

WYROK

Warszawa, dnia 7 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka

Protokolant:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2024 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2024 r. przez wykonawców:

A.SPD Sp. z o.o. w Warszawie (KIO 2461/24),

B.Multiconsult Polska Sp. z o.o. Warszawie (KIO 2472/24),

w postępowaniu prowadzonym wspólnie przez Zamawiających: Miasto Stołeczne Warszawa – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta oraz PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie,

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego, SAFEGE S.A.S. Oddział w Polsce w Warszawie (KIO 2461/24 oraz KIO 2472/24)

orzeka:

KIO 2461/24

1.uwzględnia odwołanie w części co do zarzutu 2 i nakazuje Zamawiającemu:

1.1.unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

1.2.powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym przyznanie ofercie Odwołującego 40 pkt w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń;

2.w pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3.kosztami postępowania obciąża Zamawiających i Odwołującego po połowie i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SPD Sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.zasądza od Zamawiających: Miasto Stołeczne Warszawa – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta oraz PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie, na rzecz Odwołującego, SPD Sp. z o.o. w Warszawie, kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 2472/24

1.umarza postępowanie w części co do zarzutu nr 3;

2.oddala odwołanie;

3.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Multiconsult Polska Sp. z o.o. Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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:.....

Sygn. akt: KIO 2461/24, KIO 2472/24

Uzasadnienie

Zamawiający wspólnie, Miasto Stołeczne Warszawa – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta oraz PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu nad budową dwupoziomowego skrzyżowania w km 9,420 w miejsce likwidowanego przejazdu kolejowego w

ciągu linii kolejowej nr 2 Warszawa Zachodnia – Terespol wraz z budową układu drogowego w dzielnicy Rembertów m.st. Warszawy w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa wiaduktu drogowego w ciągu ul. Chełmżyńskiej w Warszawie wraz z budową układu drogowego w Dzielnicy Rembertów i jednoczesną likwidacją przejazdu kolejowego w poziomie szyn” wewnętrzny identyfikator: RZP/PW/9/2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 lutego 2024 r., pod nr: 2024/S 39-114651. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

KIO 2461/24

W dniu 15 lipca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy SPD Sp. z o.o. w Warszawie od czynności zaniechania podania w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 3 lipca 2024r., uzasadnienia faktycznego dla punktacji przyznanej ofercie Odwołującego w kryterium oceny ofert Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń oraz ewentualnie od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 253 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP”) w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP poprzez zaniechanie podania w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty uzasadnienia faktycznego dla punktacji przyznanej ofercie Odwołującego w kryterium oceny ofert Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń, w sytuacji gdy Zamawiający przyznał Odwołującemu w tym kryterium 20 punktów na 40 możliwych, a w konsekwencji naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

ewentualnie, na wypadek oddalenia odwołania w zakresie zarzutu 1:

2.art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) oraz art. 17 ust. 2 PZP poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu niezgodnie z przyjętymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert w wyniku zaniechania przyznania Odwołującemu punktów w kryterium oceny ofert Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń w zakresie doświadczenia p. K.O. nabytego przy realizacji zadań: (i) Zaprojektowanie i zbudowanie Autostradowej Obwodnicy Wrocławia - Autostrada A8 na odcinku od km 13+500,00 do km 18+174,00 i od km 19+960,00 do km 28+368,75, odcinek drogi ekspresowej S8 od km 0+00,00 do km 00+500,00 w węźle "Pawłowice" oraz łącznik "Długoleka" od km 0+575,00 do km 6+235,85." oraz (ii) „Rozbudowa drogi S-7 do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy Kielc, Kielce (DK 73 węzeł Wiśniówka) – Chęciny (węzeł Chęciny)", a w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy SAFAGE S.A.S. w sytuacji gdy oferta tego wykonawcy przy prawidłowo przyznanych punktach Odwołującemu nie powinna zostać sklasyfikowana na miejscu pierwszym, co w konsekwencji stanowi o udzieleniu zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy oraz naruszeniu zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia informacji przesłanej w piśmie z dnia 3 lipca 2024 r. o uzasadnienie faktyczne w zakresie odmowy przyznania p. Karinie Orłowskiej punktów w zakresie kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń za zadania: (i) Zaprojektowanie i zbudowanie Autostradowej Obwodnicy Wrocławia - Autostrada A8 na odcinku od km 13+500,00 do km 18+174,00 i od km 19+960,00 do km 28+368,75, odcinek drogi ekspresowej S8 od km 0+00,00 do km 00+500,00 w węźle "Pawłowice" oraz łącznik "Długoleka" od km 0+575,00 do km 6+235,85." oraz (ii) „Rozbudowa drogi S-7 do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy Kielc, Kielce (DK 73 węzeł Wiśniówka) – Chęciny (węzeł Chęciny)", ewentualnie – na wypadek oddalenia odwołania w zakresie zarzutu nr 2 – uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórna ocenę ofert, przyznanie ofercie Odwołującego 40 pkt w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń i dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Jak uzasadnił w odwołaniu, Zamawiający, mimo obowiązku wynikającego z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP nie uzasadnił przyznanej Odwołującemu punktacji. Odwołujący nie jest w stanie w oparciu o treść zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z 3 lipca br. ustalić, co zdecydowało o tym, że w kryterium pozacenowym Odwołujący otrzymał 20 punktów, podczas gdy w ofercie wskazał w tym kryterium 4 zadania referencyjne, co powinno skutkować przyznaniem mu 40 punktów Jego zdaniem, w ramach kryterium jakościowego – Doświadczenie personelu Wykonawcy, niemożliwe było zastosowanie wzoru matematycznego, toteż Zamawiający dokonywał oceny kilku elementów składających się na to kryterium, tj.: doświadczenia przy wykonywaniu określonych czynności (przy rozpoznawaniu roszczeń), dotyczącego określonych zadań (robót budowlanych związanych z budową obiektu mostowego – mostu, wiaduktu, estakady – nad terenem kolejowym), w określonym czasokresie (minimum 6 miesięcy liczonych wstecz od daty podpisania końcowego protokołu odbioru lub dokumentu równoważnego) i na stanowisku ds. roszczeń. Z kolei, jak podniósł Odwołujący, z udostępnionego mu dnia 5 lipca protokołu z postępowania wynika, że: „Zadania nr 2 i nr 4 nie

zostały uznane przez Zamawiającego, jako spełnieniu wymogu określonego w SWZ. Wskazane przez Wykonawcę informacje (doświadczenie) nie zostały potwierdzone przez Inwestorów (GDDKiA w Kielcach i GDDKiA we Wrocławiu). Jego zdaniem, „Takie uzasadnienie powoduje, że wciąż nie jest możliwe, w ocenie Odwołującego, ustalenie dlaczego zadanie nr 2 i 4 nie zostały uznane przez Zamawiającego za spełnienie wymogu określonego w SWZ. Zamawiający nie wyjaśnił bowiem którego z wymogów, wobec złożonego charakteru kryterium pozacenowego – co wyjaśnił Odwołujący w pkt VII. Odwołania, nie spełniania ww. zadania w świetle informacji uzyskanych od Inwestorów.” Na wypadek uznania przez Izbę że ww. zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, Odwołujący zarzucił naruszenie art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 oraz 17 ust. 2 PZP, podnosząc, iż w ramach zadań, którym Zamawiający nie przyznał pkt, tj. zadania nr 2 i zadania nr 4, osobą wskazaną w obu tych zadaniach była p. K.O.. W ramach zadania nr 2 pn. „Zaprojektowanie i budowa Autostradowej Obwodnicy Wrocław – Autostrady A8 na odcinku od km 13+500 do km 18+174, 00 i od km 19+960,00 do km 28+368, 75 drogi ekspresowej S8 od km 0+00,00 do km 00+500,00 w węźle „Pawłowice” oraz łącznik „Długoleśka” od km 0+575, 00 do km 6+235, 85”, dla którego Zamawiającym była GDDKiA Oddział we Wrocławiu, pismem z 25 kwietnia 2024 r., w odpowiedzi na pismo Zamawiającego, GDDKiA poinformowała, że p. K.O. nie figuruje w wykazach personelu Konsultanta świadczącego usługi nadzoru podczas realizacji przez GDDKiA we Wrocławiu ww. kontraktu, natomiast zgodnie z informacją zawartą w niesieczych schematach organizacyjnych p.K. zajmowała się w Dziale Obmiarów robotami na wskazanych odcinkach przy realizacji zadania, w okresie od marca 2009 do lipca 2011 r. W ocenie Odwołującego, tak wskazane informacje potwierdzają spełnienie wymogu w SWZ w zakresie przyjętego pozacenowego kryterium oceny ofert. Jak podkreślił, kryterium nie było ograniczone do doświadczenia zdobytego po stronie Konsultanta pełniącego usługi nadzoru jako tylko jednego z uczestników procesu budowanego, toteż irrelevantne jest, że p. O. nie figuruje w wykazach Konsultanta. Nadto, jego zdaniem praca w Dziale Obmiarów i zajmowanie się robotami w km 13+500 do km 18+174 nie jest w żaden sposób równoznaczne z nie zajmowaniem się roszczeniami na stanowisku ds. roszczeń. W odniesieniu zaś do zadania nr 4 pn. „Rozbudowa drogi S-7 do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy Kielc, Kielce (DK 73 węzeł Wiśniówka) – Chęciny (węzeł Chęciny)”. GDDKiA Oddział w Kielcach, w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego, pismem z dnia 8 maja 2024 r. wyjaśnił, że: „... (...) z posiadanych dokumentów źródłowych które zachowały się w archiwum tutejszego Oddziału GDDKiA takie jak przedłożone przez wykonawcę schematy organizacyjne kadry kierowniczej/zarządzającej nie wynika aby p.K. pełniąc funkcję specjalisty ds. roszczeń brała udział w realizacji zadania”, skąd zdaniem Odwołującego nie wynika, że informacje z pisma nie potwierdzają spełnienia wymogu z SWZ w zakresie pozacenowego kryterium oceny ofert. „Ponadto z informacji GDDKiA o Kielce nie wynika, że funkcję specjalisty ds. roszczeń na tym zadaniu pełniła inna osoba jak też brak podstaw aby uznać per se, że nie ujawnienie w schematach organizacyjnych kary kierowniczej/ zarządzającej czy miesięcznych raportach postępu prac p. K.O. jako osoby pełniącej funkcję specjalisty ds. roszczeń nie oznacza, że jej nie pełniła a jedynie że nie jest ujawniona w ww. dokumentach.” Odwołujący podkreślił, że kryterium dotyczy doświadczenia przy rozpoznawaniu roszczeń na stanowisku ds. roszczeń, a nie funkcji specjalisty ds. roszczeń. Jak podkreślił Odwołujący, prawidłowa wykładnia kryterium powinna uwzględniać odpowiedź na pytanie nr 6, które dotyczyło doprecyzowania kryterium poprzez wskazanie, że dotyczy specjalisty ds. roszczeń, tj. osoby, która zdobyła wymagane doświadczenie na stanowisku Specjalisty ds. Roszczeń, a nie żadnym innym. W odpowiedzi Zamawiający „podtrzymał zapis dotyczący kryterium nr 2”. Podobnie w odpowiedzi na pytanie 8, Zamawiający – jak podniósł Odwołujący, jasno i stanowczo wykluczył możliwość ograniczenia punktowanego doświadczenia przy rozpoznawaniu roszczeń (...) na stanowisku ds. roszczeń do doświadczenia zdobytego przy pełnieniu funkcji specjalisty ds. roszczeń. Powołał się na pkt 3.2.2. str. 15 Specyfikacji złożonej na rozprawie jako dowód nr 2.

Na rozprawie, dnia 2 sierpnia 2024 r., Odwołujący poddał w wątpliwość skuteczność wniesienia odwołania przez drugiego Odwołującego Multiconsult Polska Sp. z o.o., w sprawie KIO 2472/24, podnosząc, iż z uwagi na wskazanie jako Zamawiającego Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta, który nie posiada zdolności sądowej. Dodał, że z treści warunku SWZ nie wynika, że chodzi o osobę posiadającą doświadczenie przy rozpatrywaniu roszczeń po stronie Inżyniera Kontraktu czy też Konsultanta, jak twierdzi Przystępujący – jeśli punktowane miało być rozpatrywanie roszczeń na stanowisku w ramach personelu zamawiającego powinno to być zapisane w SWZ. Według niego, powoływanie się obecnie na związek kryteriów z przedmiotem zamówienia jest dointerpretowaniem treści kryterium. Jak wskazał, treść SWZ nie była jasna, skoro wykonawcy pytali, istotna jest wykładnia językowa tego kryterium. Jego zdaniem, z pisma GDDKiA Oddział we Wrocławiu z 23 kwietnia 2024 r. nie wynika, że w Dziale Obmiarów p. O. nie zajmowała się rozpatrywaniem roszczeń, zaś co do pisma GDDKiA Oddział w Kielcach podkreśla, że wynika stąd brak stosownych dokumentów do potwierdzenia doświadczenia p. Orłowskiej. Ponadto, wskazał, że informacja od Wrocławskich Inwestycji Sp. z o.o. jest tożsamej treści, a zadanie to zostało uznane przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego, jeżeli Zamawiającemu brakowało dokumentów powinien był wezwać go do wyjaśnień i złożenia dodatkowych dokumentów.

W odpowiedzi z dnia 25 lipca 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości, wskazując w

uzasadnieniu na niezasadność wszystkich zarzutów. Wyjaśnił, iż załącznik do pkt 15.2. protokołu stanowiący tabelę, obejmuje uzasadnienie przyznanej punktacji, do której wgląd miał każdy wykonawca. W szczególności, zgodnie z wnioskiem Odwołującego, Zamawiający w dniu 4 lipca 2024 r. przekazał mu pismo z 4 lipca 2024 r. zawierające ww. tabelę. Ponadto, powołał się na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z 25 marca 2013 r., sygn. KIO 536/13 do przepisu art. 92 poprzedniej ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., wedle którego ustawodawca nie sprecyzował szczegółowości uzasadnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wyrok Sądu z dnia 14 czerwca 2023 r., sygn. T-376/21 (Institutio Cervantes p-ko Komisji Europejskiej), w którym stwierdzono w kontekście art. 170 ust. 3 rozporządzenia finansowego 2018/1046 (Dz.Urz.UE L z 2018 r., Nr 193, s. 1), że nie można wymagać od instytucji zamawiającej, aby przekazała oferentowi, którego oferta nie została wybrana, poza powodami jej odrzucenia, dokładne podsumowanie tego, w jaki sposób każdy szczegół jego oferty uwzględniono przy jej ocenie oraz szczegółową analizę porównawczą tej oferty oraz odrzuconej oferty. W odniesieniu do zarzutu ewentualnego, Zamawiający podniósł, iż jest on całkowicie bezzasadny, bowiem Zamawiający w dniu 22 kwietnia 2024 r. zwrócił się do inwestorów z pismami dotyczącymi potwierdzenia doświadczenia p. K.O. w zadaniach wskazanych przez Odwołującego, zaś wskazane przez wykonawcę doświadczenie nie zostało potwierdzone przez inwestorów GDDKiA w Kielcach i GDDKiA we Wrocławiu. Stąd, Zamawiający przyznał ofercie Odwołującego punkty wyłącznie za zadania 1 i 3 w ilości 20 pkt. Zwrócił też uwagę, że p. K. według wyjaśnień GDDKiA nie zajmowała się obmiarami w całym kontrakcie tylko na wydzielonym odcinku.

Na rozprawie Zamawiający ustosunkowując się do twierdzeń SPD podniósł, że z żadnego pisma otrzymanego przez Zamawiającego od innych zamawiających nie wynika, że p. K.O. wykonywała zadania na stanowisku ds. roszczeń. Zamawiający stwierdził, że w zadaniu 1 i 3 odpowiedzi jednoznacznie nie wykluczają udziału p. Kariny w tych kontraktach na stanowisku specjalisty ds. roszczeń. Z odpowiedzi do zadania 2 wynika, że p. K. zajmowała się obmiarami, zaś z odpowiedzi do zadania 4 wynika, że taka osoba w ogóle nie występowała.

Do postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca SAFEGE S.A.S. Oddział w Polsce w Warszawie, wnosząc o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym podniósł, iż zarzut nr 1 dotyczący uzasadnienia punktacji przyznanej ofercie Odwołującego jest bezzasadny, już z tego powodu, że Odwołujący sformułował zarzut ewentualny, dalej idący. Nadto, jego zdaniem kryterium DSR odnosiło się tylko do doświadczenia zdobytego po stronie konsultanta pełniącego usługi nadzoru, zaś z pisma GDDKiA we Wrocławiu wynika, że p. K.O. nie figuruje w wykazach personelu Konsultanta. Podniósł również, iż z informacji od GDDKiA Oddział Kielce nie wynika, by p. O. brała udział w realizacji zamówienia pełniąc funkcję specjalisty ds. roszczeń. Na rozprawie dnia 2 sierpnia 2024 r. zwrócił uwagę, iż z listu referencyjnego stanowiącego dowód nr 1 złożony na rozprawie przez SPD SP. z o.o. wynika, że p. K. wykonywała obowiązki wynikające z rozpatrywania roszczeń Zamawiającego. Wyjaśnił, iż wymóg dotyczył tylko rozpatrywania roszczeń na stanowisku po stronie Zamawiającego, wynika to z art. 241 PZP i związku kryterium z przedmiotem zamówienia. Powołał się na pkt 4.9.48, 49, 54, 56, 58 załącznika do SWZ - Warunków Zarządzania Kontraktem. Jak podniósł, wg niego samego oraz według Zamawiającego, kryterium oceny ofert było jednoznaczne. Podkreślił, że w ramach kontraktów GDDKiA Wrocław i Kielce bezsporne jest, że p. K. nie pełniła funkcji po stronie Zamawiającego, lecz wykonawcy albo w ogóle nie wykonywała zadań w związku z rozpatrywaniem roszczeń.

KIO 2472/24

W dniu 15 lipca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Multiconsult Polska Sp. z o.o. w Warszawie od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, czynności oceny oferty Odwołującego poprzez przyznanie nieprawidłowej liczby pkt w kryterium jakościowym, zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień oraz czynności oceny oferty SAFEGE S.A.S. poprzez przyznanie nieprawidłowej liczby pkt w kryterium jakościowym.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP”) w zw. z art. 240 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 2 PZP poprzez dokonanie czynności oceny oferty Odwołującego w kryterium jakościowym „Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń ” w sposób nieprawidłowy, tj. przyznanie 30 punktów zamiast 40 punktów, pomimo iż oferta Odwołującego powinna otrzymać 40 punktów;

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu 1:

2.art. 223 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień;

3.art. 239 ust. 1 i ust. 2 PZP w zw. z art. 240 ust. 1 i ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 2 PZP poprzez dokonanie czynności oceny oferty SAFEGE w kryterium jakościowym „Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń” w sposób nieprawidłowy, tj. przyznanie 30 punktów zamiast maksymalnie 20 punktów.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2)unieważnienie czynności oceny ofert;

- 3) ponowną ocenę oferty Odwołującego oraz przyznanie ofercie Odwołującego 40 punktów w Kryterium „Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń”;
- 4) przyznanie ofercie Przystępującego maksymalnie 20 punktów w Kryterium „Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń”;
- 5) ewentualnie – wezwanie Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień.

Jak uzasadnił w odwołaniu, Odwołujący powinien otrzymać 40 punktów w przedmiotowym kryterium, gdyż osoba wskazana do pełnienia funkcji Pan J.W. posiada doświadczenie uzasadniające przyznanie 40 punktów, które to doświadczenie zostało wskazane w ofercie, zaś Zamawiający w odmienny sposób ocenił ofertę ZDI Sp. z o.o. (dalej „ZDI”) – tj. przyznał 40 punktów w kryterium Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń” – pomimo iż w ofercie ZDI także wskazano Pana J.W. i takie samo doświadczenie. Zdaniem Odwołującego, oferta Multiconsult Polska Sp. z o.o. i ZDI powinny zostać ocenione tak samo i obie otrzymać 40 punktów, gdyż obaj wykonawcy powołali się na doświadczenie w tych samych projektach, a różnica w opisie polegała na podaniu innych okresów doświadczenia oraz nazwy stanowiska. Odwołującemu nie przyznano punktów za doświadczenie na Zadaniu nr 4 - Budowa skrzyżowania na ulicy Poznańskiej (droga krajowa nr 2) w rejonie m. Mory wraz z budową ul. Gierdziejewskiego (połączenie dzielnicy W-wa Ursus z dzielnicą W-wa Bemowo) i budową wiaduktu nad torami linii kolejowej PKP W-wa – Poznań, gdzie wskazano: 3) na stanowisku: Inspektor ds. Rozliczeń, w ramach którego pełnił również obowiązki specjalisty ds. roszczeń, pomimo iż w ramach powołania się na to samo doświadczenie – oferta ZDI otrzymała 10 pkt. W ocenie Odwołującego, p. J.W. ma jedno, określone doświadczenie na ww. zadaniu i za każdym razem Zamawiający powinien ocenić je w ten sam sposób. Najistotniejsze według Odwołującego jest jednak to, że na przedmiotowym zadaniu Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad nie przewidziała osobnej funkcji specjalisty ds. roszczeń, zaś rozpatrywanie roszczeń należało do obowiązków Zespołu Inżyniera – obowiązki w tym zakresie powierzono p. J.W., co wynika wprost z oświadczenia GDDKiA z 8 lipca 2024 r. przedstawionego jako dowód w niniejszym postępowaniu. Z ostrożności Odwołujący podniósł, iż Zamawiający opisał stanowisko nie przez jego nazwę, ale przez zakres obowiązków. „Zamawiający nie wskazał, że doświadczenie można nabyć wyłącznie pełniąc funkcję specjalisty ds. roszczeń. Wręcz przeciwnie – wskazał, że to ma być stanowisko ds. roszczeń.”, co potwierdzają również odpowiedzi Zamawiającego na pytania nr 6 i 7 z 15 marca 2024 r. W efekcie, Odwołujący powinien otrzymać 40 pkt. Z ostrożności Odwołujący wskazał, że Zamawiający powinien wezwać go o wyjaśnienie przedmiotowej treści oferty. Ponadto, również z daleko posuniętej ostrożności Odwołujący wskazał, że oferta SAFEGE S.A.S. została oceniona nieprawidłowo, gdyż wykonawca ten powinien otrzymać maksymalnie 20 punktów w kryterium jakościowym. Przystępujący wskazał doświadczenie Pana Piotra Rzewuskiego w 3 projektach, gdzie w ocenie Odwołującego Przystępujący nieprawidłowo podał okres doświadczenia - zamiast wskazać daty kalendarzowe – SAFEGE S.A.S. ograniczyło się do podania enigmatycznego zwrotu „okres ponad 6 miesięcy”, zaś takie wypełnienie oferty jest nieprawidłowe. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że każdy z podanych przez Przystępującego projektów, tj. Zadanie, 1, Zadanie 2 i Zadanie 3 – nie spełnia wymagań SWZ w zakresie: a. Rodzaju obiektu mostowego zgodnego z wymaganiami SWZ; b. Doświadczenia przy rozpatrywaniu roszczeń na stanowisku specjalista ds. roszczeń, c. Okresu doświadczenia przed podpisaniem końcowego protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu, na co dowody zostaną przedstawione na rozprawie.

W piśmie procesowym z dnia 1 sierpnia 2024 r. Odwołujący wyjaśnił dodatkowo, że udowodnił, że p. J.W. był jedyną osobą zajmującą się na przedmiotowym projekcie kwestiami roszczeń, i nie pełnił funkcji specjalisty ds. roszczeń jako funkcji pobocznej, co jego zdaniem wynika wprost z oświadczenia GDDKiA Oddział w Warszawie z 8 lipca 2024 r., stanowiącym dowód załączony do odwołania. Podniósł po raz kolejny, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego, treść/nazwa tytułu danego stanowiska personelu nie przesądza o zakresie wykonywanych usług.

Na rozprawie, dnia 2 sierpnia 2024 r., cofnął odwołanie w części co do zarzutu nr 3, wskazał bowiem, iż nie zdobył dowodów w odniesieniu do tego zarzutu. Dodał, że istotą sporu jest to, czy chodzi o nabyte doświadczenie czy stanowisko. We wskazanym zadaniu nr 4 nie było stanowiska ds. specjalisty, ale w zakresie zadań Konsultanta było świadczenie usług przy rozpatrywaniu roszczeń. Stanowisko ds. roszczeń to jego zdaniem nazwa opisowa, a chodzi o realizację stosownych obowiązków. Powołał się na wyjaśnienia treści SWZ. Podkreślił, że wszelkie wątpliwości należy interpretować na korzyść wykonawcy. Jak podkreślił, z punktu widzenia firmy, która zatrudniała p. W.a, tj. Radinvest – był zatrudniony na stanowisku specjalisty ds. roszczeń i rozliczeń; to Zamawiający nie przewidział tej funkcji, a nie Radinvest. Zdaniem Odwołującego, wykładnia SWZ Zamawiającego świadczyłaby o tym, że nikt nie może się powołać

na dane doświadczenie, gdy w strukturze zamawiającego nie było stworzone stanowisko o danej nazwie. W odniesieniu do SWZ złożonej jako dowód nr 1 przez Przystępującego wskazał, że Inżynierem w pełnieniu funkcji pkt 5.6 był p. J.S., lecz delegował on uprawnienia niżej na p. W.a. Dodał, że Inżynier Kontraktu też nie może wyłącznie rozpatrywać roszczeń tylko zarządzać projektem. Stąd, odniesienie w dowodzie Przystępującego dniówek do funkcji nie przeczy możliwości sprawowania obowiązków w zakresie rozpatrywania roszczeń. Jego zdaniem, pismo GDDKiA z 8 lipca 2024 r. jest dowodem na wyjątek od pkt 5.6. i zlecenie p. W.owi obowiązków p. Słabiaka. Niedopuszczalnej zmiany SWZ upatruje Odwołujący w twierdzeniu, że osoba przedstawiona w ramach kryteriów miała zajmować się tylko rozpatrywaniem roszczeń.

W odpowiedzi z dnia 25 lipca 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości, wskazując w uzasadnieniu na niezasadność wszystkich zarzutów. Wyjaśnił, iż doświadczenie p. Jacka W. w ofercie Odwołującego i ofercie ZDI wynika z innego zakresu informacji podanych przez wykonawców. Według Zamawiającego, w ofercie Multiconsult Polska Sp. z o.o. wskazał na 8 miesięcy doświadczenia na stanowisku „Inspektor ds. Rozliczeń” nie spełniającym kryterium postawionego przez Zamawiającego. Jak wyjaśnił, różne stanowiska oraz duża rozbieżność w okresie pełnienia ww. funkcji realizowanych w ramach jednego zadania inwestycyjnego (8 miesięcy i 27 miesięcy) daje Zamawiającemu podstawy do uznania, iż wykonawcy wykazują się doświadczeniem p. W.a uzyskanym w ramach odrębnych umów cywilnoprawnych. „Tym samym, oferta Wykonawcy „Multiconsult Polska” Sp. z o.o. wykazującego się doświadczeniem niespełniającym wymagań Zamawiającego na tożsamym zadaniu inwestycyjnym nie mogła zostać oceniona identycznie jak firma „ZDI” Sp. z o.o.” Stanowiska Zamawiającego nie zmieniają pisma dołączone do odwołania, tj. pismo GDDKiA z 8 lipca 2024 r., w którym wskazano że na zadaniu nie przewidziano w Zespole Inżyniera Kontraktu osobnego stanowiska dla osoby zajmującej się roszczeniami, ani oświadczenie Inżyniera Kontraktu, z którego wynika, że dla inwestycji nadzór nie przewidział funkcji specjalisty ds. roszczeń, a p. J.W. pełnił funkcję inspektora ds. rozliczeń, skoro w SWZ Zamawiający wymagał doświadczenia na stanowisku ds. roszczeń. Jeżeli zaś Odwołujący kwestionuje treść SWZ, to nie dochował terminu na wniesienie odwołania, zaś postanowienia SWZ które nie były kwestionowane na właściwym etapie postępowania, stają się wiążące. Podsumowując, Zamawiający wyjaśnił, że oczekiwał, by osoba skierowana do realizacji zamówienia legitymowała się doświadczeniem na stanowisku ds. Roszczeń – nie zaś by wykonywała jednocześnie tego rodzaju czynności przy okazji zatrudnienia na jakimkolwiek stanowisku, np. Inspektora ds. Rozliczeń. Dodatkowo, podniósł, iż jeżeli Odwołujący miał wątpliwości co do treści SWZ, winien był we właściwym terminie zakwestionować te postanowienia, obecnie są one wiążące. W kwestii dotyczącej zarzucanego zaniechania wezwania do wyjaśnień w oparciu o art. 223 ust. 1 PZP, Zamawiający podniósł, iż skoro Odwołujący złożył oświadczenie, że p. W. dla rzeczony inwestycji pełnił funkcję Inspektora ds. Rozliczeń, co nie odpowiada wymaganiom postawionym w SWZ przez Zamawiającego, to i tak na skutek udzielenia wyjaśnień nie byłoby możliwe dokonanie jakichkolwiek zmian w treści oferty. Odnosząc się do zarzutu niewłaściwej oceny oferty Przystępującego, Zamawiający wskazał, iż biorąc pod uwagę zadania wskazane w pkt 2 oferty w ramach kryterium oceny ofert oraz odpowiedzi inwestorów dotyczące informacji przedstawionych przez SAFEGE S.A.S. odnośnie wskazanego doświadczenia osób na stanowisku specjalisty ds. roszczeń, Zamawiający uznał, że Przystępujący powinien otrzymać punktację za kryterium pozacenowe w ilości 30 pkt.

Na rozprawie Zamawiający ustosunkowując się do twierdzeń Multiconsult Polska Sp. z o.o. wyjaśnił, że poszukiwał doświadczenia przy rozpatrywaniu roszczeń na stanowisku ds. roszczeń. Chodziło o to, czy w ramach tego stanowiska osoba zdobywała takie doświadczenie, Chodziło o osobę, która zajmuje się tylko roszczeniami. Tak należy odczytać odpowiedzi do SWZ, na pyt. 7 i 8. W pyt. 7 chodzi o stanowisko po stronie Zamawiającego. Z przedmiotu postępowania wynika, że Zamawiający poszukuje doświadczenia na stanowisku po stronie Zamawiającego, a nie zdobywała je przy okazji wykonywania zadań na innym stanowisku. Chodziło o osobę, która zajmuje się tylko roszczeniami. Tak jego zdaniem należy odczytać odpowiedzi do SWZ, na pyt. 7 i 8. W pyt. 7 chodzi o stanowisko po stronie Zamawiającego. Podkreślił, że z przedmiotu postępowania wynika, że Zamawiający poszukuje doświadczenia na stanowisku po stronie Zamawiającego. Wskazał również, iż z pisma GDDKiA wynika, że p. W. pełnił „również” funkcję specjalisty ds. roszczeń, więc nie pełnił tych obowiązków wyłącznie; zaś ze złożonych dowodów nie wynika, że p. W. zajmował się rozpatrywaniem roszczeń. Podkreślił, że w SWZ zaznaczył, że nie będzie prowadził procedury wyjaśnień kryteriów. Nikt nie zaskarżył tego postanowienia. Powołał się na wyrok Trybunału dot. wzywania do wyjaśnień sygn. akt: C509/10 w sprawie Slovensko.

Do postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca SAFEGE S.A.S. Oddział w Polsce w Warszawie, wnosząc o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym z 25 lipca 2024 r., Przystępujący podniósł, iż w kontekście oferty ZDI, Odwołujący wskazał inny okres realizacji zadania oraz odmienne stanowisko, jakie zajmował p. J.W.. Dodał, że Zamawiający wprost wskazał, że punktowane będzie doświadczenie przy rozpatrywaniu roszczeń na stanowisku ds. roszczeń. „Czym innym jest regularna i pełnozakresowa obsługa roszczeń wykonawców robót budowlanych, a czym innym jedynie dodatkowe, wpadkowe wykonywanie związanych z tym czynności obok głównych

obowiązków dot. rozliczeń. Istotą tego kryterium oceny ofert było zapewnienie na potrzeby realizacji zamówienia osoby, która będzie w stanie kompleksowo zająć się obsługą roszczeń i posiada w tym zakresie odpowiednie doświadczenie.” Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą w odniesieniu do odwołania Multiconsult wskazał, że zarzut zaniechania wyjaśnień jest niedopuszczalny, bowiem prowadziłoby to do zmiany treści ofert. Jego zdaniem z dowodów wynika jakie funkcje pełnił p. Wojtasiewicz u wykonawcy realizującego kontrakt, a nie u zamawiającego oraz, że był Inspektorem ds. Rozliczeń na pełen etat. Odwoła się do złożonego przez siebie dowodu w postaci SWZ GDDKiA, z którego wynika, że obowiązek rozpatrywania roszczeń przypisał w świetle pkt 5.6 Inżynierowi Kontraktu, a nie Inspektorowi ds. Rozliczeń.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że oba odwołania nie zawierają braków formalnych oraz terminowo zostały uiszczone od nich wpis w wymaganej wysokości. Nadto, odwołania nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP. Wobec poddania przez Odwołującego SPD, na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą, pod rozprawę kwestii formalnoprawnych związanych z nieprawidłowym oznaczeniem w odwołaniu Multiconsult Zamawiającego, jako Stołecznego Zarządu Rozbudowy Miasta, który zdaniem SPD, nie ma zdolności sądowej bez wskazania, że chodzi o Miasto Stołeczne Warszawa, Izba nie miała wątpliwości co do skuteczności wniesionego odwołania, w tym bezzasadności orzeczenia o zwrocie albo odrzuceniu odwołania i skierowała je w całości do rozpoznania na rozprawie. W tym kontekście należy podkreślić, że w postępowaniu odwoławczym toczącym się przed Krajową Izbą Odwoławczą, w oparciu o nowe przepisy PZP z 2019 r., nie ma generalnego odwołania do stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Jedynie w postępowaniu skargowym wszczętym wniesieniem skargi, przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sądem zamówień publicznych, przepis art. 579 ust. 2 PZP odsyła do stosowania odpowiednio przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału trzeciego nie stanowią inaczej. Izba uznała zatem, że nie sposób rozpoznawać – w kategoriach braku zdolności procesowej strony – „błędne”, w ocenie Odwołującego SPD, oznaczenia Zamawiającego, poprzez wskazanie w odwołaniu Multiconsult na jego jednostkę organizacyjną. Warto mieć przy tym na względzie, iż zgodnie z art. 64 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, zdolność sądowa, którą ma każda osoba fizyczna, prawna i jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność prawną – jest określona jako zdolność do występowania w procesie jako strona. Krajowa Izba Odwoławcza nie orzeka zaś w procesie, tylko w specyficznym uregulowanym postępowaniu odwoławczym, opartym na przepisach ustawy PZP. Przepisy PZP nie określają przesłanek w postaci zdolności sądowej do występowania w tym postępowaniu. W postępowaniu odwoławczym występuje wykonawca, któremu środki ochrony prawnej przysługują na podstawie art. 505 PZP, wykonawca zgłaszający przystąpienie (art. 524 PZP) i zamawiający, który prowadzi postępowanie i któremu zarzucane jest naruszenie przepisów ustawy. Zamawiający został zdefiniowany w art. 7 pkt 31 PZP jako – osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, obowiązana na podstawie ustawy do jej stosowania. Nie ma zatem wątpliwości, że mimo, że Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta, nie ma zdolności procesowej, jako jednostka organizacyjna Miasta Stołecznego Warszawa, to jego oznaczenie jako Zamawiającego, nie ma wpływu na skuteczność wniesionego odwołania. Sytuacje błędnego oznaczenia zamawiającego w odwołaniu można by rozpatrywać w ramach braków formalnych odwołania, lecz dopiero wówczas, gdyby została wskazana błędna nazwa zamawiającego i to w takim stopniu, że odwołanie nie mogłoby otrzymać biegu. Zgodnie bowiem z art. 518 ust. 2 PZP, nieprawidłowe oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania mu biegu i rozpoznania przez Izbę. W niniejszej sprawie, żadna ze stron, w tym również sam Zamawiający nie miał wątpliwości co do tego, że chodzi o Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta – Miasto Stołeczne Warszawa, jako Zamawiającego, skoro przesłał niezwłocznie odwołanie innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wzywając do przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 524 PZP) oraz wniósł odpowiedź na odwołanie.

Izba uznała również, że Odwołujący są uprawnieni do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiadają interes w uzyskaniu zamówienia i mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołań, Odwołujący są wykonawcami, którzy złożyli oferty w postępowaniu lecz ich zdaniem, oferty zostały błędnie ocenione w ramach kryteriów oceny ofert. Obaj Odwołujący twierdzą, iż wobec dokonania prawidłowej oceny ich oferty – zostałyby uznane za najkorzystniejszą. W świetle informacji z otwarcia ofert z 2 kwietnia 2024 r., w postępowaniu złożono 13 ofert, w tym: 1) Multiconsult Polska Sp. z o.o. z ceną brutto 1.055.217,00 zł; 2) SPD Sp. z o.o. z ceną brutto 1.066.596,52 zł; 3) SAFEGE S.A.S. Oddział w Polsce z ceną brutto 1.008.192,87 zł; 4) BAUMARK Sp. z o.o. z ceną brutto 1.081.170,00 zł. Wg treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z 3 lipca 2024 r. odrzuconych zostało 5 ofert, w tym oferta BAUMARK Sp. z o.o. Należy również zaznaczyć, że z Rozdziału VII pkt B Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) wynika, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający stosuje procedurę, o której jest mowa w przepisie art. 139 ust. 1 PZP, tzn. najpierw ocenia oferty, a następnie dokonuje kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu. W przypadku zastosowania tzw. procedury odwróconej, dla

zaistnienia interesu we wniesieniu odwołania nie ma znaczenia ocena przyznana Odwołującemu w ramach kryteriów oceny ofert, czy też nawet brak dokonania oceny oferty, z uwagi na jej odrzucenie. Skoro, na tym etapie nie dokonano weryfikacji podmiotowej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty – to w dalszym ciągu, potencjalnie każdy z nich ma szansę na uznanie jego oferty za najkorzystniejszą, bowiem weryfikacja podmiotowa może ustalony ranking zmienić. „Ustawodawca nie ogranicza zatem prawa do wniesienia odwołania wykonawcom, którzy w rankingu zajęli dalsze pozycje, kiedy zamawiający zastosował odwróconą procedurę oceny i badania ofert.” (wyr. Krajowej Izby Odwoławczej z 16 marca 2021 r., sygn. KIO 293/21). Tym samym, fakt, że złożona przez Odwołującego SPD Sp. z o.o. oferta została sklasyfikowana na czwartym miejscu w rankingu złożonych ofert z łączną ilością punktów 76,71 nie pozbawia go prawa do wniesienia odwołania od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Izba stwierdziła, że Odwołujący mogą ponieść szkodę polegającą na pozbawieniu ich zysku wynikającego z możliwości uzyskania i wykonania przez nich przedmiotowego zamówienia. Spełnione są zatem, wynikające z art. 505 PZP, przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca SAFEGE S.A.S. Oddział w Polsce w Warszawie.

Na podstawie art. 38 ust. 1 PZP, Zamawiający wspólnie prowadzą postępowanie o udzielenie zamówienia, z tym że upoważnionym do przeprowadzenia postępowania, w imieniu i na rzecz Zamawiających, jest Miasto Stołeczne Warszawa – Stołeczny Zarząd Rozbudowy Miasta.

Zgodnie z zawartym w Rozdziale III SWZ opisem przedmiotu zamówienia, Przedmiotem zamówienia jest pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu nad budową dwupoziomowego skrzyżowania w km 9,420 w miejsce likwidowanego przejazdu kolejowego w ciągu linii kolejowej nr 2 Warszawa Zachodnia – Terespol wraz z budową układu drogowego w dzielnicy Rembertów m.st. Warszawy w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa wiaduktu drogowego w ciągu ul. Chełmżyńskiej w Warszawie wraz z budową układu drogowego w Dzielnicy Rembertów i jednoczesną likwidacją przejazdu kolejowego w poziomie szyn”. Finansowanie przedmiotowego zadania przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (Współzamawiającego) będzie realizowane ze Środków Programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat i Środowisko (FEnIKS).

Niniejsze postępowanie jest kolejnym wszczętym, po unieważnieniu postępowania obejmującego ten sam przedmiot zamówienia, co unieważnione o nr RZ-II/WI/22/ZPIL/2023.

W Rozdziale XIV SWZ Zamawiający zamieścił opis kryteriów oceny ofert, wagi kryteriów i sposób ich oceny. Wprowadził dwa kryteria oceny ofert, tj. Cena – 60% oraz Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń – 40%. Wg pkt 3.2.2) tego Rozdziału, w Kryterium „Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń” (dalej: „DSR”), Zamawiający przyzna punkty w niniejszym kryterium w skali punktowej od 0 do 40 punktów, na podstawie wypełnionego pkt 2 Formularza Oferty, w sposób określony poniżej: Doświadczenie przy rozpatrywaniu roszczeń podczas realizacji zadania obejmującego wykonanie robót budowlanych związanych z budową obiektu mostowego (most, wiadukt, estakada) nad terenem kolejowym, w okresie minimum 6 miesięcy w ramach 1 zadania, liczoną wstecz od daty podpisania końcowego protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (np. w oparciu o FIDIC wystawienia Świadectwa Przejęcia) na stanowisku ds. roszczeń: a) Za udokumentowanie udziału w 1 zadaniu potwierdzającym powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 10 punktów. b) Za udokumentowanie udziału w 2 zadaniach potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 20 punktów. c) Za udokumentowanie udziału w 3 zadaniach potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 30 punktów. d) Za udokumentowanie udziału w 4 lub więcej zadaniach potwierdzających powyższe wymagania Wykonawca otrzyma 40 punktów. e) 0 pkt – Wykonawca nie wykaże żadnej osoby lub wykaże osobę, która nie spełnia warunków w zakresie uprawnień i/lub doświadczenia podlegającym punktacji w niniejszym kryterium oceny ofert.

Zamawiający w pkt 4 tego Rozdziału poprosił o należyłą staranność podczas wypełniania pktu. 2 Formularza oferty na podstawie, którego będą przyznawane punkty w poza cenowym kryterium oceny ofert („Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń”), ponieważ w przypadku tego oświadczenia nie będzie miała zastosowania procedura opisana w art. 223 PZP.

W odpowiedzi na pytanie nr 6: „(...) wskazujemy, że kryterium punktowe jest obarczone wadą. W ocenie Wykonawcy, każdy z Oferentów powinien wykazać, że dana osoba pracowała na stanowisku Specjalisty ds. Roszczeń i zdobyła wymagane doświadczenie na realizowanych inwestycjach. Powoływanie się przez Oferentów o rzekomym doświadczeniu kadry inżynierskiej, jest nie do sprawdzenia zarówno dla Zamawiającego, jak i Wykonawców biorących udział w postępowaniu. W związku z powyższym prosimy, aby warunek dla kryterium punktowego jednoznacznie został doprecyzowany tj. Specjalista ds. Roszczeń to osoba która zdobyła doświadczenie na stanowisku Specjalisty ds. Roszczeń, a nie żadnym innym.” odpowiedział, co następuje: „Zamawiający podtrzymuje zapisy dotyczące kryterium nr 2, wskazane w Rozdziale XIV. „OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WAGI KRYTERIÓW I SPOSÓB ICH OCENY” SWZ oraz informuje, że zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ, w odniesieniu do kryterium nr 2 Wykonawca zobowiązany jest

do złożenia oświadczenia „(...) że osoba wskazana powyżej zobowiązana będzie do udziału w realizacji przedmiotu umowy.”

Z kolei, w odpowiedzi na pytanie nr 7: „Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający nie będzie przyznawał dodatkowych punktów dla osoby która pracowała na stanowisku Inspektor Nadzoru, Koordynator Inspektorów, Inżynier Kontraktu, Inżynier Rezydent. Osoby te nie rozpatrują roszczeń poprzez analizę, przygotowanie raportu. Biorą udział w czynnościach końcowych z udziałem Zamawiającego i Wykonawcy. Dokładną analizę roszczenia opracowuje właśnie Roszczeniowiec/Specjalista ds. Roszczeń/Prawnik.”, Zamawiający wyjaśnił: „Zamawiający informuje, że opis kryterium nr 2 został wskazany w Rozdziale XIV. „OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WAGI KRYTERIÓW I SPOSÓB OCENY” SWZ”

W pkt 2 formularza ofertowego (Załącznik nr 1 do SWZ), Zamawiający wymagał wskazania imienia i nazwiska osoby, na której doświadczenie jako specjalisty ds. Roszczeń powołuje się Zamawiający w ramach kryterium oceny ofert w związku z możliwością podania 4 zadań, w tym wskazania nazwy zadania, rodzaju obiektu mostowego (most/wiadukt/estakada) nad terenem kolejowym, stanowiska, okresu podanego w m-cach (podać w pełnych miesiącach, liczonym wstecz od daty podpisania końcowego protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (np. w oparciu o FIDIC wystawienia Świadczenia Przejęcia).

W ofercie Multiconsult Polska Sp. z o.o. (dalej: „Multiconsult”), w pkt 2 – do oceny kryterium pozacenowego przedstawił osobę p. J.W. oraz doświadczenie tej osoby zdobyte w ramach czterech zadań, w tym Zadania 4 pn. „Budowa skrzyżowania na ulicy Poznańskiej (droga krajowa nr 2) w rejonie m. Mory wraz z budową ul. Gierdziejewskiego (połączenie dzielnicy W-wa Ursus z dzielnicą W-wa Bemowo) i budową wiaduktu nad torami linii kolejowej PKP W-wa – Poznań”, gdzie w rubryce „na stanowisku” wpisał: „Inspektor ds. Rozliczeń, w ramach którego pełnił również obowiązki specjalisty ds. roszczeń”.

SPD Sp. z o.o. (dalej: „SPD”) w pkt 2 formularza oferty, jako osobę, której doświadczenie miało podlegać ocenie przez Zamawiającego w ramach kryteriów oceny ofert wpisał p. K.O. oraz powołał się na doświadczenie tej osoby w ramach czterech zadań, w każdym na stanowisku „Specjalista ds. Roszczeń”.

ZDI Sp. z o.o. w swojej ofercie, w pkt 2 oświadczyło, że na potwierdzenie posiadania doświadczenia punktowanego w ramach kryterium pozacenowego wskazuje p. J.W. oraz cztery zadania, w tym Zadanie 4 pn. „Budowa skrzyżowania na ulicy Poznańskiej (droga krajowa nr 2) w rejonie m. Mory wraz z budową ul. Gierdziejewskiego (połączenie dzielnicy W-wa Ursus z dzielnicą W-wa Bemowo) i budową wiaduktu nad torami linii kolejowej PKP W-wa – Poznań” na stanowisku: „Specjalista ds. Roszczeń”.

W ramach oceny oferty m.in. Multiconsult, SPD, Zamawiający skierował pisma do inwestorów prowadzących ww. zadania z prośbą o potwierdzenie podanych przez tych wykonawców w ofercie informacji dot. doświadczenia ww. osób i ich zgodności ze stanem faktycznym.

Dnia 10 maja 2024 r. PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. odpowiadając na pismo Zamawiającego wskazały, że „PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji – Region Zachodni nie posiada dowodów potwierdzających, że Pani K.O. pracowała na przedmiotowym zadaniu na stanowisku Specjalisty ds. Roszczeń.”

Pismem z dnia 24 kwietnia 2024 r. Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o. odpowiadając na pismo Zamawiającego poinformowały, że spółka nie posiada danych na temat doświadczenia, tj. okresu pełnienia funkcji, stanowiska, daty podpisania protokołu dot. Pani K.O..

Dnia 25 kwietnia 2024 r., Zamawiający otrzymał odpowiedź od GDDKiA Oddział we Wrocławiu odnośnie Zadania nr 2 pn. Zaprojektowania i budowy Autostradowej Obwodnicy Wrocław – Autostrady A8 na odcinku od km 13+500 do km 18+174, 00 i od km 19+960,00 do km 28+368, 75 drogi ekspresowej S8 od km 0+00,00 do km 00+500,00 w węźle „Pawłowice” oraz łącznik „Długoleka” od km 0+575, 00 do km 6+235, 85, wskazanego przez SPD, o treści: „Pan: K.O. nie figuruje na wykazach personelu Konsultanta świadczącego usługi nadzoru podczas realizacji przez GDDKiA Oddział we Wrocławiu kontraktu (...). Natomiast zgodnie z informacją zawartą w miesięcznych schematach organizacyjnych p.K. zajmowała się w Dziale Obmiarów robotami od km 13+500 do km 18+174 (bez WA-17/WA-19/WA-20) przy realizacji Zadania pn.: (...) w okresie od marca 2009 r. do lipca 2011 r.

Zamawiający otrzymał od Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (dalej: „GDDKiA”) Oddział w Kielcach dnia 10 maja 2024 r. odpowiedź odnośnie Zadania nr 4 wskazanego przez SPD, o treści: „Z posiadanych dokumentów źródłowych które zachowały się w archiwum tutejszego Oddziału GDDKiA takie jak przedłożone przez wykonawcę schematy organizacyjne kadry kierowniczej/zarządzającej czy raporty miesięczne postępu robót nie wynika aby p.K. pełniąc funkcję specjalisty ds. roszczeń brała udział w realizacji zadania pn. „Rozbudowa drogi S-7 do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy Kielce, Kielce (DK73 węzeł Wiśniówka) - Chęciny (węzeł Chęciny)”

Z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 3 lipca 2024 r. wynika, że Zamawiający wybrał ofertę SAFEGE S.A.S Oddział w Polsce, z uwagi na uzyskanie przez nią najwyższej liczby pkt, tj. 90 pkt, w tym 60 pkt za cenę i 30 pkt za kryterium Doświadczenie. Z kolei, oferty Odwołujących uzyskały: Multiconsult Sp. z o.o. 87,33 pkt, w tym 57,33 pkt za

cenę i 30 pkt za kryterium Doświadczenie (2 pozycja w rankingu) oraz SPD Sp. z o.o. 76,71 pkt, w tym 56,71 pkt za cenę i 20 pkt za kryterium Doświadczenie (4 pozycja w rankingu). Pismo nie zawiera uzasadnienia w zakresie przyznanej punktacji w ramach kryteriów oceny ofert.

Załącznik do pkt 15.2 protokołu postępowania obejmuje zestawienie tabelaryczne ofert nieodrzuconych w postępowaniu wraz z określeniem punktacji przyznanej w poszczególnych kryteriach oceny ofert. W wierszu 2 wskazano na ocenę oferty Multiconsult, która w ramach kryterium DSR otrzymała – 30 pkt z uzasadnieniem: „Wykonawca wskazał/przedstawił 4 zadania. Wykonawca udokumentował udział wskazanego pracownika w 3 zadaniach spełniających wymagania Zamawiającego. Zadanie nr 4 dotyczące stanowiska „Inspektor ds. Rozliczeń, w ramach którego pełnił również obowiązki specjalisty ds. rozszczeń” nie zostało uznane przez Zamawiającego, jako spełnienie wymogu określonego w SWZ (Zamawiający nie dopuścił łączenia stanowisk)”. Z kolei w wierszu 4 wskazano na ocenę oferty SPD, która w ramach kryterium DSR otrzymała – 20 pkt z uzasadnieniem „Wykonawca wskazał/przedstawił 4 zadania. Zadanie 1 i 3 podlegało punktacji. Zadania nr 2 i 4 nie zostały uznane przez Zamawiającego, jako spełnienie wymogu określonego w SWZ. Wskazane przez Wykonawcę informacje (doświadczenie) nie zostały potwierdzone przez Inwestorów (GDDKiA w Kielcach i GDDKiA we Wrocławiu).”

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w dniu 22 lipca 2024 r., uzupełnioną na rozprawie dnia 2 sierpnia 2024 r., w tym w szczególności:
 - ogłoszenie o zamówieniu,
 - zawiadomienie o wszczęciu kolejnego postępowania,
 - SWZ wraz z załącznikami i wyjaśnieniami,
 - Informacja z otwarcia ofert,
 - Oferty,
 - Wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wraz z odpowiedziami,
 - Pisma do inwestorów wraz z odpowiedziami,
 - Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 3 lipca 2024 r.,
 - Protokół postępowania;
- 2) dokumenty załączone przez Odwołującego Multiconsult w sprawie o sygn. KIO 2472/24 do odwołania, tj.:
 - oświadczenie p. J.S.,
 - pismo GDDKiA z 8 lipca 2024 r.;
- 3) dokumenty złożone przez Odwołującego SPD w sprawie o sygn. KIO 2461/24 na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2024 r., tj.:
 - list referencyjny z dnia 17 lipca 2012 r.,
 - SWZ Zamawiającego dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla zadania inwestycyjnego pn. „Budowa Al. Łazurowej na odcinku od ul. Górczewskiej do Alei Obrońców Grodna (Trasa S8)”, nr: RZP-II-WI/32/ZPIL/2022 wraz z ofertą SPD oraz informacją z 23 lutego 2023 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej;
- 4) dokumenty złożone przez Odwołującego Multiconsult w sprawie o sygn. KIO 2472/24 na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2024 r., tj.:
 - oświadczenie z 1 sierpnia 2024 r.;
- 5) dokumenty złożone przez Przystępującego w sprawie o sygn. KIO 2472/24 na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2024 r., tj.:
 - wyciąg z SWZ zamawiającego GDDKiA Oddział w Warszawie dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zarządzanie projektem „Budowa skrzyżowania na ulicy Poznańskiej (droga krajowa nr 2) w rejonie m. Mory wraz z budową ul. Gierdziejewskiego (połączenie dzielnicy W-wa Ursus z dzielnicą W-wa Bemowo) i budową wiaduktu nad torami linii kolejowej PKP W-wa – Poznań” w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót, październik 2010;
 - wyciąg z SWZ zamawiającego GDDKiA Oddział w Warszawie dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na kontynuację zarządzania projektem „Budowa skrzyżowania na ulicy Poznańskiej (droga krajowa nr 2) w rejonie m. Mory wraz z budową ul. Gierdziejewskiego (połączenie dzielnicy W-wa Ursus z dzielnicą W-wa Bemowo) i budową wiaduktu nad torami linii kolejowej PKP W-wa – Poznań” w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót, luty 2013 r.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniach, Izba stwierdziła, że tylko jedno z odwołań zasługuje na uwzględnienie, tj. odwołanie wykonawcy SPD Sp. z o.o.

Celem rozpatrzenia odwołań konieczne było najpierw dokonanie wykładni postanowień Rozdziału XIV SWZ pt. Opis kryteriów oceny ofert, wagi kryteriów i sposób ich oceny, pkt 3.2.2) SWZ i zawartego tam opisu kryterium nr 2 –

„Doświadczenie personelu Wykonawcy – specjalista ds. rozszczeń” (DSR). Okazało się bowiem, że każda ze stron rozumiała to kryterium odmiennie, na swoją korzyść. Przy czym, w ocenie Izby, treść kryterium nie była niejasna. Literalnie wymaganie doświadczenia zostało bowiem opisane jako: „Doświadczenie przy rozpatrywaniu rozszczeń podczas realizacji zadania obejmującego wykonanie robót budowlanych związanych z budową obiektu mostowego (most, wiadukt, estakada) nad terenem kolejowym, w okresie minimum 6 miesięcy w ramach 1 zadania, liczonemu wstecz od daty podpisania końcowego protokołu odbioru robót lub równoważnego dokumentu (np. w oparciu o FIDIC wystawienia Świadczenia Przejęcia) na stanowisku ds. rozszczeń”. Punktowana była liczba wskazanych w ofercie zadań potwierdzających powyższe wymagania. W ocenie Izby, z uwagi na wskazanie, że doświadczenie ma być zdobyte na stanowisku ds. rozszczeń, Zamawiający zawęził ten warunek do stanowisk/funkcji obejmujących wyłącznie obowiązki w zakresie rozpatrywania rozszczeń. Tym samym, jak wyjaśnił Zamawiający w toku postępowania odwoławczego, chodziło o to, czy w ramach stanowiska ds. rozszczeń dana osoba zdobywała takie doświadczenie, a nie o to czy zdobywała je przy okazji wykonywania zadań na innym stanowisku. Innymi słowy, dla Zamawiającego istotne było, by osoba wskazana w Formularzu ofertowym w ramach kryterium DSR, legitymowała się doświadczeniem wynikającym z zajmowania się na danym kontrakcie – w ramach danego stanowiska – tylko rozszczeniami. Gdyby punktowane było doświadczenie przy rozpatrywaniu rozszczeń bez względu na stanowisko, w tym jako jedno z wielu zadań/kompetencji, np. na stanowisku ds. rozliczeń albo w ramach pełnienia jednoosobowej funkcji „Inżyniera Kontraktu” Konsultanta – wówczas Zamawiający nie dopisałby na końcu pkt 3.2.2) „na stanowisku ds. rozszczeń”. Punktowane byłoby wówczas każde doświadczenie przy rozpatrywaniu rozszczeń podczas realizacji wskazanych zadań, bez względu na zajmowane stanowisko lub pełnioną funkcję. Przy czym, zdaniem Izby nie nazwa stanowiska jest tu przesądzająca lecz fakt, by obejmowało ono – w ramach powierzonych obowiązków – wyłącznie sprawy rozszczeń. Tym samym, zgodzić należy się z twierdzeniem Odwołującego Multiconsult, iż Zamawiający opisał stanowisko nie przez jego nazwę, ale przez zakres obowiązków. Multiconsult pominął jednak, że zakres tych obowiązków nie dopuszcza innych obowiązków. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, na który powołał się Odwołujący Multiconsult (KIO 2472/24) o sygn. akt 1272/21 z 28 czerwca 2021 r., w którym uznano, że zamawiający powinien punktować doświadczenie oceniając je przez pryzmat czynności i obowiązków, jakie rzeczywiście były powierzone i świadczone, a nie tylko przez pryzmat nazwy stanowiska, Izba oceniała brzmienie lakonicznego kryterium oceny ofert, w którym zamawiający wymagał „doświadczenia na stanowisku kierowniczym”, gdzie nie opisano o jakie doświadczenie chodzi, zaś opis stanowiska był niezwykle szeroki i nieprecyzyjny (rodzajów stanowisk kierowniczych może być kilka, stanowisko ds. rozszczeń jest tylko jednego rodzaju). Natomiast, zdaniem Izby, nie sposób zaś uznać – jak wywodził Zamawiający i Przystępujący – że w ramach kryterium DSR punktowane było wyłącznie doświadczenie zdobyte w ramach usług świadczonych na rzecz zamawiającego, tj. przy rozpatrywaniu rozszczeń wykonawców w odniesieniu do zamawiającego. Nie wynika to wprost z treści SWZ, zaś wywodzenie tego warunku z treści art. 241 PZP byłoby nadinterpretacją. Z przywołanego przepisu ustawy wynika, iż kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Przepis ten jest adresowany do zamawiającego, który sporządza dokumenty zamówienia, w których opisuje kryteria oceny ofert. Jednocześnie nie można pomijać treści art. 240 PZP, w świetle której, zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały oraz co niejako stąd wynika, w sposób, który nie pozostawia zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty. Dopuszczenie możliwości doprecyzowywania warunków określonych w ramach opisu kryteriów oceny ofert, które literalnie nie zostały w nim wysłowione, byłoby zaprzeczeniem ww. zasady precyzyjności i jednoznaczności opisu kryteriów oceny ofert. Jeżeli Zamawiający chciał zastrzec ww. kryterium w odniesieniu do doświadczenia zdobytego po stronie reprezentanta zamawiającego, tj. wyłącznie przy rozpatrywaniu rozszczeń wykonawców w stosunku do zamawiającego, to powinien wskazać to w opisie kryterium DSR. Z kolei, jeśli Przystępujący wywodzi lub chciałby wywodzić takie zastrzeżenie z opisu kryterium DSR to winien był zwrócić się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ (art. 284 PZP) na etapie przed upływem terminu składania ofert, zaś jeżeli uważa, że opis kryterium DSR zawarty w pkt 3.2.2) SWZ nie jest związany z przedmiotem zamówienia poprzez brak dookreślenia, że chodzi o doświadczenie zdobyte przy pełnieniu funkcji inżyniera kontraktu – powinien był w stosownym terminie skorzystać z właściwych środków ochrony prawnej. Izba stwierdziła ponadto, iż treść pytań i odpowiedzi w ramach wyjaśnień treści SWZ nie miała znaczenia w kontekście interpretacji ww. kryterium, skoro Zamawiający w odpowiedzi wskazywał jedynie, że „podtrzymuje zapisy dotyczące kryterium nr 2, wskazane w Rozdziale XIV. „OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WAGI KRYTERIÓW I SPOSÓB ICH OCENY” SWZ.”

KIO 2461/24

W odwołaniu SPD podniósł po pierwsze zarzut naruszenia art. 253 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez nieprawidłowe uzasadnienie decyzji z dnia 3 lipca 2024 r. o przyznaniu Odwołującemu 20 punktów w ramach kryterium DSR zamiast 40 punktów, tj. brak podania uzasadnienia faktycznego dla punktacji przyznanej ofercie SPD, a w konsekwencji naruszenie zasady przejrzystości postępowania oraz zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jakkolwiek, należy zgodzić się z Odwołującym, iż bezapelacyjnie, przepis art. 253

PZP wymaga od Zamawiającego podania w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty uzasadnienia faktycznego punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert, to jednak naruszenie to samo w sobie nie miało wpływu na wynik postępowania, skoro Odwołujący powziął wiedzę o okolicznościach faktycznych oceny jego oferty z załącznika do pkt 15.2 Protokołu postępowania, co sam przyznał w odwołaniu. Zgodnie zaś z art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, Izba uwzględni odwołanie jeśli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zapoznanie się z uzasadnieniem Zamawiającego w zakresie oceny oferty przez SPD wynika również z faktu, że Odwołujący podniósł zarzut dalej idący, tj. zarzut ewentualny w postaci naruszenia art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) oraz art. 17 ust. 2 PZP poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu niezgodnie z przyjętymi w postępowaniu kryteriami oceny ofert w wyniku zaniechania przyznania Odwołującemu punktów w kryterium oceny ofert DSR za zadania 2 i 4. Oznacza to, że Odwołujący był w stanie zweryfikować czynność oceny oferty, sformułować zarzuty odnoszące się do zaniechania Zamawiającego i zaskarżyć je odwołaniem, co ma zapewnić regulacja art. 253 PZP. Tym samym, Izba, pomimo stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 253 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP oddaliła zarzut nr 1 i przeszła do oceny zarzutu ewentualnego odwołania (zarzut nr 2).

Izba stwierdziła, iż Zamawiający nieprawidłowo uznał, że zadania nr 2 i nr 4, wskazane w Formularzu ofertowym SPD w ramach kryterium DSR, nie spełniają wymogu określonego w pkt 3.2.2) SWZ dla przyznania ofercie Odwołującego 20 pkt za te zadania, w tym kryterium. Jakkolwiek, wskazane przez wykonawcę w Formularzu informacje dotyczące doświadczenia p. K.O. nie zostały potwierdzone przez inwestorów GDDKiA w Kielcach i GDDKiA we Wrocławiu, to nie można również uznać, iż inwestorzy ci jednocześnie zaprzeczyli prawdziwości tych informacji. Zwłaszcza, że w zakresie pozostałych wskazanych przez Odwołującego w Formularzu ofertowym, a uznanych przez Zamawiającego, zadań 1 i 3 informacje od inwestorów Wrocławskie Inwestycje sp. z o.o. oraz PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. również nie były pomocne w kwestii potwierdzenia doświadczenia. W szczególności, PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. wskazał, iż nie posiada dowodów potwierdzających, że p. O. pracowała na przedmiotowym zadaniu na stanowisku specjalisty ds. roszczeń. Pomimo to, Zamawiający uznał to doświadczenie i przyznał za to zadanie 10 pkt. Z kolei, Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o. wskazały, iż spółka nie posiada danych nt. doświadczenia p. Orłowskiej i to doświadczenie również zostało zaliczone przez Zamawiającego, który przyznał za to zadanie 10 pkt. Z pisma GDDKiA Oddział w Kielcach, nie wynika zaś nic innego, jak również to, że inwestor ten nie posiada kompletu dokumentów, zaś te które posiada, tj. schematy organizacyjne kadry kierowniczej/zarządzającej, czy raporty miesięczne postępu robót nie potwierdzają doświadczenia p. Orłowskiej. Podobnie z pisma GDDKiA Oddział we Wrocławiu wynika, że p. K. nie figuruje w wykazach personelu Konsultanta świadczącego usługi nadzoru podczas realizacji kontraktu, zaś zgodnie z informacją zawartą w miesięcznych schematach organizacyjnych zajmowała się w Dziale Obmiarów robotami na pewnym odcinku w ramach ww. zadania, co nie wyklucza, iż – jak zresztą wykazał Odwołujący w toku postępowania odwoławczego – p. K.O. nie spełnia wymogów kryterium DSR. Z listu referencyjnego z 17 lipca 2012 r. (dowód nr 1 SPD) wynika wprost, iż p. O. w ramach ww. zadań GDDKiA Oddział we Wrocławiu i GDDKiA Oddział w Kielcach pełniła funkcję Specjalisty ds. Roszczeń, zaś w zakresie jej obowiązków było sporządzanie roszczeń, rozpatrywanie roszczeń Zamawiającego, osób trzecich oraz rozpatrywanie raportów z roszczeń. Z kolei, z pisma GDDKiA Oddział we Wrocławiu nie wynika, jaki był zakres obowiązków p. Orłowskiej w Dziale Obmiarów, w tym nie wynika z niego nic, co by zaprzeczało lub poddawało w wątpliwość oświadczenie Odwołującego zawarte w Formularzu ofertowym w odniesieniu do Zadania 2, czy też ww. list referencyjny. Nadto, jak już wskazano, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, fakt, że p. K.O. w zakresie obowiązków rozpatrywała roszczenia Zamawiającego, a nie wykonawców, nie ma znaczenia z pkt widzenia spełnienia wymagań opisu kryterium DSR. Jeszcze raz podkreślić należy, iż z opisu tego kryterium zawartego w SWZ nie wynika, by Zamawiający ograniczył możliwość przyznania pkt tylko do doświadczenia zdobytego po stronie inwestora. Zamawiający nie udowodnił zatem, by zasadne było pominięcie w przyznaniu punktacji doświadczenia wskazanego w Formularzu ofertowym SPD w ramach zadania 2, pn. „Zaprojektowanie i zbudowanie Autostradowej Obwodnicy Wrocławia - Autostrada A8 na odcinku od km 13+500,00 do km 18+174,00 i od km 19+960,00 do km 28+368,75, odcinek drogi ekspresowej S8 od km 0+00,00 do km 00+500,00 w węźle "Pawłowice" oraz łącznik "Długoleka" od km 0+575,00 do km 6+235,85." oraz w ramach zadania 4, pn. „Rozbudowa drogi S-7 do parametrów drogi dwujezdniowej na odcinku obwodnicy Kielc, Kielce (DK 73 węzeł Wiśniówka) – Chęciny (węzeł Chęciny)”. Izba stwierdziła, że Zamawiający powinien przyznać Odwołującemu wykonawcy łącznie 40 pkt w ramach kryterium DSR. Oznacza to, że doszło do naruszenia wskazanych w zarzucie 2 odwołania przepisów, tj. art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 oraz art. 17 ust. 2 PZP, skoro Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę na podstawie niewłaściwie dokonanej oceny ofert, tj. ofertę która nie przedstawiała najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny, co prowadziło do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy. W efekcie, Izba stwierdziła również naruszenie zasady zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 pkt 1 PZP), bowiem Zamawiający, oceniając oferty wykonawców, nie przyjął równej miary i właściwej, obiektywnie ustalonej interpretacji kryterium jakościowego oceny ofert

dot. Doświadczenia personelu Wykonawcy – specjalista ds. roszczeń, w stosunku do wszystkich wykonawców.

Biorąc pod uwagę fakt, iż SPD otrzymało 76,71 pkt, zajmując trzecią pozycję w rankingu ofert, po Przystępującym (z punktacją 90 pkt) oraz Odwołującym Multiconsult (87,33 pkt), zaś w świetle niniejszego wyroku, Zamawiający powinien przyznać ofercie Odwołującego SPD jeszcze 20 pkt, naruszenia przepisów PZP dokonane przez Zamawiającego miały niewątpliwie wpływ na wynik postępowania, stąd Izba zobowiązana była uwzględnić odwołanie (art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP).

KIO 2472/24

Izba nie uwzględniła odwołania Multiconsult ani w zakresie zarzutu głównego (nr 1), ani zarzutu ewentualnego (nr 2). Zdaniem Izby, po pierwsze, Zamawiający nie naruszył przepisów art. 239 ust. 1 i ust. 2 PZP w zw. z art. 240 ust. 1 i ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 2 PZP poprzez dokonanie czynności oceny oferty Odwołującego w kryterium jakościowym DSR w sposób nieprawidłowy, tj. przyznanie 30 punktów zamiast 40 punktów, pomimo iż oferta Odwołującego powinna otrzymać 40 punktów. Zamawiający prawidłowo przyznał ofercie Multiconsult 30 pkt, a tym samym prawidłowo uznał, że Zadanie nr 4 pn. Budowa skrzyżowania na ulicy Poznańskiej (droga krajowa nr 2) w rejonie m. Mory wraz z budową ul. Gierdziejewskiego (połączenie dzielnicy W-wa Ursus z dzielnicą W-wa Bemowo) i budową wiaduktu nad torami linii kolejowej PKP W-wa – Poznań, które zostało powołane jako zadanie, w ramach którego p. J.W. miał zdobyć doświadczenie punktowane w ramach kryterium DSR, wykonując obowiązki na stanowisku: „Inspektor ds. Rozliczeń” – nie mogło być zaliczone jako zadanie zgodne z opisem tego kryterium, skoro z samego opisu stanowiska wskazanego w ofercie Multiconsult wynika, że p. W. na stanowisku Inspektora ds. Rozliczeń pełnił również obowiązki specjalisty ds. roszczeń. Oznacza to, że nie pełnił obowiązków specjalisty ds. roszczeń wyłącznie, tj. oprócz rozpatrywania roszczeń wykonywał też inne zadania. Potwierdza to złożony w sprawie dowód w postaci oświadczenia p. J.S. z 1 sierpnia 2024 r., w którym wskazano, że p. J.W. na ww. kontrakcie był zatrudniony na stanowisku specjalisty ds. roszczeń i rozliczeń. Takie doświadczenie nie było punktowane przez Zamawiającego w ramach kryterium DSR. Jak słusznie wskazał Zamawiający, wyznacznikiem nie może być przy tym sposób oceny oferty wykonawcy ZDI Sp. z o.o., w której wykonawca ten wskazał na tą samą osobę, która zdobyć miała doświadczenie w ramach tego samego zadania, skoro ta ocena mogła nie być prawidłowa. Sposób oceny oferty ZDI Sp. z o.o. nie był przedmiotem odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza w obecnym składzie nie badała tej kwestii, więc nie sposób się do niej odnieść. Rację ma przy tym Przystępujący SAFEGE S.A.S., iż odmienny sposób oceny oferty Odwołującego i ZDI Sp. z o.o. wynikał ze sposobu jej opracowania przez tych wykonawców. Nadto, w ocenie Izby, w kontekście oceny spełnienia kryterium DSR nie ma znaczenia, czy zadania w zakresie rozpatrywania roszczeń były osobie wskazanej w ofercie delegowane przez innego pracownika, istotne jest czy takie były realnie przez nią wykonywane. Nie ma zatem znaczenia argumentacja Przystępującego, iż w świetle złożonych w sprawie dowodów w postaci wyciągów z SWZ dot. przedmiotowego zadania inwestycyjnego, wskazanego w ofercie Odwołującego jako zadanie nr 4, rozpatrywanie roszczeń wykonawcy robót należało do obowiązków osoby wyznaczonej przez Konsultanta do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu, a funkcję tę pełnił p. J.S., a nie p. W.. Gdyby p. J.S. delegował na p. W.a obowiązki Inżyniera w zakresie rozpatrywania roszczeń i p. W. zajmował się tylko tymi zadaniami, doświadczenie to powinno być punktowane. Niemniej, sam Odwołujący przyznał, iż na przedmiotowym zadaniu Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad nie przewidziała osobnej funkcji specjalisty ds. roszczeń, zaś rozpatrywanie roszczeń należało do obowiązków Zespołu Inżyniera. Owszem, obowiązki w tym zakresie powierzono p. J.W., co wynika wprost z oświadczenia GDDKiA z 8 lipca 2024 r. przedstawionego jako dowód w niniejszym postępowaniu, niemniej nie były to jedyne obowiązki tej osoby, tak jak tego wymagał Zamawiający. Odwołujący nie wykazał, dlaczego jego zdaniem twierdzenie, że osoba przedstawiona w ramach kryteriów miała zajmować się tylko rozpatrywaniem roszczeń – stanowi niedopuszczalną zmianę SWZ. W efekcie nie doszło do naruszenia art. 16 pkt 2 PZP, skoro Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie w sposób przejrzysty, precyzyjnie opisując kryterium pozacenowe wskazane w SWZ i prawidłowo je stosując.

Izba nie uwzględniła również zarzutu ewentualnego Odwołującego, tj. zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień, skoro Odwołujący wyraźnie w Formularzu ofertowym wskazał, że wskazana osoba pełniła obowiązki na stanowisku Inspektor ds. Rozliczeń, w ramach którego pełnił również obowiązki specjalisty ds. roszczeń. Zamawiający nie miał zatem wątpliwości, które by podlegały wyjaśnieniu w tym trybie. Zamawiający nadto sam zastrzegł w SWZ, iż prosi o należyłą staranność podczas wypełniania pkt. 2 Formularza oferty na podstawie, którego będą przyznawane punkty w poza cenowym kryterium oceny ofert, ponieważ w przypadku tego oświadczenia nie będzie miała zastosowania procedura opisana w art. 223 PZP.

Powyższych wniosków nie zmienia treść pytań 6, 7 i 8 i wyjaśnień do SWZ złożonych przez Zamawiającego, skoro w odpowiedzi na nie Zamawiający podtrzymał treść SWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 lit. a i b PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b w zw. z 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 oraz ust. 6, a także § 8 ust. 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. poz. 2437 ze zm.). W związku z uwzględnieniem tylko jednego z dwóch zarzutów odwołania SPD, Iżba stosunkowo rozdzieliła koszty po połowie pomiędzy Odwołującego i Zamawiającego.

Przewodnicząca: