyższego wynika, że po stronie zamawiającego nie musi powstać mylne wyobrażenie o faktach, na skutek przedstawionych przez wykonawcę informacji, wystarczającym jest, iż takie wyobrażenie mogło powstać. Istotna jest sama treść informacji i to, jaki skutek mogły one wywołać w świadomości zamawiającego, niezależnie od okoliczności czy wprowadzenie w błąd rzeczywiście nastąpiło".

63. W konsekwencji - spełniona jest także przesłanka odnosząca się do zakresu informacji. Jak wynika z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp informacje, o których mowa w tym przepisie, muszą odnosić się do określonego zakresu przedmiotowo istotnego w kontekście czynności w postępowaniu, w tym odnoszących się do oceny podstaw spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Takiego ograniczenia nie zawiera art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, który

wskazuje jedynie na szeroko rozumiane decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Niewątpliwie zatem spełnione zostały przesłanki uzasadniające wykluczenie wykonawcy Egis w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp.

64. Kończąc rozważania w zakresie tego zarzutu podnieść jeszcze należy, że na obecnym etapie nie istnieją podstawy do sanowania zidentyfikowanej wadliwości.

Procedura samooczyszczenia, o której mowa w art. 110 Pzp nie może być bowiem traktowana jako forma ratowania wykonawcy, który wprowadził instytucję zamawiającą w błąd.

65. Wskazuje na to jednoznacznie w swoim orzecznictwie Izba, np. w wyroku z dnia 13 sierpnia 2019 r.: Samooczyszczenie, o którym mowa w art. 24 ust. 8 p.z.p. i niepodleganie wykluczeniu z art. 24 ust. 9 p.z.p. w związku z art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. jest niemożliwe, gdyż wykonawca w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym wprowadził Zamawiającego w błąd nie może jednocześnie rzetelnie wykazywać, że przedsięwziął takie środki zaradcze, aby Zamawiający mógł uznać samooczyszczenie za dopuszczalne". Podobnie w wyroku z dnia 28 lutego 2018 r.10: „Łączna interpretacja art. 24 ust. 8 i 9 p.z.p. prowadzi do wniosku, że to wykonawca ma wystąpić z inicjatywą samooczyszczenia i przedstawić zamawiającemu dokumenty dające mu podstawę do odstąpienia od obowiązku wykluczenia tego wykonawcy. Procedura wskazana w art. 24 ust. 8 p.z.p. służy dobrowolnemu naprawieniu szkody - wykonawca winny wprowadzenia w błąd musi się do tego przyznać, zanim fakt ten uświadomi sobie zamawiający. W przeciwnym wypadku zastosowanie ma art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 p.z.p. Przepis ten nie przewiduje możliwości zaoferowania wykonawcy drugiej szansy.

66. Gdyby bowiem uznać, że wykonawca, nawet w przypadku wprowadzenia zamawiającego w błąd, dostanie kolejną szansę, stanowiłoby to niczym nieuzasadnione i niebezpieczne z perspektywy systemu zamówień publicznych przyzwole nie na przedstawianie instytucji zamawiającej nieprawdziwych informacji (wykonawcy mogliby wówczas liczyć, że nawet jeśli zamawiający zorientuje się, że podane mu informacje są nieprawdziwe, to i tak dostanie kolejną szansę).

67. Mając na uwadze powyższe, względem Egis zmaterializowały się przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp, a Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd w kontekście rzekomego spełnienia warunków udziału w Postępowaniu.

II.2.4. Zarzut ewentualny zaniechania wezwania Egis do uzupełnienia wykazu osób

68. Odnosząc się do postawionego w petitum odwołania zarzutu ewentualnego Odwołujący wskazuje, iż nawet w sytuacji uznania, iż nie potwierdziły się zarzuty dotyczące konieczności odrzucenia oferty z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w zakresie spełnienia warunku udziału określonego w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz określonego w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), Zamawiający powinien co najmniej skorzystać z dyspozycji przepisu art. 128 ust. 1 Pzp, który nakłada obowiązek skierowania do wykonawcy odpowiedniego

wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów podmiotowych. Tylko bowiem w ten sposób Zamawiający jest w stanie stwierdzić, czy Egis spełnia warunek udziału w Postępowaniu, a dalej, jaką liczbę punktów powinien otrzymać ten wykonawca.

69. Zamawiający zaniechał skierowania stosownego wezwania do Wykonawcy Egis, w związku z powyższym, postawienie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp wydaje się być zasadne. Co więcej, za trafiony należy również uznać zarzut dotyczący błędnej oceny oferty Egis i przyznania temu wykonawcy maksymalnej liczby punktów w obu

II.3. Błąd w obliczeniu ceny - Mosty Gdańsk

70. Zamawiający, dokonując zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, poinformował również o ofertach odrzuconych w Postępowaniu.

71. Jedną z ofert, która podlegała odrzuceniu, była oferta wykonawcy Mosty Gdańskie Sp. z o.o.

72. Z treści udostępnionego wykonawcom uzasadnienia odrzucenia oferty tego wykonawcy wynika, iż oferta ta została odrzucona w oparciu o następujące podstawy prawne:

(a) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp - jako oferta zawierająca rażąco niską cenę, oraz

(b) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp - jako oferta złożona przez Wykonawcę wykluczonego z postępowania.

73. Mając na względzie treść zawartego w treści informacji o odrzuceniu uzasadnienia faktycznego, koniecznym jest wskazanie, iż oferta Mosty Gdańskie powinna także podlegać odrzuceniu na podstawie treści przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

74. Podniesienie tego zarzutu na obecnym etapie jest o tyle zasadne, iż - jak wskazano w zakresie interesu Odwołującego - nie jest wykluczone, że Mosty Gdańskie złożą odwołania od decyzji Zamawiającego o odrzuceniu. Jego ewentualne uwzględnienie, bez rozpatrzenia dodatkowej podstawy odrzucenia, skutkować będzie

„przywróceniem” Mosty Gdańsk do Postępowania i - nie jest wykluczone - zajęciem pierwszego miejsca w rankingu ofert.

75. Podkreślenia przy tym wymaga, że Zamawiający w treści uzasadnienia prawidłowo zidentyfikował podstawę faktyczną tego odrzucenia, zaniechał jednakże wskazania w jego treści odpowiedniej podstawy prawnej i wskazania wprost, iż oferta Mosty Gdańskie zostaje odrzucona również z uwagi na błąd w obliczeniu ceny.

76. Czynność odrzucenia oferty miała zatem charakter niepełny i nie uwzględniała wszystkich podstaw odrzucenia, które wystąpiły w odniesieniu do oferty Mosty Gdańskie.

77. Odwołujący wskazuje na następujący fragment uzasadnienia faktycznego, w którym Zamawiający odniósł się do treści wyjaśnień przedłożonych przez Mosty Gdańskie:

2) Zgodnie z postanowieniami SWZ określonymi w szczególności w: pkt. 4.5 i pkt. nr 6.1 Specyfikacji na projektowanie SP.30.10.00; pkt. 1.1, pkt. 1.1.1., pkt. 1.1.3.1, pkt. 1.2, pkt. 3.3 Opisu Przedmiotu Zamówienia; Odpowiedzi Zamawiającego na pytania Wykonawców do dokumentacji przetargowej tj. odpowiedź na pytanie nr 3 z zestawu nr 38, odpowiedź na pytanie nr 1 z zestawu nr 16;

Wykonawca powinien przyjąć w ofercie przynajmniej ok. 416 hektarów powierzchni mapy do celów projektowych dla minimum 12,9 km odcinka projektowanej drogi ekspresowej S7 (od km ok. 9+200 do km ok. 22+100). W wyjaśnieniach Wykonawcy z dnia 23.02.2024 r., stanowiących odpowiedź na pytanie Zamawiającego nr 7 wskazano, że do wyceny przyjęto ok. 320 hektarów mapy do celów projektowych (odniesienie do poz. 1.4 TER). Zamawiający ustalił, że koszt wykonania mapy do celów projektowych został przez Wykonawcę nieprawidłowo skalkulowany, przez co oferta zawiera rażąco niską cenę. Oferta została zaniżona przynajmniej o wycenę ok. 96 hektarów mapy do celów projektowych.

78. Jak można zauważyć, w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Zamawiający (powołując się na treść odpowiedzi udzielonych w Postępowaniu na pytanie nr 3 z zestawu nr 38 oraz odpowiedź na pytanie nr 1 z zestawu 16, wskazując również na stosowne postanowienia SWZ) wskazał, iż: „Wykonawca powinien przyjąć w ofercie przynajmniej 416 hektarów powierzchni mapy do celów projektowych dla minimum 12,9 km odcinka projektowanej drogi ekspresowej”.

79. Prawdą jest, iż Mosty Gdańskie w wyjaśnieniach z dnia 23 lutego 2024 r. - w odpowiedzi na pytanie 7 (V) w brzmieniu:

„W jaki sposób Wykonawca skalkulował koszt wykonania mapy do celów projektowych? Jaki zakres mapy do celów projektowych został przyjęty oraz jaką jednostkę do kalkulacji ceny wykonania mapy do celów projektowych przyjęto w ofercie?”

wskazały, iż:

„Wykonawca skalkulował koszt wykonania MDCP na podstawie doświadczenia przy wykonywaniu tego typu prac geodezyjnych oraz ofert podwykonawców. Jednostka przyjęta do wykonania MDCP to 1 hektar, zakres przyjęty to ok. 320 ha. Koszt MDCP Wykonawca wskazuje w załączniku nr 1.”

80. Uwzględnienie przez Wykonawcę zbyt małego zakresu mapy do celów projektowych niewątpliwie stanowi błąd w obliczeniu ceny polegający na nieuwzględnieniu cech przedmiotu zamówienia i jego pełnego zakresu.

81. Powołując się na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej Konsorcjum Transprojekt wskazuje, że: „Błędem w obliczeniu ceny, w rozumieniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ZamPublU jest błąd co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, nie zaś wadliwe od strony technicznej wykonanie czynności arytmetycznych składających się na obliczenie ceny. Za błąd w obliczeniu ceny uznaje się w doktrynie zastosowanie niewłaściwych jednostek miar, niewłaściwych ilości lub zakresu czynności, czy też zastosowanie niewłaściwej stawki podatku VAT. Błędy w obliczeniu ceny charakteryzują się tym, że nie można ich w żaden sposób poprawić. O błędzie w obliczeniu ceny będziemy mogli mówić w sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu i warunków realizacji. Oznacza to, że wykonawca przyjął mylne założenia, bowiem punktem wyjścia do skalkulowania ceny jest inny stan faktyczny niż wynika ze SIWZ. Powyższe wskazuje, że chodzi o błąd, który każdy z wykonawców może popełnić, czyniąc podstawą wyceny zamówienie, które nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia, a więc temu, czego oczekuje zamawiający” Uchwała KIO z 6 marca 2012r. KIO/KD 25/12.

82. Podobnie stanowisko było wyrażane także w treści późniejszych wyroków Krajowej Izby Odwoławczej: „Z błędem w obliczeniu ceny lub kosztu oferty będziemy mieli do czynienia w przypadku nieuwzględnienia bądź nieprawidłowego uwzględnienia w wyliczeniu ceny lub kosztu wszystkich elementów kosztotwórczych. Błąd w obliczeniu ceny jest wynikiem błędnego rozpoznania stanu prawnego lub faktycznego przez wykonawcę i polega na przyjęciu niewłaściwych podstaw dokonywanej kalkulacji w świetle postanowień dokumentów zamówienia czy też przepisów prawa. Niewątpliwie nieuwzględnienie realnego kosztu zakupu usługi wsparcia stanowi błąd w obliczeniu ceny” Wyrok KIO 25 marca 2022r, KIO 635.22.

83. Mając na względzie, iż Wykonawca Mosty Gdańskie dokonał wyceny oferty w niepełnym zakresie (niezgodnym z wymaganiami Zamawiającego), oczywistym jest, że oferta tego Wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny.

84. Oferta ta powinna zatem podlegać odrzuceniu - obok podstaw prawnych wskazanych w treści uzasadnienia odrzucenia z dnia 19 lipca 2024 r. - również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Odpowiedź zamawiającego na odwołanie

Wniesione przez Odwołującego w dniu 29 lipca 2024 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego

na: „Uzyskanie decyzji ZRID wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami

towarzyszącymi dla zadania: Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kielpin - Trasa Armii Krajowej w Warszawie" (nr postępowania: GDDKiA.O.WAD-3.2411.33.2023).

Działając w imieniu Zamawiającego - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1719), dalej jako „Pzp”, niniejszym:

1) wnoszę o odrzucenie odwołania w całości z uwagi na fakt, że zostało ono wniesione przez podmiot nie posiadający interesu prawnego do jego wniesienia;

2) w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt 1 wnoszę o oddalenie odwołania z uwagi na fakt, że zostało ono wniesione przez podmiot nie posiadający interesu do jego wniesienia

3) w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt 1 i 2 wnoszę o oddalenie odwołania w całości, jako oczywiście bezzasadnego.

uzasadnienie odpowiedzi na odwołanie

W dniu 29 lipca br. Odwołujący wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Uzyskanie decyzji ZRID wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami towarzyszącymi dla zadania: Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kielpin - Trasa Armii Krajowej w Warszawie”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp przez nieprawidłową ocenę ofert wykonawców (wskazanych w szczegółach w uzasadnieniu odwołania) na skutek nieuzasadnionego przyznania dodatkowych punktów w ramach podkryterium - pkt 21.1.3.2 IDW, mimo że wbrew obowiązкови wskazanemu w IDW wykonawcy Ci zawarli w opracowaniach przedłożonych w ramach przedmiotowego podkryterium informacje, które umożliwiają ich identyfikację, co winno doprowadzić - zgodnie z treścią IDW - do uznania, że dokumenty te w ogóle nie zostały złożone, a w konsekwencji przyznania 0 punktów;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Egis, pomimo że wykonawca ten, w wyniku zamierzonego działania lub

rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd w zakresie doświadczenia personelu, który ma być skierowany do realizacji zamówienia (Głównego Projektanta Branży mostowej oraz Głównego Projektanta Tuneli), co miało istotne znaczenie dla decyzji podejmowanych przez Zamawiającego w Postępowaniu, gdyż skutkowało przyznaniem Egis dodatkowych punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert oraz przyjęciem, że wykonawca ten spełnia w powyższym zakresie warunki udziału, co - jak zostanie zaprezentowane w dalszej części odwołania - nie jest prawdą;

3) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp przez przyznanie Egis błędnej liczby dodatkowych punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert w zakresie doświadczenia Głównego Projektanta branży mostowej oraz Głównego Projektanta Tuneli, pomimo że ww. wykonawca nie wykazał spełnia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), co było warunkiem przyznania dodatkowej punktacji za inne - ponad warunek - doświadczenie wskazanego personelu, a co nie miało miejsca, gdyż osoby powołane przez ww. wykonawcę w wykazie osób nie legitymują się doświadczeniem oczekiwanym przez Zamawiającego;

4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Egis, pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu określony w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), gdyż osoby powołane przez tego wykonawcę w Wykazie osób nie legitymują się doświadczeniem zgodnym z wymaganiami Zamawiającego;

5) art. 128 ust 1 Pzp w zw. z art. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp poprzez zaniechanie wezwania Egis do uzupełnienia Wykazu osób w zakresie warunku udziału określonego w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), co jest warunkiem przyznania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert (bez tego Zamawiający nie ma możliwości określenia liczby punktów Egis);

6) art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Mosty Gdańsk także z uwagi na fakt, iż zawiera ona błąd w obliczeniu ceny, pomimo przyjęcia do wyceny przez ww. wykonawcę zakresu prac niezgodnego z treścią dokumentacji Postępowania, tj. zamiast 416 hektarów mapy do celów projektowych uwzględniono jedynie około 320 hektarów;

7) art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie

zamówienia nakazujących prowadzić je w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z regułami proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu

przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert oraz:

1) przyznanie w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania”, tj. pkt 21.1.3.2. IDW, wykonawcom wskazanym w szczegółach w uzasadnieniu odwołania zero punktów;

2) uznanie, że oferta Egis podlega odrzuceniu w Postępowaniu z uwagi na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w zakresie informacji podanych na potrzeby spełnienia warunków udziału oraz pozacenowych kryteriów oceny ofert, ewentualnie z uwagi na fakt, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu;

ewentualnie:

3) wezwania Egis do uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia powołanego na spełnienie warunków udziału w Postępowaniu zgodnie z pkt 8.2.4.2.1.2) IDW oraz zgodnie z pkt 8.2.4.2.1.3) IDW;

4) uznanie, że oferta Mosty Gdańsk podlega odrzuceniu w Postępowaniu m.in. z uwagi na fakt, że zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Stanowisko Zamawiającego

I. w zakresie wniosku o odrzucenie odwołania oraz wniosku o oddalenie odwołania z uwagi na brak interesu Odwołującego do wniesienia odwołania

W przedmiotowej sprawie należy przede wszystkim podkreślić, że oferta Odwołującego została przez Zamawiającego uznana za najkorzystniejszą, a tym samym Odwołujący nie ma interesu we wniesieniu przedmiotowego odwołania.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - przy czym (zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby) wszystkie trzy przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Nie da się zaprzeczyć, iż nawet gdyby Zamawiający dopuścił się jakiegoś naruszenia Pzp w postępowaniu będącym przedmiotem odwołania, czemu Zamawiający zaprzecza, to i tak

Odwołujący nie poniósł i nie może ponieść z tego tytułu szkody. Skoro bowiem oferta Odwołującego została przez Zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza, to Odwołujący nie ma możliwości poniesienia (nawet tylko potencjalnie) jakiegokolwiek szkody z tego tytułu.

Ponadto należy podkreślić, za utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, że wykonawca, który zamierza skorzystać ze środków ochrony prawnej, musi wykazać, że chce lub chciał uzyskać dane zamówienie, a zamawiający swoim działaniem lub zaniechaniem niezgodnym z przepisami Pzp, albo pozbawił go możliwości uzyskania zamówienia, albo w sposób istotny je utrudnił - tak min. Izba w wyroku z dnia 5 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 798/23.

Należy wskazać, że Zamawiający wybierając ofertę Odwołującego w żaden sposób nie mógł pozbawić go możliwości uzyskania zamówienia, albo w sposób istotny utrudnić jego uzyskanie.

Dodatkowo Zamawiający podkreśla, znowuż za utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, że legitymacja do wnoszenia środków ochrony prawnej rodzi się dopiero w chwili, gdy wykonawca jest w pozycji zagrożonej, a nie zwycięskiej. Dopiero w sytuacji gdyby w wyniku ewentualnej, powtórnej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oferta odwołującego utraciła status najkorzystniejszej, odwołującemu przysługiwać będzie legitymacja do wnoszenia środków ochrony prawnej, gdyż będzie mógł powoływać się na grożącą mu realnie szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych - tak Izba m.in. w wyroku z 2 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 65/24.

Poza tym Izba w wyroku z dnia 13 września 2022 r., sygn. akt KIO 2238/22 wyraźnie wskazała, iż: „Wystąpienie szkody,

o której mowa w art. 505 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, nie może być rozpatrywana hipotetycznie w zależności od tego, czy inny wykonawca uczestniczący w postępowaniu złożył odwołanie, które może podważyć dotychczasowy wynik postępowania. Dopiero jeżeli w wyniku rozpatrzenia takiego odwołania wynik ten uległby zmianie na skutek nowej czynności zamawiającego, po stronie wykonawcy, którego wybór oferty został unieważniony, występuje realna szkoda. Legitymacja do wnoszenia środków ochrony prawnej rodzi się dopiero w chwili, gdy wykonawca jest w pozycji zagrożonej, a nie zwycięskiej. Dopiero w sytuacji, gdyby w wyniku ewentualnej, powtórnej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oferta odwołującego utraciła status najkorzystniejszej, odwołującemu przysługiwać będzie legitymacja do wnoszenia środków ochrony prawnej, gdyż będzie mógł powoływać się na grożącą mu realnie szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych."

Wobec powyższego wnoszę o odrzucenie odwołania w całości lub, w przypadku nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie, o oddalenie odwołania w całości z uwagi na brak interesu Odwołującego we wniesieniu odwołania.

II. w zakresie wniosku o oddalenie odwołania z uwagi na jego bezzasadność

Zamawiający odnosi się po kolei do zarzutów podniesionych przez Odwołującego, tj. zarzutów określonych w pkt 1-7 na stronie 3 i 4 odwołania.

Przed wszystkim należy podkreślić, iż zgodnie z art. 16 Pzp Zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Dodatkowo zgodnie z art. 17 ust. 1 Pzp Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Ponadto prowadząc postępowanie Zamawiający musi mieć na względzie dyrektywy wynikające z art. 65 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 Pzp.

Jak wskazał Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 15 stycznia 2024 r., sygn. akt I CSK 6229/22 „(...) w przypadku oświadczenia ujętego w formie pisemnej sens oświadczeń woli ustala się na podstawie wykładni tekstu dokumentu. Tekst nie stanowi jednak wyłącznej podstawy interpretacji ujętych w nim oświadczeń, lecz konieczne jest również zbadanie zamiaru i celu stron, a także kontekstu faktycznego, w jakim umowę uzgadniano i zawierano oraz okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli."

Mając wobec tego na uwadze zasadę proporcjonalności oraz zamiaru i celu jaki wynikał z treści IDW w zakresie sporządzenia „Metodyki zarządzania”, wobec błędów jakie pojawiły się, w tym zakresie, niemal we wszystkich ofertach, Zamawiający podjął działania, aby członkowie Komisji przetargowej (3 wytypowanych do oceny omawianego podkryterium Członków Komisji Przetargowej) otrzymali w pełni zanimizowane, opracowane przez wykonawców „Metodyki zarządzania” (opracowania „Oferowana metodyka”) tak, aby wytypowani do oceny członkowie Komisji nie mieli wiedzy, przez którego z oferentów dana Metodyka (dane opracowanie „Oferowana metodyka”) została sporządzona.

Podjęte przez Zamawiającego działania skutkowały osiągnięciem celu (określonego w IDW), jaki przyświecał Zamawiającemu, tj. tym aby członkowie Komisji przetargowej przy ocenianiu

poszczególnych „Metodyk zarządzania” nie wiedzieli kto sporządził daną „Metodykę zarządzania”.

W ocenie Zamawiającego, powyższe działanie zapewniało zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także pozwalało Zamawiającemu wybrać rzeczywiście najlepszą ofertę spośród ofert złożonych przez wykonawców, których oferty nie podlegały odrzuceniu.

Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 20 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 49/23 „(...) Celem warunków określanych przez zamawiającego jest zapewnienie, aby zamówienie było realizowane przez podmiot dający rękojmię jego należytego wykonania. Niezbędne jest zatem zachowanie równowagi między interesem zamawiającego, a interesem wykonawcy po to, aby nadmierne wymagania zamawiającego nie doprowadziły do wyeliminowania z postępowania wykonawców zdolnych do prawidłowej realizacji zamówienia publicznego."

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, przedmiotowy zarzut powinien zostać oddalony.

Ad. 2-5 zarzutów naruszenia:

- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 Pzp;
- 3) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp;
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp;
- 5) art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp dot. oferty Egis

Poland sp. z o.o.

Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 139 ust. 1 Pzp dokonał kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu w ramach tzw. „procedury odwróconej”.

Przedmiotowej kwalifikacji Zamawiający, zgodnie z przepisami Pzp, nie dokonywał w stosunku do pozostałych wykonawców. Niemniej brak takiej kwalifikacji w żadnym razie nie może stanowić naruszenia przez Zamawiającego jakiegokolwiek przepisu Pzp.

Zarzuty Odwołującego w tym zakresie są co najmniej przedwczesne, mogłyby zostać przez niego podniesione jedynie w przypadku gdyby to oferta wykonawcy Egis została wybrana jako najkorzystniejsza.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazuje, że wykonawca Egis nie mógł i nie wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie doświadczenia Głównego projektanta branży

mostowej oraz Głównego Projektanta Tuneli. Osoby zaproponowane przez wykonawcę Egis posiadają doświadczenie wymagane przez Zamawiającego....

W odniesieniu do zarzutów dotyczących doświadczenia Pana R. S. a Zamawiający wskazuje, że argumentacja Odwołującego jest niespójna i zawiera nadinterpretację postanowień SWZ, gdyż po pierwsze odnosi się do dokumentów, których odniesienia Zamawiający nie zawarł w definicji obiektu mostowego w pkt. 8.2.4.1.1 IDW tj. odnosi się do WR-M, po drugie pomija pełne brzmienie wskazanych w definicji przepisów.

Odwołujący sam zauważył, że definicja obiektu mostowego zawarta została w pkt. 8.2.4 IDW tj. Zamawiający wskazuje, że dokładnie w pkt. 8.2.4.1.1 IDW. Argumentacja pomija jednak pełne brzmienie cytowanych przepisów prawa odnoszących się do definicji obiektu mostowego. Zamawiający poniżej uporządkował definicję obiektu mostowego w odniesieniu do postanowień SWZ.

- Zgodnie z art. 4, pkt. 13) Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r., poz. 645) obiekt mostowy oznacza „(...) most i wiadukt, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (...)” - Odwołujący w swoim zarzucie pominął, że obiekt mostowy to również wiadukt.
- Zgodnie z art. 4 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1518) most (pkt. 10) oznacza - „(...) budowlę przeznaczoną do przeprowadzenia drogi nad przeszkodą, w której co najmniej jedno przęsło znajduje się nad wodami powierzchniowymi (...)”, natomiast wiadukt (pkt. 26) oznacza „(...) budowlę przeznaczoną do przeprowadzenia drogi nad przeszkodą, w której żadne przęsło nie znajduje się nad wodami powierzchniowymi (...)”. Odwołujący nie wziął zatem pod uwagę w swoim zarzucie pełnego brzmienia definicji obiektu mostowego, zawartej w IDW. Przy tym należy również wyjaśnić (w nawiązaniu do powyższych postanowień), że budowla, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 682 wskazany w IDW), oznacza „(...) każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty (...)”. Obiekt budowlany natomiast w rozumieniu powyższego przepisu oznacza „(...) budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych (...)”. Powyższe oznacza, że poszczególne wskazane obiekty można na gruncie wskazanych postanowień można traktować odrębnie w ramach przeprowadzenia drogi przez określone przeszkody.
- Wymaga również podkreślenia, że wskazane obiekty mostowe realizowane były i oddawane były do użytkowania w odniesieniu do obowiązujących wówczas (w 2020 r. patrząc na czas oddawania do użytkowania) przepisów techniczno-budowlanych tj. w odniesieniu do uprzednio obowiązującego rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz.U. z 2000 nr 63 poz. 735 ze zm.). Według wspomnianego wyżej przepisu zgodnie z § 3 pkt. 1 obiekt mostowy oznacza „(...) budowlę przeznaczoną do przeprowadzenia drogi, samodzielnego ciągu pieszego lub pieszego -rowerowego, szlaku wędrowniczego dla dziko żyjących lub innego rodzaju komunikacji gospodarczej nad przeszkodą terenową, a w szczególności most, wiadukt (...)”. Powyższe postanowienia potwierdzają, że obiekt mostowy na gruncie przepisów obowiązujących na czas projektowania/realizacji miał służyć na cele przeprowadzenia drogi przez przeszkodę terenową, która została zdefiniowana § 3 pkt. 10 omawianego przepisu - w omawianym przypadku jest to rzeka Wisła i dolina rzeki Wisły.

Podsumowując przytoczoną wyżej wykładnię przepisów prawa w odniesieniu do definicji obiektu mostowego należy wskazać, że Odwołujący błędnie przyjął, że obiekt mostowy w rozumieniu SWZ miał służyć jedynie cyt.: „pokonaniu przeszkody jaką jest rzeka Wisła” - do czego sprowadza się użyta przez Odwołującego argumentacja. W istocie omawiane obiekty mostowe miały różne funkcje w ramach grupy obiektów mostowych.

Co równie istotne w rozpatrywanym przypadku przepisem właściwym dla definicji obiektu jest rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz.U. z 2000 nr 63 poz. 735 ze zm.), gdyż obowiązywało ono w czasie nabywania doświadczenia przez Pana R. S. a, i tylko taki sens miało wskazanie tego przepisu w definicji obiektu mostowego zawartej w SWZ.

Odwołujący ponadto błędnie przyjął, że definicja obiektu mostowego zawarta jest również w wytycznych rekomendowanych przez Ministerstwo Infrastruktury dotyczących drogowych obiektów inżynierskich (WR-M). Po

pierwsze wytyczne te nie zostały wskazane w definicji zawartej w SWZ. Po drugie WR-M nie mogły być znane Panu R. S. w trakcie nabywania przedmiotowego doświadczenia projektowego, gdyż zostały one opublikowane na długo po uzyskaniu decyzji ZRID (2017 r.) dla dokumentacji będącej przedmiotem rozpatrywanego doświadczenia - informacje na stronie internetowej biuletynu informacji publicznej Ministerstwa Infrastruktury :

Pierwsza publikacja: 20.08.2020 09:54 D. K.

Wytwarzający/ Odpowiadający: M. W.

Pokaż historię zmian

Tytuł Wersja Dane zmiany / publikacji

WR-M-20 Konstrukcja	17.0	23.11.2022 13:35 P. G
WR-M-20 Konstrukcja	16.0	01.07.2021 14:51 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	15.0	01.07.2021 14:49 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	14.0	29.06.2021 15:27 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	13.0	23.03.2021 08:47 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	12.0	08.03.2021 09:33 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	11.0	05.03.2021 07:38 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	10.0	04.03.2021 19:02 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	9.0	04.03.2021 18:49 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	8.0	04.03.2021 18:41 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	7.0	02.03.2021 12:17 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	6.0	02.02.2021 12:29 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	5.0	21.09.2020 14:36 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	4.0	11.09.2020 08:40 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	3.0	08.09.2020 12:18 G. K
WR-M-20 Konstrukcja	2.0	04.09.2020 10:06 T. I.
WR-M-20 Konstrukcja	1.0	20.08.2020 09:54 D. K.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących doświadczenia Pana L. S. Zamawiający wskazuje, że nie w sposób odnieść się do informacji publikowanych na stornach internetowych przytaczanych przez Odwołującego, gdyż mogą być one obarczone błędami i nieścisłościami (szczególnie, że w omawiany przypadek dotyczy doświadczenia zagranicznego). Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z pkt. 21.1.2 IDW „ (...) Do oceny w przedmiotowym kryterium, należy wykazać doświadczenie danych osób do pełnienia określonych funkcji inne

niż wskazane w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.2.4.2.I. IDW. Aby zweryfikować ten wymóg Zamawiający wymaga w pkt. 16.6. ppkt. 9) IDW dołączenia do oferty Wykazu osób w zakresie niezbędnym do oceny oferty w kryterium tj. w zakresie osoby proponowanej do pełnienia danej funkcji. Zamawiający nie przyzna punktów w kryterium „Doświadczenie projektowe” za doświadczenie wymienione w Wykazie osób. W Wykazie osób i w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektowe” należy wskazać te same osoby do pełnienia ocenianych funkcji (Głównego Projektanta branży drogowej, Głównego Projektanta branży mostowej, Głównego Projektanta Tuneli, Głównego Specjalisty do spraw Środowiska) (...)”

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że Zamawiający wskazał w SWZ jednoznacznie, że oceniane doświadczenie dotyczyć musi tych samych osób oraz, że nie może w Wykazie osób (formularzu 3.5) i w formularzu 2.2 być takie samo. Zamawiający przy tym nie sprecyzował w SWZ, że oceniane będzie (lub badane na etapie weryfikacji kryteriów poza cenowych) doświadczenie wskazane w formularzu 3.5. Doświadczenie to miało być jedynie porównane, co wykonał Zamawiający zgodnie z SWZ.

Należy również wyjaśnić, że Wykaz osób złożony wraz z ofertą nie dotyczy wszystkich wymaganych w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu osób. Tylko częściowe badanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu poza tym, że było by niezgodne z przyjętą „procedurą odwróconą”, to ponadto było by bezcelowe, gdyż nie pozwalało by na ustalenie czy dany Wykonawca spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający określił w SWZ (pkt. 21.1.2 IDW), że, cyt.: „Ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektowe” (Formularz nr 2.2.) złożonym wraz z ofertą”.

Podkreślić należy, że wyraźnie wskazano w IDW, że ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w formularzu 2.2. Oznacza to, że Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że nie będzie badał Wykazu osób (Formularza 3.5), w odniesieniu do ustalenia czy dany Wykonawca spełnienia warunki udziału w postępowaniu.

Dane zawarte w formularzu miały służyć do porównania zadań - sprawdzenia czy są różne w Wykazie osób i w formularzu 2.2 mając na uwadze złożone przez Wykonawców oświadczenia w ramach JEDZ. Zamawiający wymagał oświadczenia JEDZ w świetle art. 125 Pzp w zw. z art. 7 pkt 17 Pzp i art. 124 pkt 2 Pzp. Zamawiający nie miał obowiązku

badania, w ramach oceny w przedmiotowym kryterium, czy informacje zawarte w Wykazie osób potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zmawiający nie musiał wzywać Wykonawców do wyjaśnień ponieważ wymagał JEDZ (cz. IV, lit. a JEDZ) w świetle art. 127 ust. pkt 2 Pzp. Jednocześnie Zamawiający zobowiązany jest do wezwania i badania Wykonawcy zgodnie z

art. 126 Pzp, co jak wskazano wyżej było by wykonane w przypadku ustalenia, że oferta Wykonawcy Egis Poland Sp. z o.o. jest najkorzystniejsza - czego Zamawiający jednak nie ustalił.

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego przedmiotowy zarzut powinien zostać oddalony.

Ad. 6 zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp

Przed wszystkim zarzut jest, przynajmniej w części, niezrozumiały.

Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. m.in. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, tj. z uwagi na fakt, że oferta tegoż wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając jednocześnie uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia.

W zawiadomieniu z dnia 19 lipca 2024 r. Zamawiający poinformował wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty o odrzuceniu oferty wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. podając uzasadnienie faktyczne i prawnego odrzucenia oferty tegoż wykonawcy.

Tym samym Zamawiający nie mógł dokonać naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp, czego zresztą Odwołujący, pomimo tak sformułowanego zarzutu nawet nie próbuje uzasadnić. Skoro zaś Zamawiający nie naruszył tychże przepisów, to nie mógł także naruszyć art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zresztą całość argumentacji Odwołującego sprowadza się do wykazania rzekomego naruszenia przez Zamawiającego jedynie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, tak jakby Odwołujący nie zauważył, że nie zarzucił Zamawiającemu naruszenia tegoż przepisu jako naruszenia samodzielnego, a właśnie w związku z dwoma przepisami, których Zamawiający nie mógł naruszyć, co jasno wyraźnie wynika z treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 19 lipca br.

Niezależnie od powyższego Zamawiający podkreśla, iż nie naruszył przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, także w oderwaniu od przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp. Błędnie przyjęty do wyceny przez wykonawcę Mosty Gdańsk sp. z o.o. koszt wykonania mapy dla celów projektowych tj. przyjęcie do wyceny 323 ha zamiast, zgodnie z SWZ przynajmniej 416 ha skutkuje bowiem tym, że oferta (co najmniej w tym zakresie) jest niezgodna z

warunkami zamówienia, czyli podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Dodatkowo wobec faktu, że wykonawca Mosty Gdańsk sp. z o.o. nie tylko nie rozwiął wątpliwości Zamawiającego odnośnie ceny oferty, ale wręcz na swoich wyjaśnieniach potwierdził, że cena oferty jest rażąco niska, jego oferta podlegała odrzuceniu także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.

Powyższe działania Zamawiającego były w pełni zgodnie z przepisami Pzp, a zarzuty Odwołującego w tym zakresie są chybione.

Zresztą nawet gdyby uznać, że jako podstawę prawną odrzucenia oferty wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. powinien również wskazać art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, to ew. naruszenie w tym zakresie nie miało i nie mogło mieć żadnego wpływu na wynik postępowania, a co za tym idzie Odwołujący z tego tytułu nie poniósł i nawet potencjalnie nie mógł ponieść żadnej szkody.

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego przedmiotowy zarzut powinien zostać oddalony.

Reasumując, mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty Zamawiającego, należy uznać, że w przedmiotowym postępowaniu nie doszło również do naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1-3 Pzp.

Wobec powyższego, wnoszę jak w petitum

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Odwołujący przedstawił następujące zarzuty zamawiającemu co do naruszenia przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp przez nieprawidłową ocenę ofert wykonawców (wskazanych w szczegółach w uzasadnieniu odwołania) na skutek nieuzasadnionego przyznania dodatkowych punktów w ramach podkryterium - pkt 21.1.3.2 IDW, mimo że wbrew obowiązkowi wskazanemu w IDW wykonawcy Ci zawarli w opracowaniach przedłożonych w ramach przedmiotowego podkryterium informacje, które umożliwiają ich identyfikację, co winno doprowadzić - zgodnie z treścią IDW - do uznania, że dokumenty te w ogóle nie zostały złożone, a w konsekwencji przyznania 0 punktów, zarzut odnosi się do „metodyki zarządzania”, za którą poszczególny wykonawca mógł otrzymać 10 punktów;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty

Egis, pomimo że wykonawca ten, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd w zakresie doświadczenia personelu, który ma być skierowany do realizacji zamówienia (Głównego Projektanta branży mostowej oraz Głównego Projektanta Tuneli), co miało istotne znaczenie dla decyzji podejmowanych przez Zamawiającego w Postępowaniu, gdyż skutkowało przyznaniem Egis dodatkowych punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert oraz przyjęciem, że wykonawca ten spełnia w powyższym zakresie warunki udziału, co - jak zostanie zaprezentowane w dalszej części odwołania - nie jest prawdą;

3) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp przez przyznanie Egis błędnej liczby dodatkowych punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert w zakresie doświadczenia Głównego Projektanta branży mostowej oraz Głównego Projektanta Tuneli, pomimo że ww. wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), co było warunkiem przyznania dodatkowej punktacji za inne - ponad warunek - doświadczenie wskazanego personelu, a co nie miało miejsca, gdyż osoby powołane przez ww. wykonawcę w wykazie osób nie legitymują się doświadczeniem oczekiwanym przez Zamawiającego;

4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Egis, pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunek udziału w Postępowaniu określony w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), gdyż osoby powołane przez tego wykonawcę w Wykazie osób nie legitymują się doświadczeniem zgodnym z wymaganiami Zamawiającego;

5) art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp przez zaniechanie wezwania Egis do uzupełnienia Wykazu osób w zakresie warunku udziału określonego w pkt 8.2.4.2.1.2) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem branży mostowej) oraz w pkt 8.2.4.2.1.3) IDW (Dysponowanie Głównym Projektantem Tuneli), co jest warunkiem przyznania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert (bez tego Zamawiający nie ma możliwości określenia liczby punktów Egis);

6) art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Mosty Gdańsk także z uwagi na fakt, iż zawiera ona błąd w obliczeniu ceny, pomimo przyjęcia do wyceny przez ww. wykonawcę

zakresu prac niezgodnego z treścią dokumentacji Postępowania, tj. zamiast 416 hektarów mapy do celów projektowych uwzględniono jedynie około 320 hektarów;

7) art. 16 pkt 1-3 Pzp przez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia nakazujących prowadzić je w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z regułami proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu

przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert oraz:

1) przyznanie w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania”, tj. pkt 21.1.3.2. IDW, wykonawcom wskazanym w szczegółach w uzasadnieniu odwołania zero punktów;

2) uznanie, że oferta Egis podlega odrzuceniu w postępowaniu z uwagi na wprowadzenie zamawiającego w błąd w zakresie informacji podanych na potrzeby spełnienia warunków udziału oraz pozacenowych kryteriów oceny ofert, ewentualnie z uwagi na fakt, że wykonawca ten nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu;

ewentualnie:

3) wezwania Egis do uzupełnienia wykazu osób w zakresie doświadczenia powołanego na spełnienie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z pkt 8.2.4.2.1.2) IDW oraz zgodnie z pkt 8.2.4.2.1.3) IDW;

4) uznanie, że oferta Mosty Gdańsk podlega odrzuceniu w postępowaniu m.in. z uwagi na fakt, że zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Izba podziela stanowisko zamawiającego w sprawie zarówno co do braku interesu odwołującego do wniesienia odwołania, jak i co do argumentacji odnoszącej się do przedstawionych zarzutów, które nie wskazują na naruszenie przepisów ustawy Pzp, które mogłyby mieć istotny wpływ na wynik postępowania, co jest warunkiem pierwszorzędny do uwzględnienia odwołania, w myśl art. 554 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

Powyżej w uzasadnieniu wyroku Izba przedstawiła odpowiedź zamawiającego w całości, której argumentację podziela i w związku z tym poniżej przywoła wybrane, zasadnicze kwestie stanowiska zamawiającego, które zaważyły na oddaleniu odwołania w całości.

I. w zakresie wniosku o oddalenie odwołania z uwagi na brak interesu odwołującego do wniesienia odwołania

W przedmiotowej sprawie należy przede wszystkim podkreślić, że oferta odwołującego została przez Zamawiającego uznana za najkorzystniejszą, a tym samym odwołujący nie ma interesu we wniesieniu przedmiotowego odwołania.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - wszystkie trzy przesłanki muszą wystąpić łącznie.

Nawet gdyby zamawiający dopuścił się jakiegoś naruszenia Pzp w postępowaniu będącym przedmiotem odwołania, to i tak odwołujący nie poniósł i nie może ponieść z tego tytułu szkody. Bowiem oferta odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza, więc odwołujący nie ma możliwości poniesienia jakiegokolwiek szkody.

Dopiero w sytuacji gdyby w wyniku ewentualnej, powtórnej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oferta odwołującego utraciła status najkorzystniejszej, odwołującemu przysługiwać będzie legitymacja do wnoszenia środków ochrony prawnej, gdyż będzie mógł powoływać się na grożącą mu realnie szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba podziela wniosek zamawiającego o oddalenie odwołania w całości z uwagi na brak interesu odwołującego we wniesieniu odwołania.

Jednakże mimo, że zgodnie z orzecznictwem z uwagi na brak interesu Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku odnoszenia się merytorycznie do podniesionych przez Odwołującego zarzutów, to wychodząc naprzeciw istniejącym uwarunkowaniom przedstawi stanowisko merytoryczne odnośnie poszczególnych zarzutów. W wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 05.05.2008 r., sygn. akt: IX Ga 44/08: "Mając na uwadze powyższe rozważania należy wskazać, iż prawidłowo przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza, że po stronie skarżącego nie został wskazany przez niego fakt naruszenia jego interesu prawnego (...). W związku z tym trafne jest rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej, skutkujące oddaleniem odwołania tylko i wyłącznie już z tego względu. Nie mniej w uzasadnieniu wydanego przez siebie wyroku Izba, oprócz powyższej kwestii odniosła się również w sposób merytoryczny do podniesionych przez odwołującego zarzutów, czego w świetle powyższego nie musiała już czynić"

Izba podziela również wniosek zamawiającego o oddalenie odwołania z uwagi na jego bezzasadność co do przedstawionych zarzutów, wskazując poniżej na następujące szczególne aspekty jego bezzasadności.

Przede wszystkim należy podkreślić, iż zgodnie z art. 16 Pzp Zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Dodatkowo zgodnie z art. 17 ust. 1 Pzp Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Ponadto prowadząc postępowanie Zamawiający musi mieć na względzie dyrektywy wynikające z art. 65 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 Pzp.

Jak wskazał Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 15 stycznia 2024 r., sygn. akt I CSK 6229/22 „(...) w przypadku oświadczenia ujętego w formie pisemnej sens oświadczeń woli ustala się na podstawie wykładni tekstu dokumentu. Tekst nie stanowi jednak wyłącznej podstawy interpretacji ujętych w nim oświadczeń, lecz konieczne jest również zbadanie zamiaru i celu stron, a także kontekstu faktycznego, w jakim umowę uzgadniano i zawierano oraz okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli."

Mając wobec tego na uwadze zasadę proporcjonalności oraz zamiaru i celu jaki wynikał z treści IDW w zakresie sporządzenia „Metodyki zarządzania”, wobec błędów jakie pojawiły się, w tym zakresie, niemal we wszystkich ofertach, Zamawiający podjął działania, aby członkowie Komisji przetargowej (3 wytypowanych do oceny omawianego podkryterium Członków Komisji Przetargowej) otrzymali w pełni zanimizowane, opracowane przez wykonawców „Metodyki zarządzania” (opracowania „Oferowana metodyka”) tak, aby wytypowani do oceny członkowie Komisji nie mieli wiedzy, przez którego z oferentów dana Metodyka (dane opracowanie „Oferowana metodyka”) została sporządzona.

Podjęte przez Zamawiającego działania skutkowały osiągnięciem celu (określonemu w IDW), jaki przyświecał Zamawiającemu, tj. tym aby członkowie Komisji przetargowej przy ocenianiu poszczególnych „Metodyk zarządzania” nie wiedzieli kto sporządził daną „Metodykę zarządzania”.

W ocenie Zamawiającego, powyższe działanie zapewniało zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także pozwalało Zamawiającemu wybrać rzeczywiście najlepszą ofertę spośród ofert złożonych przez wykonawców, których oferty nie podlegały odrzuceniu.

Izba podziela stanowisko zamawiającego, że w przedmiotowej sprawie zarzuty co do metodyki zarządzania zasługują na oddalenie.

Odnosnie metodyki w ofercie Arcadis, Izba przywołuje także argumentację przytoczoną powyżej w uzasadnieniu orzeczenia o sygn. akt: KIO 2696/24.

Odnosnie metodyki w ofercie Egis i Multiconsult i złożenia przez nich podpisów. Izba zwraca także uwagę na następujące okoliczności. Przede wszystkim biorąc pod uwagę wieloznaczność wymogu „(...) w jakikolwiek sposób

uniemożliwia identyfikację", jak i okoliczność że podpisy wymagały dodatkowej weryfikacji (były ukryte), a do tego wymagały dostępu do pliku elektronicznego. Izba zarzuty oddała, Członkowie Komisji Przetargowej nie mieli bowiem dostępu do plików więc nie istniało zagrożenie identyfikacji Wykonawców. Przy czym kwestia wieloznacznego wymogu także jest istotne i miało wpływ na ocenę Izby. Istniejące wątpliwości należało rozpatrzyć na korzyść Wykonawców.

Odnosnie metodyki w ofercie Mosty Gdańskie Sp. z o.o., tj. podanie projektów, które można było zidentyfikować w internecie. Izba wskazuje na następujące okoliczności. Po pierwsze aby ustalić dane Wykonawcy, konieczne byłoby dodatkowe czynności weryfikacyjne. Nadto w ramach wykazania skuteczności i efektywności wdrażania metodyki, Zamawiający dopuszczał wskazanie projektów na których była ona wykorzystywana. Potwierdzają to udostępnione przez Zamawiającego wyjaśnienia treści SWZ, odpowiedź na pytanie nr 1 z zestaw nr 11. Ponadto, ponownie Izba wskazuje na wieloznaczność wymogu „(...) w jakikolwiek sposób uniemożliwia identyfikację”. Skoro z jednej strony dopuszczalne było w ramach wykazania skuteczności i efektywności wdrażania metodyki, Zamawiający dopuszczał wskazanie projektów na których była ona wykorzystywana, z drugiej był wymóg anonimizacji to należy wziąć pod uwagę sens i cel wymogu, a istniejące wątpliwości rozstrzygnąć na korzyść Wykonawcy. Nadto, stanowisko Odwołującego jest zbyt daleko idące, gdyż jego przyjęcie mogłoby prowadzić, do tezy, że wszelkie informacje można ustalić przy wykorzystaniu narzędzi elektronicznych, jeśli ma się określone informacje oraz czas, jak i niezbędne umiejętności. Ponownie więc należy wziąć pod uwagę sens i cel wymogu anonimizacji.

Odnosnie metodyki w ofercie Multiconsult. Nie wskazano nazw projektów (tylko ogólnie kraje skandynawskie). Konieczne jest przywołanie wcześniejszych rozważań, zgodnie z którymi w ramach wykazania skuteczności i efektywności wdrażania metodyki, Zamawiający dopuszczał wskazanie projektów na których była ona wykorzystywana. Potwierdzają to udostępnione przez Zamawiającego wyjaśnienia treści SWZ, odpowiedź na pytanie nr 1 z zestaw nr 11. Poza tym wymagane byłoby dodatkowe czynności weryfikacyjne. Stanowisko Odwołującego jest zbyt daleko idące, gdyż

jego przyjęcie mogłoby prowadzić, do tezy, że wszelkie informacje można ustalić przy wykorzystaniu narzędzi elektronicznych, jeśli ma się określone informacje oraz czas, jak i niezbędne umiejętności.

Odnosnie metodyki w ofercie IVA. W tym wypadku, Izba podkreśla, że ta oferta została skutecznie odrzucona i zarzut nie ma wpływu na wynik.

Co do pozostałych zarzutów odwołania odnoszących się do spółki Egis stanowisko zamawiającego jest również formalnie i merytorycznie uzasadnione.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 139 ust. 1 Pzp dokonał kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu w ramach tzw. „procedury odwróconej”.

Przedmiotowej kwalifikacji Zamawiający, zgodnie z przepisami Pzp, nie dokonywał w stosunku do pozostałych wykonawców. Niemniej brak takiej kwalifikacji w żadnym razie nie może stanowić naruszenia przez Zamawiającego jakiegokolwiek przepisu Pzp.

Zarzuty Odwołującego w tym zakresie są co najmniej przedwczesne, mogłyby zostać przez niego podniesione jedynie w przypadku gdyby to oferta wykonawcy Egis została wybrana jako najkorzystniejsza.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazuje, że wykonawca Egis nie mógł i nie wprowadził Zamawiającego w błąd w zakresie doświadczenia Głównego projektanta branży mostowej oraz Głównego Projektanta Tuneli. Osoby zaproponowane przez wykonawcę Egis posiadają doświadczenie wymagane przez Zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących doświadczenia Pana R. S.a Zamawiający wskazuje, że argumentacja Odwołującego jest niespójna i zawiera nadinterpretację postanowień SWZ, gdyż po pierwsze odnosi się do dokumentów, których odniesienia Zamawiający nie zawarł w definicji obiektu mostowego w pkt. 8.2.4.1.I IDW tj. odnosi się do WR-M, po drugie pomija pełne brzmienie wskazanych w definicji przepisów.

Odwołujący sam zauważył, że definicja obiektu mostowego zawarta została w pkt. 8.2.4 IDW tj. Zamawiający wskazuje, że dokładnie w pkt. 8.2.4.1.I IDW. Argumentacja pomija jednak pełne brzmienie cytowanych przepisów prawa odnoszących się do definicji obiektu mostowego. Zamawiający poniżej uporządkował definicję obiektu mostowego w odniesieniu do postanowień SWZ.

- Zgodnie z art. 4, pkt. 13) Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r., poz. 645) obiekt mostowy oznacza „(...) most i wiadukt, o których mowa w przepisach

wydanых na podstawie art. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (...)” -Odwołujący w swoim zarzucie pominął, że obiekt mostowy to również wiadukt.

- Zgodnie z art. 4 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1518) most (pkt. 10) oznacza - „(...) budowlę przeznaczoną do przeprowadzenia drogi nad przeszkodą, w której co najmniej jedno przęsło znajduje się nad wodami powierzchniowymi (...)”, natomiast wiadukt (pkt. 26) oznacza „(...) budowlę przeznaczoną do przeprowadzenia drogi nad przeszkodą, w której żadne przęsło nie znajduje się nad wodami powierzchniowymi (...)”. Odwołujący nie wziął zatem pod uwagę w swoim zarzucie pełnego brzmienia definicji obiektu mostowego, zawartej w IDW. Przy tym należy również wyjaśnić (w nawiązaniu do powyższych postanowień), że budowla, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 682 wskazany w

IDW), oznacza „(...) każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, jak: obiekty liniowe, lotniska, mosty, wiadukty (...)”. Obiekt budowlany natomiast w rozumieniu powyższego przepisu oznacza „(...) budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych (...)”. Powyższe oznacza, że poszczególne wskazane obiekty można na gruncie wskazanych postanowień można traktować odrębnie w ramach przeprowadzenia drogi przez określone przeszkody.

- Wymaga również podkreślenia, że wskazane obiekty mostowe realizowane były i oddawane były do użytkowania w odniesieniu do obowiązujących wówczas (w 2020 r. patrząc na czas oddawania do użytkowania) przepisów techniczno-budowlanych tj. w odniesieniu do uprzednio obowiązującego rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz.U. z 2000 nr 63 poz. 735 ze zm.). Według wspomnianego wyżej przepisu zgodnie z § 3 pkt. 1 obiekt mostowy oznacza „(...) budowlę przeznaczoną do przeprowadzenia drogi, samodzielnego ciągu pieszego lub pieszo -rowerowego, szlaku wędrówek zwierząt dziko żyjących lub innego rodzaju komunikacji gospodarczej nad przeszkodą terenową, a w szczególności most, wiadukt (...)”. Powyższe postanowienia potwierdzają, że obiekt mostowy na gruncie przepisów obowiązujących na czas projektowania/realizacji miał służyć na cele przeprowadzenia drogi przez przeszkodę terenową, która została zdefiniowana § 3 pkt. 10 omawianego przepisu - w omawianym przypadku jest to rzeka Wisła i dolina rzeki Wisły.

Podsumowując przytoczoną wyżej wykładnię przepisów prawa w odniesieniu do definicji obiektu mostowego należy wskazać, że Odwołujący błędnie przyjął, że obiekt mostowy w

rozumieniu SWZ miał służyć jedynie cyt.: „pokonaniu przeszkody jaką jest rzeka Wisła” - do czego sprowadza się użyta przez Odwołującego argumentacja. W istocie omawiane obiekty mostowe miały różne funkcje w ramach grupy obiektów mostowych.

Co równie istotne w rozpatrywanym przypadku przepisem właściwym dla definicji obiektu jest rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz.U. z 2000 nr 63 poz. 735 ze zm.), gdyż obowiązywało ono w czasie nabywania doświadczenia przez Pana R. S., i tylko taki sens miało wskazanie tego przepisu w definicji obiektu mostowego zawartej w SWZ.

Odwołujący ponadto błędnie przyjął, że definicja obiektu mostowego zawarta jest również w wytycznych rekomendowanych przez Ministerstwo Infrastruktury dotyczących drogowych obiektów inżynierskich (WR-M). Po pierwsze wytyczne te nie zostały wskazane w definicji zawartej w SWZ. Po drugie WR-M nie mogły być znane Panu R. S. w trakcie nabywania przedmiotowego doświadczenia projektowego, gdyż zostały one opublikowane na długo po uzyskaniu decyzji ZRID (2017 r.) dla dokumentacji będącej przedmiotem rozpatrywanego doświadczenia - informacje na stronie internetowej biuletynu informacji publicznej Ministerstwa Infrastruktury :Pierwsza publikacja: 20.08.2020 09:54 D. K..

Reasumując chodziło w wymogu o obiekt mostowy, a biorąc pod uwagę przepisy wskazane IDW przez obiekt mostowy uważa się zarówno most, jak i wiadukt w zależności pod czym przebiega. W efekcie mamy do czynienia nie z jednym ale trzema obiektami mostowymi.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących doświadczenia Pana L. S. Zamawiający wskazuje, że nie w sposób odnieść się do informacji publikowanych na stronach internetowych przytaczanych przez Odwołującego, gdyż mogą być one obarczone błędami i nieścisłościami (szczególnie, że w omawiany przypadek dotyczy doświadczenia zagranicznego). Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z pkt. 21.1.2 IDW, „(...) Do oceny w przedmiotowym kryterium, należy wykazać doświadczenie danych osób do pełnienia określonych funkcji inne niż wskazane w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.2.4.2.1. IDW. Aby zweryfikować ten wymóg Zamawiający wymaga w pkt. 16.6. ppkt. 9) IDW dołączenia do oferty Wykazu osób w zakresie niezbędnym do oceny oferty w kryterium tj. w zakresie osoby proponowanej do pełnienia danej funkcji. Zamawiający nie przyzna punktów w kryterium „Doświadczenie projektowe” za doświadczenie wymienione w Wykazie osób. W Wykazie osób i w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektowe” należy wskazać te same osoby do pełnienia ocenianych funkcji (Głównego Projektanta branży drogowej, Głównego Projektanta branży mostowej, Głównego Projektanta Tuneli, Głównego Specjalisty do spraw Środowiska) (...)”

Należy w tym miejscu wyjaśnić, że Zamawiający wskazał w SWZ jednoznacznie, że oceniane doświadczenie dotyczyć musi tych samych osób oraz, że nie może w Wykazie osób (formularzu 3.5) i w formularzu 2.2 być takie samo. Zamawiający przy tym nie sprecyzował w SWZ, że oceniane będzie (lub badane na etapie weryfikacji kryteriów poza cenowych) doświadczenie wskazane w formularzu 3.5. Doświadczenie to miało być jedynie porównane, co wykonał Zamawiający zgodnie z SWZ.

Należy również wyjaśnić, że Wykaz osób złożony wraz z ofertą nie dotyczy wszystkich wymaganych w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu osób. Tylko częściowe badanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu poza tym, że było by niezgodne z przyjętą „procedurą odwróconą”, to ponadto byłoby bezcelowe, gdyż nie pozwalało by na ustalenie czy dany Wykonawca spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający określił w SWZ (pkt. 21.1.2 IDW), że, cyt.: „Ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektowe” (Formularz nr 2.2.) złożonym wraz z ofertą”.

Podkreślić należy, że wyraźnie wskazano w IDW, że ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w formularzu 2.2.

Oznacza to, że Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że nie będzie badał Wykazu osób (Formularza 3.5), w odniesieniu do ustalenia czy dany Wykonawca spełnienia warunki udziału w postępowaniu.

Dane zawarte w formularzu miały służyć do porównania zadań - sprawdzenia czy są różne w Wykazie osób i w formularzu 2.2 mając na uwadze złożone przez Wykonawców oświadczenia w ramach JEDZ. Zamawiający wymagał oświadczenia JEDZ w świetle art. 125 Pzp w zw. z art. 7 pkt 17 Pzp i art. 124 pkt 2 Pzp. Zamawiający nie miał obowiązku badania, w ramach oceny w przedmiotowym kryterium, czy informacje zawarte w Wykazie osób potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający nie musiał wzywać Wykonawców do wyjaśnień ponieważ wymagał JEDZ (cz. IV, lit. a JEDZ) w świetle art. 127 ust. pkt 2 Pzp. Jednocześnie Zamawiający zobowiązany jest do wezwania i badania Wykonawcy zgodnie z art. 126 Pzp, co jak wskazano wyżej było by wykonane w przypadku ustalenia, że oferta Wykonawcy Egis Poland Sp. z o.o. jest najkorzystniejsza - czego Zamawiający jednak nie ustalił.

Nadto, Odwołujący nie udowodnił, że pozwolenie na budowę, np. zmiana takiego pozwolenia nie miała miejsca w roku 2014. Kwestia długości tunelu nie była ostateczna kwestionowana.

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego przedmiotowy zarzut powinien zostać oddalony.

W konsekwencji nie było wprowadzenia w błąd, warunek został spełniony, nie ma konieczności wezwania do uzupełnienia Wykazu osób.

Co do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp, słusznie zamawiający podkreślił, że przede wszystkim zarzut jest, przynajmniej w części, niezrozumiały.

Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. m.in. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, tj. z uwagi na fakt, że oferta tegoż wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. W zawiadomieniu z dnia 19 lipca 2024 r. Zamawiający poinformował wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty o odrzuceniu oferty wykonawcy Mosty Gdańsk sp. z o.o. podając uzasadnienie faktyczne i prawnego odrzucenia oferty tegoż wykonawcy.

Tym samym Zamawiający nie mógł dokonać naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp, czego zresztą Odwołujący, pomimo tak sformułowanego zarzutu nawet nie próbuje uzasadnić. Skoro zaś Zamawiający nie naruszył tychże przepisów, to nie mógł także naruszyć art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wykazał w odpowiedzi na odwołanie, iż nie naruszył przepisu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, także w oderwaniu od przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp. Błędnie przyjęty do wyceny przez wykonawcę Mosty Gdańsk sp. z o.o. koszt wykonania mapy dla celów projektowych tj. przyjęcie do wyceny 323 ha zamiast, zgodnie z SWZ przynajmniej 416 ha skutkuje bowiem tym, że oferta (co najmniej w tym zakresie) jest niezgodna z warunkami zamówienia, czyli podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Dodatkowo wobec faktu, że wykonawca Mosty Gdańsk sp. z o.o. nie tylko nie rozwił wątpliwości Zamawiającego odnośnie ceny oferty, ale wręcz w swoich wyjaśnieniach potwierdził, że cena oferty jest rażąco niska, jego oferta podlegała odrzuceniu także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.

Zarzut więc braku odrzucenia z dodatkowej podstawy prawnej. Nie ma wpływu na wynik, skoro oferta Mosty Gdańsk sp. z o.o. podlega odrzuceniu z innej podstawy prawnej.

Reasumując co do zarzutu naruszenia przez zamawiającego dodatkowo art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w ocenie Izby zarzut ten jest także bezzasadny.

Podsumowując w przedmiotowym postępowaniu nie doszło również do naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1-3 Pzp, które to naruszenie ma charakter wynikowy.

W tym stanie rzeczy Izba, nie stwierdzając naruszeń Pzp wskazanych w odwołaniu, które miałyby istotny wpływ na wynik postępowania, oddaliła odwołanie na mocy art. 553 w zw. z art. 554 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000,00 złotych oraz zasądzając na rzecz zamawiającego od odwołującego zwrot kwoty 3.600,00 zł na rzecz zamawiającego stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Sygn. akt KIO 2710-24 Egis Poland sp. z o.o. z s. w Warszawie

Odwołanie

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego - Egis Poland sp. z o.o., w oparciu o pełnomocnictwo, które przesyłam w załączeniu, na podstawie art. 513 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej jako „Pzp”, niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1) wyborze oferty wykonawcy - konsorcjum firm: Transprojekt Gdański sp. z o.o. oraz Biuro Projektowo-Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt Warszawa sp. z o.o. (dalej „Konsorcjum Transprojekt”) jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

2) błędnej ocenie oferty Konsorcjum Transprojekt i przyznaniu jej 6,20 punktów w ramach pozacenowego podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”, w sytuacji, gdy złożony przez Konsorcjum Transprojekt dokument „Metodyka Zarządzania” (dokument stanowiący element oferty wykonawcy i będący podstawą oceny w ramach ww. podkryterium oceny ofert) nie został w ogóle podpisany przez wykonawcę, co powinno rodzić taki skutek, jakby Konsorcjum Transprojekt w ogóle nie złożyło dokumentu, a w konsekwencji w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert Konsorcjum Transprojekt powinno otrzymać 0 punktów;

3) zaniechaniu dokonania przez Zamawiającego oceny opracowań złożonych przez Odwołującego oraz wykonawców: Konsorcjum Transprojekt i konsorcjum firm: Arcadis sp. z o.o. oraz E&C sp. z o.o. (dalej „Konsorcjum Arcadis”) w ramach pozacenowego podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania” w sposób zgodny z kryteriami oceny opracowań określonymi w SWZ i z uwzględnieniem celu opracowania, w szczególności dokonanie oceny opracowań przez pryzmat kryterium, które nie zostało wprost wyartykułowane w SWZ, co miało wpływ na punktację przyznaną wykonawcom, w szczególności na mniejszą liczbę punktów przyznanych ofercie Odwołującego.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. 63 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez dokonanie błędnej oceny oferty Konsorcjum Transprojekt i przyznanie jej 6,20 punktów w ramach pozacenowego podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania” w sytuacji, gdy złożony przez Konsorcjum Transprojekt dokument „Metodyka Zarządzania”, który to dokument stanowi element oferty wykonawcy i stanowił podstawę oceny w ramach ww. podkryterium oceny ofert, nie został w ogóle podpisany, co powinno rodzić taki skutek, jakby Konsorcjum Transprojekt w ogóle nie złożyło dokumentu, a w konsekwencji w ramach

tego pozacenowego kryterium oceny ofert Konsorcjum Transprojekt powinno otrzymać 0 punktów;

2) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie dokonania przez Zamawiającego oceny opracowań złożonych przez Odwołującego oraz Konsorcjum Transprojekt i Konsorcjum Arcadis w ramach pozacenowego podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania” w sposób zgodny z kryteriami oceny opracowań określonymi w SWZ i w sposób uwzględniający cel, jakiemu opracowanie miało służyć. W szczególności Odwołujący zarzuca dokonanie oceny opracowań przez jednego z członków Komisji Przetargowej przez pryzmat kryterium (LOD, tj. z ang. level of development - stopień zaawansowania modelu 3D uwzględniający poziom szczegółowości geometrii), które to kryterium nie zostało wprost wyartykułowane w SWZ, a nadto dokonanie tej oceny w sposób nieprawidłowy (nieuwzględniający zalet zaproponowanego przez Odwołującego rozwiązania), co miało wpływ na punktację przyznaną wykonawcom, w szczególności na mniejszą liczbę punktów przyznanych ofercie Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności, tj.: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu i przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności:

1) nakazanie ponownego przeliczenia punktów przyznanych ofercie Konsorcjum Transprojekt w ramach pozacenowego podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania” i przyznanie temu wykonawcy „0” punktów w ramach tego kryterium;

2) dokonanie ponownej merytorycznej oceny opracowań złożonych przez wykonawców w ramach pozacenowego podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania” w sposób zgodny z kryteriami wskazanymi w SWZ, tj. bez odnoszenia się do dodatkowych kryteriów, które nie zostały wyspecyfikowane w SWZ lub poprzez ponowne przeliczenie punktów w ramach tego kryterium z pominięciem oceny dokonanej przez członka Komisji Przetargowej nr 2, poprzestając na ocenach dokonyanych przez członka Komisji Przetargowej nr 1 i 3. Odwołujący wyjaśnia przy tym, że w przypadku uwzględnienia zarzutu nr 1 z petitum odwołania, wnosi o to, aby do ponownej merytorycznej oceny dopuszczone zostało tylko opracowanie złożone przez Odwołującego i opracowanie złożone przez Konsorcjum Arcadis.

Termin

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp odwołanie, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o czynnościach stanowiących podstawę do wniesienia niniejszego odwołania w dniu 19 lipca 2024 r., wobec czego termin do wniesienia odwołania został zachowany.

Interes

Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp: środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, bowiem w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego,

oferta Konsorcjum Transprojekt została niesłusznie uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu w sytuacji, gdy Zamawiający ocenił ją nieprawidłowo i przyznał jej zbyt dużą liczbę punktów, jednocześnie przyznając ofercie Odwołującego zbyt małą liczbę punktów. W konsekwencji to właśnie oferta Odwołującego powinna być uznana za najkorzystniejszą w rozumieniu SWZ i przepisów prawa. Szkoda, jaką może ponieść Odwołujący w wyniku zaskarżonych czynności Zamawiającego, odpowiada więc co najmniej zyskowi, jaki uzyskałby Odwołujący, realizując zamówienie.

Uzasadnienie odwołania

I. Wstęp

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest uzyskanie decyzji ZRID wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami towarzyszącymi dla zadania: „Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kielcin - Trasa Armii Krajowej w Warszawie”. Zakres zamówienia obejmuje także opracowanie dokumentacji projektowo- kosztorysowej na budowę sieci kanalizacyjnej wraz z przepompownią ścieków na osiedlu Wólka Węglowa na terenie dzielnicy Bielany m. st. Warszawy z podziałem na zadania.

2. W określonym przez Zamawiającego terminie oferty złożyło łącznie ośmiu wykonawców, w tym Konsorcjum Transprojekt i Odwołujący.

3. Zamawiający w dniu 19 lipca 2024 r. poinformował wykonawców, że uznał ofertę Konsorcjum Transprojekt za najkorzystniejszą w ramach Postępowania, przyznając jej łącznie 83,99 punktów, w tym 6,20 punktów w ramach podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”. Oferta Odwołującego, została sklasyfikowana na drugim miejscu tzw. listy rankingowej Zamawiającego, otrzymując 83,46 punktów. Oferta Odwołującego jest korzystniejsza cenowo od oferty Konsorcjum Transprojekt. W ramach podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”, oferta Odwołującego otrzymała z kolei 5,33 punktów. Oferta Konsorcjum Arcadis została sklasyfikowana na miejscu trzecim, otrzymując łącznie 74,47 punktów, w tym 4,47 za „Metodykę zarządzania”. Oferty pozostałych pięciu wykonawców zostały odrzucone.

4. W ocenie Odwołującego, w toku czynności oceny ofert wykonawców Zamawiający popełnił szereg błędów, a ostateczna punktacja przyznana poszczególnym wykonawcom, nie znajduje uzasadnienia, co uzasadnia się w kolejnych punktach odwołania.

5. W celach porządkowych Odwołujący wyjaśnia w tym miejscu, że z uwagi na to, że wszystkie zarzuty zawarte w odwołaniu dotyczą punktacji przyznanej wykonawcom w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania”, w związku z czym poszczególne zarzuty będą nawiązywać do tych samych zapisów SWZ, których Odwołujący nie będzie ponownie cytował, a ewentualnie uzupełniać o dodatkowe postanowienia SWZ, odnoszące się do istoty poszczególnych zarzutów. Tym samym, postanowienia dokumentacji zamówienia, przytoczone w ramach uzasadnienia pierwszego z zarzutów, powinny być też brane pod uwagę przy ocenie kolejnych zarzutów.

II. Niepodpisanie przez Konsorcjum Transprojekt dokumentu: „Metodyka Zarządzania”

6. Stosownie do treści pkt 21.1. SWZ przy dokonywaniu wyboru oferty najkorzystniejszej

Zamawiający miał stosować następujące kryteria oceny ofert:

- 1) Cena - 40% = 40 punktów;
- 2) Doświadczenie projektowe - 50% = 50 pkt;
- 3) Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia - 10% = 10 pkt.
7. Jeśli chodzi o trzecie kryterium oceny ofert, tj. „Metodykę zarządzania obiektem w

całym cyklu życia”, to składało się no z dwóch podkryteriów, tj.:

- 1) podkryterium: „Licencje oraz szkolenia” [Mz1], za które wykonawca mógł otrzymać

maksymalnie 2 punkty;

- 2) podkryterium: „Metodyka zarządzania” [Mz2], za które wykonawca mógł otrzymać

maksymalnie 8 punktów.

8. Oba podkryteria miały pozwolić na ocenę, w jaki sposób oferta uwzględnia metodyki,

narzędzia i rozwiązania, które przyczynią się do poprawy jakości, wzajemnej kondycji, efektywności oraz terminowości w wykonaniu opracowań projektowych dla przedmiotu zamówienia, oraz usprawnią realizację zadania polegającego na budowie drogi ekspresowej S7 na podstawie wykonanych przez wykonawcę opracowań projektowych, ułatwią utrzymanie w fazie eksploatacji oraz wpłyną na obniżenie kosztów eksploatacji - w szczególności w zakresie nadzoru nad terminową konserwacją urządzeń, warunkami gwarancji, niezawodnością. W ramach tego kryterium, Zamawiający

mał oceniać nowoczesne rozwiązania organizacyjne i techniczne, które wykraczają poza standardowe wymagania określone w OPZ, a wpłyną na podwyższenie jakości wykonanych w ramach umowy opracowań.

9. W ramach podkryterium „Licencje oraz szkolenia”, oferty wszystkich wykonawców

otrzymały maksymalną liczbę punktów, czego Odwołujący nie kwestionuje.

10. Jeśli zaś chodzi o podkryterium „Metodyka zarządzania” to, tak jak to zostało już wcześniej wskazane, Zamawiający przyznał ofercie Konsorcjum Transprojekt 6,20 punktów, a ofercie Odwołującego 5,33 punktów, z czym Odwołujący się nie zgadza.

11. W pierwszej kolejności, Odwołujący zarzuca, że złożony przez Konsorcjum Transprojekt dokument „Metodyka zarządzania” w ogóle nie powinien podlegać merytorycznej ocenie przez członków Komisji Przetargowej z uwagi na to, że dokument nie został podpisany przez wykonawcę. Konsorcjum Transprojekt złożyło niepodpisany dokument pomimo tego, że stanowił on element oferty wykonawcy, a w konsekwencji powinien zostać złożony w

takiej formie, jak oferta - elektronicznej, opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym pochodzącym od upoważnionych osób. Powyższe potwierdzają zresztą wprost zapisy SWZ:

1) pkt 16.5 SWZ: Ofertę stanowi wypełniony Formularz „Oferta” oraz niżej wymienione

wypełnione dokumenty:

- a) Tabela Elementów Rozliczeniowych (TER) (Tom IV SWZ),
 - b) Formularz „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektowe” (Formularz 2.2.),
 - c) Formularz „Podkryterium oceny ofert - Licencje oraz szkolenia” (Formularz 2.3.),
 - d) Opracowanie „Oferowana metodyka”;
- 2) str. 46 SWZ: „UWAGA: Opracowanie „Oferowana metodyka” przedstawiona przez

Wykonawcę będzie stanowił integralną część Umowy zawieranej z wyłonionym w drodze niniejszego postępowania Wykonawcą. Metodyka będzie miała dla Wykonawcy charakter wiążący a Wykonawca będzie odpowiedzialny za zaproponowane przez niego rozwiązania wobec Zamawiającego. W razie uzyskania zamówienia przez Wykonawcę, który przedstawi w ramach swojej oferty „Opracowaną metodykę”, Wykonawca zapewnia, że wdroży ją w toku realizacji zamówienia zapewniając w ten sposób osiągnięcie wszystkich zadeklarowanych celów.”

Dokument ten ze swej istoty obrazować miał merytoryczne świadczenie ze strony wykonawcy - w tym między innymi to, jakie środki wykonawca zobowiązał się przedsięwziąć, aby poprawić jakość i zwiększyć efektywność oraz terminowość w wykonaniu opracowań projektowych, będących przedmiotem niniejszego zamówienia. Zobowiązanie wykonawcy wyrażone w „Metodyce zarządzania” miało zresztą zostać wprowadzone do umowy z wykonawcą. Bezsprzecznie więc, treść „Opracowanej metodyki” stanowiła element oferty wykonawcy i wskazują na to nie tylko zapisy SWZ, ale też celowościowa analiza istoty dokumentu. To z kolei oznacza brak możliwości sanowania błędów popełnionych przy tworzeniu lub przesyłaniu takich dokumentów.

12. Zamawiający wskazał wprost w SWZ, że ofertę należy złożyć pod rygorem nieważności w formie elektronicznej (tj. opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym). Dokumenty te miały być podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania Wykonawcy, zgodnie z formą reprezentacji wykonawcy określoną w rejestrze lub innym dokumencie, właściwym dla danej formy organizacyjnej wykonawcy albo przez umocowanego pełnomocnika (vide: pkt 16.8.1. SWZ).

13. Dalej, w pkt 19.2 SWZ, Zamawiający poinstruował wykonawców co do sposobu składania oferty przez Platformę, wskazując wprost, że w zakładce „Złóż ofertę” wykonawca ma dodać między innymi dokumenty określone w pkt 16.5. IDW, a więc między innymi Opracowanie „Oferowana metodyka”, przy czym dokumenty te miały być złożone „w formie elektronicznej (tj. podpisanie kwalifikowanym podpisem elektronicznym) poprzez polecenie „Dodaj załącznik” wybranie docelowego pliku, który ma zostać wczytany oraz podpisanie nazwy identyfikującej załącznik”. Nie może budzić wątpliwości, że w sposób jednoznaczny Zamawiający nakazał wykonawcom podpisanie także „Metodyki zarządzania”.

14. Powyższe zapisy SWZ pozostają przy tym w zgodzie z przepisem art. 63 ust. 1 Pzp, w myśl którego: W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej. Tym samym, aby złożenie oferty (w tym dokumentów składających się na ofertę) mogło być uznane za skuteczne, konieczne jest nie tylko samo fizyczne przesłanie zamawiającemu dokumentu, ale dokument ten musi być wcześniej podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym, czego Konsorcjum Transprojekt nie uczyniło w odniesieniu do „Metodyki zarządzania”. Z uwagi na rodzaj i cel dokumentu - dokument, stanowiący podstawę przyznania punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, nie może zostać uzupełniony przez Konsorcjum Transprojekt, a z uwagi na jego wadę, nie powinien podlegać merytorycznej

ocenie. W konsekwencji powyższego, wykonawca ten powinien otrzymać 0 punktów w ramach przedmiotowego podkryterium.

15. Taki skutek zastrzegł zresztą sam Zamawiający w SWZ (vide: pkt 21.1 SWZ, str. 47):

„Przedstawienie „Opracowanej metodyki ” przez Wykonawcę pozostaje jego uprawnieniem. Brak załączenia do oferty Wykonawcy jego „Opracowanej metodyki” (lub brak opisu dotyczącego obu podkryteriów) będzie skutkowało przyznaniem w ramach omawianego kryterium lub podkryterium (w razie braku załączenia opisu dotyczącego danego podkryterium) 0 punktów, ale oferta nie będzie podlegała odrzuceniu. Ten sam skutek, tj. przyznanie 0 punktów dla kryterium lub danego podkryterium będzie wiązało się ze złożeniem przez Wykonawcę „Oferowanej metodyki” niespełniającego wymagań formalnych - w zależności czego dotyczyć będzie brak spełnienia wymagań formalnych (danego podkryterium, czy całego kryterium). Zamawiający nie będzie wzywał Wykonawcy do uzupełnienia treści „Oferowanej metodyki”. Wykonawca nie może uzupełnić „Oferowanej metodyki”. Takie działania będą uznane za bezskuteczne”.

16. Jak przy tym podkreśla się w orzecznictwie, odnoszącym się do art. 60 Kodeksu cywilnego: „[...] art. 60 k.c., wyrażający zasadę swobody formy i mający charakter normy dyspozytywnej, na gruncie p.p. doznaje ograniczenia - ustawodawca wskazał, że ujawnienie woli wykonawcy, będącej ofertą, odbywa się w postaci elektronicznej, opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zaś niezachowanie wskazanej formy powoduje nieważność czynności prawnej (art. 10a ust. 5 p.z.p.). Zatem również z tego powodu trudno podzielić pogląd o niebagatelnym znaczeniu papierowego substratu, nośnika treści przyszłej oferty, która nigdy nie została zamawiającemu ujawniona, skoro ustanowiono lex specialis, co do sposobu ujawnienia oferty (oświadczenia woli zawarcia umowy). Wszystkie wcześniejsze zachowania osoby chcącej ujawnić wolę zawarcia umowy, poprzez złożenie oferty, które poprzedzają opatrzenie jej kwalifikowanym podpisem elektronicznym i wysłanie, są zachowaniami prawnie nieistotnymi, którym ustawa p.z.p. nie przyznaje żadnej doniosłości prawnej. Potwierdza to dodatkowo art. 10a ust. 5 p.z.p., który wyraźnie stwierdza, że oferta bez postaci elektronicznej i bez podpisu kwalifikowanego jest nieważna - nie stanowi bowiem prawnie dopuszczalnej formy wyrażenia woli.” (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2019 r., sygn. akt: KIO 221/19, LEX nr 2644805).

17. Powyższy wyrok, choć wydany na kanwie nieco innego stanu faktycznego i dotyczący niepodpisanej oferty, potwierdza zasadność odwołania, podkreślając, że w świetle przepisów ustawy Pzp (art. 63 ust. 1 Pzp) dla ujawnienia woli osoby składającej oświadczenie woli (tu: Konsorcjum Transprojekt prezentującego „Metodykę zarządzania”) wymaga się nadania oświadczeniu postaci elektronicznej i opatrzenia go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

18. Jak przy tym wskazał Sąd Najwyższy w uchwale w wydanej w składzie 7 sędziów: „Składając podpis na dokumencie obejmującym oświadczenie woli, podpisujący wyraża wolę wywołania określonych skutków prawnych i daje jednocześnie wyraz temu, że dokument zawiera ostateczną, a nie jedynie projektowaną treść danego oświadczenia, że oświadczenie to jest zupełne, oraz że pochodzi od osoby podpisanej.” (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1993 r., III CZP 146/93, OSNC 1994/5/94). Podpis nie tworzy więc samej treści oświadczenia woli.

19. Konieczność podpisania „Metodyki opracowania” kwalifikowanym podpisem elektronicznym nie uniemożliwiała przy tym wybranym członkom Komisji Przetargowej zapoznania się z treścią dokumentu i dokonania jego oceny bez bezpośredniej wiedzy o tym, jaki wykonawca sporządził dane opracowanie:

1) Po pierwsze, wskazać należy, że możliwości techniczne pozwalają wykonawcom na złożenie kwalifikowanego podpisu elektronicznego, który nie jest fizycznie widoczny po

wydrukowaniu dokumentu - poprzez złożenie podpisu zewnętrznego albo złożenie podpisu wewnętrznego, ale widocznego tylko we właściwościach dokumentu - na tę drugą opcję zdecydował się Odwołujący;

2) Po drugie, nawet jeżeli wykonawca naniósłby podpis fizycznie na dokument, to przedstawiciel Komisji Przetargowej (osoba, która nie wchodziła w skład trzyosobowego grona wyznaczonego do oceny metodyki) mogła zaczernić lub w inny sposób zanonimizować dokument bez ingerencji w jego treść, przed przekazaniem opracowań do trzech członków komisji, którzy zostali wyznaczeni do oceny opracowań. Dzięki temu, wyznaczeni członkowie Komisji Przetargowej, którzy dokonywali oceny opracowań, nie mogli zidentyfikować, który z wykonawców złożył dane opracowanie.

20. Oczywistym jest przy tym, że skoro „Opracowana metodyka” składana była wraz z ofertą wykonawcy, z jego indywidualnego konta, wraz z innymi dokumentami, to aby zapewnić ocenę opracowań bez wiedzy o tym, od kogo pochodzi dany dokument, dokumenty te musiały uprzednio zostać „przygotowane” dla wybranych członków Komisji Przetargowej poprzez ich wysortowanie z całego pliku ofert, a w czynnościach tych wybrani członkowie Komisji Przetargowej, którzy następnie dokonywali oceny opracowań, nie mogli brać udziału w tych czynnościach przygotowawczych. Przeciwnie działanie oznaczałoby bowiem, że ocena opracowań nie następowała w sposób uniemożliwiający identyfikację wykonawcy, a więc mogła nie być obiektywna i bezstronna.

21. Bezpośrednim potwierdzeniem tezy Odwołującego zdaje się być treść oświadczeń składanych przez członków w dokumentacji z oceny złożonych przez wykonawców opracowań: „Oferowana metodyka”, wskazująca na uniemożliwienie osobom dokonującym oceny opracowań na identyfikację tego, od którego wykonawcy pochodzi dane opracowanie:

Weryfikacja i ocena Członka Komisji nr 1.

- 1) Weryfikacja, porównanie opracowań i ustalenie klasyfikacji.

Poniższa weryfikacja i klasyfikacja dokonana została na podstawie dokumentów zanonimizowanych uniemożliwiających identyfikację, którego Wykonawcy dotyczy dane opracowanie.

Weryfikacja i ocena Członka Komisji nr 2.

- 1) Weryfikacja, porównanie opracowań i ustalenie klasyfikacji.

Poniższa weryfikacja i klasyfikacja dokonana została na podstawie dokumentów zanonimizowanych uniemożliwiających identyfikację, którego Wykonawcy dotyczy dane opracowanie.

Weryfikacja i ocena Członka Komisji nr 3.

- 1) Weryfikacja, porównanie opracowań i ustalenie klasyfikacji.

Poniższa weryfikacja i klasyfikacja dokonana została na podstawie dokumentów zanonimizowanych uniemożliwiających identyfikację, którego Wykonawcy dotyczy dane opracowanie.

Dowód: Fragment uzasadnienia oceny ofert w kryterium „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia”, Podkryterium „Metodyka zarządzania” MZ2, Ocena opracowania „Oferowana metodyka” (dokumenty znajdują się w aktach Postępowania)

22. Podsumowując, w świetle zapisów SWZ, ale też przepisów Pzp, nie może budzić wątpliwości to, że obowiązkiem wykonawcy, który chciał uzyskać dodatkowe punkty w ramach pozacenowego podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania”, było nie tylko złożenie opracowania, ale też jego podpisanie kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Tego warunku Konsorcjum Transprojekt nie spełniło, składając Zamawiającemu niepodpisany dokument „Metodyka zarządzania”, który dodatkowo (jak się wydaje) jest też odwzorowaniem cyfrowym dokumentu (jego skanem), na co Odwołujący zwraca uwagę jedynie na marginesie. Pomimo tego, że dokument składany był w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, a więc składał się na ofertę wykonawcy (w znaczeniu merytorycznego świadczenia, które wykonawca oferował Zamawiającemu) i nie został podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez przedstawicieli Konsorcjum Transprojekt, to Zamawiający dokonał jego merytorycznej oceny i przyznał wykonawcy dodatkowe punkty, co wskazuje nie tylko na działanie niezgodne z SWZ, ale też sprzeczne z przepisami Pzp, w tym zasad równego traktowania wykonawców w Postępowaniu.

23. W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. 63 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, uznać należy za zasadny.

III. Wadliwa ocena złożonego przez Odwołującego dokumentu: „Opracowana Metodyka”

24. Niezależnie od tego, że Odwołujący w ramach pierwszego zarzutu domaga się nieprzyznania Konsorcjum Transprojekt punktów w ramach przedmiotowego podkryterium oceny ofert, to zwraca też uwagę na wadliwą ocenę złożonego przez Odwołującego dokumentu „Opracowana metodyka”, co miało też wpływ na punktację przyznaną pozostałym wykonawcom w ramach tego podkryterium.

25. W pkt 21.1.3.2. SWZ - Podkryterium: „Metodyka zarządzania” Zamawiający wskazał, że w tym podkryterium będzie można uzyskać od 0 do 8 punktów, gdzie przyzna ofercie wykonawcy:

- 1) 0 pkt - za brak opracowania „Oferowana metodyka” lub opracowanie najniżej ocenione

według założeń określonych dla sposobu oceny;

- 2) od 0 do 8 pkt - za wskazanie metodyki, precyzyjne opisanie przez Wykonawcę

technologii i rozwiązań dla projektu poprzez wskazanie ich funkcji, integrację z projektem tunelu, a także wykazanie ich skuteczności i efektywności w innych już zakończonych projektach, w konkretnych warunkach opracowywanego projektu/konkretnych zakresach opracowywanego projektu, plan ciągłego monitorowania i analiza ryzyk związanych z zastosowaniem tej metodyki.

26. Jak to już zostało wcześniej wskazane, podkryterium było oceniane na podstawie przedłożonego wraz z ofertą opracowania „Oferowana metodyka”, przygotowanego zgodnie ze wskazanymi przez Zamawiającego wytycznymi. I tak, Zamawiający wskazał, że opracowanie „Oferowana metodyka” powinno składać się z następujących części:

- 1) Opis metodyki: Dokładne opisanie metodyki i rozwiązań jakie zostaną zastosowane;
- 2) Korzyści zastosowania metodyki na etapie projektowania;
- 3) Korzyści zastosowania metodyki na etapie budowy;

- 4) Korzyści zastosowania metodyki na etapie eksploatacji;
- 5) Sposób integracji z zadaniem;
- 6) Wykazanie efektywności wykorzystania metodyki na innych projektach;
- 7) Wykazanie skuteczności metodyki na danym projekcie w konkretnych warunkach;
- 8) Plan ciągłego monitorowania ryzyk związanych z zastosowaniem „Metodyki

zarządzania”;

- 9) Analiza ryzyka zastosowania danej metodyki;
- 10) Informacja o deklaracji dotyczącej udostępnienia licencji i

oprogramowania/oprogramowań oraz zapewnienia przeprowadzenia szkoleń. Deklarowane zasady udostępnienia i wykorzystywania przez Zamawiającego licencji, oprogramowania/oprogramowań (w tym ilość licencji i oprogramowania), opis sposobu przeprowadzania i zapewnienia jakości szkoleń.

27. Cel składanych opracowań został przedstawiony przez Zamawiającego na str. 41 SWZ.

28. Następnie, na str. 43 IDW, Zamawiający wskazał, że: „W zakresie wskazanej wyżej skuteczności Zamawiający oceniać będzie, na podstawie opracowania „Oferowana metodyka”, czy i w jakim stopniu zaproponowane rozwiązania w podkryterium „Metodyka zarządzania” pozwoliły Wykonawcy na osiągnięcie założonych celów. W zakresie wskazanej wyżej efektywności Zamawiający oceniać będzie, na podstawie opracowania „Oferowana metodyka”, jakie sumaryczne korzyści przyniosła zastosowana metodyka. W ramach wskazanego powyżej podkryterium „Metodyka zarządzania” [M22] Wykonawca może otrzymać od 0 do 8 punktów. Zamawiający dokona oceny ofert poprzez porównanie wszystkich przedstawionych mu opracowań i dokona ich klasyfikacji od najlepszego do najgorszego. Zamawiający będzie brał pod uwagę szczegółowość opisu, jego kompleksowość i spójność oraz stopień wykazania skuteczności i efektywności wskazanej metodyki. W zakresie podkryterium „Metodyka zarządzania” [M22] oceny dokonywać będzie 3 wytypowanych przez Zamawiającego członków Komisji przetargowej. W zakresie pozostałych Kryteriów (i podkryteriów) oceny dokonywać będzie pełny skład Komisji przetargowej. ”.

29. Odwołujący zapoznał się z udostępnionymi mu przez Zamawiającego uzasadnieniami ocen opracowań „Oferowana metodyka”, jakiej dokonali wszyscy trzej członkowie Komisji Przetargowej. Odwołujący zarzuca wadliwość ocenie, jakiej dokonał członek Komisji Przetargowej nr 2. Ocena ta jest bowiem wewnętrznie niespójna, wybiega poza ramy wynikające z pkt 21.1.3.2. i poza cel, jakiemu służyć miało przygotowywane przez wykonawców opracowanie. Ocena ta skupiona została nie na całokształcie opracowania, a na jednym z jego elementów, w dodatku takim, co do którego Zamawiający nie wyartykułował wprost oczekiwań, co do stopnia szczegółowości opisu - powyższe dotyczy poziomu szczegółowości LOD.

30. Członek Komisji Przetargowej nr 2, jako najlepszą ofertę w ramach przedmiotowego podkryterium oceny ofert wskazał ofertę konsorcjum firm: Arcadis sp. z o.o. oraz E&C sp. z o.o., a za najgorszą uznał ofertę Odwołującego. Powyższe jest o tyle zaskakujące, że porównując opracowania obu wykonawców, zgłosił szereg zastrzeżeń do opracowania złożonego przez Konsorcjum Arcadis, wskazując w kilku miejscach na duży stopień ogólnikowości i niejednoznaczność opracowania, a nawet na niespełnienie kilku elementów:

2) Weryfikacja opracowań po identyfikacji Wykonawcy.

Lp. Nr opracowania "Oferowana metodyka"/Oznaczenie opracowania Konsorcjum

Firm: Arcadis Sp. z o.o. oraz E&C Sp. z o.o. Egis Poland Sp. z o.o. Konsorcjum Firm: Transprojekt Gdański Sp. z o.o. oraz Biuro Projektowo - Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt Warszawa Sp. z o.o.

1Czy informacje przedstawione w Formularzu nr 2.3 są tożsame z opracowaniem i dotyczą opracowania "Oferowana metodyka" ?

[Tak /Nie / Uwagi] TAK.

Nieprecyzyjne i niejednoznaczne. TAK TAK

2 Czy opracowanie "Oferowana metodyka" zawiera opis dotyczący obu podkryteriów

MZ1 i MZ2?

[Tak /Nie / Uwagi] TAK.

Nieprecyzyjne i niejednoznaczne. TAK TAK

Dowód: Uzasadnienie oceny przyznanej przez członka Komisji Przetargowej nr 2 ofert w kryterium „Metodyka

zarządzania obiektem w całym cyklu życia", Podkryterium „Metodyka zarządzania” MZ2, Ocena opracowania „Oferowana metodyka” (w załączeniu)

31. Odwołujący zwraca uwagę, że w punkcie 1) znajdującego się w aktach Postępowania dokumentu - uzasadnienie oceny przyznanej przez członka Komisji Przetargowej, członkowie Komisji Przetargowej oceniali każdą z trzech ofert w następującym zakresie/ z uwzględnieniem następujących aspektów:

1) Czy opracowanie „Oferowana metodyka” zawiera opis, jakie narzędzia oraz, w jaki sposób te narzędzia przyczynią się do usprawnienia, ułatwienia, poprawienia określonych elementów;

2) Czy opracowanie dotyczy nowoczesnych rozwiązań organizacyjnych i technicznych, które wykraczają poza standardowe wymagania określone w OPZ;

3) Czy wyjaśniono, w jaki sposób zaproponowane rozwiązania wpłyną na podwyższenie jakości wykonanych w ramach Umowy opracowań;

4) Czy opracowanie „Oferowana metodyka” wykonane jest zgodnie z wytycznymi i czy składa się ze wskazanych w IDW części;

5) Jaki jest stopień szczegółowości opracowania „Oferowana metodyka” [Niski/ Umiarkowany/ Duży];

6) Jaki jest stopień wykazania skuteczności i efektywności wskazanej metodyki [Niski/ Umiarkowany/ Duży];

7) Czy opracowane „Oferowana metodyka” zawiera informacje dotyczące deklaracji Metodyki Zarządzania z określeniem osiągnięcia konkretnych celów.

32. Członek Komisji Przetargowej nr 2 dokonał weryfikacji opracowania złożonego przez Odwołującego (opracowanie oznaczone nr 2 w uzasadnieniu) przez pryzmat ww. kryteriów i ocenił to opracowanie dokładnie tak samo, jak opracowanie złożone przez Konsorcjum Transprojekt (opracowanie oznaczone nr 7 w uzasadnieniu), przyjmując spełnienie wszystkich kryteriów przez obu wykonawców. W przypadku zaś opracowania złożonego przez Konsorcjum Arcadis w wielu miejscach zgłosił swoje zastrzeżenia (opracowanie oznaczone nr 1 w uzasadnieniu). I tak, odpowiadając na pytanie:

1) Czy opracowanie „Oferowana metodyka” wykonana jest zgodnie z wytycznymi? Czy składa się z następujących części: Opis metodyki: Dokładne opisanie metodyki i rozwiązań, jakie zostaną zastosowane - w przypadku opracowania Konsorcjum Arcadis wskazana jest ocena „TAK. Duży stopień ogólności” - w przypadku pozostałych wykonawców, członek Komisji Przetargowej nr 2 wskazał po prostu „TAK”, czyli warunek jest przez nich lepiej spełniony. Oczywiście jest opis metodyki i rozwiązań, skoro ma charakter ogólny, to nie jest spełniony wymóg „dokładnego opisanie”;

2) Czy opracowanie „Oferowana metodyka” wykonane jest zgodnie z wytycznymi? Czy składa się z następujących części: „Sposób integracji z zadaniem” - w przypadku opracowania Konsorcjum Arcadis wskazana jest ocena „NIE” - w przypadku pozostałych wykonawców, członek Komisji Przetargowej nr 2 wskazał po prostu „TAK”, czyli warunek jest przez nich spełniony, w przeciwieństwie do opracowania Konsorcjum Arcadis;

3) Czy opracowanie „Oferowana metodyka” wykonane jest zgodnie z wytycznymi? Czy składa się z następujących części: „Wykazanie efektywności wykorzystania metodyki na innych projektach. Czy opracowanie „Oferowana metodyka” zawiera informacje wyjaśniające, jakie sumaryczne korzyści przyniosła zastosowana metodyka” - w przypadku opracowania Konsorcjum Arcadis wskazana jest ocena „TAK. Duży stopień ogólności” - w przypadku pozostałych wykonawców, członek Komisji Przetargowej nr 2 wskazał po prostu „TAK”, czyli warunek jest przez nich lepiej spełniony;

4) Czy opracowanie „Oferowana metodyka” wykonane jest zgodnie z wytycznymi? Czy składa się z następujących części: Wykazanie skuteczności metodyki na danym projekcie w konkretnych warunkach. Czy opracowanie „Oferowana metodyka” zawiera informacje wyjaśniające czy i w jakim stopniu zaproponowane rozwiązania pozwoliły Wykonawcy na

osiągnięcie założonych celów - w przypadku opracowania Konsorcjum Arcadis wskazana jest ocena „TAK. Duży stopień ogólności” - w przypadku pozostałych wykonawców, członek Komisji Przetargowej nr 2 wskazał po prostu „TAK”, czyli warunek jest przez nich lepiej spełniony;

5) Czy opracowanie „Oferowana metodyka” wykonane jest zgodnie z wytycznymi? Czy składa się z następujących części: „Analiza ryzyka zastosowania danej metodyki” - w przypadku opracowania Konsorcjum Arcadis wskazana jest ocena „TAK. Duży stopień ogólności” - w przypadku pozostałych wykonawców, członek Komisji Przetargowej nr 2 wskazał po prostu „TAK”, czyli warunek jest przez nich lepiej spełniony;

6) Czy opracowanie „Oferowana metodyka” wykonane jest zgodnie z wytycznymi? Czy składa się z następujących części: „Informacja o deklaracji dotyczącej udostępnienia licencji i oprogramowania/ oprogramowani oraz zapewnienia przeprowadzenia szkoleń. Deklarowane zasady udostępniania i wykorzystania przez Zamawiającego licencji, oprogramowania/ oprogramowani (w tym ilości licencji i oprogramowania), opis sposobu przeprowadzania i zapewnienia jakości szkoleń - w przypadku opracowania Konsorcjum Arcadis wskazana jest ocena „TAK. Opis niejednoznaczny - w przypadku pozostałych wykonawców, członek Komisji Przetargowej nr 2 wskazał po prostu „TAK”, czyli warunek jest przez nich lepiej spełniony;

7) Jaki jest stopień wykazania skuteczności i efektywności wskazanej metodyki [Niski/ Umiarkowany/ Duży] - w przypadku opracowania Konsorcjum Arcadis wskazana jest ocena „Niski”- w przypadku pozostałych wykonawców, członek Komisji Przetargowej nr 2 wskazał „Umiarkowany” czyli warunek jest przez nich lepiej spełniony;

8) Czy opracowanie „Oferowana metodyka” zawiera informacje dotyczące deklaracji wdrożenia Metodyki Zarządzania z określeniem osiągnięcia konkretnych celów - w przypadku opracowania Konsorcjum Arcadis wskazana jest ocena „TAK. Opis niejednoznaczny - w przypadku pozostałych wykonawców, członek Komisji Przetargowej nr 2 wskazał po prostu „TAK”, czyli warunek jest przez nich lepiej spełniony.

33. Po zapoznaniu się z oceną, jakiej członek Komisji Przetargowej nr 2, dokonał w odniesieniu do wszystkich kryteriów, nie może budzić wątpliwości, że to oferta nr 1 (oferta Konsorcjum Arcadis) była najgorszym opracowaniem i bezsprzecznie powinna otrzymać najmniejszą liczbę punktów. Tymczasem, opracowanie Odwołującego spełnia wszystkie stawiane cele, wpisując w większości pozycji „TAK”, a ocena jest identyczna jak ocena metodyki Konsorcjum Transprojekt. Tym bardziej, nie sposób zaakceptować decyzji, że to właśnie opracowanie Konsorcjum Arcadis zostało uznane przez członka Komisji Przetargowej nr 2 za najlepsze.

34. Nie sposób zaakceptować przy tym motywów działania członka Komisji Przetargowej nr 2, który swoją decyzję co do ostatecznej klasyfikacji opracowań (klasyfikacja od najlepszego, do najgorszego opracowania) uzasadnił w następujący sposób:

Lp. Nr opracowania "Oferowana metodyka"/Oznaczę nie opracowania NR 1 NR 2 NR 7 8. Ocena opracowania i uwagi oceniającego do opracowania "Oferowana metodyka" Opracowanie w syntetyczny sposób opisuje metodykę. Wskazuje wysoki poziom szczegółowości LOD3, określa podstawowe cele oraz korzyści na etapach projektowania, budowy i eksploatacji. Skromnie opisano skuteczność metodyki na danym projekcie oraz potencjalne ryzyka. Brak zadeklarowanego poziomu szczegółowości modelu. W rozdziale 2.3 wskazano że; „poziom szczegółowości BIM zostanie określony na początkowym etapie prac projektowych”. Poziom szczegółowości jest kluczowym elementem jakości opracowania i wskazany zapis nie informuje Zamawiającego o parametrach dokumentacji którą otrzyma. Korzyści opisano w sposób zadowalający jednak ogólny. Brak jednoznacznego zadeklarowania poziomu szczegółowości LOD. W metodyce zadeklarowano BIM Level 2 na poziomie zaawansowania LOD dostosowanym do wymagań Zamawiającego. Zaprezentowane zostały korzyści zastosowania metodyki na etapach projektowania, budowy i eksploatacji jednak same korzyści są ogólne i dyskusyjne. W obszerny sposób opisane zostały aspekty techniczno-organizacyjne funkcjonowania platformy.

Ocena [ilość pkt. od 1 do 3] 3-1-2

Klasyfikacja opracowań "Oferowana metodyka [kolejność ofert w pod kryterium] 1-3-2

Dowód: Uzasadnienie oceny przyznanej przez członka Komisji Przetargowej nr 2 ofert w kryterium „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia”, Podkryterium „Metodyka zarządzania”MZ2, Ocena opracowania „Oferowana metodyka” (w załączeniu)

Już ogólne podsumowanie przytoczone powyżej wskazuje na niespójność argumentacji członka Komisji Przetargowej nr 2 i niejasne motywy ostatecznej oceny, jakiej on dokonał:

1) W odniesieniu do opracowania Odwołującego wskazane zostało, że „korzyści opisano w sposób zadowalający jednak ogólny” - mimo tego, że w żadnym z wcześniejszych punktów tabeli z pkt 1) uzasadnienia „ogólnikowość” opracowania Odwołującego nie została zarzucona. Głównym argumentem ze strony członka Komisji Przetargowej nr 2 co do ostatecznej klasyfikacji opracowania Odwołującego, był jednak brak zadeklarowanego LOD, przy czym Zamawiający (w żadnym postanowieniu SWZ) nie wymagał szczegółowego opisu w tym zakresie;

2) W przypadku opracowania Konsorcjum Transprojekt, członek Komisji Przetargowej nr 2, również wskazuje na brak jednoznacznego zadeklarowania poziomu szczegółowości LOD, po czym wskazuje, że wykonawca zadeklarował poziom BIM Level 2. Podkreślenia wymaga fakt, że poziom BIM Level 2 nie definiuje poziomu szczegółowości modelu LOD, co również w swojej ocenie wskazał Członek Komisji Przetargowej nr 2. Co istotne, metodyka Konsorcjum Arcadis - jak i metodyka Odwołującego - również nie zawiera informacji o BIM Level, a więc nie jest to element przesądzający o ocenie. Z drugiej strony, podkreślone zostało, że płynące z opracowania korzyści są ogólne i dyskusyjne - już choćby w świetle samej informacji dotyczącej korzyści pozostaje pytanie, które uznane są za „dyskusyjne”, opracowanie to zostało uznane wyżej niż opracowanie złożone przez Odwołującego;

3) Podsumowanie opracowania złożonego przez Konsorcjum Arcadis, zdaje się z kolei być formułowane w całkowitym oderwaniu od wcześniejszych ocen i koncentruje się przede wszystkim na kwestii związanej z poziomem szczegółowości „LOD”, przy czym co do tego elementu opracowania, Zamawiający nie formułował

dotatkowych wytycznych w zakresie oczekiwanego stopnia szczegółowości opisu tego elementu.

35. Następnie, członek Komisji Przetargowej nr 2 wskazał, że: „najwyżej ocenione opracowanie „Oferowana metodyka” pomimo, iż w znacznej części jest nieprecyzyjne i niejednoznaczne to wskazuje na wysoki poziom szczegółowości LOD3 tj. dokładności geometrycznej i nasycenia informacją jaki miałby otrzymać Zamawiający. Opracowanie ocenione najgorzej [tu: Odwołujący] 1nie zawiera informacji dotyczących deklarowanego poziomu szczegółowości modelu tj. zawiera jedynie informacje, że ten parametr zostanie określony na początkowym etapie prac projektowych, co spowodowało największą wątpliwość Oceniającego w stosunku do ocenianych ofert w zakresie jednego z kluczowych elementów dotyczących proponowanego sposobu zapewnienia jakości wykonywanej dokumentacji i jej szczegółowości, którą otrzyma Zamawiający w ramach przedmiotowego zamówienia. Opracowanie ocenione jako 2, tj. opracowanie Wykonawcy Konsorcjum Firm Transprojekt Gdański Sp. z o.o. oraz Biuro Projektowo- Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt Warszawa sp. z o.o. zawiera bardziej szczegółowy i jednoznaczny opis dotyczący aspektów techniczno-organizacyjnych środowiska jakie zamierza zapewnić Wykonawca w ramach metodyki w porównaniu do opracowania ocenionego najgorzej.”.

36. Zdaniem Odwołującego członek Komisji Przetargowej nr 2 w sposób nieuprawniony, niewynikający z SWZ, dokonał oceny złożonych przez wykonawcę opracowań „Oferowana Metodyka” przez pryzmat jednego elementu, jakim jest LOD (z ang. level of development), czyli stopień zaawansowania modelu 3D, uwzględniający poziom szczegółowości geometrii oraz informacji zawartych w modelu. Odwołujący wyjaśnia, że na poziom LOD składają się

dwa aspekty, tj. LOG oraz LOI, czyli poziom zaawansowania dokładności geometrycznej modelu oraz poziom zdefiniowanych i przypisanych do modelu informacji w postaci atrybutów. Żeby to lepiej zobrazować (jaka jest różnica pomiędzy poszczególnymi poziomami dokładności), Odwołujący posłuży się przykładami graficznymi:

LOD 100 LOD 200 LOD 300 LOD 400 LOD 500

- LOD 100 - w projektach wstępnych, szkice,
- LOD 200 - koncepcja/projekt budowlany, uproszczone modele zgodnie z zapotrzebowaniem,
- LOD 300 - dokładne modele (projekt budowlany zwykły), na podstawie których można zdefiniować dokładną zajętość terenu (gabaryty), rozróżnić poszczególne elementy w modelu i jednoznacznie określić ich funkcję (np. podział w budynkach na stropy, ściany, słupy, belki i ogólnie warstwy konstrukcyjne.) Tutaj wykorzystuje się zwykle dokładne biblioteki elementów 3D np. w architekturze modeluje się podstawowe elementy wyposażenia itp.,
- LOD 350/400 - projekt wykonawczy - znacznie więcej informacji w modelach, np. pojawia się zamodelowane zbrojenie elementów żelbetowych, atrybuty definiujące np. wskaźniki zbrojenia itp.,
- LOD 500 - model bardzo dokładny z licznymi informacjami, typowo już na etap zarządzania obiektem budowlanym. Zawiera szczegółowe informacje o poszczególnych elementach w obiekcie, skatalogowane, np. numery seryjne żarówek, terminy przeglądu gaśnic itp. Jest to często model powykonawczy, aktualizowany do stanu faktycznego (cyfrowy bliźniak).

37. W odniesieniu do „Oferowanej Metodyki”, jaką złożył Odwołujący, to podstawowy zarzut członka Komisji Przetargowej nr 2 był następujący: „Brak zadeklarowanego

poziomu szczegółowości modelu. W rozdziale 2.3 wskazano że: „poziom szczegółowości BIM zostanie określony na początkowym etapie prac projektowych”. Poziom szczegółowości jest kluczowym elementem jakości opracowania i wskazany zapis nie informuje Zamawiającego o parametrach dokumentacji którą otrzyma. Korzyści opisano w sposób zadowalający jednak ogólny.”, przy czym Zamawiający nie wymagał podania tego poziomu szczegółowości.

38. Odwołujący wskazał, że poziom ten zostanie określony na „początkowym etapie prac projektowych”, ponieważ dla wielu inwestorów takie działanie jest najkorzystniejszym rozwiązaniem. Zamawiający może wręcz nie chcieć pewnych elementów w wysokiej szczegółowości, bo nie będzie widział takiej potrzeby, a wysoki poziom szczegółowości może

niepotrzebnie „obciążać” model projektowy lub go zaciemniać lub stworzyć dodatkowe ryzyka związane np. z dużą czasochłonnością ich zamodelowania. Przez stwierdzenie, że poziom szczegółowości zostanie określony na początkowym etapie prac projektowych, z uwzględnieniem zalecenia, aby nie przekraczać klasy LOD300, Odwołujący w sposób jednoznaczny zadeklarował gotowość do współpracy i spełnienia wytycznych Zamawiającego w tym zakresie, co pozwala na bardziej elastyczne podejście do modelowania, procedowane w uzgodnieniu z inwestorem zadania (tu: Zamawiającym). Jest to również wynikiem doświadczenia i profesjonalizmu Odwołującego.

39. Odwołujący podkreśla przy tym, że uproszczenia modeli nie oznaczają gorszego produktu - wszystko zależy od tego, z jakim „obiektem” mamy do czynienia w danym stanie faktycznym. Wręcz przeciwnie, w wielu przypadkach uproszczone modele oznaczają bardziej „przyjazny” i praktyczny model 3D, który spełnia swoją funkcję, będąc jednocześnie dobrze zoptymalizowanym, umożliwiając pracę nawet na słabszych komputerach, co obrazują poniższe przykłady:

1) Przykład 1 - rozbiórka budynku: wykonanie modelu rozbiórek budynków w klasie LOD300 jest w praktyce wysoce wątpliwe, ale przede wszystkim niecelowe. Decydując się na taki poziom modelowania w zasadzie każdy

budynek do rozbiórki musiałby być zamodelowany dokładnie, z rozróżnieniem poszczególnych ścian, stropów, grubości, gabarytów na podstawie czego można np. dokładnie wyliczyć ilość materiałów, które trzeba będzie wywieźć po wyburzeniu, co jest niecelowe. W tym konkretnym przypadku wykonuje się najczęściej modele w klasie LOD100, co wyglądałoby następująco:

Wystarczy uproszczony gabaryt budynku, aby określić zajętość terenu wraz z prostą informacją (LOI), czy budynek podlega rozbiórce czy nie. Deklaracja LOD300 w przypadku takiego modelu oznaczałaby, że tak naprawdę należałoby stworzyć dokładne modele wszystkich budynków istniejących, z uwzględnieniem podziału na pomieszczenia, rozróżnieniem wszystkich warstw (stropy, słupy itp.). W praktyce takich działań się nie wykonuje choćby z takiego powodu, że w wielu przypadkach nie ma możliwości dokonania np. inwentaryzacji wnętrza budynku, co z góry przesądzałoby o niemożności wykonania modelowania w LOD 300.

Celem zobrazowania różnic w szczegółowości modelowaniu, Odwołujący wskazuje przykład projektowany budynek stróżówki w LOD300 z licznymi atrybutami (LOI) przypisanymi indywidualnie do każdego jego elementu (tu zaznaczony na niebiesko stropodach):

Z uwagi na powyższe deklaracje Konsorcjum Arcadis co do pełnego modelowania na poziomie LOG300 w tym zakresie wydają się być bardzo wątpliwe;

2) Przykład 2 - model związany z inwentaryzacją przyrodniczą zieleni w klasie LOD300 oznaczałby konieczność wykonania modelu, w którym każde drzewo byłoby zaprezentowane jako obiekt 3D z atrybutami informacyjnymi, jaki to gatunek drzewa, jaka średnica pnia, jaka wysokość itp. W praktyce wystarczający jest rysunek 2D (LOD100). Można pokusić się o zamodelowanie niewielkiej ilości drzew przy kluczowych obiektach, czy na potrzeby wizualizacji;

3) Przykład 3 - Ogrodzenie inwestycji: Modelowanie ogrodzenia w LOD300 oznaczałoby zamodelowanie dokładnej siatki (w tej klasie musimy być w stanie wizualnie zidentyfikować rodzaj/typ elementu). Ponadto taki stopień dokładności obciążałby pracę z modelem 3D. W ocenie Odwołującego zdecydowanie bardziej zasadnym byłby uproszczony model ogrodzenia (jako jednolity panel), o prawidłowej wysokości, z informacją w postaci atrybutów, jaki to typ/rodzaj i zaznaczeniem furtek/bram wjazdowych jako niezależnych elementów (czyli LOD200). Można pokusić się o zamodelowanie niewielkiej ilości drzew przy kluczowych obiektach, czy na potrzeby wizualizacji.

40. Dlatego deklarowanie jednolitego stopnia LOD300 jest nieprofesjonalne i w niektórych przypadkach niemal niemożliwe do zrealizowania. W technologii BIM, model ma spełniać swoją funkcję i dąży się zawsze do jego optymalizacji i praktyczności. Modele przesyłane informacją i zbyt dokładne na danym etapie inwestycji, tak naprawdę są wbrew idei BIM. Modele BIM rozwija się według zapotrzebowań na kolejnych etapach inwestycji, przez przekazania modeli natywnych Zamawiającemu. Z tych właśnie powodów Odwołujący rekomendował w swoim opracowaniu „Oferowana metodyka” klasę LOD nieprzekraczającą LOD300, gdyż jest to w zupełności wystarczająca klasa w projekcie budowlanym, niemniej bez deklaracji, że wszystkie modele zostaną tak wykonane, co jest rozwiązaniem nadmiarowym, niepraktycznym, nadmiernie obciążającym model i wątpliwym dla jego wykonania. Dlatego na początkowym etapie Odwołujący zakładał ustalenie z Zamawiającym m.in. trybu postępowania w kolejnym etapie realizacji inwestycji (projekt wykonawczy) i to, co będzie podlegało ewentualnym zmianom (w ramach dopuszczonych przez Zamawiającego optymalizacji w przetargu Projektuj i buduj). W ten sposób wykonawca wspólnie z Zamawiającym ustaliłby odpowiednio wysoki poziom LOD dla elementów nie podlegających optymalizacji i z przyjęciem niższego poziomu LOD dla pozostałych. To byłoby podejście kompromisowe dające z jednej strony odpowiednio dużą jakość i spójność dokumentacji przy optymalnym poświęceniu czasu na jej realizację (mitygacja ryzyka terminowości). Innymi słowy zaoferowaliśmy efektywne podejście.

41. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę w swoim opracowaniu na znaczenie dużej dokładności modeli 3D na etapie dalszych etapach realizacji - przy wykonywaniu projektu

wykonawczego (element niewchodzący w zakres przedmiotowego zamówienia), o czym świadczą następujące zapisy z pkt 3 i 4 dokumentu „Opracowana metodyka”:

1) W pkt 3 wskazane zostało m.in., że: „Warunkiem uzyskania poniżej wskazanych korzyści z zastosowania metodyk jest jej narzucenie przez Zamawiającego w kolejnym etapie realizacji prac projektowych (projekt wykonawczy) i prowadzenia robót budowlanych, a efektywność zależeć będzie od poziomu nasycenia modeli informacjami”,

2) W pkt 4 z kolei: „Warunkiem uzyskania poniżej wskazanych korzyści z zastosowania metodyki jest właściwe sporządzenie i nasycenie cyfrowego modelu informacjami o wybudowanym obiekcie budowlanym (dane po realizacyjne) wraz z uzupełnieniem modelu o dane dotyczące warunków eksploatacji i utrzymania. Powyższe będzie konieczne do zrealizowania przez Wykonawcę Robót”.

42. Odwołujący w swoim opracowaniu wykazał się więc elastycznością i gotowością do współpracy z Zamawiającym co do poziomu modelowania BIM, co nie stanowi wady a atut złożonego przez niego opracowania.

43. W sytuacji, gdy Zamawiający nie narzucił wykonawcom konkretnego poziomu modelowania (LOG), to uznanie opracowania Odwołującego za najgorsze wyłącznie z tego tytułu, że wykonawca zdecydował się na wariant bardziej elastyczny ze wskazaniem, że klasa LOD nie będzie przekraczać LOD300 jest całkowicie

niezrozumiałe, zwłaszcza w kontekście innych atutów opracowania przygotowanego przez Odwołującego.

44. Warto zwrócić uwagę na to, że tylko członek Komisji Przetargowej nr 2 przyjął kwestię związaną z poziomem szczegółowości „LOD” jako czynnik decydujący. W dokumentach (uzasadnieniach) przez pozostałych dwóch członków Komisji Przetargowej kwestia ta nie jest eksponowana, a opracowanie Odwołującego zostało sklasyfikowane na 1 i 2 pozycji, a opracowanie Konsorcjum Arcadis było opracowaniem najgorszym.

Dowód: Uzasadnienie oceny przyznanej przez członka Komisji Przetargowej nr 1 i 3 ofert w kryterium „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia”, Podkryterium „Metodyka zarządzania” MZ2, Ocena opracowania „Oferowana metodyka” (w aktach Postępowania)

45. Raz jeszcze należy podkreślić, że deklaracja minimalnego poziomu szczegółowości modelu (LOD) w opracowaniu nie jest kluczowym elementem dotyczącym proponowanego sposobu zapewnienia jakości wykonywanej dokumentacji i jej szczegółowości. Przeciwnie twierdzenie nie wynika z SWZ. Zdaniem Odwołującego ocenie, zgodnie z IDW, powinien zostać poddany zakres rzeczowy metodyki oraz wykazanie spełnienia zakładanych celów poprzez wdrożenie danej metodyki, czego członek Komisji Przetargowej nr 2 nie dokonał,

skupiając się na jednym elemencie, którego ocena (choć błędna) zaważyła o ostatecznej klasyfikacji opracowań.

46. Odwołujący zwraca przy tym uwagę, że opracowanie „Metodyka zarządzania” stanowiło opracowanie składane w ramach całego kryterium „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia”, a Zamawiający zadeklarował, że m.in. na str. 43 SWZ, że będzie oceniał, czy i w jakim stopniu zaproponowane rozwiązania wskazane w opracowaniu „pozwoliły Wykonawcy na osiągnięcie założonych celów”. W zakresie wskazanej wyżej efektywności Zamawiający oceniać będzie, na podstawie opracowania „Oferowana metodyka”, jakie sumarycznie korzyści przyniosła zastosowana metodyka - rodzaj modelowania BIM nie jest tu podnoszony i jest irrelevantny z punktu widzenia celów, jakim służyć miało opracowanie.

47. Odwołujący raz jeszcze przywołuje zapis z pkt 21.1.3. SWZ, gdzie Zamawiający wskazał, że „kryterium to ma na celu ocenić w jaki sposób oferta uwzględnia metodyki, narzędzia i rozwiązania, które przyczynią się do poprawy jakości, spójności, wzajemnej koordynacji, efektywności oraz terminowości w wykonaniu opracowań projektowych dla przedmiotu zamówienia, oraz usprawnią realizację zadania polegającego na budowie drogi ekspresowej S7 na podstawie wykonanych przez Wykonawcę opracowań projektowych, ułatwią utrzymanie w fazie eksploatacji oraz wpłyną na obniżenie kosztów eksploatacji - w szczególności w zakresie nadzoru nad terminową konserwacją urządzeń, warunkami gwarancji, niezawodnością. W ramach tego kryterium oceniane będą nowoczesne rozwiązania organizacyjne i techniczne, które wykraczają poza standardowe wymagania określone w OPZ a wpłyną na podwyższenie jakości wykonanych w ramach Umowy opracowań.

48. Elementy wskazane w pkt 21.1.3. SWZ zostały pominięte przy ocenie dokonywanej przez członka Komisji Przetargowej nr 2. Co więcej, zbyt detaliczne modelowanie 3D wszystkich elementów oddziałuje negatywnie na terminowość, bez specjalnych innych wartości dodanych, a więc może być sprzeczne z celami, jakie stawiał Zamawiający.

49. Podsumowując, Odwołujący stoi na stanowisku, że dokonana przez członka Komisji Przetargowej nr 2 ocena opracowań złożonych przez wykonawców w ramach omawianego podkryterium oceny ofert była nieprawidłowa i pozostała w sprzeczności z postanowieniami SWZ. W sposób niebudzący wątpliwości, opracowanie złożone przez Konsorcjum Arcadis, w najmniejszym stopniu spełniało kryteria wskazane przez Zamawiającego i w najmniejszym stopniu odpowiadało celowi, jakiemu służyć miało opracowanie - pewne elementy w ogóle nie były spełnione, a inne zostały opisane w sposób ogólnikowy lub niejednoznaczny, co oznacza, że opracowanie tego wykonawcy powinno niewątpliwie zostać sklasyfikowane na miejscu trzecim. Z uwagi na jednoznaczną wadę oceny dokonanej przez członka Komisji

Przetargowej nr 2, Odwołujący domaga się nakazania dokonania albo ponownej merytorycznej oceny opracowań złożonych przez wykonawców w ramach pozacenowego podkryterium oceny ofert „Metodyka zarządzania” w sposób zgodny z kryteriami wskazanymi w SWZ, tj. bez odnoszenia się do dodatkowych kryteriów, które nie zostały wyspecyfikowane w SWZ albo ponownego przeliczenia punktów w ramach tego kryterium z pominięciem oceny dokonanej przez członka Komisji Przetargowej nr 2 (jako wadliwej, nieznajdującej uzasadnienia w świetle SWZ).

50. W świetle powyższego, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp również uznać należy za zasadny.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że niniejsze odwołanie jest w pełni zasadne.

Odpowiedź zamawiającego na odwołanie

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 w zw. z art., 242 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 63 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 z późn.zm., dalej: PZP) przez przyznanie ofercie konsorcjum Transprojekt w podkryterium „Metodyka Zarządzania” 6,20 punktów, pomimo że w ocenie Odwołującego złożenie dokumentu bez podpisu powinno skutkować przyznaniem tej ofercie 0

punktów;

2) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 Pzp przez dokonanie w ocenie Odwołującego błędnej, niepozostającej w zgodzie z kryteriami SWZ, oceny opracowań w podkryterium „Metodyka Zarządzania” przez jednego z członków Komisji Przetargowej.

Wobec tak określonych zarzutów, Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert, nakazanie Zamawiającemu ponownego przeliczenia punktów w ofercie oraz dokonanie ponownej merytorycznej oceny opracowań złożonych przez wykonawców w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Metodyka Zarządzania”.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, działając w imieniu Zamawiającego - Skarbu Państwa Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, w oparciu o art. 553 PZP w zw. z art. 554 PZP, niniejszym wnoszę o:

- 1) oddalenie odwołania w całości jako oczywiście bezzasadnego;
- 2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Uzasadnienie odpowiedzi na odwołanie

Ustosunkowując się do wywiedzionego odwołania, należy przede wszystkim podkreślić, że zakres i waga czynionych w odwołaniu zarzutów nie pozwala na stwierdzenie, aby czynności Zamawiającego podjęte w toku postępowania nie odpowiadały treści przepisów ustawy prawo zamówień publicznych.

W ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Uzyskanie Decyzji ZRID wraz z dokumentacją projektową i opracowaniami towarzyszącymi dla zadania: „Budowa drogi ekspresowej nr 7 na odcinku Kielpin - Trasa Armii Krajowej w Warszawie” Zamawiający nie popełnił podnoszonych przez Odwołującego błędów i w sposób prawidłowy dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę - Konsorcjum w składzie Transprojekt Gdański sp. z o.o. oraz Biuro Projektowo-Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt Warszawa sp. z o.o. z ceną zamówienia podstawowego: 44 318 130,00 brutto, zamówienia objętego opcją zgodnie z § 1 ust. 1 pkt. 2) PPU: 9 924 870,00 zł brutto, zamówienia łącznie z opcją: 54 243 000,00 zł brutto, co zostało wykazane poniżej.

1. Odnośnie do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 63 ust. 1 PZP

Złożone w toku postępowania oferty podlegały ocenie Zamawiającego w ramach kryterium ceny (waga 40%) , doświadczenie projektowe (waga 50%) oraz metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia (waga 10%) - pkt. 21.1 SWZ Tom I IDW. Kryterium „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia” składa się z dwóch podkryteriów: „Licencje oraz szkolenia” [MZ1] oraz „Metodyka zarządzana” [MZ2].

Podkryterium „Metodyka zarządzania” oceniane było na podstawie przedłożonego wraz z ofertą opracowania „Oferowana metodyka”, które należało wykonać zgodnie z wymaganiami wskazanymi w pkt. 21.1.3. SWZ, Tom I, IDW.

Zamawiający zastrzegł (pkt. 21.1.3.2 SWZ, Tom I, IDW), że przesłane wraz z ofertą opracowanie „Oferowana metodyka” musi spełniać pod rygorem bezskuteczności jego

przedłożenia (i w konsekwencji przyznania Wykonawcy 0 punktów w ramach tego podkryterium) następujące wymagania formalne:

1. opracowanie musi być przygotowane w języku polskim (dopuszczalne jest przedstawienie tłumaczenia dokumentu na język polski, ale za jakość/precyzyjność tłumaczenia odpowiada Wykonawca),
2. jego objętość nie może przekraczać 25 stron A4, sporządzonych czcionką Verdana 10, interlinia 1,2, odstępy 6 pkt, marginesy normalne.
3. W celu zapewnienia bezstronnej i obiektywnej oceny ofert opracowanie dla podkryterium „Metodyka zarządzania” nie może w swej treści zawierać nazwy własnej Wykonawcy ani żadnej informacji w jakikolwiek sposób umożliwiającej identyfikację Wykonawcy (np. poprzez dane teleadresowe, papier firmowy, skróty, nazwy własne, nazwiska itp.)

W pkt. 21.1.3.2 SWZ, Tom I, IDW wskazano że „Oferowana metodyka” stanowić będzie integralną część Umowy zawieranej z wyłonionym w drodze postępowania Wykonawcą. Metodyka będzie miała dla Wykonawcy charakter wiążący, a wyłoniony Wykonawca jest odpowiedzialny za zaproponowane przez niego rozwiązania w Metodyce. Złożenie metodyki do oferty jest równoznaczne z zobowiązaniem względem Zamawiającego do jej wdrożenia w toku realizacji zamówienia, zapewniając w ten sposób osiągnięcie wszystkich zadeklarowanych celów.

W świetle powyższych wymagań Zamawiającego z pkt. 21.1.3.2 SWZ, Tom I, IDW, złożone przez Konsorcjum Transprojekt opracowanie „Oferowana metodyka” należy uznać za spełniające stawiane temu dokumentowi warunki techniczne. Dokument ten został złożony w sposób zapewniający pełną transparentność oceny przez wybranych członków Komisji Przetargowej. Dokument ten nie mógł być identyfikowany z Wykonawcą.

Zamawiający określił bowiem, że opracowanie nie może zawierać m.in. danych teleadresowych, papieru firmowego,

skrótów, nazw własnych czy nazwisk.

Zamawiający zobowiązany jest do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób przejrzysty i proporcjonalny (art. 16 PZP). Żądanie przez Zamawiającego złożenia dokumentu niezawierającego nazwiska mogło wywołać u Wykonawcy uzasadnione obawy, że podpisanie dokumentu będzie wiązało się z brakiem oceny tego dokumentu przez możliwość powiązania go z konkretnym Wykonawcą. Przyznanie 0 punktów w tym podkryterium z powodu niepodpisania dokumentu, stanowiłoby w ocenie Zamawiającego naruszenie zasady przejrzystości.

Z kolei istotą zasady proporcjonalności jest podejmowanie przez Zamawiającego tylko takich środków, jakie są niezbędne do osiągnięcia zakładanego przez niego celu. Zakładana przez Zamawiającego anonimowość dokumentów „Oferowana metodyka” miała służyć zachowaniu bezstronności w ocenie tych opracowań przez wybranych członków Komisji Przetargowej.

Przedłożony przez Konsorcjum Transprojekt dokument spełniał te założenia, a jednocześnie stanowił integralną część oferty, a zatem wiązał Wykonawcę.

Oferta Konsorcjum Transprojekt została złożona z zachowaniem formy określonej w art. 63 ust. 1 PZP (podpisana elektronicznym podpisem kwalifikowanym). W pkt. 14 oferty w spisie oświadczeń i dokumentów wymienione zostało pod pozycją nr 6 „Opracowanie oferowana metodyka”.

Ponadto, w pkt. 21.1.3.2 SWZ Tom I IDW zastrzeżono, że dokument „Oferowana metodyka” stanowić będzie integralną część Umowy z wyłonionym Wykonawcą i ma dla niego charakter wiążący.

Nie może umknąć uwadze, że Zamawiający w stosunku do opracowania „Oferowana metodyka” nie formułuje w SWZ Tom I IDW wymagania, by dokument ten został podpisany, podczas gdy w odniesieniu do pozostałych dokumentów taki warunek jest stawiany (zob. pkt. 21.1.2 oraz 21.1.3.1 SWZ Tom I IDW wskazujące na obowiązek złożenia podpisu na końcu dokumentu w zestawieniu z pkt. 21.1.3.2. SWZ Tom I IDW, gdzie Zamawiający takiego zastrzeżenia nie czyni).

Wreszcie, wprowadzone przez Zamawiającego kryterium oceny w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania” stanowi pewnego rodzaju novum w odniesieniu do dotychczas prowadzonych przez niego postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Ze złożonych ofert wynika, że również dla przystępujących do postępowania Wykonawców stanowiło to element ponadstandardowy. Zamawiający miał na uwadze tą okoliczność w toku badania i oceny ofert. I tak, wobec błędów pojawiających się w złożonych opracowaniach, Zamawiający podjął działania mające na celu pełną anonimizację przesłanych dokumentów przed ich przesłaniem do oceny przez trzech wybranych członków Komisji Przetargowej. Działanie to pozostawało w zgodzie z art. 16 PZP.

Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 września 2023 r., KIO 2527/23: „Zasada proporcjonalności jest dyrektywą, zgodnie z którą zamawiający powinien podejmować w postępowaniu działania adekwatne do osiągnięcia założonego celu, a zastosowane przez niego środki powinny być najbardziej odpowiednie, tj. nieograniczające w sposób nieuzasadniony dostępu wykonawców do postępowania. Przy czym wymóg proporcjonalności dotyczy wszystkich czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania. Jest to jedna z nadrzędnych w stosunku do dalszych szczegółowych uregulowań Prawa zamówień publicznych (w tym art. 128 ust. 1 Prawa zamówień publicznych) zasad udzielania zamówień publicznych, która chroni wykonawców przed skrajnym formalizmem ze strony instytucji zamawiającej.”.

W kontekście czynności podjętych w stosunku do ofert złożonych przez innych Wykonawców, na które zresztą wskazuje sam Odwołujący (pkt. 19 odwołania), przyznanie ofercie Konsorcjum Transprojekt 0 punktów w podkryterium „Metodyka zarządzania” prowadziłoby do nieuzasadnionego, nierównego traktowania wykonawców przystępujących do postępowania. Emanacją zasady równego traktowania (art. 16 PZP) jest stosowanie jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji (zob. P. Granecki, I. Granecka, Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wyd. 2, Warszawa 2024, dostęp: Legalis). Jeśli zatem w każdej ze złożonych ofert pojawiły się błędy w dokumencie „Oferowana metodyka”, a hipotetycznie tylko oferta Konsorcjum Transprojekt zostałaby poddana sankcji w postaci przyznania 0 punktów, to działanie takie jawiłoby się jako całkowicie sprzeczne z generalnymi zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W rezultacie, Zamawiającemu nie sposób przypisać naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 63 ust. 1 PZP przez poddanie ocenie o przyznaniu punktów Konsorcjum Transprojekt w podkryterium „Metodyka zarządzania”. Czynność ta pozostawała w zgodzie z warunkami formalnymi stawianymi w SWZ, a także nadrzędnymi dyrektywami i celem prowadzenia postępowania.

1. Odnośnie do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 242 ust. 2 pkt. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 PZP

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że ocena opracowania przyjęta przez członka nr 2 Komisji Przetargowej w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania” jest wewnętrznie niespójna oraz wykracza poza standardy oceny określone w pkt. 21.1.3.2. SWZ Tom I IDW, a także poza cel, jakiemu opracowanie to miało służyć. Według Odwołującego, ocena ponadto koncentruje się na jednym z elementów opracowania (stopień szczegółowości LOD), nie zaś na jego całokształcie.

Zarzut ten pozostaje chybiony, a odwołanie w tym przedmiocie winno podlegać oddaleniu.

Podkreślenia wymaga, że w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania” Wykonawcy mieli sporządzić opracowanie „Oferowana metodyka”, którego treścią jest wskazanie metodyki, precyzyjne opisanie przez Wykonawcę technologii i rozwiązań dla projektu poprzez wskazanie ich funkcji, integrację z projektem tunelu, a także wykazanie ich skuteczności i efektywności w innych już zakończonych projektach, w konkretnych warunkach opracowywanego projektu/konkretnych zakresach opracowywanego projektu, plan ciągłego monitorowania i analiza ryzyk związanych z zastosowaniem tej metodyki (pkt. 21.1.3.2. SWZ Tom I IDW).

Kryterium „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia”, za które Wykonawca mógł otrzymać maksymalnie 10 punktów, na które składało się podkryterium „Metodyka zarządzania” miało na celu ocenić, w jaki sposób oferta uwzględnia metodyki, narzędzia i rozwiązania, które przyczynią się do poprawy jakości, spójności, wzajemnej koordynacji, efektywności oraz opracowań projektowych dla przedmiotu zamówienia, oraz usprawnią realizację zadania polegającego na budowie drogi ekspresowej S7 na podstawie wykonanych przez Wykonawcę opracowań projektowych, ułatwią utrzymanie w fazie eksploatacji oraz wpłyną na obniżenie kosztów eksploatacji - w szczególności w zakresie nadzoru nad terminową konserwacją urządzeń, warunkami gwarancji, niezawodnością. W ramach tego kryterium oceniane były nowoczesne rozwiązania organizacyjne i techniczne, które wykraczają poza standardowe wymagania określone w OPZ a wpłyną na podwyższenie jakości wykonanych w ramach Umowy opracowań (pkt. 21.1.3. SWZ Tom I IDW).

Podkreślenia wymaga, że SWZ nie kształtowało w odniesieniu do opracowania „Oferowana metodyka” obowiązku przyjęcia metodyki zarządzania na podstawie BIM (tj. ang. Building Information Modeling). Mogła to być każda inna metodyka, w tym także autorska. Z tego względu Zamawiający nigdzie nie stawia wymagań co do stopnia szczegółowości LOD (ang. Level of Development), a zatem określenia poziomu wykonywanych modeli w ramach BIM. Wbrew jednak przekonaniu Odwołującego, choć Zamawiający nie wymagał bezpośrednio poziomu szczegółowości LOD, to z postanowień SWZ wynika, że wybrani członkowie komisji przetargowej mieli możliwość oceny przesłanego opracowania przez pryzmat szczegółowości oferowanej metodyki. Już sam członek nr 2 Komisji Przetargowej w cytowanej przez Odwołującego ocenie (str. 17 odwołania) wyjaśnia, że ocena została przez niego dokonana z punktu widzenia kluczowego elementu dotyczącego proponowanego sposobu zapewnienia jakości wykonywanej dokumentacji. Jakość dokumentacji identyfikowana jest między innymi jako szczegółowość i ten aspekt był przez niego brany pod uwagę jako kluczowy, a jednocześnie jako wyspecyfikowany w SWZ (pkt. 21.1.3. SWZ Tom I IDW).

Choć Zamawiający nie wymagał i nie oczekiwał, by zarządzanie projektem odbywało się na podstawie metodyki BIM, to wszystkie poddane ocenie opracowania przyjmowały takie właśnie rozwiązanie. Naturalnym jest, że należało porównać „Oferowane metodyki”, uwzględniając tożsamość przyjętych sposobów zarządzania projektem, w tym przez pryzmat oferowanej szczegółowości.

Zamawiający na podstawie postanowień SWZ przygotował tabelę weryfikacji zawartą w przekazanym Wykonawcom uzasadnieniu oceny ofert. Zamiarem Zamawiającego było ustandaryzowanie oceny w odniesieniu do wymagań SWZ. Każda z pozycji ocenianych według tabeli oceny posiada bezpośrednie odniesienie do konkretnych postanowień SWZ, a tabela sumarycznie obejmuje wszystkie aspekty wyspecyfikowane w SWZ, które powinny podlegać weryfikacji i ocenie. Nie można zatem zgodzić się z zarzutem, że Zamawiający

dokonał oceny tylko przez pryzmat jednego elementu opracowania „Oferowana metodyka” lub też, że dokonana ocena wybiega poza ramy wynikające z SWZ. Wręcz przeciwnie, ocena ta dokładnie im odpowiada.

W pkt. 21.1.3. SWZ Tom I IDW wskazano, że oceniane będą nowoczesne rozwiązania wpływające na podwyższenie jakości wykonanych w ramach Umowy opracowań. Temu postanowieniu SWZ przypisano kryterium w tabeli weryfikacji opracowań w pkt. 3. „Czy wyjaśniono w jaki sposób zaproponowane rozwiązania wpłyną na podwyższenie jakości wykonanych w ramach Umowy opracowań?”.

Przekładając powyższe na aspekty praktyczne należy wskazać, że większa dokładność modelu wiąże się z niwelowaniem ryzyk w zakresie ewentualnych błędów projektowych lub niedokładności projektu na kolejnych etapach realizacyjnych. W konsekwencji, dokładniejszy model przyczynia się do utrzymania standardu jakości i parametrów projektowanych rozwiązań przez Wykonawcę Robót.

W pkt. 21.1.3.2. SWZ Tom I IDW wskazano, że „Oferowana metodyka” winna składać się z części pn. „Korzyści zastosowania metodyki na etapie projektowania”, co znalazło odzwierciedlenie w pkt. 4.b) tabeli weryfikujących opracowanie: „Korzyści zastosowania metodyki na etapie projektowania”. Tu również istotna pozostaje szczegółowość projektu.

Odwołujący argumentuje, że większa szczegółowość projektu wydłuży czas projektowania. Z punktu widzenia Zamawiającego argument ten nie przystaje do warunków zamówienia. W załączniku nr 19 do OPZ - Ogólny harmonogram realizacji zamówienia - Plan zamówienia określa się poszczególne etapy i terminy wykonania prac projektowych. Wszyscy Wykonawcy winni swoje oferty przygotować zakładając wykonanie w ustalonym czasie. W konsekwencji, Wykonawca podwyższając szczegółowość projektu zapewnia poprawę jakości w tym samym zakładanym czasie na ukończenie. Jest to istotna korzyść dla Zamawiającego z oferowanej przez Wykonawcę metodyki, która wpłynie np. na szczegółowość wymaganego w OPZ kosztorysu, przedmiarów i w dalszej kolejności lepszą i bardziej dokładną wycenę zaprojektowanych rozwiązań dla potrzeb Wykonawcy Robót.

Wreszcie, w pkt. 21.1.3.2 SWZ Tom I IDW określono, że Wykonawca winien sprecyzować „Sposób integracji z zadaniem”. W tabeli weryfikującej ocena ta została zawarta w pkt. 4.e) jako „Sposób integracji z zadaniem”. Tu również, wbrew argumentacji Odwołującego, istotna pozostaje szczegółowość projektu.

W ramach integracji z zadaniem Zamawiającego, Wykonawca Arcadis zaproponował szczegółowość LOD dla całego projektu na poziomie LOD 3. Zamawiający otrzymał więc jasną i konkretną deklarację, jaki poziom szczegółowości i nasycenia danymi otrzyma dla projektu. Opracowanie przedstawione przez Odwołującego nie zawiera stopnia szczegółowości, a jedynie informację, że poziom ten zostanie określony na początku prac

projektowych. To z kolei po stronie Zamawiającego rodzi wątpliwość na jakim poziomie szczegółowość zostanie oznaczona na etapie realizacji i czy Wykonawca zaoferuje akceptowalny przez Zamawiającego poziom LOD - biorąc pod uwagę zakres i charakter projektowanych rozwiązań. Dostrzegalne różnice pomiędzy LOD100 a LOD300 zostały przedstawione na str. 18 odwołania. Należy również zauważyć, że skoro Odwołujący identyfikuje przyjęcie określonego poziomu LOD z czasochłonnością i pracochłonnością swoich działań, to proces uzgadniania na etapie realizacji zamówienia wymaganego poziomu LOD dla poszczególnych projektowanych elementów w odniesieniu do wymaganych terminów realizacji zamówienia interpretowany jest przez Zamawiającego jako okoliczność mogąca generować spory oraz jako korzyść wyjątkowo wątpliwą dla Zamawiającego lub nawet niemożliwą do wyegzekwowania.

Odwołujący podnosi również, że poziom szczegółowości powinien być zróżnicowany w zależności od rodzaju projektowanych obiektów. Okoliczność ta nie przekłada się jednak na informacje zawarte w opracowaniu „Oferowana metodyka” złożonym przez Odwołującego, poprzestając na maksymalnym poziomie szczegółowości LOD300, bez rozróżnienia w tym zakresie grup obiektów. Wymaga podkreślenia, na co również wskazał Odwołujący w pkt. nr 40 odwołania, że opracowanie „Oferowana metodyka” złożone przez Odwołującego nie zawiera deklaracji dotyczącej dokładności modeli projektowych, a jedynie informację o zaleceniu tj. cyt.: „Wykonawca zaleca przyjąć dokładność na poziomie nieprzekraczającym LOD300” (str. nr 9 opracowania Odwołującego). Tym samym, opracowanie Odwołującego nie zawiera w istocie żadnej wiążącej i mogącej być egzekwowaną - deklaracji i informacji, dotyczących dokładności modeli projektowych. To z kolei, w kontekście cytowanych powyżej postanowień IDW oraz odpowiadających im kryteriów oceny w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania”, było jedną z przyczyn wpływającą na ogólną ocenę opracowania przedłożonego przez Odwołującego.

Jako naruszoną przez Zamawiającego normę prawną, Odwołujący podaje naruszenie art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 242 ust. 2 pkt. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 PZP, zarzucając tym samym przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości. Mając na uwadze powyższą argumentację odnoszącą się do możliwości podjęcia oceny z uwzględnieniem szczegółowości projektu (vide: art. 16 pkt. 2 PZP), należy również odnieść się krótko do zarzutu naruszenia art. 16 pkt. 1 PZP. Ocena członka nr 2 Komisji Przetargowej jest spójna pod względem przyjętego elementu wartościującego opracowania (tj. LOD). Każdy z przedłożonych dokumentów został poddany ocenie przez członka tej komisji ze względu na ten sam element, co znajduje odzwierciedlenie w jej uzasadnieniu. To zaś czyni ocenę pozostającą w zgodzie z dyrektywą równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

W kontekście zarzutu błędnej oceny członka nr 2 Komisji Przetargowej wyjaśnienia wymaga, że dobór członków komisji wytypowanych do oceny nadesłanych opracowań, nie był przypadkowy. Członkowie Komisji Przetargowej zostali dobrani w taki sposób, aby opracowania podlegały interdyscyplinarnej ocenie, z punktu widzenia zarówno pionu realizacji inwestycji, jak i pionu utrzymania. To zapewniało najwyższą skuteczność oceny, w szczególności ze względu na projektowane przez Zamawiającego cele opracowania, które miało zawierać rozwiązania wpływające zarówno na usprawnienie realizacji projektu oraz późniejszą eksploatację obiektów budowlanych. Naturalnym w takim przypadku jest, że każdy z członków komisji bierze pod uwagę ustalone kryteria oceny z punktu widzenia innego, własnego obszaru działania. Jest to wyraźnie widoczne w przypadku oceny dokonanej przez dwóch członków komisji przetargowej (nr 1 i 3), zatrudnionych u Zamawiającego w pionie realizacji inwestycji (których oceny są co do zasady zbieżne), oraz odmiennej oceny członka komisji (nr 2) z pionu utrzymania.

Końcowa ocena stanowiła średnią wszystkich ocen trzech członków Komisji Przetargowej (zob. pkt. 21.1.3.2. SWZ, Tom I, IDW):

„Końcowa ocena ofert w podkryterium „Metodyka zarządzania” [MZ2] będzie obliczona w ten sposób, że zsumowaniu ulegną punkty, które oceniana „Oferowana metodyka” w zakresie podkryterium „Metodyka zarządzania” uzyska od wytypowanych członków Komisji przetargowej dla podkryterium, a następnie liczba ta zostanie podzielona przez liczbę członków Komisji przetargowej oceniających „Oferowaną metodykę” w zakresie podkryterium „Metodyka zarządzania”, którzy dokonali oceny podkryterium. W ten sposób zostanie ustalona uśredniona liczba punktów dla podkryterium (z zaokrągleniem do setnych części punktu w górę, do 2 miejsc po przecinku), dając końcowy wynik oceny w ramach przedmiotowego podkryterium.”

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że ocena członka nr 2 Komisji Przetargowej nie przełożyła się na uśrednioną, końcową ocenę opracowań. Ranking ofert w podkryterium „Metodyka zarządzania” wyglądał następująco:

1. Konsorcjum Transprojekt - 6,20 pkt;
2. Odwołujący Egis - 5,33 pkt;
3. Konsorcjum Arcadis - 4,47 pkt.

Ranking ofert w podkryterium „Metodyka zarządzania” pokrywa się z ogólnym rankingiem w postępowaniu.

Nawet hipotetycznie przyjmując, że członek nr 2 Komisji Przetargowej dokonałby oceny przedłożonych opracowań w sposób najbardziej zbliżony do powyższego ogólnego rankingu opracowań (założenie racjonalne, uwzględniające również fakt, że opracowanie Odwołującego zostało ocenione niżej niż opracowanie Konsorcjum Transprojekt), to wynik

postępowania nie uległby zmianie. W konsekwencji, czyniony zarzut nie ma wpływu na wynik postępowania (art. 554 ust. 1 pkt. 1) PZP).

Przez brak wpływu na wynik postępowania rozumie się sytuację, gdy uwzględnienie i powtórzenie czynności przez zamawiającego nie spowoduje zmiany wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą (tak wyr. SO w Warszawie z 29.10.2021 r., XXIII Zs 110/21, XXIII Zs 111/21, Legalis). W wyroku z 21.3.2023 r. r. (KIO 609/23, Legalis) KIO wskazała, że warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności samych zarzutów wobec czynności lub zaniechań zamawiającego, jest stwierdzenie, że naruszenie to ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący nie wykazał zatem, że w wyniku uwzględnienia odwołania zmianie uległby wynik postępowania.

Zarzut dotyczący błędnej oceny dokonanej przez członka nr 2 komisji przetargowej należy uznać za chybiony.

Hipotetyczne zmiany punktacji przez członka nr 2 Komisji Przetargowej przy założeniu dokonania oceny zgodnie ze średnim rankingiem w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania”, jak również z uwzględnieniem oceny opracowania Transprojekt wyżej niż opracowanie Odwołującego, przedstawiono poniżej:

Hipotetyczna karta oceny ofert w podkryterium „Metodyka zarządzania” (MZ2)

Nr opracowania "Oferowana metodyka"	Kolejność Ofert według oceny w podkryterium			Ocena w podkryterium - liczba przyznanych punktów w podkryterium			Suma punktów uzyskanych od każdego z oceniających Członków Komisji	Uśredniona liczba uzyskanych punktów w podkryterium MZ2 (3 oceniających Członków Komisji) Końcowy wynik oceny podkryterium MZ2
	Członek Komisji nr 1	Członek Komisji nr 2	Członek Komisji nr 3	Członek Komisji nr 1	Członek Komisji nr 2	Członek Komisji nr 3		
Nr 1 [Konsorcjum Firm: Arcadis Sp. z o.o. oraz E&C Sp. z	3	3	3	2,7	2,7	2,7	8,1	2,7
Nr 2 [Egis Poland Sp. z o.o.]	1	2	2	8	5,3	5,3	18,6	6,2
nr 7 [Konsorcjum Firm: TRANSPROJEKT GDANSKI Sp. z o.o. oraz BIURO PROJEKTOWO - BADAWCZE DRÓG I MOSTÓW TRANSPROJEKT	2	1	1	5,3	8	8	21,3	7,1

Mając powyższe na uwadze, hipotetyczna ocena ofert Wykonawców przedstawiała by się następująco:

L.p.	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Punktacja w kryterium „Cena” 40 pkt	Punktacja w kryterium „Doświadczenie projektowe” 50 pkt	Punktacja w kryterium „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia” 10 pkt		Łączna punktacja
				Punktacja w podkryterium „Licencje oraz szkolenia”	Punktacja w podkryterium „Metodyka zarządzania” 8 pkt	
1	Konsorcjum Firm: Arcadis Sp. z o.o., Aleje Jerozolimskie 142B, 02-305 Warszawa,	40,00	28	2	2,7	72,70
II. n.	Nazwa (firma) i adres	Punktacja w	Punktacja w kryterium	Punktacja w kryterium „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia” 10 pkt		Łączna

	Wykonawcy	kryterium „Cena” 40 pkt	„Doświadczenie projektowe” 50 pkt	Punktacja w podkryterium „Licencje oraz szkolenia”	Punktacja w podkryterium „Metodyka zarządzania” 8 pkt	punktacja
2	Egis Poland Sp. z o.o. ul. Domaniewska 39A 02-672 Warszawa	34,13	42	2	6,2	84,33
3	Ivia S.A., Al. Roździeńskiego 91, 40-203 Katowice	Oferta odrzucona				
4	Lafrentz Polska Sp. z o.o., ul. Kamiennogórska 22, 60-179	Oferta odrzucona				
5	Mosty Gdańsk Sp. z o.o. ul. Jaśminowy Stok 12a 80-177 Gdańsk	Oferta odrzucona				
6	Multiconsult Polska sp. z o.o. ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa	Oferta odrzucona				
7	Konsorcjum Firm: Transprojekt Gdański Sp. z o.o - Lider Konsorcjum 80 - 253 Gdańsk, ul. Zabytkowa 2 Biuro Projektowo - Badawcze	30,79	45	2	7,10	84,89
8	Voessina Polska, Sp. z o.o. ul. Tadeusza Kościuszki 53 85-079 Bydgoszcz	Oferta odrzucona				

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak w petitum.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Izba oddala odwołanie, przyjmując argumentację Zamawiającego za własną i w szczególności zważa jak poniżej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 63 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt. 1

ustawy Pzp przez przyznanie ofercie konsorcjum Transprojekt w podkryterium „Metodyka Zarządzania” 6,20 punktów, pomimo że w ocenie Odwołującego złożenie dokumentu bez podpisu powinno skutkować przyznaniem tej ofercie 0 punktów;

- 2) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 ustawy PZP przez dokonanie w ocenie Odwołującego błędnej, niepozostającej w zgodzie z kryteriami SWZ, oceny opracowań w podkryterium „Metodyka Zarządzania” przez jednego z członków Komisji Przetargowej.

Zamawiający udzielając odpowiedzi na odwołanie nie zgodził się z zarzutami i argumentacją odwołującego odnosząc się do nich w szczególności następująco.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 63 ust. 1 PZP

Złożone w toku postępowania oferty podlegały ocenie Zamawiającego w ramach kryterium ceny (waga 40%), doświadczenie projektowe (waga 50%) oraz metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia (waga 10%) - pkt. 21.1 SWZ Tom I IDW. Kryterium „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia” składa się z dwóch podkryteriów: „Licencje oraz szkolenia” [MZ1] oraz „Metodyka zarządzana” [MZ2].

Podkryterium „Metodyka zarządzania” oceniane było na podstawie przedłożonego wraz z ofertą opracowania „Oferowana metodyka”, które należało wykonać zgodnie z wymaganiami wskazanymi w pkt. 21.1.3. SWZ, Tom I, IDW.

Zamawiający zastrzegł (pkt. 21.1.3.2 SWZ, Tom I, IDW), że przesłane wraz z ofertą opracowanie „Oferowana metodyka” musi spełniać pod rygorem bezskuteczności jego przedłożenia (i w konsekwencji przyznania Wykonawcy 0 punktów w ramach tego podkryterium) m/i wymagania formalne:

W celu zapewnienia bezstronnej i obiektywnej oceny ofert opracowanie dla podkryterium „Metodyka zarządzania” nie może w swej treści zawierać nazwy własnej Wykonawcy ani żadnej informacji w jakikolwiek sposób umożliwiającej identyfikację Wykonawcy (np. poprzez dane teledresowe, papier firmowy, skróty, nazwy własne, nazwiska itp.).

W pkt. 21.1.3.2 SWZ, Tom I, IDW wskazano m/i „Oferowana metodyka” stanowić będzie integralną część Umowy. Złożenie metodyki do oferty jest równoznaczne z zobowiązaniem względem Zamawiającego do jej wdrożenia w toku

realizacji zamówienia, zapewniając w ten sposób osiągnięcie wszystkich zadeklarowanych celów.

W świetle powyższych wymagań Zamawiającego z pkt. 21.1.3.2 SWZ, Tom I, IDW, złożone przez Konsorcjum Transprojekt opracowanie „Oferowana metodyka” należy uznać za spełniające stawiane temu dokumentowi warunki techniczne. Dokument ten został złożony w sposób zapewniający pełną transparentność oceny przez wybranych członków Komisji Przetargowej. Dokument ten nie mógł być identyfikowany z Wykonawcą.

Zamawiający określił bowiem, że opracowanie nie może zawierać m.in. danych teleadresowych, papieru firmowego, skrótów, nazw własnych czy nazwisk.

Żądanie przez Zamawiającego złożenia dokumentu niezawierającego nazwiska mogło wywołać u Wykonawcy uzasadnione obawy, że podpisanie dokumentu będzie wiązało się z brakiem oceny tego dokumentu przez możliwość powiązania go z konkretnym Wykonawcą.

Zakładana przez Zamawiającego anonimowość dokumentów „Oferowana metodyka” miała służyć zachowaniu bezstronności w ocenie tych opracowań przez wybranych członków Komisji Przetargowej. Przedłożony przez Konsorcjum Transprojekt dokument spełniał te założenia, a jednocześnie stanowił integralną część oferty, a zatem wiązał Wykonawcę.

Oferta Konsorcjum Transprojekt została złożona z zachowaniem formy określonej w art. 63 ust. 1 PZP (podpisana elektronicznym podpisem kwalifikowanym). W pkt. 14 oferty w spisie oświadczeń i dokumentów wymienione zostało pod pozycją nr 6 „Opracowanie oferowana metodyka”.

Wreszcie, wprowadzone przez Zamawiającego kryterium oceny w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania” stanowi pewnego rodzaju novum w odniesieniu do dotychczas prowadzonych przez niego postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Ze złożonych ofert wynika, że również dla przystępujących do postępowania Wykonawców stanowiło to element ponadstandardowy. Zamawiający miał na uwadze tą okoliczność w toku badania i oceny ofert. I tak, wobec błędów pojawiających się w złożonych opracowaniach, Zamawiający podjął działania mające na celu pełną anonimizację przesłanych dokumentów przed ich przesłaniem do oceny przez trzech wybranych członków Komisji Przetargowej. Działanie to pozostawało w zgodzie z art. 16 PZP.

Jeśli zatem w każdej ze złożonych ofert pojawiły się błędy w dokumencie „Oferowana metodyka”, a hipotetycznie tylko oferta Konsorcjum Transprojekt zostałaby poddana sankcji

w postaci przyznania 0 punktów, to działanie takie jawiłoby się jako całkowicie sprzeczne z generalnymi zasadami prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W rezultacie, Zamawiającemu nie sposób przypisać naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt. 1 w zw. z art. 63 ust. 1 PZP przez poddanie ocenie o przyznaniu punktów Konsorcjum Transprojekt w podkryterium „Metodyka zarządzania”. Czynność ta pozostawała w zgodzie z warunkami formalnymi stawianymi w SWZ, a także nadrzędnymi dyrektywami i celem prowadzenia postępowania.

Iżba także w tym zakresie przywołuje argumentację przedstawioną przy rozpatrywaniu odwołania o sygn. akt: KIO 2696/24.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 242 ust. 2 pkt. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 PZP

Odwolujący zarzuca Zamawiającemu, że ocena opracowania przyjęta przez członka nr 2 Komisji Przetargowej w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania” jest wewnętrznie niespójna oraz wykracza poza standardy oceny określone w pkt. 21.1.3.2. SWZ Tom I IDW, a także poza cel, jakiemu opracowanie to miało służyć. Według Odwołującego, ocena ponadto koncentruje się na jednym z elementów opracowania (stopień szczegółowości LOD), nie zaś na jego całokształcie.

Zarzut ten pozostaje chybiony, a odwołanie w tym przedmiocie podlega zgodnie z wnioskiem Zamawiającego oddaleniu, Iżba przyjęła za zasadną poniższą argumentację.

Podkreślenia wymaga, że w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania” Wykonawcy mieli sporządzić opracowanie „Oferowana metodyka”, którego treścią jest wskazanie metodyki, precyzyjne opisanie przez Wykonawcę technologii i rozwiązań dla projektu poprzez wskazanie ich funkcji, integrację z projektem tunelu, a także wykazanie ich skuteczności i efektywności w innych już zakończonych projektach, w konkretnych warunkach opracowywanego projektu/konkretnych zakresach opracowywanego projektu, plan ciągłego monitorowania i analiza ryzyk związanych z zastosowaniem tej metodyki (pkt. 21.1.3.2. SWZ Tom I IDW).

Kryterium „Metodyka zarządzania obiektem w całym cyklu życia”, za które Wykonawca mógł otrzymać maksymalnie 10 punktów, na które składało się podkryterium „Metodyka zarządzania” miało na celu ocenić, w jaki sposób oferta uwzględnia metodyki, narzędzia i rozwiązania, które przyczynią się do poprawy jakości, spójności, wzajemnej koordynacji, efektywności oraz opracowań projektowych dla przedmiotu zamówienia, oraz usprawnią realizację zadania polegającego na budowie drogi ekspresowej S7 na podstawie wykonanych przez Wykonawcę opracowań projektowych, ułatwią utrzymanie w fazie eksploatacji oraz wpłyną na obniżenie kosztów eksploatacji - w szczególności w zakresie

nadzoru nad terminową konserwacją urządzeń, warunkami gwarancji, niezawodnością. W ramach tego kryterium oceniane były nowoczesne rozwiązania organizacyjne i techniczne, które wykraczają poza standardowe wymagania

określone w OPZ a wpłyną na podwyższenie jakości wykonanych w ramach Umowy opracowań (pkt. 21.1.3. SWZ Tom I IDW).

Podkreślenia wymaga, że SWZ nie kształtowało w odniesieniu do opracowania „Oferowana metodyka” obowiązku przyjęcia metodyki zarządzania na podstawie BIM (tj. ang. Building Information Modeling). Mogła to być każda inna metodyka, w tym także autorska. Z tego względu Zamawiający nigdzie nie stawia wymagań co do stopnia szczegółowości LOD (ang. Level of Development), a zatem określenia poziomu wykonywanych modeli w ramach BIM. Wbrew jednak przekonaniu Odwołującego, choć Zamawiający nie wymagał bezpośrednio poziomu szczegółowości LOD, to z postanowień SWZ wynika, że wybrani członkowie komisji przetargowej mieli możliwość oceny przesłanego opracowania przez pryzmat szczegółowości oferowanej metodyki. Już sam członek nr 2 Komisji Przetargowej w cytowanej przez Odwołującego ocenie wyjaśnia, że ocena została przez niego dokonana z punktu widzenia kluczowego elementu dotyczącego proponowanego sposobu zapewnienia jakości wykonywanej dokumentacji. Jakość dokumentacji identyfikowana jest między innymi jako szczegółowość i ten aspekt był przez niego brany pod uwagę jako kluczowy, a jednocześnie jako wyspecyfikowany w SWZ (pkt. 21.1.3. SWZ Tom I IDW).

Choć Zamawiający nie wymagał i nie oczekiwał, by zarządzanie projektem odbywało się na podstawie metodyki BIM, to wszystkie poddane ocenie opracowania przyjmowały takie właśnie rozwiązanie. Naturalnym jest, że należało porównać „Oferowane metodyki”, uwzględniając tożsamość przyjętych sposobów zarządzania projektem, w tym przez pryzmat oferowanej szczegółowości.

Zamawiający na podstawie postanowień SWZ przygotował tabelę weryfikacji zawartą w przekazanym Wykonawcom uzasadnieniu oceny ofert. Zamiarem Zamawiającego było ustandaryzowanie oceny w odniesieniu do wymagań SWZ. Każda z pozycji ocenianych według tabeli oceny posiada bezpośrednie odniesienie do konkretnych postanowień SWZ, a tabela sumarycznie obejmuje wszystkie aspekty wyspecyfikowane w SWZ, które powinny podlegać weryfikacji i ocenie. Nie można zatem zgodzić się z zarzutem, że Zamawiający dokonał oceny tylko przez pryzmat jednego elementu opracowania „Oferowana metodyka” lub też, że dokonana ocena wybiega poza ramy wynikające z SWZ. Wręcz przeciwnie, ocena ta dokładnie im odpowiada.

W pkt. 21.1.3. SWZ Tom I IDW wskazano, że oceniane będą nowoczesne rozwiązania wpływające na podwyższenie jakości wykonanych w ramach Umowy opracowań. Temu postanowieniu SWZ przypisano kryterium w tabeli weryfikacji opracowań w pkt. 3. „Czy

wyjaśniono w jaki sposób zaproponowane rozwiązania wpłyną na podwyższenie jakości wykonanych w ramach Umowy opracowań?”.

Przekładając powyższe na aspekty praktyczne należy wskazać, że większa dokładność modelu wiąże się z niwelowaniem ryzyk w zakresie ewentualnych błędów projektowych lub niedokładności projektu na kolejnych etapach realizacyjnych. W konsekwencji, dokładniejszy model przyczynia się do utrzymania standardu jakości i parametrów projektowanych rozwiązań przez Wykonawcę Robót.

W pkt. 21.1.3.2. SWZ Tom IIDW wskazano, że „Oferowana metodyka” winna składać się z części pn. „Korzyści zastosowania metodyki na etapie projektowania”, co znalazło odzwierciedlenie w pkt. 4.b) tabeli weryfikujących opracowanie: „Korzyści zastosowania metodyki na etapie projektowania”. Tu również istotna pozostaje szczegółowość projektu.

Odwołujący argumentuje, że większa szczegółowość projektu wydłuży czas projektowania. Z punktu widzenia Zamawiającego argument ten nie przystaje do warunków zamówienia. W załączniku nr 19 do OPZ - Ogólny harmonogram realizacji zamówienia - Plan zamówienia określa się poszczególne etapy i terminy wykonania prac projektowych. Wszyscy Wykonawcy winni swoje oferty przygotować zakładając wykonanie w ustalonym czasie. W konsekwencji, Wykonawca podwyższając szczegółowość projektu zapewnia poprawę jakości w tym samym zakładanym czasie na ukończenie. Jest to istotna korzyść dla Zamawiającego z oferowanej przez Wykonawcę metodyki, która wpłynie np. na szczegółowość wymaganego w OPZ kosztorysu, przedmiarów i w dalszej kolejności lepszą i bardziej dokładną wycenę zaprojektowanych rozwiązań dla potrzeb Wykonawcy Robót.

Wreszcie, w pkt. 21.1.3.2 SWZ Tom I IDW określono, że Wykonawca winien sprecyzować „Sposób integracji z zadaniem”. W tabeli weryfikującej ocena ta została zawarta w pkt. 4.e) jako „Sposób integracji z zadaniem”. Tu również, wbrew argumentacji Odwołującego, istotna pozostaje szczegółowość projektu.

W ramach integracji z zadaniem Zamawiającego, Wykonawca Arcadis zaproponował szczegółowość LOD dla całego projektu na poziomie LOD 3. Zamawiający otrzymał więc jasną i konkretną deklarację, jaki poziom szczegółowości i nasycenia danymi otrzyma dla projektu. Opracowanie przedstawione przez Odwołującego nie zawiera stopnia szczegółowości, a jedynie informację, że poziom ten zostanie określony na początku prac projektowych. To z kolei po stronie Zamawiającego rodzi wątpliwość na jakim poziomie szczegółowość zostanie oznaczona na etapie realizacji i czy Wykonawca zaoferuje akceptowalny przez Zamawiającego poziom LOD - biorąc pod uwagę zakres i charakter projektowanych rozwiązań. Dostrzegalne różnice pomiędzy LOD100 a LOD300 zostały przedstawione na str. 18 odwołań. Należy również zauważyć, że skoro Odwołujący identyfikuje przyjęcie określonego poziomu LOD z czasochłonnością i pracochłonnością

swoich działań, to proces uzgadniania na etapie realizacji zamówienia wymaganego poziomu LOD dla poszczególnych projektowanych elementów w odniesieniu do wymaganych terminów realizacji zamówienia interpretowany jest przez Zamawiającego jako okoliczność mogąca generować spory oraz jako korzyść wyjątkowo wątpliwą dla Zamawiającego lub nawet niemożliwą do wyegzekwowania.

Odwołujący podnosi również, że poziom szczegółowości powinien być zróżnicowany w zależności od rodzaju projektowanych obiektów. Okoliczność ta nie przekłada się jednak na informacje zawarte w opracowaniu „Oferowana metodyka” złożonym przez Odwołującego, poprzestając na maksymalnym poziomie szczegółowości LOD300, bez rozróżnienia w tym zakresie grup obiektów. Wymaga podkreślenia, na co również wskazał Odwołujący w pkt. nr 40 odwołania, że opracowanie „Oferowana metodyka” złożone przez Odwołującego nie zawiera deklaracji dotyczącej dokładności modeli projektowych, a jedynie informację o zaleceniu tj. cyt.: „Wykonawca zaleca przyjąć dokładność na poziomie nieprzekraczającym LOD300” (str. nr 9 opracowania Odwołującego). Tym samym, opracowanie Odwołującego nie zawiera w istocie żadnej wiążącej i mogącej być egzekwowaną - deklaracji i informacji, dotyczących dokładności modeli projektowych. To z kolei, w kontekście cytowanych powyżej postanowień IDW oraz odpowiadających im kryteriów oceny w ramach podkryterium „Metodyka zarządzania”, było jedną z przyczyn wpływającą na ogólną ocenę opracowania przedłożonego przez Odwołującego.

Jako naruszoną przez Zamawiającego normę prawną, Odwołujący podaje naruszenie art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 242 ust. 2 pkt. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1 i 2 PZP, zarzucając tym samym przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości. Mając na uwadze powyższą argumentację odnoszącą się do możliwości podjęcia oceny z uwzględnieniem szczegółowości projektu (vide: art. 16 pkt. 2 PZP), należy również odnieść się krótko do zarzutu naruszenia art. 16 pkt. 1 PZP. Ocena członka nr 2 Komisji Przetargowej jest spójna pod względem przyjętego elementu wartościującego opracowania (tj. LOD). Każdy z przedłożonych dokumentów został poddany ocenie przez członka tej komisji ze względu na ten sam element, co znajduje odzwierciedlenie w jej uzasadnieniu. To zaś czyni ocenę pozostającą w zgodzie z dyrektywą równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

W kontekście zarzutu błędnej oceny członka nr 2 Komisji Przetargowej wyjaśnienia wymaga, że dobór członków komisji wytypowanych do oceny nadesłanych opracowań, nie był przypadkowy. Członkowie Komisji Przetargowej zostali dobrani w taki sposób, aby opracowania podlegały interdyscyplinarnej ocenie, z punktu widzenia zarówno pionu realizacji inwestycji, jak i pionu utrzymania. To zapewniało najwyższą skuteczność oceny, w

szczegółowości ze względu na projektowane przez Zamawiającego cele opracowania, które miało zawierać rozwiązania wpływające zarówno na usprawnienie realizacji projektu oraz późniejszą eksploatację obiektów budowlanych. Naturalnym w takim przypadku jest, że każdy z członków komisji bierze pod uwagę ustalone kryteria oceny z punktu widzenia innego, własnego obszaru działania. Jest to wyraźnie widoczne w przypadku oceny dokonanej przez dwóch członków komisji przetargowej (nr 1 i 3), zatrudnionych u Zamawiającego w pionie realizacji inwestycji (których oceny są co do zasady zbieżne), oraz odmiennej oceny członka komisji (nr 2) z pionu utrzymania.

Dodatkowo, Izba wskazuje, że po pierwsze, nie ma możliwości dokonania samodzielnej oceny przez tylko Członka Komisji Przetargowej Nr 2 ocenę musiałaby powtórzyć cała trójka co jest na obecnym etapie niemożliwe. Po drugie, mimo ustandaryzowania oceny merytorycznej metodyki zawsze istnieje pewna doza uznaniowości przy kryterium pozacenowym i oceny przez pryzmat doświadczenia i wiedzy danego Cz. K. P. Izba nie może dawać wytycznych i założeń dla Członka Komisji Przetargowej Nr 2, nie może także być pominięta ocena Członka Komisji Przetargowej Nr 2, czy też nie może być on wymieniony. Takie działania naruszałoby zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania. Byłaby to zmiana „zasad gry”. Inaczej mówiąc nie ma możliwości oceny zerojedynkowej kryterium merytorycznego zawsze będzie pewna doza uznaniowości, stanowi to nieodłączny element takiej oceny. Należy także zauważyć, że Wykonawcy wiedzieli że złożone metodyki nie podlegały dodatkowym wyjaśnieniom ani uzupełnieniu.

Ostatecznie też nie było sporu na rozprawie, że deklarowany poziom szczegółowości modelu LOD mógł stanowić podstawy do oceny metodyki. Ta okoliczność, jak i to na co Izba wskazywała brak możliwości wyjaśnień i uzupełnienia metodyki powinien być podstawą do lepszego uszczegółowienia metodyki pod tym kątem.

Końcowa ocena stanowiła średnią wszystkich ocen trzech członków Komisji Przetargowej (zob. pkt. 21.1.3.2. SWZ, Tom I, IDW):

„Końcowa ocena ofert w podkryterium „Metodyka zarządzania” [MZ2] będzie obliczona w ten sposób, że zsumowaniu ulegną punkty, które oceniana „Oferowana metodyka” w zakresie podkryterium „Metodyka zarządzania” uzyskała od wytypowanych członków Komisji przetargowej dla podkryterium, a następnie liczba ta zostanie podzielona przez liczbę członków Komisji przetargowej oceniających „Oferowaną metodykę” w zakresie podkryterium „Metodyka zarządzania”, którzy dokonali oceny podkryterium. W ten sposób zostanie ustalona uśredniona liczba punktów dla podkryterium (z zaokrągleniem do setnych części punktu w górę, do 2 miejsc po przecinku), dając końcowy wynik oceny w ramach przedmiotowego podkryterium.”

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że ocena członka nr 2 Komisji Przetargowej nie przełożyła się na uśrednioną, końcową ocenę opracowań. Ranking ofert w podkryterium „Metodyka zarządzania” wyglądał następująco:

1. Konsorcjum Transprojekt - 6,20 pkt;
2. Odwołujący Egis - 5,33 pkt;
3. Konsorcjum Arcadis - 4,47 pkt.

Ranking ofert w podkryterium „Metodyka zarządzania” pokrywa się z ogólnym rankingiem w postępowaniu.

Nawet hipotetycznie przyjmując, że członek nr 2 Komisji Przetargowej dokonałby oceny przedłożonych opracowań w sposób najbardziej zbliżony do powyższego ogólnego rankingu opracowań (założenie racjonalne, uwzględniające

również fakt, że opracowanie Odwołującego zostało ocenione niżej niż opracowanie Konsorcjum Transprojekt), to wynik postępowania nie uległby zmianie. W konsekwencji, czyniony zarzut nie ma wpływu na wynik postępowania (art. 554 ust. 1 pkt. 1) PZP).

Odwołujący nie wykazał zatem, że w wyniku uwzględnienia odwołania zmianie uległby wynik postępowania. Zarzut dotyczący błędnej oceny dokonanej przez członka nr 2 komisji przetargowej należy uznać za chybiony.

Ponadto, Izba podziela stanowisko Konsorcjum Transprojekt, że odwołanie odnosiło się do oceny metodyki Egis w stosunku do metodyki Arcadis, a złożone na rozprawie symulacje przez Egis de facto dążą do podważenia punktacji także Konsorcjum Transprojekt. W konsekwencji więc wykraczało poza zakres odwołania. W rezultacie należy także przychylić się do stanowiska Zamawiającego, że ocena Członka Komisji Przetargowej nr 2 nie miała wpływu na całościową ocenę metodyki i ofert. Izba w tym zakresie wzięła pod uwagę nierealność wniosków Egis (pominięcie punktacji Cz. K. P. nr 2 lub jego wymianę na tym etapie postępowania).

W tym stanie rzeczy Izba, nie stwierdzając naruszeń Pzp wskazanych w odwołaniu, które miałyby istotny wpływ na wynik postępowania, oddaliła odwołanie na mocy art.553 w zw. z art. 554 ust.1 pkt 1) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000,00 złotych oraz zasądzając na rzecz zamawiającego od odwołującego zwrot kwoty

3.600, 00 zł na rzecz zamawiającego stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:

Członkowie: