

WYROK

Warszawa, dnia 4 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Aleksandra Kot

Beata Pakulska-Banach

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu

29 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Transprojekt Gdański Sp. z o.o., TPF Sp. z o.o., TPF Getinsa Euroestudios S.L. z siedzibą lidera w Gdańsku

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Pomorska Kolej Metropolitalna S.A. oraz Gmina Miasta Gdańska z siedzibą w Gdańsku

przy udziale uczestnika wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie:

Infra - Centrum Doradztwa Sp. z o.o., MOSTY GDAŃSK Sp. z o.o., Biuro Projektów Komunikacyjnych w Poznaniu Sp. o.o. z siedzibą lidera w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie opisanym w punktach: (1) II.1 lit. a i lit. c petitum odwołania tj. w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Infra, pomimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na wprowadzenie zamawiającego w błąd co do doświadczenia posiadanego przez Pana K.M., wykazywanego na spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdz. VIII ust. 1 pkt 2 lit. c pkt ii SWZ oraz w zakresie historii kontraktowej Lidera Konsorcjum; (2) II.2 lit. a i lit. c petitum odwołania tj. w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 239 - 242 ustawy Pzp w zw. z art. 3 i art. 14 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Infra, pomimo że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi, między innymi, na przekazanie zamawiającemu (rozpowszechnienia) nieprawdziwych i wprowadzających w błąd informacji co do doświadczenia posiadanego przez Pana K.M., wykazywanego na spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdz. VIII ust. 1 pkt 2 lit. c pkt ii SWZ oraz w zakresie historii kontraktowej Lidera Konsorcjum; (3) II.3 petitum odwołania tj. w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Infra, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał okoliczności wskazanych w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp dla nienależytego wykonywania istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy, tj. nie przeprowadził procedury samooczyszczenia i nie udowodnił zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki wskazane w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, czego się pozbawił zatajając informacje o naliczonej karze umownej, z powodu wycofania przez odwołującego opisanych wyżej zarzutów;

2. oddala odwołanie;

3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Transprojekt Gdański Sp. z o.o., TPF Sp. z o.o., TPF Getinsa Euroestudios S.L. z siedzibą lidera w Gdańsku, i

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Transprojekt Gdański Sp. z o.o., TPF Sp. z o.o., TPF Getinsa Euroestudios S.L. z siedzibą lidera w Gdańsku, tytułem wpisu od odwołania;

3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Transprojekt Gdański Sp. z o.o., TPF Sp. z o.o., TPF Getinsa Euroestudios S.L. z siedzibą lidera w Gdańsku na rzecz zamawiającego Pomorskiej Kolei Metropolitalnej S.A. oraz Gminy Miasta Gdańska z siedzibą w Gdańsku kwotę 4 110 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sto dziesięć złotych zero groszy) poniesioną z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Pomorska Kolej Metropolitalna S.A. oraz Gmina Miasta Gdańska z siedzibą w Gdańsku (dalej „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, o wartości powyżej progów uniijnych, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) - dalej „ustawa Pzp” pn. „Opracowanie Dokumentacji Projektowej (wraz ze wsparciem technicznym) i uzyskanie decyzji zezwalających na realizację przedsięwzięcia pod nazwą „Rozwój infrastruktury transportowej w południowych dzielnicach Gdańska”, z podziałem na zadania”; nr referencyjny: PKMDO/SP/350/8/23 - dalej „postępowanie” lub „zamówienie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 grudnia 2023 r.; numer wydania: Dz.U. S 244/2023, numer publikacji ogłoszenia: 00769498-2023.

W dniu 7 października 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Transprojekt Gdański Sp. z o.o., TPF Sp. z o.o., TPF Getinsa Euroestudios S.L. z siedzibą lidera w Gdańsku (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- 1) zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Infra - Centrum Doradztwa Sp. z o.o. (dalej „Lider Konsorcjum” lub „Infra”), MOSTY GDAŃSK Sp. z o.o., Biuro Projektów Komunikacyjnych w Poznaniu Sp. o.o. (dalej „Konsorcjum Infra” lub „przystępujący”) pomimo tego, że wykonawca ten podlega wykluczeniu z uwagi na fakt, iż w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające zamawiającego w błąd w odniesieniu do spełniania warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert oraz historii kontraktowej tego podmiotu (podstaw wykluczenia), co wyczerpuje również przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, a co zostało szczegółowo opisane w odwołaniu;
 - 2) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Infra, pomimo iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na okoliczności w szczegółach opisane w treści odwołania;
- ewentualnie:
- 3) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Infra, pomimo że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, co zostało szczegółowo opisane w odwołaniu;
 - 4) wyboru oferty Konsorcjum Infra pomimo braku wyrażenia stosownej zgody przez tego wykonawcę w tym zakresie, w tym także braku wezwania Konsorcjum Infra do wyrażenia zgody na wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej;
 - 5) nieuzasadnionego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Infra.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Infra, pomimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na wprowadzenie zamawiającego w błąd co do następujących okoliczności:

- a) doświadczenia posiadanego przez Pana K.M., wykazywanego na spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdz. VIII ust. 1 pkt 2 lit. c pkt ii SWZ, tj. doświadczenia osoby Projektanta w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych, pomimo że osoba ta nie posiada doświadczenia wymaganego treścią ww. warunku udziału, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, gdyż przyjęto że wykonawca spełnia warunki udziału, co nie jest prawdą;
- b) doświadczenia posiadanego przez Pana K.M., wykazywanego celem uzyskania dodatkowych punktów w ramach Kryterium 2 oceny ofert „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia”, o którym mowa w Rozdz. XIX ust. 1 pkt 2 dla Koordynatora Projektu, pomimo że osoba ta nie posiada doświadczenia wymaganego treścią tego kryterium, co, co najmniej, mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego;
- c) w zakresie historii kontraktowej Lidera Konsorcjum poprzez niewskazanie w dokumencie JEDZ tego podmiotu w Części C „PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYCH” znajduje się w sytuacji, w której nałożono na ww. wykonawcę odszkodowanie lub inne porównywalne sankcje (karę umowną), podczas gdy w dniu 27 marca 2024 r. w ramach usługi prowadzonej dla PKP PLK S.A. pn.

„Wykonanie analizy technicznej układu zasilania elektrotrakcyjnego dla linii kolejowej nr 8”

na potrzeby realizacji projektu pn. „Prace na linii kolejowej nr 8 na odcinku Skarżysko Kamienna - Kielce - Kozłów - prace przygotowawcze” została Liderowi Konsorcjum naliczona kara umowna, co, co najmniej, mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania;

- 3.art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 239 - 242 ustawy Pzp w zw. z art. 3 i art. 14 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Infra, pomimo że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi, między innymi, na przekazanie zamawiającemu (rozpowszechnienia) nieprawdziwych i wprowadzających w błąd informacji dotyczących w szczególności kwalifikacji pracowników (Pana K.M.), celem przysporzenia korzyści, co jest jednocześnie działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami i co najmniej zagraża (lub wręcz narusza) interesom innych wykonawców, a także zamawiającemu, a co miało miejsce co do następujących okoliczności:
- a)przekazania informacji co do doświadczenia posiadanego przez Pana K.M., wykazywanego na spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdz. VIII ust. 1 pkt 2 lit. c pkt ii SWZ, tj. doświadczenia osoby Projektanta w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych, i wskazania, że osoba ta spełnia odpowiednie oczekiwania zamawiającego, pomimo że osoba ta nie posiada doświadczenia wymaganego treścią ww. warunku udziału;
 - b)przekazania informacji co do doświadczenia posiadanego przez Pana K.M., wykazywanego celem uzyskania dodatkowych punktów w ramach Kryterium 2 oceny ofert „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia”, o którym mowa w Rozdz. XIX ust. 1 pkt 2 dla Koordynatora Projektu, i wskazania, że osoba ta spełnia odpowiednie oczekiwania zamawiającego, pomimo że osoba ta nie posiada doświadczenia wymaganego treścią tego kryterium;
 - c)w zakresie historii kontraktowej Lidera Konsorcjum poprzez nie wskazanie w dokumencie JEDZ tego podmiotu w Części C „PODSTAWY ZWIĄZANE Z NIEWYPŁACALNOŚCIĄ, KONFLIKTEM INTERESÓW LUB WYKROCZENIAMI ZAWODOWYCH” znajduje się w sytuacji, w której nałożono na ww. wykonawcę odszkodowanie lub inne porównywalne sankcje (karę umowną), podczas gdy w dniu 27 marca 2024 r. w ramach usługi prowadzonej dla PKP PLK S.A. pn. „Wykonanie analizy technicznej układu zasilania elektrotrakcyjnego dla linii kolejowej nr 8” na potrzeby realizacji projektu pn. „Prace na linii kolejowej nr 8 na odcinku Skarżysko Kamienna - Kielce - Kozłów - prace przygotowawcze” została Liderowi Konsorcjum naliczona kara umowna;
- 4.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w związku z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Infra, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał okoliczności wskazanych w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp dla nienależytego wykonywania istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy, tj. nie przeprowadził procedury samooczcyszczenia i nie udowodnił zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki wskazane w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, czego się pozbawiał zatajając informacje o naliczonej karze umownej;
- 5.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 223 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Infra z postępowania jako niezgodnej z warunkami zamówienia, pomimo że podmiot ten, wbrew postanowieniom SWZ, przyjął w ofercie, iż co najmniej część kluczowych zadań zastrzeżonych do osobistego wykonania przez wykonawcę będzie realizowane przez podmiot trzeci na zasoby którego powołał się wykonawca, tj. PROJMORS Biuro Projektów Budownictwa Morskiego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej „PROJMORS”), co jest niezgodne z warunkami zamówienia (obowiązkiem osobistego wykonania przez wykonawcę wskazanych przez zamawiającego kluczowych zadań - Rozdział V ust. 7 SWZ), a co winno skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy bez możliwości zmiany w tym zakresie (prowadzenia negocjacji);
- 6.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp i art. 128 ust. 1 Pzp poprzez przyjęcie, że wykonawca spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a w konsekwencji oferta nie podlega odrzuceniu, pomimo że wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym w Rozdz. VIII ust. 1 pkt 2 lit c) pkt ii SWZ, z uwagi na niewykazanie posiadania przez Pana K.M doświadczenia wymaganego warunkiem, oraz warunku, o którym mowa w Rozdz. VIII ust. 1 lit. b) pkt vi SWZ, z uwagi na fakt, iż PROJMORS nie będzie realnie uczestniczył w realizacji części zamówienia odpowiadającej treści tego warunku, a zamawiający zaniechał wezwania tego wykonawcy do wykazania spełnienia warunku udziału (stosownego uzupełnienia);
- 7.art. 252 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Konsorcjum Infra pomimo braku wyrażenia stosownej zgody przez tego wykonawcę w tym zakresie, w tym także braku wezwania Konsorcjum Infra do wyrażenia zgody na wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej, co uniemożliwia wykluczenie, że

oferta Konsorcjum Infra winna zostać odrzucona;

w konsekwencji powyższego:

8.art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- (1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- (2) dokonania ponownego badania i oceny ofert; (3) odrzucenia oferty Konsorcjum Infra;
- (4) uznania oferty złożonej przez odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu i dokonania jej wyboru.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Infra - Centrum Doradztwa Sp. z o.o., MOSTY GDAŃSK Sp. z o.o., Biuro Projektów Komunikacyjnych Poznań Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Warszawie.

Zamawiający w dniu 28 października 2024 r. złożył do akt sprawy pismo procesowe

- Odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Przystępujący zaprezentował swoje stanowisko w sprawie w piśmie z 29 października 2024 r., wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Odwołujący na posiedzeniu w dniu 29 października 2024 r. oświadczył, że cofa zarzuty opisane w punktach II.1 lit. a i lit. c, II.2 lit. a i lit. c oraz w punkcie II.3 petitum odwołania. Izba umorzyła postępowanie w wyżej opisanej części, orzekając w punkcie pierwszym sentencji.

W pozostałym zakresie odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania odwołania. Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie w zakresie tych zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazaną przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania i odpowiedzią na nie, pismem procesowym złożonym przez Konsorcjum Infra, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

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

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o to zamówienie. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy Konsorcjum Infra pomimo, że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona, a sam wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Gdyby zamawiający dokonał oceny i badania ofert zgodnie

z przepisami Pzp, wybrana zostałaby oferta odwołującego. Tym samym w konsekwencji działań zamawiającego, odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

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

Izba dopuściła i oceniła dowody, o przeprowadzenie których wnioskowały strony i uczestnik postępowania, na okoliczności przez nich wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Na wstępie Izba ustaliła, że przedmiotem postępowania, zgodnie z opisem zawartym w specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) jest sporządzenie dokumentacji projektowej (wraz ze wsparciem technicznym) oraz uzyskanie i wykonanie potrzebnych opracowań, analiz, uzgodnień, decyzji, opinii wraz z uzyskaniem decyzji administracyjnych zezwalających na realizację przedsięwzięcia inwestycyjnego pod nazwą: „Rozwój infrastruktury transportowej w południowych dzielnicach Gdańska” z uwzględnieniem podziału na trzy odrębne zadania: (1) Zadanie kolejowe: „Pomorska Kolej Metropolitalna Etap II: budowa linii kolejowej na odcinku Gdańsk Śródmieście – węzeł Kowale” z opcją (dalej jako „Zadanie kolejowe”) – zakres rzeczowy realizowany dla PKM; (2) Zadanie drogowe nr 1: „Budowa bezkolizyjnego przekroczenia magistrali kolejowej E-65 i Traktu św. Wojciecha poprzez tzw. ulicę Nową Sandomierską”

z opcją (dalej jako: „Zadanie drogowe nr 1”) – zakres rzeczowy realizowany dla Gminy; (3) Zadanie drogowe nr 2: „Budowa II etapu ul. Nowej Świętokrzyskiej na odcinku od ul. Kampinoskiej do ul. Świętokrzyskiej w rejonie węzła Kowale” z opcją (dalej jako: „Zadanie drogowe nr 2”) – zakres rzeczowy realizowany dla Gminy.

Zgodnie z Rozdziałem V ust. 5 SWZ - opis przedmiotu zamówienia, warunki jego realizacji oraz obowiązki wykonawcy zawierają: (I): opis przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”, stanowiący Załącznik nr 10 do SWZ - Tom III, oraz (II): PPU, stanowiące Załącznik nr 9 - TOM II.

Z kolei w Rozdziale V ust. 3 SWZ zamawiający wskazał, że zamówienie realizowane będzie w oparciu o wymogi BIM, określone w Załączniku nr 10 do OPZ (Wymagania Wymiany Informacji - EIR („Employer Information Requirement” dotyczące wymogów BIM („Building Information Modeling/Management”).

W załączniku nr 10 do SWZ - OPZ, pkt 6 szczegółowe wymagania zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia opisane zostały w następujący sposób: „W celu wdrożenia rozwiązań cyfrowych podnoszących jakość zarządzania danymi w procesie sporządzania dokumentacji projektowej, Zamawiający realizując przedmiot niniejszego Zamówienia, zdecydował o wykonaniu przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem technologii i standardu BIM, tj. dokumentacji projektowej oraz modeli BIM w oparciu o wymogi BIM określone w Załączniku nr 10 do OPZ tj. „EIR Wymagania Wymiany Informacji dla Przedsięwzięcia”. Zamawiający wymaga, aby Platforma Wymiany Danych CDE (ang. Common Data Environment) udostępniona przez Zamawiającego dla Wykonawcy zgodnie z wytycznymi opisanymi w Załączniku nr 10 do OPZ stanowiła obligatoryjne i oficjalne narzędzie do wymiany danych i informacji zawartych w przedmiocie Zamówienia w tym dokumentacji projektowej oraz modeli BIM, dokumentacji kontraktowej oraz dokumentów powstałych w trakcie realizacji inwestycji”.

Dalej w pkt 6.22 - Wymagania dotyczące formy dokumentacji przewidziano: „6.22.1 Wymagania BIM. Zamawiający zdecydował, że Zamówienie będzie realizowane z wykorzystaniem technologii i standardu BIM. Szczegółowe wymagania Zamawiającego w stosunku do projektu, standardów, norm i procesów oraz innych rodzajów informacji dotyczących technologii BIM podczas realizacji projektu, których Zamawiający oczekuje od Wykonawcy określono w Załączniku nr 10 do Opis Przedmiotu Zamówienia dla przetargu nieograniczonego na opracowanie dokumentacji projektowej (wraz ze wsparciem technicznym) i uzyskanie decyzji zezwalających na realizację przedsięwzięcia pod nazwą „Rozwój infrastruktury transportowej w południowych dzielnicach Gdańska”, nr postępowania: PKM/DO/SP/350/8/23 OPZ - „Wymagania Wymiany Informacji EIR dotyczące wymogów BIM” (z ang. Exchange Information Requirements). Zamawiający wymaga, aby Platforma Wymiany Danych CDE (ang. Common Data Environment), skonfigurowana i udostępniona przez Zamawiającego dla Wykonawcy zgodnie wytycznymi opisanymi w Załączniku nr 10 do OPZ, stanowiła obligatoryjne i oficjalne narzędzie do wymiany danych i informacji zawartych w przedmiocie zamówienia w tym dokumentacji projektowej oraz modeli BIM, dokumentacji kontraktowej oraz dokumentów powstałych w trakcie realizacji Przedsięwzięcia. Obowiązkiem Wykonawcy będzie przestrzeganie procedur i standardów związanych ze stosowaniem CDE określonych w Załączniku nr 10 do OPZ. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca, w odpowiedzi na dokument EIR opracował, dokument BEP potwierdzający stopień dojrzałości i przygotowania do realizacji przedsięwzięcia w środowisku BIM. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca przedłożył dokument BEP w celu akceptacji przez Zamawiającego zgodnie z wymaganiami opisanymi w EIR. Harmonogram utworzenia i przekazania do akceptacji Zamawiającemu dokumentu BEP został opisany w EIR”.

Z kolei w pkt 7.2.2 - Wymagania dla Personelu Kluczowego wskazano: „Z uwagi na charakter przedsięwzięcia Zamawiający definiuje Personel Kluczowy, który spełniać będzie wymagania określone w Tomie I SWZ. Personel kluczowy tworzą: 1. Koordynator Projektu, 2. Projektant w branży kolejowej, 3. Projektant w branży mostowej w zakresie mostów, wiaduktów i estakad, 4. Projektant w branży mostowej w zakresie tuneli, 5. Projektant w branży drogowej, 6. Projektant w branży sanitarnej, 7. Projektant w branży geotechnicznej (wzmocnienia gruntu), 8. Projektant w branży geotechnicznej (wykopy), 9. Menedżer BIM. Wymagania dla Personelu Kluczowego Wykonawcy zostały wskazane w części VIII Tomu I SWZ”.

Z ww. Załącznika nr 10 do OPZ wynika w szczególności, że:

1)pkt. 1.1.1 - Definicje i skróty BIM: „Role BIM: Projekty realizowane w metodyce BIM, oprócz tradycyjnych ról związanych z projektem, jak przykładowo Projektant, Główny Projektant, Menedżer Projektu, Menedżer CAD czy Konsultant, wymagają dodania ról bezpośrednio związanych z zaplanowaniem i realizacją procesów inwestycyjnych w projekcie. Ponieważ metodyka BIM głęboko czerpie z koncepcji zarządzanych procesów biznesowych, przyczyniając się do znaczącej poprawy jakości i wartości projektów budowlanych, szeroko adaptuje metodykę tych procesów, które wymagają określenia zadań dla uczestników projektu, osób odpowiedzialnych za wykonanie tych zadań oraz osób odpowiedzialnych za nadzór nad ich wykonaniem w zgodzie z wymogami projektu. Role BIM mogą być łączone z tradycyjnymi rolami lub występować jako samodzielne stanowiska dołączone do tradycyjnego schematu zespołu”. „Model BIM: Format dokumentacji projektowej i metoda projektowania realizowane w taki sposób, że model stanowi podstawowe źródło informacji dla dokumentacji projektowej. W konsekwencji z modelu generowana jest

dokumentacja projektowa w postaci rysunków (przekroje, rzuty, detale konstrukcyjne) oraz przedmiarów i harmonogramów. Jedną z wielu zalet stosowania technologii BIM jest fakt, że zmiany w modelu powodują automatyczną zmianę towarzyszącej dokumentacji. Projektowanie BIM może być oparte na podejściu zarówno obiektowym, parametrycznym, jak i algorytmicznym. Wszystkie branże są łączone w modele koordynacyjne, gdzie następuje koordynacja przestrzenna oraz wykrywanie kolizji międzybranżowych. Projektowanie BIM pozwala między innymi na: wykonanie obliczeń statycznych, analizy energetyczne i środowiskowe, generowanie na podstawie modelu przedmiaru oraz przygotowanie zestawień do kosztorysowania i planowania. Z modelem BIM może być powiązany harmonogram prac (w tym technologia wznoszenia) jak i kosztorys”.

- 2)pkt. 2.1 Założenia zastosowania technologii BIM: „Metodyka BIM będzie zastosowana dla wszystkich części dokumentacji projektowej realizowanej dla niniejszego przedsięwzięcia w szczególności: Dokumentacji z badań podłoża gruntowego, Inwentaryzacji stanu istniejącego, Koncepcji Projektowej, Projektu budowlanego, Projektu wykonawczego. Metodyka BIM będzie zastosowana w niniejszym projekcie dla następujących zadań: Stworzenia modelu terenu istniejącego, Stworzenia wielobranżowego modelu BIM, na poziomie szczegółowości modeli BIM opisanej w Tabeli 10 w pkt. 4.15 wszystkich nowoprojektowanych elementów w ramach Przedsięwzięcia; Generowania dokumentacji 2D na podstawie opracowanych modeli BIM, uwzględniających specyfikę obiektów branżowych; Tworzenia środowiska komunikacji pomiędzy zespołami Zamawiającego i Wykonawcy, poprzez wykorzystanie platformy CDE jako podstawy do wymiany informacji, koordynacji branżowej na modelu BIM, a ponadto weryfikacji dokumentacji projektowej, dokumentacji technicznej i dokumentacji kontraktowej. Platforma CDE musi służyć również jako archiwum korespondencji pomiędzy stronami.”
- 3)pkt. 2.2 Cele zastosowania technologii BIM: „Cel 3 Projektowanie w technologii BIM oraz przekazywanie informacji projektowej na podstawie modelu. Zamawiający wymaga zastosowania modelu BIM dla obiektów opisanych w pkt. 4.15 zawierającego wszystkie elementy składowe na poziomie szczegółowości zgodnie z tabelą Tabela 10 rozdziału 4 Wykonawca dostarczy Zamawiającemu skoordynowane modele BIM oraz poszczególne obiekty projektu w postaci plików w formacie otwartym IFC zgodnie z wymaganiami opisanymi w punkcie 4.12. Zamawiający informuje, że w ramach zamówienia wymaga sporządzenia i przekazania dokumentacji płaskiej 2D zgodnie z wymaganiami opisanymi w OPZ (zakres zgodny z Prawem), oraz modeli BIM zgodnych z wymaganiami EIR. Cel nr 4 Zastosowanie modelu BIM przy koordynacji międzybranżowej i uzyskanie poprawnie skoordynowanego projektu bez kolizji, zgodnego z wymaganiami Zamawiający wymaga, że Wykonawca w oparciu o przygotowane modele BIM na poziomie szczegółowości zgodnie z Tabeli 10 rozdziału 4.15 obiektów branżowych wykona macierz kolizji międzybranżowych zgodnie z wytycznymi pkt 4.7 i przygotuje raport kolizji międzybranżowych. Raporty z kolizji międzybranżowej mają na celu zminimalizowanie wystąpienia niezgodności na etapie realizacji robót wykonawczych, a tym samym obniżenie kosztów realizowanego projektu.”
- 4)pkt 3.3 Role i zakres odpowiedzialności uczestników realizacji zadania. Zamawiający zdefiniował zakres zadań dla odpowiednio Menadżera BIM Wykonawcy (obejmujący kontrolę, nadzór, doradztwo, zarządzanie) oraz Koordynatora BIM Wykonawcy. W przypadku Koordynatora BIM wskazano w szczególności, że odpowiada za m.in.: (a) tworzenie modeli BIM i dokumentacji projektowej z modeli wymaganych dla Przedsięwzięcia, (b) nadzór nad prawidłowym tworzeniem modeli i dokumentacji przez zespół projektowy w ramach danej branży – kontrola jakości w nawiązaniu do wytycznych zawartych w BEP, (c) nadzór nad korzystaniem przez zespół projektowy z aktualnej wersji modelu referencyjnego danej branży.
- 5)pkt 4.3 Wymagania dotyczące modeli BIM: „Modele BIM będące przedmiotem projektowania powinny zostać utworzone przez właściwych dla każdej z branż projektantów wspieranych przez modelerów 3D (BIM) zgodnie z wytycznymi projektowymi i wytycznymi EIR.”
- 6)pkt 4.15 Poziom szczegółowości informacji w modelu BIM: „Modele BIM przedmiotu zamówienia muszą być tak skonstruowane i składać się z takich komponentów o określonych poziomach szczegółowości (LOGD i LOMI), aby umożliwić realizację projektu i celów BIM Zamawiającego.”

Izba ustaliła także, że w Rozdziale V ust. 7 SWZ zamawiający zawarł postanowienia regulujące kwestie skorzystania z podwykonawstwa, zastrzegając obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących zamówienia w zakresie opracowania przez wykonawcę dokumentacji projektowej w następujących branżach: a) mostowa w zakresie mostów, wiaduktów i estakad; b) mostowa w zakresie tuneli; c) torowa; d) drogowa; e) sanitarna.

W treści Rozdziału IX SWZ zamawiający wskazał obligatoryjne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania, jak również przewidział przesłanki fakultatywne, o których mowa w treści art. 109 ust. 1 pkt: 1 – 5, 7-8 oraz pkt 10 ustawy Pzp.

Zgodnie natomiast z Rozdziałem VIII ust. 1 pkt 2 lit c. ppkt ii) SWZ przewidziano warunek udziału w postępowaniu dotyczący osoby, która będzie pełnić funkcję Projektanta w branży kolejowej w zakresie kolejowych obiektów

budowlanych, który: „w okresie ostatnich piętnastu (15) lat przed upływem terminu składania ofert opracował w charakterze projektanta branży torowej co najmniej trzy (3) dokumentacje projektowe obejmujące projekt budowlany dla budowy lub przebudowy linii kolejowej w zakresie łącznie co najmniej 3 szlaków i 2 stacji kolejowych. Za jedną (1) dokumentację projektową uważa się dokumentację, na podstawie której pozyskano co najmniej jedną (1) decyzję o pozwoleniu na budowę oraz posiada uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych”.

Kryteria oceny złożonych ofert opisane zostały w Rozdziale XIX ust. 1 SWZ. Zamawiający przewidział, że wyboru oferty najkorzystniejszej dokona w oparciu o następujące kryteria: „Ceny” (Kryterium 1) oraz „Doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia” (Kryterium 2). Jednym z podkryteriów, w ramach których przyznawane były punkty w Kryterium doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, było doświadczenie Koordynatora projektu. Zgodnie z SWZ w tym podkryterium możliwe było uzyskanie przez wykonawcę: 1, 3 lub 5 punktów (w sytuacji przedstawienia odpowiednio 1, 2 lub 3 zadań): „W ciągu ostatnich piętnastu (15) lat przed upływem terminu składania ofert występował w charakterze Koordynatora Projektu lub Kierownika Projektu lub Projektanta lub Głównego Projektanta i kierował zespołem projektowym, który opracował wielobranżową dokumentację projektową, która obejmowała co najmniej projekt budowlany w zakresie minimum czterech (4) branż (mostowa, torowa, drogowa, sanitarna) dla budowy lub przebudowy dwutorowej linii kolejowej; Za jedną (1) dokumentację projektową uważa się dokumentację, na podstawie której pozyskano co najmniej jedną (1) decyzję o pozwoleniu na budowę.”

Izba ustaliła także, że Konsorcjum Infra, celem wykazania doświadczenia na spełnienie warunku, o którym mowa w treści Rozdziału VIII ust. 1 pkt 2 lit. c ppkt ii) SWZ, oraz celem pozyskania punktów w ramach kryterium doświadczenia Kierownika Projektu, wykonawca przedstawił doświadczenie Pana K.M. na stanowisku: „Koordynatora technicznego, w kierowaniu zespołem projektowym, który opracował wielobranżową dokumentację projektową (obejmującą: projekt budowlany) dla przebudowy linii kolejowej 202 w zakresie branż m.in. : mostowa, torowa, drogowa, sanitarna (długość odcinka linii kolejowej dwutorowej objętej projektem: 47 km) w ramach zamówienia pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Lębork - Słupsk” część II Lębork - Słupsk”.

Ponadto ustalono, że wykonawcy składali oferty zgodnie z wzorem stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ. W jego treści zobowiązani byli między innymi do złożenia stosownego oświadczenia, obejmującego wskazanie: (I): części zamówienia, której wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcy, (II): nazwę ewentualnego podwykonawcy, jeżeli jest już znany. Dodatkowo, pod tabelą, której uzupełnienie stanowiło odpowiednie oświadczenie w zakresie skorzystania z podwykonawstwa, Zamawiający po raz kolejny wskazał na ww. zakaz: „UWAGA! W odniesieniu do kluczowych zadań zastrzeżonych do osobistego wykonania przez Wykonawcę, Wykonawca nie może powierzyć tych części zamówienia podwykonawcom”.

Konsorcjum Infra w Formularzu oferty, w zakresie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom wymieniło branże, w zakresie których zamierza skorzystać z usług podwykonawców. Z kolei jako podmiot trzeci, na zasoby którego się powołał (PROJMORS) przystępujący oświadczył, że zamierza powierzyć temu podmiotowi „wykonanie usług opracowania dokumentacji zgodnie z metodyką BIM, pełnienie funkcji BIM Menadżera”.

Wraz ofertą Konsorcjum Infra przedłożyło także na wzorze Załącznika nr 3 do SWZ dokument stanowiący oświadczenie PROJMORS - „Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia” (dalej „Zobowiązanie”), w treści którego zasoby tego podmiotu zostały udostępnione wszystkim członkom Konsorcjum. Składając swoje oświadczenie dotyczące zakresu udzielenia zasobów PROJMORS oświadczył, że udostępni przystępującemu zasoby w zakresie dotyczącym warunków opisanych w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 2 lit b vi SWZ oraz w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 2 lit c ix SWZ, w zakresie – doświadczeni zawodowego wykonawcy oraz doświadczenia osobowego. Ponadto z treści zobowiązania wynika, że podmiot trzeci zobowiązał się do: „faktycznej i rzeczywistej współpracy przy realizacji ww. zamówienia, w postaci wykonania usługi w zakresie opracowanie dokumentacji zgodnie z metodyką BIM, a także prac przewidzianych w OPZ”.

Z treści oświadczenia przystępującego, złożonego na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, wynika jaki zakres zamówienia zostanie zrealizowany przez poszczególnych członków Konsorcjum Infra. I tak w odniesieniu do warunków, określonych w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 2 lit. b i c SWZ: (1) wykonawca Mosty Gdańsk Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku zrealizuje usługi realizowane przez osoby wskazane w Rozdziale VIII SWZ ust. 1 pkt 2 lit. c ppkt iii, iv, v, vi, vii, viii, ponadto opracowanie dokumentacji projektowej we wszystkich branżach, w tym w szczególności: mostowa (w tym w zakresie mostów, wiaduktów, estakad, tuneli), drogowa, sanitarna, geotechniczna. Z kolei wykonawca Biuro Projektów Komunikacyjnych w Poznaniu Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zrealizuje usługi realizowane przez osoby wskazane w Rozdziale VIII SWZ ust. 1 pkt 2 lit. c ppkt i, ii a ponadto opracowanie dokumentacji projektowej we wszystkich branżach, w tym w szczególności: torowa, mostowa, drogowa, sanitarna.

Jak ustalono na podstawie akt sprawy zamawiający w dniu 28 czerwca 2024 r. opublikował pierwsze

zawiadomienie o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, gdzie jako najkorzystniejsza została uznana oferta odwołującego. Od tej decyzji odwołanie złożyły dwa podmioty.

W dniu 11 września 2024 r. zamawiający, w związku z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2024 r. (sygn. akt KIO 2379/24, KIO 2412/24), treścią którego Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Infra, poinformował o realizacji wyroku Izby.

W procesie ponownego badania ofert zamawiający skierował do Konsorcjum Infra wezwanie z dnia 19 września 2024 r. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty oraz złożonych podmiotowych środków dowodowych, a także innych dokumentów i oświadczeń złożonych w postępowaniu. W szczególności zamawiający zwrócił się do Konsorcjum Infra o udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie: Czy udział „PROJMORS” BIURO PROJEKTÓW BUDOWNICTWA MORSKIEGO Sp. z o.o. w realizacji zamówienia, jako podmiotu udostępniającego zasoby Wykonawcy, obejmuje opracowanie dokumentacji zgodnie z metodyką BIM w odniesieniu do całości zamówienia czy też jego części, a jeśli tak, to jakiej?”.

Odpowiadając na powyższe wezwanie, w dniu 23 września 2024 r. Konsorcjum Infra przedłożyło odpowiedź na skierowane do niego pytanie, wskazując iż PROJMORS, jako podmiot udostępniający zasoby będzie brał udział w realizacji zamówienia, przez cały okres jego realizacji. Jego zaangażowanie w realizację zamówienia będzie obejmowało tylko

tę część, która nie została zastrzeżona do osobistego wykonania przez wykonawcę. Gwarantem opracowania całości zamówienia – dokumentacji projektowej zgodnie z metodyką BIM będzie PROJMORS który – zgodnie ze złożonym zobowiązaniem – będzie pełnił funkcję BIM Managera, czyli będzie odpowiadał za prawidłowe zaimplementowanie i prowadzenie BIM w całym procesie projektowania wykonawcy.

Pismem z 27 września 2024 r. zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej w postępowaniu, oferty złożonej przez Konsorcjum Infra.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, wnosząc swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2024 r.

Na podstawie dowodów załączonych do pisma procesowego zamawiającego - odpowiedzi na odwołanie ustalono także, że pismem z 14 października 2024 r. zamawiający zwrócił się do Konsorcjum Infra o wyrażenie pisemnej zgody na wybór oferty Konsorcjum Infra w postępowaniu, w tym w szczególności o potwierdzenie, że na dzień 27 września 2024 r. Konsorcjum Infra również wyrażało zgodę na wybór jego oferty w postępowaniu. Pismem datowanym na 14 października 2024 r., Konsorcjum Infra oświadczyło, iż wyraża zgodę na wybór jego oferty w postępowaniu oraz potwierdziło jednocześnie, że na dzień 27 września 2024 r. również wyrażało taką zgodę.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

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

W pierwszej kolejności Izba przytoczy przepisy ustawy Pzp, których naruszenie zarzucał odwołujący, a które były podstawą orzekania w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę (lit. a) podlegającego wykluczeniu z postępowania, (lit. b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z pkt 5 tego przepisu odrzuceniu podlega też oferta jeśli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W punkcie 7 tego samego artykułu ustawodawca nakazał odrzucenie oferty, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Z kolei art. 109 ust. 1 stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: (pkt 8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji,

że nie podlega 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; (pkt 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.

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że 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, chyba że: (1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub (2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Z kolei w myśl art. 223 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający, w toku badania i oceny ofert może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Przepis art. 252 ust. 1 ustawy Pzp przewiduje, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę w terminie związania ofertą określonym w dokumentach zamówienia. W ust. 2 wskazano, że jeżeli termin związania ofertą upłynął przed wyborem najkorzystniejszej oferty, zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty. Ust. 3 reguluje przypadki, w których wykonawca nie udzieli takiej zgody stanowiąc,

że w przypadku braku zgody, o której mowa w ust. 2, zamawiający zwraca się o wyrażenie takiej zgody do kolejnego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, chyba że zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania.

Zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie przedsiębiorcy sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Przepis art. 14 ust. 1 uznk stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

Nie potwierdziły się, w ocenie Izby, zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Infra pomimo, że wykonawca ten podlega wykluczeniu

z postępowania z uwagi na wprowadzenie zamawiającego w błąd co do okoliczności doświadczenia posiadanego przez Pana K.M., wykazywanego celem uzyskania dodatkowych punktów w ramach Kryterium 2 oceny ofert „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia”, o którym mowa w Rozdz. XIX ust. 1 pkt 2 dla Koordynatora Projektu, pomimo że osoba ta nie posiada doświadczenia wymaganego treścią tego kryterium, co, co najmniej, mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego oraz, związane z nimi zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp

w zw. z art. 239 - 242 ustawy Pzp w zw. z art. 3 i art. 14 uznk, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Infra, pomimo że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi, między innymi, na przekazanie zamawiającemu (rozpowszechnianie) nieprawdziwych i wprowadzających w błąd informacji dotyczących w szczególności kwalifikacji pracowników (Pana K.M.), celem przysporzenia korzyści, co jest jednocześnie działaniem sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami i co najmniej zagraża (lub wręcz narusza) interesom innych wykonawców, a także zamawiającemu, a co miało miejsce w odniesieniu do przekazania informacji co do doświadczenia posiadanego przez Pana K.M., wykazywanego celem uzyskania dodatkowych punktów w ramach Kryterium 2 oceny ofert „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia”, o którym mowa w Rozdz. XIX ust. 1 pkt 2 dla Koordynatora Projektu, i wskazania, że osoba ta spełnia odpowiednie oczekiwania zamawiającego, pomimo że osoba ta nie posiada doświadczenia wymaganego treścią tego kryterium.

Istota zarzutów podnoszonych w przedmiotowym zakresie przez odwołującego sprowadza się do twierdzenia, iż Konsorcjum Infra wprowadziło zamawiającego w błąd

w zakresie, w jakim wskazało na doświadczenie Pana K.M., które

to wykazywane było celem uzyskania dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert

- Koordynator Projektu, przy realizacji projektu budowlanego dla przebudowy linii kolejowej 202 w ramach zamówienia pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Lębork

- Słupsk” część II Lębork - Słupsk” w pełnieniu funkcji Koordynatora umowy oraz w zakresie, w jakim ten wskazał, że pełnienie tej funkcji trwało przez okres co najmniej 12 miesięcy.

W tym miejscu w pierwszej kolejności przypomnienia wymaga treść zapisów SWZ dotyczących oceny ofert w ramach pozacenowego kryterium - „Doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia”. I tak, zgodnie z Rozdziałem XIX SWZ, zamawiający wymagał, w odniesieniu do stanowiska Koordynatora Projektu, wykazania się

koordynacją realizacji umowy opisanej szczegółowo w kryterium przez okres co najmniej 12 miesięcy. Zamawiający wskazał przy tym, że uzna niniejsze kryterium oceny ofert za spełnione w przypadku, gdy osoba wyznaczona przez wykonawcę do pełnienia funkcji Koordynatora Projektu była zgłoszona u zamawiającego jako osoba upoważniona do koordynacji realizacji przedmiotu umowy oraz do bezpośrednich kontaktów z zamawiającym. Zamawiający wymagał także, aby okres co najmniej dwunastu (12) miesięcy koordynacji realizacji umowy (umów) rozpoczął się nie wcześniej niż w dacie zgłoszenia u zamawiającego (zamawiających) osoby upoważnionej do koordynacji realizacji przedmiotu umowy oraz do bezpośrednich kontaktów z zamawiającym, a zakończył się nie później niż w dacie opracowania projektu budowlanego.

Nie budzi zatem, w świetle wyżej przywołanych zapisów wątpliwości, że wymagania zamawiającego sprowadzały się do tego, aby po pierwsze osoba wyznaczona przez wykonawcę na wskazanym przez niego, referencyjnym projekcie, została zgłoszona

u zamawiającego jako osoba upoważniona do koordynacji realizacji przedmiotu umowy i do bezpośrednich kontaktów z zamawiającym oraz, że po drugie wskazany okres co najmniej dwunastu (12) miesięcy koordynacji realizacji umowy (umów) rozpoczynał się nie wcześniej niż w dacie zgłoszenia u zamawiającego (zamawiających) osoby upoważnionej do koordynacji realizacji przedmiotu umowy oraz do bezpośrednich kontaktów z zamawiającym, a kończył się nie później niż w dacie opracowania projektu budowlanego.

W świetle powyższego należy wskazać, że niniejsze odwołanie opiera się na błędnym założeniu, że opisywane kryterium oceny ofert referowało do pełnienia na wskazywanym przez oferenta zadaniu funkcji Koordynatora Projektu, podczas gdy osoba wskazana przez wykonawcę miała być zgłoszona u zamawiającego, jako osoba upoważniona do koordynacji realizacji przedmiotu umowy oraz do bezpośrednich kontaktów z zamawiającym. Z kolei w odniesieniu do okresu pełnienia wyżej opisanej funkcji zamawiający sprecyzował, iż datą początkową obliczania 12-miesięcznego okresu będzie data zgłoszenia Koordynatora do zamawiającego, nie zaś, jak usiłuje wywodzić odwołujący, data zatwierdzenia takiej osoby przez zamawiającego, czy też potwierdzenie tego faktu poprzez podpisanie stosownego aneksu do umowy.

Odwołujący z kolei, chcąc wykazać zasadność zarzutów naruszenia wskazywanych przez niego przepisów musiałby wskazać, które z podanych przez Konsorcjum Infra w Formularzu ofertowym informacji, odnoszących się do doświadczenia Pana K.M. były niezgodne z rzeczywistością i odnieść powyższe do treści wymagań opisanych przez zamawiającego w SWZ. Zarówno bowiem wskazane przepisy ustawy Pzp, jak też przepisy uznk odnoszą się do podawania i rozpowszechniania przez wykonawcę informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. Dopiero w przypadku, gdyby ustalone zostało ponad wszelką wątpliwość, że doszło do przekazania przez wykonawcę takich danych badane są pozostałe przesłanki, które muszą zostać spełnione dla zastosowania sankcji w postaci odrzucenia oferty wykonawcy, który podlega wykluczeniu z postępowania w związku z podaniem takiej nieprawdziwej informacji, czy też w przypadku gdy jego oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie Izby, przyjmując powyższe założenia w zakresie, w jakim wskazano na literalne brzmienie kryterium oceny ofert, a w konsekwencji wymagań stawianych przez zamawiającego, nie mamy do czynienia w tym przypadku z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, co do okoliczności doświadczenia posiadanego przez Pana K.M.. Konsorcjum Infra, zarówno celem potwierdzenia spełniania warunku opisanego w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 2 lit. c) ii SWZ oraz celem pozyskania punktów w ramach wyżej opisywanego kryterium wskazało na doświadczenie Pana K.M. przy realizacji projektu budowlanego dla przebudowy linii kolejowej 202 w ramach zamówienia pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Lębork - Słupsk” część II Lębork - Słupsk” oświadczając, że zdobył on doświadczenie na stanowisku koordynatora technicznego. Przystępujący opisał także, jako zakres wykonywanych czynności: „kierował zespołem projektowym, który opracował wielobranżową dokumentację projektową (...) oraz projektant branży torowej dla części zamówienia”. Z kolei jako okres pełnienia funkcji wskazano 06.2021 - 07.2022.

Odwołujący z kolei wywodził konsekwentnie, że Pan K.M. nie pełnił na wskazanym projekcie funkcji Koordynatora Projektu, podczas gdy taki wymóg nie wynika w żaden sposób z treści SWZ, jako wymaganie dla przyznania dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert. Jako potwierdzenie swojego stanowiska przedłożył, jako dowód, pismo otrzymane od inwestora - PKP PLK S.A. z dnia 10 września 2024 r., do którego zwrócił się z wnioskiem o wskazanie, jakie stanowisko i w jakim okresie pełnił ww. ekspert w ramach przedmiotowego zadania (w przypadku jeśli odpowiedź na zagadnienie nr 1 jest pozytywna). Odpowiadając na tak postawione pytanie pismem z 10 września 2024 r. (dowód odwołującego złożony na rozprawie) PKP PLK S.A. wskazała, że ww. osoba pełni

od października 2021 roku funkcję projektanta branży torowej projektu budowlanego.

W konsekwencji odwołujący stwierdził, że inwestor nie potwierdził i nie wskazał, aby osoba ta pełniła funkcję wymaganą tj. Koordynatora Projektu, podczas gdy, co ponownie należy wskazać, wymaganie takie nie znalazło się w treści SWZ.

Przypomnieć należy także w tym miejscu, że powyższa kwestia była przedmiotem wyjaśnień, składanych przez przystępującego w toku postępowania (pismo z 23 maja 2024 r.). Przystępujący wskazał, że spółka Biuro Projektów Komunikacyjnych w Poznaniu Sp. z o.o.

z siedzibą w Poznaniu (dalej „BPK Poznań”) od 19 stycznia 2018 r. realizowała zamówienie pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Lębork - Słupsk” część II Lębork - Słupsk”. W trakcie realizacji zamówienia zmianie uległa osoba Lidera Konsorcjum ze spółki Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego S.A. z siedzibą w Gdańsku na spółkę BPK Poznań.

W wyniku przejścia obowiązków lidera konsorcjum, spółka ta była odpowiedzialna

za koordynację prac związanych z przygotowaniem wielobranżowego projektu budowlanego, na podstawie którego miało zostać wydane pozwolenie na budowę dla ww. inwestycji.

W związku z powyższym Pan K.M. był odpowiedzialny za koordynację prac projektantów, którzy wykonywali projekt budowlany niezbędny do uzyskania decyzji pozwolenia na budowę.

Dodatkowo z treści wyjaśnień wynikało, że zgłoszenie Pana K.M., jako osoby nadzorującej prawidłową realizację umowy u zamawiającego - PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. miało miejsce w dniu 25 czerwca 2021 r., pismo nr AS/17094/916/2021. Dodatkowo potwierdzone zostało to również w aneksie do umowy - Aneks nr 8 podpisany dnia 8 sierpnia 2021 r.

Powyższe potwierdzają dowody złożone przez Konsorcjum Infra na rozprawie:

- (1) pismo kierowane do PKP PLK S.A. z 25 czerwca 2021 r., z którego wynika, że dokonano zmiany osoby Lidera Konsorcjum, jak też zmiany osób nadzorujących prawidłową realizację umowy (wskazano trzy osoby: J.K., K.M. i A.S.);
- (2) aneks nr 8 do Umowy Nr 90/105/0009/18/Z/I zawarty 5 sierpnia 2021 r., w którym w §3 wskazano ww. osoby jako nadzorujące prawidłową realizację umowy ze strony wykonawcy.

Zgodnie z przedstawionymi wyżej wyjaśnieniami i dowodami należy uznać,

że oświadczenia składane przez Konsorcjum Infra w postępowaniu w zakresie, w jakim wskazało ono na doświadczenie Pana K.M., a odnoszące się do Kryterium oceny ofert - Koordynator Projektu, było zgodne z rzeczywistością. Nie budzi bowiem,

w świetle przedłożonych dowodów wątpliwości, że był on zgłoszony u zamawiającego jako osoba upoważniona do koordynacji realizacji przedmiotu umowy oraz do bezpośrednich kontaktów z zamawiającym, co jest zgodne z treścią wymagań opisanych w SWZ.

Z kolei w zakresie odnoszącym się do twierdzeń odwołującego dotyczących okresu pełnienia tej funkcji wskazać należy, że zamawiający określił jednoznacznie, iż datą początkową obliczania ww. 12-miesięcznego okresu będzie data zgłoszenia koordynatora do zamawiającego, nie zaś, jak usiłuje wywieść odwołujący, data zatwierdzenia takiej osoby przez zamawiającego czy zawarcia przez strony umowy Aneksu nr 8.

Konsorcjum Infra zatem, zgodnie z prawdą oświadczyło w treści Formularza ofertowego, że Pan K.M. rozpoczął pełnienie tej funkcji w czerwcu 2021 r. Potwierdzają to oświadczenia i dokumenty przedłożone w postępowaniu. Pan K.M., został zgłoszony do zamawiającego już w czerwcu 2021 r., z kolei w dniu 2 lipca 2021 r. brał już udział w spotkaniu z zamawiającym, dotyczącym realizacji przedmiotowego zadania (dowód załączony przez zamawiającego do pisma procesowego - Odpowiedzi

na odwołanie: notatka ze spotkania z dnia 2 lipca 2021 r. wraz z listą obecności). Przy tym podnoszona przez odwołującego okoliczność, że został on wpisany jako vice-prezes nie oznacza, że nie występował on w roli koordynatora, gdyż w takiej roli był zgłoszony. Powyższe potwierdza zatem, że wbrew twierdzeniom odwołującego, Pan K.M. był zaangażowany w wymaganej przez zamawiającego roli osoby kierującej zespołem projektowym już od jego zgłoszenia zamawiającemu w czerwcu 2021 r., nie zaś jak twierdzi odwołujący dopiero od dnia formalnego uregulowania tej kwestii w postaci zawarcia Aneksu nr 8.

Z kolei w zakresie daty, która została przez przystępującego wskazana jako zakończenie pełnienia funkcji - ta również nie budzi wątpliwości, gdyż wynika z przedłożonych przez zamawiającego i załączonych do odpowiedzi na odwołanie dokumentów. Projekt budowlany dla przedmiotowego zadania został opracowany finalnie w lipcu 2022 r. (dowód zamawiającego: strona tytułowa Projektu budowlanego z lipca 2022 r. opracowanego dla zadania pn. „Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Gdynia Chylonia - Słupsk” część II Lębork - Słupsk”). Powyższe potwierdza również protokół przekazania z dnia 30 marca 2023 r. (dowód zamawiającego: protokół przekazania z dnia 30 marca 2023 r.), zgodnie z którym zakres podlegający przekazaniu i odbiorowi obejmował m.in. „Złożenie wniosku o pozwolenie na

budowę z dnia 29.07.2022 r.". Powyższe jest zatem zbieżne z datą opracowania projektu budowlanego (lipiec 2022 r.) i następnie datą uzyskania pozwolenia na budowę tj. 20 października 2023 r. (dowód zamawiającego: decyzja Wojewody Pomorskiego z dnia 20 października 2023 r., nr 56z/2023/MCH).

W świetle powyższych ustaleń należy ponownie podkreślić, że nie doszło w niniejszej sprawie do przekazania przez przystępującego żadnych danych niezgodnych z rzeczywistością, ani co do pełnionej przez Pana K.M. funkcji, ani też co do okresu jej pełnienia. Odwołujący nie wykazał, że którakolwiek z informacji podanych w Formularzu oferty w tym zakresie była niezgodna z rzeczywistością, w konsekwencji zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp, jak też naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 239 - 242 ustawy Pzp w zw. z art. 3 i art. 14 uznk, należało oddalić.

Nie zasługiwały także na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 223 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Infra z postępowania jako niezgodnej z warunkami zamówienia, pomimo że podmiot ten, wbrew postanowieniom SWZ, przyjął w ofercie, iż co najmniej część kluczowych zadań zastrzeżonych do osobistego wykonania przez wykonawcę będzie realizowane przez podmiot trzeci na zasoby którego powołał się wykonawca, tj. PROJMORS BIURO PROJEKTÓW BUDOWNICTWA MORSKIEGO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, co jest niezgodne z warunkami zamówienia (obowiązkiem osobistego wykonania przez wykonawcę wskazanych przez zamawiającego kluczowych zadań - Rozdział V ust. 7 SWZ), a co winno skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy bez możliwości zmiany w tym zakresie (prowadzenia negocjacji).

Odwołujący formułując powyższy zarzut opiera się na twierdzeniu, że zakres zamówienia, który zgodnie z ofertą złożoną przez przystępującego wykonać miałby podmiot udostępniający zasoby na jego rzecz tj. PROJMORS obejmuje zakres zamówienia, który został przez zamawiającego zastrzeżony do osobistego wykonania przez wykonawcę i wskazany w Rozdziale V ust. 7 SWZ. Powyższe ma skutkować niezgodnością treści oferty przystępującego z warunkami zamówienia i koniecznością jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W tym zakresie przypomnieć w pierwszej kolejności należy, że zgodnie z przywołanym zapisem w Rozdziale V ust. 7 SWZ, zamawiający zastrzegł obowiązek „osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących zamówienia w zakresie opracowania przez wykonawcę dokumentacji projektowej w następujących branżach: a) mostowa w zakresie mostów, wiaduktów i estakad; b) mostowa w zakresie tuneli; c) torowa; d) drogowa; e) sanitarna.”

Tym samym w świetle wyżej cytowanego, jednoznacznego w swojej treści postanowienia SWZ wynika, że zamawiający określił zakres, w jakim zastrzeżony został obowiązek osobistego wykonania zamówienia przez oferenta ubiegającego się o jego udzielenie. Nie można zatem, w świetle wyżej przywołanych zapisów, na obecnym etapie postępowania rozszerzać tych postanowień, czy też interpretować ich w sposób, który wykracza poza literalne brzmienie. Zamawiający przewidział zatem obowiązek osobistego wykonania zamówienia wyłącznie w odniesieniu do opracowania dokumentacji projektowej we wskazanych i wylistowanych branżach (które to opracowanie realizowane będzie przez odpowiednich projektantów, w zakresie poszczególnych branż). Nie sformułował z kolei takiego wymogu w odniesieniu do samej dokumentacji BIM (zarówno w zakresie w jakim ta dokumentacja odnosiliby się do ww. branż, czy też innych zakresów zamówienia i pozostałej dokumentacji projektowej).

Odwołujący prezentując swoje stanowisko podkreśla z kolei, interpretując powyższe wymaganie, że zakresem zastrzeżonym do osobistego wykonania przez wykonawcę, objęte zostało także opracowanie dokumentacji zgodnie z metodyką BIM. Przywołuje przy tym szereg postanowień SWZ - OPZ oraz załącznika nr 10 do OPZ z których ma wynikać w szczególności, że technologia BIM wykorzystywana jest do opracowania dokumentacji, a jej zastosowanie ma miejsce już na etapie koncepcji projektowej oraz, że to z modelu BIM generowana jest dokumentacja projektowa, przedmiary i kosztorysy. W konsekwencji, jego zdaniem, nie budzi wątpliwości, że skoro koncepcja i dokumentacja obejmują cztery branże, zaś te muszą być wykonane w technologii BIM - to nie można zrobić tego przy pomocy podmiotu trzeciego.

W ocenie Izby takie stanowisko nie wynika z treści przywoływanych przez odwołującego zapisów OPZ i załącznika nr 10 do OPZ. Nie budzi bowiem wątpliwości, że BIM stanowi swego rodzaju dodatkowy produkt (obok „tradycyjnej”, dwuwymiarowej dokumentacji projektowej), który to jest wymagany przez zamawiającego do przygotowania w ramach realizacji zamówienia, zgodnie z wymogami i parametrami określonymi w szczególności w Załączniku nr 10 do OPZ - Wymagania wymiany informacji EIR dotyczące wymogów BIM. Nie można zatem, w sposób jaki czyni to odwołujący, utożsamiać modelu BIM z opracowaniem dokumentacji dla poszczególnych branż.

BIM jest bowiem, zgodnie z tym jak zdefiniował to zamawiający w SWZ, wyłącznie narzędziem czy też formatem stosowanym w procesie realizacji całego zamówienia, który to wspomaga proces projektowy, dając tę korzyść, że umożliwia optymalne zarządzanie procesem inwestycyjnym, w tym koordynację międzybranżową poprzez rozpoznanie większej ilości kolizji, co następnie ma przełożenie na etapie realizacji robót budowlanych.

Powyższe znajduje potwierdzenie w licznych zapisach dokumentacji postępowania. Tak na przykład zgodnie z załącznikiem nr 10 do OPZ, pkt 1.1.1 (Definicje i skróty BIM) zamawiający, opisując role BIM wskazał, że jest to metodyka pracy z projektem budowlanym, jej stosownie wiąże się z dodaniem ról bezpośrednio związanych z zaplanowaniem i realizacją procesów informacyjnych w projekcie (oprócz takich ról jak np. projektant). Przy tym role BIM mogą być łączone z tradycyjnymi rolami, ale mogą też występować jako samodzielne stanowiska dołączone do tradycyjnego schematu zespołu. Powyższe wskazuje, że jest to proces dodatkowy, obok opracowania dokumentacji projektowej, którą to dokumentację sporządzają upoważnieni do tego projektanci.

O tym, że model BIM jest pewnym modelem czy też formatem przedstawiania danych świadczą również inne zapisy w załączniku nr 10 do OPZ. Zamawiający, definiując co rozumie poprzez „Model BIM” wskazał, że jest to „format dokumentacji projektowej i metoda projektowania realizowana w taki sposób, że model stanowi podstawowe źródło informacji dla dokumentacji projektowej”.

Izba wprawdzie dostrzegła, na co zwracał uwagę odwołujący, że na str. 4 SWZ zamawiający definiując pojęcie „Dokumentacji projektowej” wskazał, że należy rozumieć przez nie „pełen zakres dokumentacji zlecanej niniejszym zamówieniem” tym niemniej w treści OPZ, na potrzeby szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia i wymagań zamawiającego w tym zakresie, pojęcie dokumentacji projektowej i modeli BIM wymieniane jest wielokrotnie rozdzielnie. Przykładowo wskazać należy tutaj na zapisy pkt 3 OPZ, zgodnie z którym: „Głównym celem realizacji zamówienia jest dostarczenie Zamawiającemu i świadczenie

na jego rzecz, w terminach określonych w Harmonogramie stanowiącym załącznik do SWZ: 1. dokumentacji projektowej oraz modeli BIM w oparciu o wymogi określone w Załączniku nr 10 do OPZ” czy też pkt 6 OPZ, zgodnie z którym: „Zamawiający realizując przedmiot niniejszego Zamówienia, zdecydował o wykonaniu przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem technologii i standardu BIM, tj. dokumentacji projektowej oraz modeli BIM w oparciu o wymogi BIM określone w Załączniku nr 10 do OPZ”. Z zapisów tych wynika, że wykonanie dokumentacji projektowej wyraźnie oddzielono od dokumentacji wytwarzanej w technologii BIM i, że tych nie można utożsamiać.

Tym samym jeśli dokona się wykładni treści SWZ, w tym OPZ oraz załącznika nr 10 do OPZ w sposób zgodny z ich literalnym brzmieniem, należy dojść do przekonania, że modele BIM nie stanowią dokumentacji projektowej sensu stricto, ale odmienną formę opracowania. W konsekwencji także postanowienia Rozdziału V ust. 7 SWZ należy odnosić nie do czynności wykonawcy związanych z modelowaniem BIM, a wyłącznie do projektowania w zakresie opisanych tam branż. Skoro tak, to również zastrzeżone do osobistego wykonania kluczowe zadania, ograniczają się wyłącznie do czynności związanych z opracowaniem dokumentacji projektowej dla wymienionych przez zamawiającego branż.

To, że taki był cel zamawiającego, który sformułował powyższe zastrzeżenie w treści SWZ potwierdza również fakt przeniesienia tych wymagań na treść warunków udziału

w postępowaniu w zakresie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Zauważyć bowiem należy, że zamawiający, w stosunku do żadnego z projektantów, nie sprecyzował wymagania posiadania doświadczenia w tworzeniu BIM. Projektanci bowiem nie muszą posiadać doświadczenia w projektowaniu zgodnie z modelem BIM, które to jak zgodnie wskazały strony i uczestnik postępowania jest narzędzie nowym, rzadko dotychczas stosowanym.

Odnosząc się z kolei do treści przedstawionej na tę okoliczność przez odwołującego na rozprawie opinii z 28 listopada 2024 r., sporządzonej przez Pana Jerzego Kotowskiego

- Prezesa Izby Projektowania Budowlanego, która opisuje przebieg procesu projektowania

w BIM, ta w ocenie Izby jest nieprzydatna do oceny zarzutu w niniejszej sprawie. Nie odnosi się ona bowiem do szczegółowych zapisów zamieszczonych w treści OPZ, w tym załącznika nr 10 do OPZ, w których zamawiający zdefiniował i opisał model BIM. Dostrzeżenia także wymaga, że autor opinii, odpowiadając na sformułowane w niej pytania odnoszące się do niniejszego postępowania, w odpowiedzi na pytanie 4 dotyczące tego, czy możliwe jest opracowanie dokumentacji projektowej w metodyce BIM tylko w zakresie wybranych branż nie zastrzeżonych do osobistego wykonania stwierdza: „Manager nie jest projektantem związanym z określoną branżą lecz specjalistą z zakresu technologii wytworzenia projektu

i w związku z tym nie może się wyłączyć z pewnych jego części”. Powyższe twierdzenie wprost potwierdza stanowisko zamawiającego, że należy oddzielić sam proces projektowania, w tym w poszczególnych branżach zastrzeżonych do osobistego wykonania przez wykonawcę, od samego modelowania w BIM.

Mając na uwadze powyższe wnioski co do wyraźnego rozdzielenia samego procesu wykonania dokumentacji od kwestii modelowania BIM, nie sposób podzielić stanowiska odwołującego, że z treści Formularza oferty i zamieszczonego w pkt. 13 Formularza oświadczenia w zakresie zleconego podwykonawstwa o treści: „wykonanie usług opracowania dokumentacji zgodnie z metodyką BIM, pełnienie funkcji BIM managera”, jak też z treści zobowiązania do udostępnienia zasobów złożonego przez PROJMORS, deklarującego realizację usług, których dotyczą zdolności: „wykonanie usług opracowania dokumentacji zgodnie z metodyką BIM” wynikać ma, że podmiot trzeci zobowiązał się do wykonania dokumentacji dla branż, które zostały zastrzeżone przez zamawiającego do osobistego wykonania.

Należy ponadto zauważyć, że Konsorcjum Infra wraz z ofertą złożyło, na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, oświadczenie odnoszące się do zakresu zamówienia realizowanego przez poszczególnych członków Konsorcjum Infra. Wynika z niego, że to członkowie Konsorcjum Infra osobiście opracują dokumentację projektową we wszystkich branżach. Natomiast, mając na względzie wskazany w Formularzu oferty zakres, który powierzono do podwykonawstwa oraz treść zobowiązania PROJMORS uznać należy, że Konsorcjum Infra będzie posiłkować się podmiotem udostępniającym zasoby przy opracowaniu dokumentacji, zgodnie z metodyką BIM.

Izba nie podzieliła także zastrzeżeń odwołującego w zakresie, w jakim zarzucał zamawiającemu naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i wskazywał, że w wyniku wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień (pismo z 19 września 2024 r.) dotyczących treści złożonej oferty, ten dokonał zmiany treści swojej oferty. W piśmie z 23 września 2024 r., Konsorcjum Infra potwierdziło, że PROJMORS będzie zaangażowany wyłącznie w realizację tej części zamówienia, która nie została zastrzeżona do osobistego wykonania. Powyższe nie pozostaje w sprzeczności z treścią oświadczeń składanych wraz z ofertą. Ponownie należy przywołać treść oświadczenia, złożonego wraz z ofertą, na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp z którego wynika, że to członkowie Konsorcjum Infra wykonają dokumentację projektową, z kolei treść oświadczeń złożonych w Formularzu oferty wskazuje, że PROJMORS będzie odpowiedzialny za część opracowania, zgodnie z metodyką BIM oraz pełnienie funkcji BIM Managera.

Tym samym Izba doszła do przekonania, że zarzuty odwołującego dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 223 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Infra z postępowania jako niezgodnej z warunkami zamówienia, pomimo że podmiot ten, wbrew postanowieniom SWZ, przyjął w ofercie, iż co najmniej część kluczowych zadań zastrzeżonych do osobistego wykonania przez wykonawcę będzie realizowane przez podmiot trzeci na zasoby którego powołał się wykonawca tj. PROJMORS - nie zasługiwały na uwzględnienie.

Nie znajdują także potwierdzenia w dokumentacji postępowania zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że wykonawca spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a w konsekwencji oferta nie podlega odrzuceniu, pomimo że wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym w Rozdz. VIII ust. 1 pkt 2 lit c) pkt ii SWZ, z uwagi na niewykazanie posiadania przez Pana K.M. doświadczenia wymaganego warunkiem, oraz warunku, o którym mowa w Rozdz. VIII ust. 1 lit. b) pkt vi SWZ, z uwagi na fakt, iż PROJMORS nie będzie realnie uczestniczył w realizacji części zamówienia odpowiadające treści tego warunku, a zamawiający zaniechał wezwania tego wykonawcy do wykazania spełnienia warunku udziału (stosownego uzupełnienia).

Izba podziela wprawdzie stanowisko odwołującego, że o ile wykonawca powołuje się na zasoby podmiotu trzeciego, ten musi zrealizować usługi, do wykonania których te zasoby są wymagane. Tym samym nie budzi wątpliwości w okolicznościach niniejszej sprawy, że w przypadku powoływania się przez Konsorcjum Infra na zasoby PROJMORS, wykonawca ten musi brać czynnie udział w realizacji przedmiotowego zamówienia w zakresie, w jakim deklaruje udostępnienie swoich zasobów.

Biorąc z kolei pod uwagę zarówno treść złożonych w ofercie oświadczeń, jak też złożone przez PROJMORS zobowiązanie do udostępnienia zasobów, nie budzi wątpliwości, że ten będzie odpowiadał za prawidłowe zaimplementowanie i prowadzenie BIM w całym procesie projektowym wykonawcy, przez cały okres realizacji zamówienia. Przy tym jego czynna rola, jako podmiotu udostępniającego zasoby, będzie sprowadzała się do przekazania swojej wiedzy i doświadczenia, związanego z opracowywaniem dokumentacji projektowych zgodnie z metodyką BIM. Powyższe nie wyklucza tego, że PROJMORS nie będzie wkraczał i angażował się w ten zakres zamówienia, który został przez zamawiającego uznany za kluczowy i tym samym zastrzeżony do osobistego wykonania przez wykonawcę.

Odwołujący usiłuje wywodzić, że PROJMORS nie wykonując zamówienia w części zastrzeżonej do osobistego wykonania przez wykonawcę, nie będzie rzeczywiście realizować usług, na potrzeby których użycza doświadczenia, wskazując na to, że koordynacja, nadzór, doradztwo nie są „realnym” zaangażowaniem w wykonanie zamówienia. Z takimi twierdzeniami nie sposób się jednak zgodzić. W okolicznościach niniejszej sprawy, gdzie jak wskazano należy oddzielić kwestię przygotowania samej dokumentacji projektowej oraz sporządzenie dokumentacji zgodnej z BIM,

zamawiający od podmiotu trzeciego może oczekiwać takich umiejętności, które związane są z opracowaniem dokumentacji zgodnie z technologią BIM.

Ponadto, na okoliczność potwierdzenia faktycznej roli PROJMORS w realizacji zamówienia, jego bezpośredniego i samodzielnego zaangażowania w te części zamówienia, które nie zostały zastrzeżone do osobistego wykonania - Konsorcjum Infra przedłożyło

na rozprawie dowód - Oświadczenie PROJMORS z 25 października 2024 r., w którym potwierdził on, że posiada niezbędne doświadczenie w opracowaniu dokumentacji zgodnie

z metodyką BIM oraz, że będzie gwarantem prawidłowej realizacji zamówienia, pełniąc funkcję BIM Managera. Należy też wskazać, że powyższe oświadczenie jest przy tym zgodne z treścią oświadczeń składanych wraz z ofertą, jak też treścią wyjaśnień składanych przez Konsorcjum Infra w toku postępowania.

Nie sposób zatem zgodzić się z twierdzeniem, że zamawiający naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp i art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyjęcie, że wykonawca spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu, a w konsekwencji oferta nie podlega odrzuceniu, pomimo że wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdz. VIII ust. 1 lit. b) pkt vi SWZ, z uwagi na fakt, iż PROJMORS nie będzie realnie uczestniczył w realizacji części zamówienia odpowiadającej treści tego warunku.

Potwierdziły się natomiast, w ocenie Izby, zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 252 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Konsorcjum Infra, pomimo braku wyrażenia stosownej zgody przez tego wykonawcę w tym zakresie, w tym także braku wezwania Konsorcjum Infra do wyrażenia zgody na wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Rozpoznając ten zarzut należy wskazać, że zgodnie z przepisem art. 552 ust. 1 ustawy Pzp podstawą wydania przez Izbę wyroku jest stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Wydanie wyroku musi być bowiem oparte na całokształcie okoliczności faktycznych i prawnych ustalonych w toku całego postępowania, tj. do momentu zamknięcia rozprawy. Z powyższego więc wynika konieczność uwzględniania przy wyrokowaniu czynności zamawiającego podjętych już po wniesieniu odwołania, wykonanych do czasu zamknięcia rozprawy.

Wobec powyższego Izba zobligowana była uwzględnić dokonane przez zamawiającego w postępowaniu czynności tj., że zamawiający pismem z dnia 14 października 2024 r. wezwał przystępującego do wyrażenia pisemnej zgody na wybór jego oferty w postępowaniu. Pismem z tego samego dnia przystępujący wyraził zgodę na wybór jego oferty w przedmiotowym postępowaniu. Jednocześnie potwierdził, że na dzień 27 września 2024 r. również wyrażał zgodę na wybór jego oferty w przedmiotowym postępowaniu.

W konsekwencji należy uznać, że naruszenie wskazywane w treści odwołania, jakkolwiek miało miejsce, nie ma wpływu na wynik tego postępowania. Niewątpliwie bowiem przystępujący potwierdził, że zarówno na dzień 27 września 2024 r., jak i na chwilę obecną oraz w przyszłości wyraża swoją zgodę na wybór jego oferty w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu, jak też potwierdzenie się zarzutu, który nie ma wpływu na wynik tego postępowania powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający

w sposób prawidłowy, dokonał wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Infra, jako najkorzystniejszej.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:.....

.....

.....