

WYROK

Warszawa, dnia 14 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lipca 2024 r. przez wykonawcę ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, reprezentowane przez Metro Warszawskie Sp. z o.o. w Warszawie

przy udziale uczestnika zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego Metroprojekt Sp. z o.o. w Warszawie

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 102 zł 00 gr (słownie: sto dwa złote zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem opłaty skarbowej;

2.2. zasądza od Odwołującego, ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. w Warszawie na rzecz Zamawiającego, Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, reprezentowane przez Metro Warszawskie Sp. z o.o. w Warszawie, kwotę 102 zł 00 gr (słownie: sto dwa złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

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 2584/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, reprezentowane przez Metro Warszawskie Sp. z o.o. w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Prace przedprojektowe dla IV linii metra wraz ze Stacją Techniczno-Postojową w Warszawie”, nr sprawy: WP.25.00024.2024.K.I.PAWA. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 marca 2024 r., pod nr: 2024/S 56-164900. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 22 lipca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o. w Warszawie od czynności Zamawiającego polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej Metroprojekt Sp. z o.o. w Warszawie (dalej jako: „Metroprojekt” albo „Przystępujący”), w sytuacji, w której wykonawca ten nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niesłusznie przyznano ofercie tego wykonawcy maksymalną liczbę punktów w ramach kryterium pozacenowego – Doświadczenie Geologa (K5), gdyż osoba wskazana do pełnienia tej funkcji nie posiada odpowiedniego doświadczenia, w tym w wykonaniu trzech lub więcej opracowań stosownej dokumentacji geologiczno-inżynierskiej („DGI”), braku wezwania Metroprojekt do uzupełnienia Wykazu wykonanych usług – załącznik nr 4 do SWZ celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niesłusznym przyznaniu Metroprojekt maksymalnej liczby punktów w ramach kryterium K5), mimo iż osoba wskazana do pełnienia funkcji Geologa, tj. pan R.K. nie posiada odpowiedniego doświadczenia, w tym nie wykonał trzech lub więcej dokumentacji geologiczno-inżynierskich.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP”), tj.:

- 1) art. 57 pkt 2 PZP w zw. z art. 112 ust. 1 i 2 PZP oraz 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) poprzez dokonanie wyboru oferty Metroprojekt jako oferty najkorzystniejszej, pomimo niespełnienia przez ten podmiot warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w treści postanowienia 9.1.4.1. SWZ w zakresie należytego wykonania co najmniej jednego projektu koncepcyjnego/ projektów koncepcyjnych lub projektu budowlanego/ projektów budowlanych (zgodnie z SWZ) dla jednego (1) budynku przemysłowego (kat. XVIII zgodnie z regulacją ustawy Prawo Budowlane) o minimalnej powierzchni zabudowy 6 tys. m² i minimalnej kubaturze 36 tys. m³, gdyż wykazywane przez Metroprojekt doświadczenie w tym zakresie dotyczy wykonania projektu budowlanego wraz z uzyskaniem decyzji o pozwolenie na budowę w okresie wcześniejszym niż opisany w treści warunku udziału, tj. w okresie dłuższym niż 10 lat wstecz od terminu składania ofert (wbrew treści warunku), co powinno skutkować brakiem uznania przez Zamawiającego spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, a w dalszej kolejności ewentualnym odrzuceniem oferty tego podmiotu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP
- 2) art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 57 pkt 2 PZP oraz art. 112 ust. 1 i 2 PZP i art. 116 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Metroprojekt do uzupełnienia „Wykazu wykonanych usług na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 9.1.4.1 SWZ” (dalej: „Wykaz usług”), w zakresie należytego wykonania co najmniej jednego projektu koncepcyjnego/ projektów koncepcyjnych lub projektu budowlanego/ projektów budowlanych (zgodnie z SWZ) dla jednego budynku przemysłowego (kat. XVIII zgodnie z ustawą Prawo Budowlane) o minimalnej powierzchni zabudowy 6 tys. m² i minimalnej kubaturze 36 tys. m³, mimo że wykazywane przez Metroprojekt doświadczenie w tym zakresie dotyczy projektu budowlanego zrealizowanego w okresie wcześniejszym niż opisany w treści warunku okres 10 lat wstecz przed upływem terminu składania ofert;
- 3) art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 PZP poprzez nieprawidłową ocenę oferty Metroprojekt na skutek nieuzasadnionego przyznania temu wykonawcy 10 punktów w ramach kryterium „Doświadczenie Geologa” (K5), podczas gdy osoba wskazana przez Metroprojekt na stanowisko Geologa (p. R.K.) nie nabyła stosownego doświadczenia, o którym mowa w pkt 23.3 oraz 23.4.2 IDW (K5), gdyż osoba ta nie wykonała trzech lub więcej dokumentacji geologiczno-inżynierskich, co było warunkiem przyznania dodatkowych punktów w ramach wspomnianego powyżej kryterium (K5), a była jedynie osobą sprawdzającą tę dokumentację ;
- 4) a w konsekwencji – art. 16 pkt 1-3 PZP poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia nakazujących prowadzić je w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z regułami proporcjonalności i przejrzystości.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania ponownego badania i oceny oferty Metroprojekt oraz nakazanie uznania, że doświadczenie Pana R.K.a nie pozwala na przyznanie dodatkowych punktów (maksymalnej liczby – 10 pkt) w ramach kryterium Doświadczenie Geologa (K5), co też winno skutkować redukcją łącznej liczby punktów w ramach oceny ofert do wartości 95 pkt, zaś oferta Odwołującego uzyskała najwyższą liczbę punktów, co powinno skutkować wyborem oferty ILF jako najkorzystniejszej w postępowaniu, a także, że wykonawca Metroprojekt nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie należytego wykonania co najmniej jednego projektu koncepcyjnego/ projektów koncepcyjnych lub projektu budowlanego/ projektów budowlanych (zgodnie z SWZ) dla jednego budynku przemysłowego (kat. XVIII zgodnie z przepisami ustawy Prawo Budowlane) o minimalnej powierzchni zabudowy 6 tys. m² i minimalnej kubaturze 36 tys. m³ w okresie 10 lat wstecz przed upływem terminu składania ofert;
- 2) wezwanie Metroprojekt do poprawienia Wykazu usług w zakresie należytego wykonania co najmniej jednego projektu koncepcyjnego/ projektów koncepcyjnych lub projektu budowlanego/ projektów budowlanych (zgodnie z SWZ) dla jednego budynku przemysłowego (kat. XVIII zgodnie z ustawą Prawo Budowlane) o minimalnej powierzchni zabudowy 6 tys. m² i minimalnej kubaturze 36 tys. m³, wykonanego w okresie 10 lat wstecz przed upływem terminu składania ofert, a w przypadku braku wykazania spełnienia warunku udziału – odrzucenie oferty Metroprojekt.

Jak uzasadnił w odwołaniu, wg pkt 9.1.4.1. SWZ istotne było w szczególności wykazanie wykonania projektu budowlanego wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę – maksymalnie w okresie 10 lat przed terminem składania ofert, który upłynął w dniu 7 maja 2024 r. Podkreślił, że dokumentacja, która ma obecnie zostać przygotowana przez wykonawcę zamówienia, służyć będzie jako podstawa do przygotowania projektów budowlanych (przez projektanta). Jak wywodzi Odwołujący, celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wykonawcy obowiązani byli przedstawić projekty, które wykonane zostały w sposób należyty i dla których pozyskano pozwolenie na budowę w okresie: od dnia 7 maja 2014 r. do dnia 7 maja 2024 r. Z kolei, Przystępujący, powołując się w Wykazie usług na wykonanie „Projektów budowlanych obiektu nr 6 na Stacji Techniczno-Postojowej Kabaty dla potrzeb przedsięwzięcia

polegającego na: budowie hali postojowej taboru metra (obiektu nr 6) oraz budowie magazynu materiałów chemicznych (obiekt nr 13) wraz z budową obiektu liniowego w zakresie układu torowego i dróg wewnętrznych zlokalizowanych na terenie Stacji Techniczno – Postojowej Kabaty dla obsługi linii metra w Warszawie”, w kolumnie „Okres wykonywania usług” wskazał „okres: od 28.06.2012 r. do 08.09.2014 r.” Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Odwołującego doświadczenie to nie spełnia warunku udziału ustanowionego przez Zamawiającego, gdyż wykonanie projektu budowlanego wraz z pozyskaniem decyzji nastąpiło z przekroczeniem okresu 10 lat (miało miejsce wcześniej). Podkreślił, iż decyzja zatwierdzająca ww. projekt budowlany (Decyzja Wojewody Mazowieckiego nr 86/2014) wydana została w dniu 25 lutego 2014 roku (uznana za ostateczną w dniu 21 marca 2014 roku), a zatem wcześniej niż 10 lat przed złożeniem ofert (7 maja 2014 roku). Oczywistym jest przy tym dla Odwołującego, że projekt budowlany został wykonany jeszcze wcześniej – jak wynika z treści decyzji, zamawiający (inwestor) przedstawił go celem uzyskania pozwolenia na budowę. Jak wskazał, powyższe potwierdza również treść samego projektu budowlanego, na którym widnieją podpisy Projektanta, Sprawdzającego i Dyrektora – Naczelnego Inżyniera, opatrzone datą „11.2013”, z kolei projekty wykonawcze zostały opatrzone datą wrzesień 2014. Wyjaśnił również, iż projekt wykonawczy nie może być utożsamiany z projektem budowlanym – nie stanowi on bowiem jego części i nie jest niezbędny do uzyskania pozwolenia na budowę. Odwołujący wskazał, iż Metroprojekt w Wykazie usług jako datę końcową (wrzesień 2014 roku) podał datę wykonania na rzecz Metra Warszawskiego całej usługi, która jednak daleko wykraczała poza wykonanie projektu budowlanego wraz z uzyskaniem decyzji o pozwolenie na budowę (oczekiwania Zamawiającego wyrażone w warunku udziału). Nadmieniał, iż pojęcie projektu budowlanego i jego zakres zostało uregulowane w treści art. 34 ustawy Prawo budowlane, gdzie brak wskazania na projekt wykonawczy, także rozporządzenie Ministra Rozwoju i technologii w sprawie szczegółowego zakresu dokumentacji projektowej, specyfikacji warunków technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego z dnia 20 grudnia 2021 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, 1598, 2054 i 2269; dalej: „Rozporządzenie”), wyraźnie odróżnia oba dokumenty, również orzecznictwo, w tym Sądu Okręgowego, wyraźnie odróżnia projekt budowlany od projektu wykonawczego. W związku z powyższym Odwołujący uznał, że Metroprojekt nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a zatem jako wykonawca powinien zostać – w przypadku braku skutecznego uzupełnienia Wykazu usług – odrzucony. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego oceny oferty Przystępującego, w ramach kryterium Doświadczenia Geologa (K5), Odwołujący podniósł zaś, iż p. R.K. nie dysponuje doświadczeniem w zakresie wykraczającym poza wykonanie opracowania spełniającego wymagania zawarte w warunkach udziału dla danego specjalisty (pkt 23.4.2.2), tj. nie wykonał kolejnego, dodatkowego opracowania – zdaniem Odwołującego, nie wykonał on bowiem trzech i więcej opracowań. Jak podniósł, dodatkowe doświadczenie p. K. nie pozwala zatem na przyznanie maksymalnej liczby punktów Metroprojekt w zakresie tego kryterium oceny ofert (10 pkt), lecz wykonawca ten powinien otrzymać najwyżej 5 pkt. W tym zakresie wyjaśnił, iż Metroprojekt wykazał, że p. K. wykonał m.in. opracowanie DGI dla określenia warunków geologiczno-inżynierskich na potrzeby budowy łącznicy kolejowej Jedlicze – Szebnie wraz z tunelem długości 500 m („DGI dla Projektu Jedlicze”), zaś z informacji, jakimi dysponuje Odwołujący, wynika, że p. R.K. nie wykonał opracowania dokumentacji geologiczno-inżynierskich dla ww. inwestycji (nie był jej wykonawcą), lecz był on jedynie osobą sprawdzającą DGI, czego nie można utożsamiać z opracowaniem DGI – nie wykonywał on bowiem czynności charakterystycznych dla osoby wykonującej DGI. Na potwierdzenie powyższego Odwołujący w pierwszej kolejności przedstawił stronę tytułową DGI, na której – obok wprost wskazanych wykonawców dokumentacji – jednocześnie ujęto m.in. p. K., który pełnił jednak inną funkcję (rolę) – był sprawdzającym tej dokumentacji, a nie jej wykonawcą. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest w ocenie Odwołującego to, że wykonawca Metroprojekt nie powinien otrzymać w tym zakresie jakiegokolwiek liczby punktów.

Na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2024 r., Odwołujący podkreślił literalne brzmienie warunku w SWZ. Powołał się na pkt 11.2.1. ppkt 2, str. 13 SWZ, skąd wywodzi, że skoro Zamawiający dopuszcza również wykonywane usługi, to chodzi o datę wykonania projektu i uzyskania pozwolenia na budowę. W efekcie, nawet w razie gdyby usługa była wykonywana nadal, a wykonawca uzyskałby już decyzję to zdaniem Odwołującego spełniałby warunek. Stwierdził, że wykaz jest przedstawiany na potrzeby wykazania spełnienia, a nie na potrzeby definiowania warunku, powołując się w tym zakresie na treść SWZ i § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy (Dz.U. poz. 2415 ze zm.). Podniósł również, iż z przedstawionego przez Przystępującego Porozumienia z dnia 12 września 2014 r. wynika, że projekt budowlany został wykonany w listopadzie 2013 r., zaś skoro nie jest

przedmiotem porozumienia, zaś Zamawiający wystąpił w grudniu 2013 r. o wydanie decyzji pozwolenie na budowę, to został wykonany należycie i rozliczony. Jego zdaniem, złożenie wniosku o pozwolenie na budowę przesądza zakończenie wykonania projektu budowlanego. Podkreślił też, że na etapie wykonawstwa również mogą pojawić się zmiany dot. projektu, co nie znaczy że nie został on już wykonany. Zwrócił uwagę na pytanie i wyjaśnienia treści SWZ nr 163 – w ramach których Zamawiający stwierdził, że nie będzie uznawał projektu zamiennego. W odniesieniu do drugiej grupy zarzutów, podniósł, że jego zdaniem – pierwsza strona DGI decyduje o roli geologa.

W odpowiedzi z dnia 5 sierpnia 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że nie naruszył w postępowaniu jakichkolwiek przepisów lub zasad PZP. Po pierwsze, w ocenie Zamawiającego, w sposób prawidłowy dokonał oceny oferty złożonej przez Metroprojekt, w szczególności pod kątem spełnienia przez ww. wykonawcę warunków udziału w Postępowaniu w tym w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej potwierdzającej zdolność do należytego wykonania zamówienia – o których mowa w pkt 9.1.4.1. SWZ. Zamawiający wskazał, że projekty budowlane, na które powołuje się Metroprojekt w Wykazie usług, tj.: Projekty budowlane obiektu nr 6 na Stacji Techniczno – Postojowej Kabaty dla potrzeb przedsięwzięcia polegającego na: budowie hali postojowej taboru metra (obiektu nr 6) oraz budowie magazynu materiałów chemicznych (obiekt nr 13) wraz z budową obiektu liniowego w zakresie układu torowego i dróg wewnętrznych zlokalizowanych na terenie Stacji Techniczno – Postojowej Kabaty dla obsługi linii metra w Warszawie” wykonane były w ramach zamówienia (umowy), która zakończona została w dniu 8 września 2024 r. – na co wskazuje m.in. treść przedstawionych referencji. Jak wskazał, Zamawiający, weryfikując Wykaz usług w zakresie terminu wykonania projektu budowlanego / projektów budowlanych wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę brał pod uwagę nie tyle datę sporządzenia projektów budowlanych i datę wydania decyzji o pozwoleniu na budowę, ile datę wykonania zamówienia (umowy), w ramach której wyżej wskazane elementy (projekt budowlany, pozwolenie na budowę) zostały zrealizowane i odebrane. „Oznacza to, że istotne i ważniejsze dla określenia terminów wykonania projektu budowlanego i wydania decyzji o pozwoleniu na budowę jest data realizacji zamówienia (umowy), w ramach której zostały wskazane elementy należycie zrealizowane i w konsekwencji odebrane przez zamawiającego. Powyższe rozumienie warunków udziału w postępowaniu zawarte w pkt 9.1.4.1. SWZ zgodne jest z treścią i formą wzoru Wykazu usług stanowiącego Załącznik nr 4 do Umowy. Z treści przywołanego dokumentu nie wynika, bowiem, aby wykonawcy byli zobowiązani wskazywać termin sporządzenia projektu budowlanego / projektów budowlanych oraz decyzji o pozwoleniu na budowę. Wykonawcy zostali natomiast zobowiązani do wskazania „okresu wykonywania usług” – i jest to jedyny element Załącznika nr 4, który stanowił istotne źródło informacji dla Zamawiającego dla określenia terminu wykonania usługi polegającej na opracowaniu projektu budowlanego wraz z jego zatwierdzeniem decyzją o pozwoleniu na budowę. Wskazany okres wykonanych usług pokrywa się z okresem wskazanym w przedłożonych referencjach wydanych przez Metro Warszawskie Sp. z o. o. z dnia 10.06.2021 r.” Z ostrożności procesowej, Zamawiający wskazał, że projekty budowlane, o których mowa powyżej, były zmienione w drodze opracowania w lutym 2015 r. „zamiennego” projektu budowlanego, który – z uwagi na istotny charakter wprowadzonych zmian – został następnie zatwierdzony decyzją Wojewody Mazowieckiego nr 248/II/2015 z dnia 3 czerwca 2015 r. w przedmiocie zmiany decyzji Wojewody Mazowieckiego nr 86/2014 z dnia 26 lutego 2014 r. Zamawiający wskazał również, iż posiada pełną wiedzę co do wyżej opisanych okoliczności – stąd zaniechał wzywania na podstawie art. 128 PZP Metroprojekt do uzupełnienia bądź wyjaśnienia w odniesieniu do podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu usług i uznał, że Metroprojekt spełnia postawione warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający podkreślił również, że nawet gdyby okazało się (czemu Zamawiający zaprzecza), że Metroprojekt powinno zostać wezwane do złożenia podmiotowych środków dowodowych lub stosownych oświadczeń a tego Zamawiający nie uczynił, to w pierwszej kolejności Zamawiający powinien wykonać te czynności i dopiero po uzyskaniu stosownych informacji od Metroprojekt, będzie mógł podjąć odpowiednie czynności w postępowaniu względem oferty Metroprojekt. Jego zdaniem, nie jest bowiem możliwa czynność odrzucenia oferty bez czynności wezwania w trybie art. 128 ust. 1 PZP. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niewłaściwej oceny oferty Metroprojekt, Zamawiający wskazał, iż dokonując oceny złożonych ofert w ramach kryterium pozacenowego – dodatkowego doświadczenia osób, o których mowa w pkt 9.1.4.2. ppkt 1-4 SWZ, opierał się tylko i wyłącznie na informacjach wskazanych przez wykonawców (w tym przez Metroprojekt i Odwołującego) w załączniku nr 5 do SWZ (tj. Wykaz osób). Podane w Wykazie informacje nie budziły żadnych wątpliwości po stronie Zamawiającego, co mogłyby stanowić podstawę do ewentualnego skorzystania z procedury przewidzianej w art. 128 ust. 4 PZP i pkt 24.3 SWZ (wezwanie do złożenia wyjaśnień). Wynika stąd, zdaniem Zamawiającego, że zarzut Odwołującego, jakoby Zamawiający nieprawidłowo ocenił ofertę Metroprojekt w zakresie dodatkowego Doświadczenia Geologa uznać należy za chybiony, gdyż Zamawiający prawidłowo ocenił oświadczenie Metroprojekt, w którym p. R.K. został wskazany jako opracowujący DGI dla określenia warunków geologiczno-inżynierskich na potrzeby budowy łącznicy kolejowej Jedlicze – Szebnie wraz z tunelem długości 500 m. Jednocześnie, Zamawiający podniósł, że dokument przedstawiony przez Odwołującego na dowód wykazania braku posiadania dodatkowego doświadczenia Geologa p. R.K.a – tj. strona tytułowa DGI nie spełnia wymagań w formalnych w zakresie

treści, jakie przepis § 2 ust. 3 pkt 1 lit. d i e Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 18 listopada 2016 r. w sprawie dokumentacji hydrogeologicznej i dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (Dz.U. 2016, poz. 2033) przewiduje dla jej sporządzenia, gdyż strona tytułowa DGI dla Projektu Jedlicze przedstawiona przez Odwołującego nie zawiera podpisów sporządzających dokumentację i osób wchodzących w skład zespołu sporządzającego dokumentację hydrogeologiczną lub geologiczno-inżynierską (pkt d) i e)), jak również podpisu osoby uprawnionej do reprezentowania podmiotu, który sporządził dokumentację (pkt f). Zdaniem Zamawiającego, może to stanowić podstawę do domniemania, że dokument przedstawiony przez Odwołującego nie stanowi strony tytułowej DGI, lecz co najwyżej jej projekt / wzór, którego ostateczna treść mogła ulec zmianie, a zatem jego moc dowodowa jest wątpliwa. Ponadto wskazał, że nie sposób jednoznacznie sklasyfikować roli danej osoby wyłącznie po nazwie stanowiska/roli przypisanej jej na stronie tytułowej DG, np. „Sprawdzający”. Co więcej, z przedstawionego przez Odwołującego dokumentu w postaci strony tytułowej DGI dla Projektu Jedlicze wynika niezbicie, że jedyną osobą spośród wymienionych na stronie tytułowej, posiadającą uprawnienia do opracowywania DGI (tj. dokumentacji określającej warunki geologiczno-inżynierskiej na potrzeby budowy) jest p. R.K., który jako jedyny z wymienionych posiada wymagane ustawą Prawo geologiczne i górnicze uprawnienia o nr: V-1553, VI-0404 i VII-1362. Stąd Zamawiający domniemywa, że p. R.K. w ramach opracowywania DGI dla Projektu Jedlicze pełni rolę kierowniczą/koordynującą/nadzorczą i stąd na stronie tytułowej został oznaczony odmiennie od pozostałych członków zespołu opracowującego DGI – co potwierdza prawidłowość dokonanej przez Zamawiającego oceny Wykazu osób przedstawionego przez Metroprojekt oraz przyznanej temu wykonawcy punktacji. Zamawiający dalej wyjaśnił, iż zgodnie z pkt 9.1.4.2. pkt 4 doświadczenie geologa oceniane jest pod kątem opracowania / wykonania opracowania DGI. „Pojęcie opracować jest szersze od pojęć wykonać i sprawdzić – i obejmuje ono zarówno czynności wykonawcze, jak i sprawdzające (osoba sprawdzająca także jest osobą opracowującą). (...) Co więcej w odpowiedzi na pyt nr 107 do SWZ Zamawiający wskazał, że w jego ocenie słowo „opracował” w rozumieniu zapisów pkt 9.1.4.2. SWZ należy traktować jako synonim słowa „sporządził”. Jednocześnie podkreślić należy, że Odwołujący bezpodstawnie przenosi pojęcia prawa (projektowania) budowlanego – „projektant” i „projektant sprawdzający/sprawdzający”, których próżno szukać w przepisach kształtujących reżim prawny opracowywania DGI, w szczególności Zamawiający wskazuje, że przepisy te posługują się pojęciem „członków zespołu opracowującego dokumentację” i nie przewidują roli „sprawdzającego” DGI w procesie jej tworzenia. (...) nawet, gdyby okazało się, że dokumenty przedstawione przez Odwołującego rzeczywiście wskazują (czemu Zamawiający zaprzecza), że doświadczenie geologa nie jest wystarczające do przyznania dodatkowych 10 pkt, to – wbrew temu czego żąda Odwołujący – Zamawiający nie powinien być zobowiązany do automatycznego zmniejszania ilości punktów przyznanych Metroprojekt w kryterium pozacenowym, lecz do wezwania Metroprojekt na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp i pkt 24.3 SWZ do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, tym bardziej, że zgodnie z warunkami SWZ Zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawcy, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) Pzp.”

Na rozprawie, Zamawiający podkreślił znaczenie treści wykazu usług i kolumnę ostatnią dot. daty usługi. Jego zdaniem, z notatek ze spotkań projektowych przedstawionych przez Przystępującego wynika, że we wrześniu 2014 r. nadal trwały prace w obszarze projektu budowlanego, pomimo jego zatwierdzenia decyzją pozwolenie na budowę. W odniesieniu do argumentu Odwołującego wyjaśnił, iż odpowiedź na pytanie 163 miała na celu wyeliminowanie takich podmiotów, które przedstawiałyby tylko projekty zamienne. Wskazał również, iż jego zdaniem nadzór i sprawdzenie jest istotnym elementem opracowania DGI, zaś z Karty informacyjnej przedstawionej przez Przystępującego wynika, iż p. K. wykonał więcej niż tylko sprawdzenie DGI.

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia przez Metroprojekt Sp. z o.o. po stronie Zamawiającego. Pismem procesowym z dnia 8 sierpnia 2024 r. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości, wskazując na niezasadność odwołania i nietrafność podniesionej argumentacji. W zakresie zarzutu dotyczącego niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Metroprojekt Sp. z o.o., podniósł, iż pełnomocnik Zamawiającego prowadzący przedmiotowe postępowanie, Metro Warszawskie sp. z o.o., był stroną umowy z dnia 28 czerwca 2012 r. nr 152/IPP/12 na wykonanie projektów budowlanych obiektów na STP Kabaty (dalej jako „Umowa projektowa”), posiada więc pełną wiedzę o przebiegu i dacie wykonania wykazywanych przez Metroprojekt usług, a więc dysponował wszelkimi informacjami i podstawami do stwierdzenia, że mieszczą się w ramach czasowych określonych w treści warunku i potwierdzają jego spełnianie. Jego zdaniem, ponadto, warunek, o którym mowa w pkt 9.1.4.1 SWZ referuje do należytego wykonania w okresie dziesięciu lat przed terminem składania ofert określonych projektów budowlanych, na podstawie których uzyskano również pozwolenia na budowę. W tym kontekście, podkreślił, że przypadku Umowy projektowej, jej zakończenie, skwitowane i rozliczenie, również w zakresie projektów budowlanych (a nie tak, jak sugeruje Odwołujący, tylko w zakresie projektów wykonawczych) nastąpiło dopiero we wrześniu 2014, a więc w terminie mieszczącym się w referencyjnym okresie dziesięciu lat. W ocenie Przystępującego, trudno uznać Umowę

projektową za zakończoną również w zakresie dotyczącym projektów budowlanych w dniu przekazania pierwszych wersji projektów, albo wydania decyzji o pozwoleniu na budowę (25 lutego 2014 r.), czy też jej uprawnomocnienia. Poparł również stanowisko Zamawiającego, w świetle którego po wydaniu decyzji pozwolenie na budowę, budowlane podlegały w kolejnych latach poważnym modyfikacjom wykonywanym przez Metroprojekt, na podstawie których uzyskiwano pozwolenie zamienne. W zakresie odnoszącym się do zarzutu Odwołującego dotyczącego niewykazania doświadczenia Geologa p. R.K., podniósł, iż: „Pan R.K. nie był jedynie sprawdzającym DGI dla Projektu Jedlicze w rozumieniu, które Odwołujący zdaje się przedstawiać, ale był jej współautorem, którego rola w zespole opracowującym/sporządzającym dokumentację była wiodąca. Odwołujący celowo przedstawia jedynie fragment strony tytułowej DGI dla Projektu Jedlicze, a pomija pozostałe, bardziej relewantne i wiążące części tej dokumentacji, ponieważ z nich wynika niezbicie udział p. R.K. w jej opracowaniu.” Podkreślił znaczenie odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 107 do SWZ. Powołał się na § 2 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia. Wyjaśnił, iż: „Na stronie/karcie tytułowej DGI dla Projektu Jedlicze wskazano jedynie osoby sporządzające dokumentację, w tym p. R.K., który pełnił w rzeczywistości również funkcję kierownika zespołu opracowującego dokumentację i był jej wiodącym autorem/sporządzającym, który jako jedynie posiadający stosowne uprawnienia geologiczne, brał odpowiedzialność za jej sporządzenie i decydował o jej ostatecznym kształcie. Okoliczność powyższą potwierdza fakt, iż w Karcie Informacyjnej DGI dla Projektu Jedlicze, sporządzonej ściśle według wzoru narzucanego przepisami Rozporządzenia, w sposób niebudzący żadnych wątpliwości wskazano p. R.K. jako jedną z osób sporządzających dokumentację.” Dodatkowo, wskazał, iż jak podano w Karcie Informacyjnej, p. R.K. był osobą nadzorującą wiercenia i wykonującą opróbowanie otworów, a także wykonującą badania laboratoryjne. Zakres wykonywanych czynności, jego zdaniem, jednoznacznie dowodzi aktywnego udziału p. R.K. w opracowaniu/sporządzeniu DGI dla Projektu Jedlicze. Powołał się na uprawnienia p. R.K. w kat. VI i kat. VII, które zdaniem Metroprojekt uprawniają do ustalenia warunków geologiczno-inżynierskich na potrzeby zagospodarowania przestrzennego i posadowienia obiektów budowlanych, czyli tego czego dotyczyła DGI dla projektu Jedlicze. „Innymi słowy, właściwy organ administracji geologicznej (Marszałek Województwa Podkarpackiego) nie zatwierdziłby ww. dokumentacji, w przypadku braku jej sporządzenia przez osobę legitymującą się stosownymi uprawnieniami. Ergo, sporządzającym DGI dla Projektu Jedlicze był właśnie p. R. K., co *expressis verbis* wskazano w Karcie Informacyjnej przedmiotowej dokumentacji i co zostało zaakceptowane przez organ zatwierdzający DGI.”

Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą Przystępujący wyjaśnił, iż z treści przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu nie wynika, że uzyskanie pozwolenia jest datą która tę usługę kończy, nie wskazano tam również, jaki moment należy uznać za moment wykonania projektu. Podkreślił, że na projekcie można nanosić zmiany nieistotne – nawet po jego zatwierdzeniu decyzji. Powołał się w tym zakresie na treść art. 36a Prawa budowlanego. Zwrócił uwagę na tytuł przedłożonej notatki, tj. „Notatka ze spotkań projektowych dotyczących „Projektu budowlanego” i wstęp do notatki. Jego zdaniem Notatka ta pokazuje, że strony dalej prowadziły rozmowy dot. projektu budowlanego. Usługa była immamentnie związana z wykonaną dokumentacją projektową, spotkania dotyczyły bowiem weryfikacji projektu. Odwołujący niezasadnie, zdaniem Przystępującego, deprecjonuje znaczenie wykazu usług. Zdaniem Przystępującego wykonanie projektu – jest usługą. Zwrócił też uwagę na postanowienie § 2 pkt 2.2 Porozumienia z 12 września 2014 r., zgodnie z którym, dokumentacja projektowa miała służyć postępowaniu przetargowemu. W § 2 pkt 2.7 ww. Porozumienia jest wskazane zestawienie dokumentów, które należy przedłożyć żeby uznać, że usługi zostały odebrane. Metroprojekt podkreślił również w niniejszej sprawie znaczenie zasady interpretowania wątpliwości co do SWZ na korzyść wykonawcy. Wyjaśnił, iż Należyte wykonanie usługi odnosi się do zaspokojenia interesu co wyznacza moment zakończenia usługi. Z kolei, w odniesieniu do zarzutu dotyczącego oceny kryterium K5, jego zdaniem, sprawa Geologa jest przesądzoną treścią dokumentów załączonych do pisma Przystępującego. Wyjaśnił przy tym, iż Karta informacyjna jest dokumentem urzędowym, a wynika z niej, że p. R.K. sporządzał dokumentację.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych i terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości. Odwołanie nie podlega również odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała także, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Odwołujący, w niniejszym postępowaniu złożył ofertę, która została sklasyfikowana na pozycji 2 w rankingu ofert. Jak podniósł, ewentualne uwzględnienie odwołania i odrzucenie oferty wykonawcy Metroprojekt lub też przyznanie Metroprojekt mniejszej liczby punktów prowadzić najpewniej będzie do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oraz podpisania umowy z Zamawiającym. W postępowaniu wpłynęły 3 oferty, tj.: w tym oferta

Odwołującego z ceną brutto 54.710.400,00 zł, oferta Metroprojekt sp. z o.o. z ceną brutto 52.177.041,57 zł, oferta Voessing Polska Sp. z o.o. w Bydgoszczy z ceną brutto 52.275.000,00 zł. Kryterium oceny ofert stanowiła cena brutto (60 %) oraz kryteria pozacenowe, tj.: Dodatkowe doświadczenie osoby, o której mowa w pkt 9.1.4.2 ppkt 1 SWZ (Doświadczenie Projektanta Architekta – K2) (10%), Dodatkowe doświadczenie osoby, o której mowa w pkt 9.1.4.2 ppkt 2 SWZ (Doświadczenie Projektanta Konstruktora – K3) (10%), Dodatkowe doświadczenie osoby, o której mowa w pkt 9.1.4.2 ppkt 3 SWZ (Doświadczenie Projektanta Kolejowego – K4) (10%) oraz Dodatkowe doświadczenie osoby, o której mowa w pkt 9.1.4.2 ppkt 4 SWZ (Doświadczenie Geologa – K5) (10%). Zgodnie z zawiadomieniem o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 12 lipca 2024 r., oferta złożona przez Odwołującego znajduje się na drugim miejscu rankingu ofert pod kątem ceny i pozostałych kryteriów oceny ofert – z punktacją 97,22 zł, za najkorzystniejszą została zaś uznana oferta Metroprojekt sp. z o.o. – z punktacją 100 pkt. Jak wskazał Odwołujący, w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę, bowiem gdyby Zamawiający przeprowadził czynności w postępowaniu zgodnie z przepisami PZP, wówczas Odwołujący uzyskałby zamówienie. Tym samym, spełnione są przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, wynikające z art. 505 PZP. Do niniejszego postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego – skutecznie przystąpił Metroprojekt Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie „Prac przedprojektowych dla IV linii metra wraz ze Stacją Techniczno-Postojową w Warszawie”. Zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w pkt 4 SWZ, przedmiot zamówienia zostanie wykonany w czterech następujących Etapach: Etap I – opracowanie Projektu Koncepcyjnego – Raportu wstępnego, Etap II – ustalenie stref wpływu budowy obiektów metra na zabudowę sąsiadującą, Etap III – sporządzenie Dokumentacji Hydrogeologicznej i Geologiczno-Inżynierskiej, Etap IV – opracowanie Projektu Koncepcyjnego – Raportu końcowego. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia został określony w OPZ stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ.

W pkt 9 SWZ, Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu, w tym w pkt 9.1.4.1 warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej potwierdzającej zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, który Zamawiający uzna za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że: „w okresie dziesięciu (10) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie, przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu należyście wykonał co najmniej jeden: (...) projekt budowlany/ projekty budowlane w zakresie niezbędnym do uzyskania pozwolenia na budowę wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę dla co najmniej: (...) jednego (1) budynku przemysłowego (kat. XVIII zgodnie z zapisami ustawy Prawo Budowlane) o minimalnej powierzchni zabudowy 6 tys. m² i minimalnej kubaturze 36 tys. m³ (...)”. Z kolei, wg pkt 9.1.4.2 Zamawiający wskazał na warunek dotyczący dysponowania w okresie realizacji Przedmiotu Zamówienia osobami, które zostaną skierowane do realizacji Przedmiotu Zamówienia, w tym Geologiem, który łącznie: 1) posiada uprawnienia kategorii VI; w ciągu ostatnich piętnastu lat (przed upływem terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu) opracował co najmniej jedną dokumentację geologiczno-inżynierską zatwierdzoną decyzją organu administracji geologicznej, dla obiektu lub obiektów podziemnych, w tym tuneli drogowych lub transportu szynowego, podziemnych stacji metra, kolejowych, lub innych inwestycji obejmujących obiekty wymagające głębokiego posadowienia – dla których wykonano rozpoznawanie podłoża gruntowego na głębokość co najmniej 30 m, a których wartość inwestycji wynosi minimum 200 mln zł netto.”

Wykonawca załącza do oferty m.in. Wykaz osób, które zostaną skierowane do realizacji Przedmiotu Zamówienia zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ (pkt 11.1.2 SWZ). W Uwagach dotyczących Wykazu osób w pkt 11.1 SWZ – Zamawiający zaznaczył, że Wykaz osób, które zostaną skierowane do realizacji Przedmiotu Zamówienia zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.1.4.2 SWZ, Wykonawca składa wraz z ofertą, ponieważ stanowi on podstawę do przyznania ofercie punktów w Kryteriach oceny ofert nr 2-5 określonych w pkt 23.4.2.2 SWZ, dotyczących doświadczenia osób. W przypadku, gdy konieczne będzie uzupełnienie wykazu osób przez Wykonawcę najwyżej ocenionego, Zamawiający wezwie tego wykonawcę do uzupełnienia wykazu tylko w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz przyzna ofercie 0 pkt w Kryteriach oceny ofert, których dotyczyło będzie uzupełnienie.

W pkt 23.3 SWZ, Zamawiający określił Kryteria oceny ofert, w tym w pkt 5 tabeli, kryterium pozacenowe: „Dodatkowe doświadczenie osoby, o której mowa w pkt 9.1.4.2 ppkt 4 SWZ (K5) (Doświadczenie Geologa) – 10 %” Zamawiający zaznaczył, że liczba pkt uzyskanych w Kryteriach nr 2-5 (K2-K5) będzie przyznawana za dodatkowe doświadczenie osoby wskazanej na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wymienianych w pkt 9.1.4.2 SWZ, tj. za wykonanie kolejnego ponad wymagany opracowania spełniającego wymagania zawarte w warunkach udziału dla danego specjalisty, tj. w przypadku Kryterium K5 i Doświadczenia Geologa, Zamawiający nie przyzna pkt za wskazanie na 0-1 opracowań, przyzna 5 pkt za 2 opracowania i 10 pkt za 3 lub więcej opracowań.

W pkt 24 pt. Sposób oceny ofert, Zamawiający zastrzegł, że ocena złożonych ofert odbędzie się wyłącznie na podstawie

wymaganych w treści SWZ oświadczeń i dokumentów, zaś Zamawiający podczas badania ofert zastosuje procedurę odwróconą określoną w art. 139 PZP.

Załącznik nr 5 do SWZ pt. WYKAZ OSÓB skierowanych do realizacji zamówienia składany WRAZ Z OFERTĄ potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 9.1.4.2 SWZ oraz stanowiąc podstawę do przyznania ofercie punktów w Kryteriach oceny ofert 2-5, określonych w pkt 23.4.2 SWZ, dotyczący doświadczenia osób – obejmuje oświadczenie wykonawcy, że dysponuje lub/i będzie dysponował wskazanymi tam osobami, w tym podaną z imienia i nazwiska oraz wykształcenia i uprawnień osobą wskazaną w ramach Kryterium nr 5 i wskazanym doświadczeniem tej osoby.

Z kolei, załącznik nr 4 do SWZ obejmuje Wykaz wykonanych usług na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 9.1.4.1 SWZ, w ramach którego wykonawca oświadcza, że wykonał należycie daną usługę i powinien wskazać Zamawiającego, na rzecz którego były realizowane usługi, zakres usługi z podaniem parametrów, które pozwolą na weryfikację przez Zamawiającego spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału, tj. w szczególności rodzaju wykonanego projektu oraz kubatury / powierzchni / długości obiektów, których projekt / projekty dotyczył/ oraz okres wykonywania usług (dokładną datę dzień/miesiąc/rok).

Pismem z dnia 16 kwietnia 2024 r. Zamawiający przedłużył termin składania ofert z 23 kwietnia 2024 r. na dzień 7 maja 2024 r.

W odpowiedzi na pytanie nr 107, o treści: „Dot. pkt 9 ppkt 9.1.4.2 ust. 4 SWZ [Geolog – Warunek udziału w Postępowaniu] W warunku udziału w pkt 9 ppkt 9.1.4.2 ust. 4 SWZ, który dotyczy osoby geologa, Zamawiający w kontekście doświadczenia, jakim powinna się legitymować wspomniana osoba używa słowa „opracował”. W związku z tym, że stosowne rozporządzenie, które odnosi się do wspomnianej w warunku dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 18 listopada 2016r. w sprawie dokumentacji hydrogeologicznej i dokumentacji geologiczno-inżynierskiej -Dz.U. 2016, poz. 2033), posługuje się pojęciem „sporządzenia dokumentacji”, celem uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości zwracamy się do Zamawiającego o potwierdzenie, że traktuje te zwroty jako tożsame i będzie akceptował doświadczenie osób, które sporządziły taką dokumentację (Zamawiający używając słowa „opracował” np. nie oczekuje wykonania jeszcze jakichś innych czynności). W ocenie Wykonawcy, pojęcie „opracował” jest równoważne z pojęciem „sporządził”. Są to de facto przedmiotowo wyrażenia identyczne. Świadczy o tym choćby dopuszczenie zamiennego stosowania wyrażenia „opracowania” oraz „sporządzenia” w słowniku synonimów jako zamiennych (np.: <https://www.synonimy.pl/synonim/sporzadzic>). Dlatego wnosimy o potwierdzenie przez Zamawiającego w powyższym zakresie.”, Zamawiający w dniu 17 kwietnia 2024 r. odpowiedział: „Zamawiający potwierdza, że słowo „opracował”, w rozumieniu zapisów pkt 9.1.4.2 ppkt 4 SWZ, należy traktować jako synonim słowa „sporządził”.”

Metroprojekt złożył w niniejszym postępowaniu ofertę, do której dołączył m.in. załącznik nr 5 Wykaz osób. W Wykazie osób, w ramach Kryterium nr 5 (Dodatkowe doświadczenie osoby, o której mowa w pkt 9.1.4.2 ppkt 4 SWZ – Geolog) wskazał na dra. R.K. i 3 opracowane przez niego dokumentacje geologiczno-inżynierskie, w tym Dokumentację geologiczno-inżynierską dla określenia warunków geologiczno-inżynierskich na potrzeby budowy łącznicy kolejowej Jedlicze – Szeknie wraz z tunelem długości 500m i następujące informacje: „Opracował dokumentację geologiczno-inżynierską dla w/w tematu (tunel, obiekty wymagające głębokiego posadowienia), Decyzja nr OS-IV.7441.22.2019.WZ z dnia 04.12.2019, Rozpoznanie podłoża gruntowego na głębokości do 35,0 m, Wartość inwestycji netto powyżej 200 mln zł, od 4.12.2018 r. do 04.12.2019 r.”

Na wezwanie Zamawiającego z 24 maja 2024 r., Przystępujący złożył załącznik nr 4 Wykaz usług, w który wskazał m.in. na Projekty budowlane obiektu nr 6 na Stacji Techniczno – Postojowej Kabaty dla potrzeb przedsięwzięcia polegającego na: budowie hali postojowej taboru metra (obiektu nr 6) oraz budowie magazynu materiałów chemicznych (obiekt nr 13) wraz z budową obiektu liniowego w zakresie układu torowego i dróg wewnętrznych zlokalizowanych na terenie Stacji Techniczno – Postojowej Kabaty dla obsługi linii metra w Warszawie, wykonane na rzecz Metro Warszawskie Sp. z o.o. w Warszawie i jako okres wykonywania usług wskazał: „od 28.06.2012 r. do 08.09.2014 r. oraz dodatkowo wskazał na następujące dane: „Hala (kat. XVIII zgodnie z zapisami ustawy Prawo Budowlane) o łącznej kubaturze 75.300 m³, powierzchnia zabudowy ok. 9.740 m²”; „Data uzyskania pozwolenia na budowę: Decyzja Wojewody Mazowieckiego nr 86/2014 z dnia 25.02.2014 r. udzielająca pozwolenia na budowę dla budowa hali postojowej taboru metra (obiekt nr 6) oraz budowa magazynu materiałów chemicznych (obiekt nr 13) wraz z budową obiektu liniowego w zakresie układu torowego i dróg wewnętrznych zlokalizowanych na terenie Stacji Techniczno – Postojowej Kabaty.” Do Wykazu usług dołączył referencje wystawione przez Metro Warszawskie Sp. z o.o. IP/162/2021/ML z dnia 10 czerwca 2021 r.

Zawiadomieniem z dnia 12 lipca 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty Metroprojekt, która uzyskała 100 pkt w ramach kryterium oceny ofert, w tym 10 pkt w ramach kryterium K5. Zamawiający nie odrzucił żadnej oferty.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego, na fakty powołane w piśmie do którego zostały dołączone lub w momencie ich złożenia na rozprawie:

- 1) dokumentację przekazaną przez Zamawiającego w postaci elektronicznej, zapisaną na pendrive, która wpłynęła do akt sprawy w dniu 29 lipca 2024 r., w szczególności:
 - Ogłoszenie o zamówieniu,
 - SWZ wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami,
 - Oferty wykonawców,
 - Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych wraz z odpowiedzią,
 - Informacja z otwarcia ofert,
 - Zawiadomienie o wyborze oferty z dnia 12 lipca 2024 r.
 - Protokół postępowania.
- 2) Dowody załączone przez Odwołującego do odpowiedzi na odwołanie:
 - Pierwsza strona DGI dla PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. dla projektu pn.: „Budowa łącznicy kolejowej Jedlicze Szebnie”.
- 3) Dowody załączone przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie:
 - Pierwsza strona projektu budowlanego (zamiennego),
 - Decyzja Wojewody Mazowieckiego nr 248/II/2015 z dnia 3 czerwca 2015 r.
- 4) Dowody załączone do pisma procesowego Przystępującego:
 - Notatka ze spotkań projektowych w dniach 4, 14 i 16 lipca 2014 r. wraz z listami obecności,
 - Porozumienie z dnia 12 września 2014 r.
 - Wyciąg z DGI dla projektu Jedlicze,
 - Świadcstwo uprawnień p. A.C. w kat. XII,
 - Świadcstwo uprawnień p. R.K. w kat. VI,
 - Świadcstwo uprawnień p. R.K. w kat. VII.
- 5) Dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie:
 - Wyciągi z DGI dla określenia warunków geologiczno-inżynierskich projektowanej drogi ekspresowej S19.
- 6) Dowody złożone przez Przystępującego na rozprawie:
 - Oświadczenie jednostki projektowej z 8 września 2014 r.,
 - Protokół nr 5 odbioru częściowego prac z 25 września 2014 r.,
 - Wydruk ze strony internetowej wyszukiwarki dokumentów CBDG.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Izba nie miała wątpliwości co do prawidłowości działań podejmowanych przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie zakwestionowanym przez Odwołującego.

Po pierwsze, Izba stwierdziła, że Metroprojekt spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.1.4.1 SWZ, w zakresie należytego wykonania co najmniej jednego projektu budowlanego/projektów budowlanych (zgodnie z SWZ) dla jednego budynku przemysłowego (kat. XVIII zgodnie z przepisami ustawy Prawo Budowlane) o minimalnej powierzchni zabudowy 6 tys. m² i minimalnej kubaturze 36 tys. m³. W tym zakresie Przystępujący powołał się na „Projekty budowlane obiektu nr 6 na Stacji Techniczno – Postojowej Kabaty dla potrzeb przedsięwzięcia polegającego na: budowie hali postojowej taboru metra (obiektu nr 6) oraz budowie magazynu materiałów chemicznych (obiekt nr 13) wraz z budową obiektu liniowego w zakresie układu torowego i dróg wewnętrznych zlokalizowanych na terenie Stacji Techniczno – Postojowej Kabaty dla obsługi linii metra w Warszawie”, gdzie jako okres wykonywania usługi wskazał od 28 czerwca 2012 r. do 8 września 2014 r. Podane przez Metroprojekt w Wykazie usług informacje odnośnie ww. projektu odpowiadają treści ww. warunku.

Kwestią sporną była bowiem nie tyle sama zgodność powołanej przez Metroprojekt usługi z wymaganiami warunku, co treść, tj. rozumienie tego warunku. Izba zobowiązana była zatem na wstępie ustalić właściwe rozumienie pkt 9.1.4.1 SWZ. Przy interpretacji postanowień SWZ, nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że na wymagania zamawiającego, w tym opis warunku udziału w postępowaniu, składa się całość postanowień dokumentacji zamówienia, w tym wypadku nie tylko sama SWZ, ale również załącznik nr 4 do SWZ, z którego samej nazwy wynika, że Zamawiający wymagał złożenia Wykazu usług, a nie Wykazu projektów budowlanych lub koncepcyjnych, czy też decyzji pozwolenia na budowę. Wszak w pkt 11.2.1. ppkt 2) SWZ, Zamawiający zastrzegł, iż w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, opisanych w pkt 9 SWZ, wykonawca zobowiązany jest przedłożyć, na potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa w pkt 9.1.4.1. SWZ – Wykaz usług (zgodnie ze wzorem, stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ), wykonanych w okresie ostatnich 10 lat. Do Wykazu należało dołączyć dowody, określające, czy ww. usługi

zostały wykonane należycie. W formularzu Wykaz usług, wykonawcy zobowiązani byli wskazać nazwę i adres Zamawiającego, na rzecz którego były realizowane usługi, zakres usług, w tym wykonane opracowania „z podaniem parametrów, które pozwolą na weryfikację przez Zamawiającego spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału, tj. w szczególności rodzaju wykonanego projektu oraz kubatury / powierzchni / długości obiektów, których projekt / projekty dotyczył/y” i okres wykonywania usługi oznaczony datą dzienną.

Przy tak wymaganym zakresie informacji oraz zastrzeżeniu z pkt 24 SWZ pt. Sposób oceny ofert, że ocena złożonych ofert odbędzie się wyłącznie na podstawie wymaganych w treści SWZ oświadczeń i dokumentów – treść załącznika nr 4 w zasadzie determinowała treść warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 9.1.4.1 SWZ i sprowadzała się do konieczności wykazania się należytych wykonaniem w okresie 10 lat przed upływem terminu składania ofert m.in. co najmniej jednej usługi obejmującej opracowanie projektu budowlanego w zakresie niezbędnym do uzyskania pozwolenia na budowę wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę.

Skoro Zamawiający wymagał wykazania, że w okresie 10 lat przed upływem terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu wykonawca należyte wykonał co najmniej jeden projekt budowlany wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, to wymagał, by wykonawca wykazał się usługą, której wykonanie zakończyło się w sposób należyty nie wcześniej niż 7 maja 2014 r. Biorąc pod uwagę literalną treść dokumentów postępowania, jak też argumentację stron i uczestnika, Izba uznała, że logiczna jest interpretacja pkt 9.1.4.1. SWZ wskazywana przez Zamawiającego i uczestnika, a co za tym idzie, że chodzi o każdą usługę dotyczącą prac projektowych obejmujących wykonanie projektu budowlanego wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, która zakończyła się w okresie 10 lat przed upływem terminu składania ofert. Zamawiający nie zdołałby bowiem – w oparciu o zakres informacji wymaganych w Wykazie usług – zbadać, czy samo wykonanie projektu budowlanego oraz uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę wystąpiło w okresie max. 10 lat licząc wstecz od daty terminu składania ofert. W szczególności, Zamawiający nie wymagał podania w załączniku nr 4 daty opracowania projektu, czy też daty wydania decyzji pozwolenia na budowę lub momentu, w którym stała się ona ostateczna. Co więcej, jak słusznie podnosił Przystępujący na rozprawie, Zamawiający nie doprecyzował, z jakim momentem należy uznać projekt za wykonany, a decyzję o pozwoleniu na budowę za „uzyskaną”, czy to z momentem jej wydania, uostatecznienia, czy też uprawomocnienia, przy czym należy zwrócić uwagę, iż te dwa ostatnie pojęcia nie są równoznaczne. Decyzja ostateczna, w świetle art. 16 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, to taka, od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Z kolei, decyzja prawomocna, to decyzja ostateczna, której nie można zaskarżyć do sądu (art. 16 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego). Odwołujący podnosił, że skoro Zamawiający nie wskazał, że chodzi o decyzję ostateczną, to wystarczy uzyskanie decyzji nieostatecznej, niemniej taki wniosek nie jest logiczny, a jednocześnie nie jest spójny z argumentacją Odwołującego, w której podkreślał on znaczenie wymogu, by projekt był wykonany należyte – przecież decyzja nieostateczna tego nie potwierdza. Izba nie zgadza się zatem zupełnie z poglądem Odwołującego, iż treść formularza Wykazu usług nie może służyć interpretacji warunku udziału w postępowaniu, wszak od zakresu informacji wymaganych do wskazania w tym formularzu zależy, co zamawiający zamierza weryfikować na potrzeby wykazania spełnienia tego warunku.

W efekcie, Izba uznała, że istotne znaczenie w świetle weryfikacji spełnienia przedmiotowego warunku miał nie moment wykonania projektu, czy też uzyskania decyzji, lecz moment zakończenia wykonywania usługi – tj. moment, w jakim umowa dotycząca tej usługi mogła być uznana za należyte wykonaną. Jak słusznie wskazał Przystępujący – dopiero wówczas interes inwestora wynikający z zamówionych usług zostaje zaspokojony. Samo uzyskanie decyzji pozwolenia na budowę, w tym nawet ostatecznej, nie zawsze potwierdza, że usługa została wykonana należyte.

Tym samym, przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu nie można zawężać wyłącznie do wykonania, we wskazanym okresie, projektu budowlanego i uzyskania w tym terminie decyzji pozwolenia na budowę, czy też jak chciał literalnie nazywać to Odwołujący – „usługi polegającej na” opracowaniu projektu budowlanego wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę.

Nie można też uznać, jak to podnosił Odwołujący, że Zamawiający dopuścił w ramach warunku również usługi „wykonywane”, a co za tym idzie – miał wówczas badać wyłącznie moment wykonania projektu i uzyskania decyzji, w ramach usługi niezakończonych. Taki wniosek nie wynika z treści pkt 9.1.4.1 SWZ. Fakt, że w pkt 11.2.1. ppkt 2 SWZ, Zamawiający wskazał, że na potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa powyżej wykonawca zobowiązany jest przedłożyć „Wykaz usług (...) wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane” nie potwierdza takiego stanowiska, zwłaszcza, że poniżej tego pkt Zamawiający wskazał, że do Wykazu należy również dołączyć „Dowody określające, czy ww. usługi zostały wykonane należyte.”, zaś postanowienie § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r., na które powołuje się Odwołujący zastrzega możliwość powołania się na usługi „wykonywane” tylko w odniesieniu do usług obejmujących świadczenia powtarzające się lub ciągle. Wykonanie dokumentacji projektowej jest świadczeniem jednorazowym, tym samym przedmiotowa usługa nie obejmuje ani świadczeń powtarzających się ani ciągłych,

niedopuszczalne byłoby zatem powołanie się na usługę wykonywaną. Nadto, w uwadze nr 1 do niniejszego pkt Zamawiający w sposób prawidłowy cytuje postanowienia ww. rozporządzenia, wskazując, że dowodami, o których mowa powyżej, są „referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych – są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy.”

Tym samym, wskazana w pkt 2 załącznika nr 4 złożonego przez Metroprojekt usługa opracowania projektów budowlanych obiektu nr 6 na Stacji Techniczno – Postojowej Kabaty dla potrzeb przedsięwzięcia polegającego na: budowie hali postojowej taboru metra (obiektu nr 6) oraz budowie magazynu materiałów chemicznych (obiekt nr 13) wraz z budową obiektu liniowego w zakresie układu torowego i dróg wewnętrznych zlokalizowanych na terenie Stacji Techniczno – Postojowej Kabaty dla obsługi linii metra w Warszawie, wykonana w okresie od 28 czerwca 2012 r. do 8 września 2014 r. spełnia wymagania określone w pkt 9.1.4.1. SWZ, skoro została należycie wykonana, tj. zakończona, w okresie nie wcześniej niż 10 lat przed terminem składania ofert, określonym na dzień 7 maja 2024 r. Termin 10 lat wstecz kończy się datą 7 maja 2014 r. Jak wynika z referencji, Metroprojekt zakończyło wykonywanie usługi na rzecz Metro Warszawskie sp. z o.o. w dniu 8 września 2014 r. Tym samym, wykazanie przez Przystępującego, że należyte wykonanie usługi obejmujące wykonanie projektu i uzyskanie pozwolenia na budowę zakończyło się po dniu 7 maja 2014 r., nawet w sytuacji gdy ww. projekt budowlany i decyzja zostały uzyskane wcześniej, spełnia wymagania warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w pkt 9.1.4.1. SWZ

W ten sposób Izba stwierdziła, iż nie doszło do naruszenia art. 57 pkt 2 PZP w zw. z art. 112 ust. 1 i 2 PZP oraz 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) PZP. Tym samym, Metroprojekt wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i jego oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP.

Przy czym, stawiając zarzut nr 1 odwołania jako główny, Odwołujący – w okolicznościach niniejszej sprawy – zdaje się pomijać fakt, że Metroprojekt nie był wzywany w zakresie usług wskazanych w Wykazie usług na wykazanie zdolności technicznej lub zawodowej potwierdzającej zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia – do uzupełnienia lub poprawienia Wykazu. Tym samym, nawet gdyby uznać, za argumentacją Odwołującego, której Izba nie podzieliła, że Metroprojekt nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to i tak jego oferta nie podlegałaby na tym etapie odrzuceniu, gdyż warunkiem odrzucenia oferty na tej podstawie jest uprzednie wystosowanie do wykonawcy wezwania w trybie art. 128 ust. 1 PZP, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Niemniej jednak, z powyższych względów, nie doszło również do naruszenia wskazanych w zarzucie nr 2 przepisów, tj. art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 57 pkt 2 PZP oraz art. 112 ust. 1 i 2 PZP i art. 116 ust. 1 PZP, skoro wezwanie do uzupełnienia Wykazu usług przez Metroprojekt było zbędne.

W zakresie dotyczącym kwestionowania przez Odwołującego, że ofercie Metroprojekt należało się przyznane przez Zamawiającego 10 pkt w ramach kryterium oceny ofert K5 za dodatkowe doświadczenie Geologa, Izba uważnie przeanalizowała wszystkie przedstawione przez strony dowody i stwierdziła, że brak jest podstaw do uznania, że p. R.K. nie opracował DGI w zakresie wskazanym w Wykazie osób Metroprojekt, tj. DGI dla określenia warunków geologiczno-inżynierskich na potrzeby budowy łącznicy kolejowej Jedlicze – Szebnie wraz z tunelem długości 500m, a tym samym brak jest podstaw do odmowy przyznania Przystępującemu w tym zakresie 10 pkt w ramach kryterium oceny ofert K5. Jak niezbicie wykazał Przystępujący, p. R.K. nie tylko był współautorem DGI dla projektu Jedlicze, ale nadto jego rola była wiodąca, bowiem pełnił on funkcję kierownika zespołu opracowującego dokumentację i jako jedyny posiadający stosowne uprawnienia geologiczne, brał odpowiedzialność za jej treść i decydował o ostatecznym kształcie. Przy czym, w tym kontekście, dowód przedstawiony przez Odwołującego, w postaci samej pierwszej strony DGI dla przedmiotowego projektu, nie potwierdza stanowiska Odwołującego, gdyż nie wyklucza, że p. R.K. był współwykonawcą DGI. Jak słusznie wskazał Zamawiający, zgodnie z § 2 ust. 3 pkt 1 d) i e) rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 18 listopada 2016 r. w sprawie dokumentacji hydrogeologicznej i dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (Dz.U. 2016, poz. 2033), część tekstowa dokumentacji hydrogeologicznej oraz geologiczno-inżynierskiej obejmuje w szczególności: 1) stronę tytułową zawierającą m.in. imię i nazwisko oraz podpis sporządzającego dokumentację, a także numer kwalifikacji geologicznych albo numer decyzji uznającej kwalifikacje zawodowe w dziedzinie geologii, a także imiona i nazwiska osób wchodzących w skład zespołu, który sporządził dokumentację, oraz ich podpisy; 2) kartę informacyjną dokumentacji. Przystępujący przedstawił stosowne dokumenty, w tym Kartę informacyjną, w których potwierdzono rolę p. K. jako wykonującego dokumentację. Słusznie również podniósł, iż jakkolwiek ww. regulacja wymaga wskazania określonych informacji na stronie tytułowej DGI, to jednak nie określa w sposób wiążący wzoru, tak jak czyni to dla Karty informacyjnej – co do której wzór określono w Załączniku nr 6 do rozporządzenia. Ze wzoru wynika obowiązek wskazania imienia i nazwiska „Sporządzającego dokumentację”, zaś jako takiego, wskazano p. K.. Odwołujący nie zakwestionował również, iż p. K. wykonywał też inne czynności konieczne do sporządzenia dokumentacji, np. badania laboratoryjne, czy też dozór i opróbowanie otworów. Tym samym, uznać należało, iż w świetle pkt 9 ppkt 9.1.4.2 ust. 4 SWZ, p. R.K. „opracował” ergo „sporządził” dokumentację geologiczno-inżynierską na potrzeby budowy łącznicy kolejowej Jedlicze – Szebnie, a co za

tym idzie doświadczenie to powinno być punktowane w ramach kryterium oceny ofert K5. W efekcie, skoro niekwestionowane jest doświadczenie p. K. w pozostałym, wskazanym w Wykazie osób zakresie, to ofercie Metroprojekt w ramach kryterium K5 należało przyznać maksymalną liczbę – 10 pkt, za wskazane 3 dokumentacje. Nie doszło zatem do naruszenia wskazanych w zarzucie nr 3 przepisów, tj. art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp, skoro oferta Metroprojekt została prawidłowo wybrana jako najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Nie ma zatem również racji bytu zarzut nr 4 dot. naruszenia art. 16 pkt 1-3 PZP, które miałyby być wg Odwołującego konsekwencją naruszenia wskazanych we wcześniejszych zarzutach przepisów. Tymczasem, skoro Zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego działał zgodnie z przepisami w zakresie uznania oferty Metroprojekt za najkorzystniejszą i zaniechania jej odrzucenia oraz zaniechania wykluczenia wykonawcy z postępowania – to siłą rzeczy nie mogło dojść do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, zasad proporcjonalności przejrzystości.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 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 w zw. z 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Przewodnicząca: