Sygn. akt: KIO 392/24

WYROK

Warszawa, dnia 26 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Matecka
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu5 lutego 2024 r. przez wykonawcę Zespół Doradców Gospodarczych TOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy Polska Agencja Ewaluacji Sektora Publicznego S.A. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności oceny ofert, przy uwzględnieniu, że roczne raporty wskazane przez wykonawcę Polska Agencja Ewaluacji Sektora Publicznego S.A. z siedzibą w Warszawie w wykazie osób sporządzonym na potrzeby oceny ofert nie stanowią analiz, ewaluacji, badań lub opracowań w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Polska Agencja Ewaluacji Sektora Publicznego S.A. z siedzibą w Warszawie i:
   3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 00 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego 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 wykonawcy Polska Agencja Ewaluacji Sektora Publicznego S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

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 392/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Kompleksowe badanie porównawcze w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego Norwegii i Polski" (dalej: „Postępowanie") Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 4 października 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr Dz.U./S S191 598001-2023-PL.

I. W dniu 5 lutego 2024 r. wykonawca Zespół Doradców Gospodarczych TOR Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

- dokonania błędnej oceny oferty wykonawcy Polska Agencja Ewaluacji Sektora Publicznego S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „wykonawca PAESP") w ramach spełniania warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII pkt. 1 lit. a) i e) SWZ, a co za tym idzie bezpodstawnego zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PAESP jako niespełniającej warunków udziału w Postępowaniu;
- dokonania błędnej oceny oferty wykonawcy PAESP w ramach kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia w odniesieniu do „K2 - doświadczenia zespołu projektowego" i błędnego przyznania wykonawcy PAESP co najmniej 6 punktów w ramach tego kryterium;

–w konsekwencji powyższego - wyboru oferty wykonawcy PAESP jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PAESP i uznanie, że treść złożonej przez wykonawcę PAESP oferty jest zgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy osoby wskazane w wykazanie osób skierowanych do realizacji zamówienia przez wykonawcę PAESP (na wzorze stanowiącym Załącznik nr 6 do SWZ) w postaci: (i) kierownika/koordynatora zespołu badawczego i (ii) członka zespołu badawczego - ekspert z dziedziny psychologii transportu drogowego lub profilaktyki ruchu drogowego, nie spełniają warunków udziału w Postępowaniu określonych w Rozdziale VIII pkt 1 lit. a) i odpowiednio lit. e) SWZ, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, a także udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp; ewentualnie
2. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwej oceny oferty wykonawcy PAESP, polegającej na niezasadnym przyznaniu ofercie wykonawcy PAESP 32 pkt w ramach kryterium: „K2 - doświadczenie zespołu projektowego” (Rozdział XII SWZ), podczas gdy oferta wykonawcy PAESP w przedmiotowym kryterium powinna otrzymać 0 pkt, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, a także udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp;
3. ewentualnie, w przypadku braku uznania przez Izbę niezasadności zarzutu z pkt 2, naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwej oceny oferty wykonawcy PAESP, polegającej na niezasadnym przyznaniu ofercie wykonawcy PAESP co najmniej 6 pkt w ramach kryterium: „K2 - doświadczenie zespołu projektowego” (Rozdział XII SWZ), podczas gdy oferta wykonawcy PAESP w przedmiotowym kryterium powinna otrzymać co najmniej 6 pkt mniej, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, a także udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy PAESP jako najkorzystniejszej;
3. powtórzenie badania i oceny ofert z uwzględnieniem dokonania oceny doświadczenia zespołu projektowego wskazanego w ofercie wykonawcy PAESP, przy jednoczesnym wyeliminowaniu naruszeń Pzp jakich Zamawiający dopuścił się w toku dotychczasowego badania ofert i przyznania ofercie wykonawcy PAESP co najmniej 6 pkt mniej niż dotychczas tj. maksymalnie 26 pkt w ramach kryterium K2 - doświadczenie zespołu projektowego.

Na rozprawie Odwołujący oświadczył, że dokonuje modyfikacji wniosków z pkt 3 odwołania, tj. po słowach "z uwzględnieniem" dodaje wyrazy "odrzucenia oferty Przystępującego, ewentualnie".

II. Pismem wniesionym w dniu 20 lutego 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania i wskazał, że zgodnie z żądaniem Odwołującego:

–unieważni czynność wyboru oferty wykonawcy PAESP jako najkorzystniejszej;
–dokona powtórnego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem dokonania oceny doświadczenia zespołu projektowego wskazanego przez wykonawcę PAESP, przy jednoczesnym wyeliminowaniu naruszeń ustawy Pzp jakich Zamawiający dopuścił się w toku dotychczasowego badania ofert.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca PAESP.

Wykonawca PAESP wniósł sprzeciw wobec uwzględnia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu. Wykonawca PAESP wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zarzut nr 1 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PAESP i uznanie, że treść złożonej przez wykonawcę PAESP oferty jest zgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy osoby wskazane w wykazanie osób skierowanych do realizacji zamówienia przez wykonawcę PAESP (na wzorze

stanowiącym Załącznik nr 6 do SWZ) w postaci: (i) kierownika/koordynatora zespołu badawczego i (ii) członka zespołu badawczego - ekspert z dziedziny psychologii transportu drogowego lub profilaktyki ruchu drogowego, nie spełniają warunków udziału w Postępowaniu określonych w Rozdziale VIII pkt 1 lit. a) i odpowiednio lit. e) SWZ, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, a także udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący postawił zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PAESP i uznanie, że treść złożonej przez wykonawcę PAESP oferty jest zgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący nie przedstawił jednak żadnej argumentacji na potwierdzenie niezgodności treści oferty wykonawcy PAESP z warunkami zamówienia. Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Natomiast zgodnie z przepisem art. 29 pkt 7 ustawy Pzp pod pojęciem „warunki zamówienia" należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Natomiast przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dotyczy niewykazania przez wykonawcę PAESP spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie warunków zamówienia. Stawiając zarzut zaniechania odrzucenia oferty jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu Odwołujący powinien był wskazać na naruszenie przepisu art. 226 ust. 2 lit. b ustawy Pzp, a nie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Wskazanie błędnej podstawy prawnej nie przesądza o oddalenia zarzutu, należy jednak wskazać, co następuje:

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie, lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Przed odrzuceniem oferty na podstawie przepisu art. 226 ust. 2 lit. b ustawy Pzp zamawiający obowiązany jest skierować do wykonawcy wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie takie wezwanie nie zostało skierowane do wykonawcy PAESP.

Zarzucenie Zamawiającemu przez Odwołującego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy PAESP jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu należy zatem uznać za niezasadne. Nie można uznać, że zaistniała podstawa do odrzucenia oferty wykonawcy PAESP, skoro w stosunku do tego wykonawcy nie miało miejsca zastosowanie instytucji uregulowanej w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Natomiast zarzut zaniechania skierowania do wykonawcy PAESP wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie został w odwołaniu postawiony.

Mając na uwadze powyższe zarzut nr 1 nie podlegał uwzględnieniu.

Zarzut nr 2 – zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwej oceny oferty wykonawcy PAESP, polegającej na niezasadnym przyznaniu ofercie wykonawcy PAESP 32 pkt w ramach kryterium: „K2 - doświadczenie zespołu projektowego" (Rozdział XII SWZ), podczas gdy oferta wykonawcy PAESP w przedmiotowym kryterium powinna otrzymać 0 pkt, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, a także udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego Zamawiający niezasadnie przyznał ofercie wykonawcy PAESP punkty (tj. 32) w ramach kryterium „K2 - doświadczenie zespołu projektowego". Odwołujący podniósł, że wykonawca PAESP wraz z ofertą złożył niekompletny wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia zgodnie z treścią Załącznika nr 5 do SWZ, w którym:

- w ogóle nie wskazał członka zespołu badawczego – ekspert z dziedziny inżynierii drogowej, a tym bardziej jego doświadczenia;
- zaniechał wskazania, w tabeli stanowiącej wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia (na wzorze stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ) w kolumnie doświadczenie „krótkiego opisu wskazującego na spełnienie warunku udziału w postępowaniu" dla projektu nr 4 w ramach doświadczenia Pana Michała Majek - członka zespołu badawczego – ekspert z dziedziny ruchu drogowego;
- zaniechał wskazania, w tabeli stanowiącej wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia (na wzorze stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ) w kolumnie doświadczenie „krótkiego opisu wskazującego na spełnienie

warunku udziału w postępowaniu" dla projektu nr 4 w ramach doświadczenia Pana A.G. – członka zespołu badawczego – ekspert z dziedziny prawa drogowego;

- zaniechał wskazania, w tabeli stanowiącej wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia (na wzorze stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ) w kolumnie doświadczenie „krótkiego opisu wskazującego na spełnienie warunku udziału w postępowaniu" dla projektu nr 4 w ramach doświadczenia Pani A.R. – członka zespołu badawczego – ekspert z dziedziny psychologii transportu drogowego lub profilaktyki ruchu drogowego.

Odwołujący powołał się na postanowienie zawarte w pkt XII SWZ, zgodnie z którym jeżeli wykonawca nie złoży wraz z ofertą wykazu lub będzie on niekompletny (nie będzie zawierał wszystkich informacji wymaganych przez Zamawiającego), Zamawiający przyzna 0 punktów.

Izba nie podzieliła poglądu Odwołującego, że niewskazanie przez wykonawcę choćby jednego eksperta na potrzeby oceny ofert prowadzi do nieprzyznania wykonawcy jakichkolwiek punktów w ramach kryterium oceny ofert: doświadczenie zespołu projektowego. Stanowisko prezentowe przez Odwołującego jest niezgodne z przyjętym powszechnie podejściem do ustawowej instytucji kryterium oceny ofert oraz następującymi postanowieniami zawartymi w pkt XII SWZ, regulującymi zasady przyznawania punktów w kryterium K2 - doświadczenie zespołu projektowego:

Zamawiający przyzna punkty w następujący sposób:

- za każdą analizę/ewaluację/badanie w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego, w tym w ramach zarządzania bezpieczeństwem dróg, o którym mowa w ustawie o drogach publicznych, powyżej warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII pkt 1a) SWZ autorstwa lub współautorstwa kierownika/koordynatora zespołu badawczego – Zamawiający przyzna 2 punkty, ale łącznie nie więcej niż 8 punktów;
- za każdą analizę/badanie/opracowanie w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego, powyżej warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII pkt 1b) SWZ autorstwa lub współautorstwa członka zespołu badawczego (eksperta z dziedziny ruchu drogowego) – Zamawiający przyzna 2 punkty, ale łącznie nie więcej niż 8 punktów;
- za każdą analizę/badanie/opracowanie w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego, powyżej warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII pkt 1c) SWZ autorstwa lub współautorstwa członka zespołu badawczego (eksperta z dziedziny prawa drogowego) – Zamawiający przyzna 2 punkty, ale łącznie nie więcej niż 8 punktów;
- za każdą analizę/badanie/opracowanie w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego, powyżej warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII pkt 1d) SWZ autorstwa lub współautorstwa członka zespołu badawczego (eksperta z dziedziny inżynierii drogowej) – Zamawiający przyzna 2 punkty, ale łącznie nie więcej niż 8 punktów;
- za każdą analizę/badanie/opracowanie w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego, powyżej warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII pkt 1e) SWZ autorstwa lub współautorstwa członka zespołu badawczego (eksperta z dziedziny psychologii transportu drogowego oraz profilaktyki ruchu drogowego) – Zamawiający przyzna 2 punkty, ale łącznie nie więcej niż 8 punktów.

Odnosząc się natomiast do kwestii braku opisu projektu nr 4 w przypadku trzech ekspertów (p. M.M., p. A.G. oraz p. A.R.), należy zauważyć, że opis tego samego projektu został podany w odniesieniu do pierwszego z ekspertów wskazanych w wykazie (p. K.G.), co w ocenie składu orzekającego Izby należy uznać za wystarczające. Decydujące znaczenie ma bowiem zawarcie określonej treści w wykazie, a nie układ tej treści.

Mając na uwadze powyższe zarzut nr 2 nie podlegał uwzględnieniu.

Zarzut nr 3 – zarzut ewentualny naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwej oceny oferty wykonawcy PAESP, polegającej na niezasadnym przyznaniu ofercie wykonawcy PAESP co najmniej 6 pkt w ramach kryterium: „K2 - doświadczenie zespołu projektowego" (Rozdział XII SWZ), podczas gdy oferta wykonawcy PAESP w przedmiotowym kryterium powinna otrzymać co najmniej 6 pkt mniej, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, a także udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Na potwierdzenie zasadności ww. zarzutu Odwołujący przedstawił pięć argumentów. Odnosząc się do poszczególnych argumentów przedstawionych przez Odwołującego należy wskazać, co następuje:

Ad. 1

Powołując się na braki wykazu, złożonego przez wykonawcę PAESP na potrzeby oceny oferty w kryterium K2 – doświadczenie zespołu badawczego (o których mowa w uzasadnieniu do zarzutu nr 2), Odwołujący podniósł brak konsekwencji Zamawiającego w zakresie oceny oferty wykonawcy PAESP w związku z niekompletnością ww. wykazu.

Powyższy argument został przez Izbę uznany za niezasadny. W tym zakresie należy odwołać się do stanowiska Izby przedstawionego w odniesieniu do zarzutu nr 2.

Ad. 2

Odwołujący podniósł, że żaden z Rocznych Raportów przedstawionych jako doświadczenie kierownika/koordynatora zespołu badawczego nie dotyczy tematyki zarządzania bezpieczeństwem dróg, o którym mowa w ustawie o drogach publicznych, gdyż żadna z dróg, o którym mowa w Raportach Rocznych, nie spełnia definicji wskazanej w art. 24ga ustawy o drogach publicznych.

Zgodnie z postanowieniem SWZ (pkt XII) Zamawiający miał przyznać punkty w następujący sposób: za każdą analizę/ewaluację/badanie w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego, w tym w ramach zarządzania bezpieczeństwem dróg, o którym mowa w ustawie o drogach publicznych, powyżej warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII pkt 1a) SWZ autorstwa lub współautorstwa kierownika/koordynatora zespołu badawczego – Zamawiający przyzna 2 punkty, ale łącznie nie więcej niż 8 punktów.

Odnosząc się do pojęcia zarządzania bezpieczeństwem dróg, o którym mowa w ustawie o drogach publicznych, do której odsyła ww. postanowienie SWZ, należy przyznać rację wykonawcy PAESP, a nie Odwołującemu - w tym zakresie należy odwołać się do przepisu art. 24h ustawy o drogach publicznych, a nie przepisu art. 24ga tejże ustawy. Na czym polega zarządzanie bezpieczeństwem dróg określa właśnie ten pierwszy z ww. przepisów ustawy o drogach publicznych.

Zgodnie z art. 24h ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych zarządzanie bezpieczeństwem dróg, o których mowa w art. 24ga, polega na:

1)przeprowadzaniu:

a)oceny wpływu planowanej drogi na bezpieczeństwo ruchu drogowego,
b)audytu bezpieczeństwa ruchu drogowego,
c)oceny ryzyka wystąpienia wypadków i dotkliwości ich skutków, zwanej dalej "oceną ryzyka";

2)sporządzaniu oceny bezpieczeństwa ruchu drogowego obejmującej całą sieć dróg, zwanej dalej "oceną bezpieczeństwa";
3)przeprowadzaniu ukierunkowanych kontroli bezpieczeństwa ruchu drogowego.

W ramach stanowiska przedstawionego jako argument 2 Odwołujący nie podniósł, że Roczne Raporty nie dotyczą zarządzania bezpieczeństwem dróg w rozumieniu art. 24h ustawy o drogach publicznych, a jedynie, że nie dotyczą dróg w rozumieniu art. 24ga tejże ustawy – co na gruncie przytoczonego powyżej postanowienia pkt XII SWZ należy uznać za nieprawidłowe. Wobec powyższego argument 2 Izba za uznała za niezasadny – z zastrzeżeniem stanowiska Izby przedstawionego w odniesieniu do argumentu nr 5. Wymaga podkreślenia, że przedstawiony w tym zakresie argument Odwołującego, jak i w konsekwencji stanowisko Izby, dotyczyło wyłącznie tego, że Roczne Raporty nie dotyczyły dróg, o których mowa w art. 24ga ustawy o drogach publicznych.

Ad. 3

Odwołujący zarzucił że Roczne Raporty przedstawione jako doświadczenie członka zespołu badawczego – eksperta z dziedziny psychologii transportu drogowego lub profilaktyki ruchu drogowego nie dotyczą obszaru psychologii transportu drogowego lub profilaktyki ruchu drogowego.

Odnosząc się do powyższego należy zauważyć, że Odwołujący nie odwołał się do postanowienia SWZ dotyczącego kryterium oceny ofert w tym zakresie. W postanowieniu tym jest natomiast mowa o analizie/badaniu/opracowaniu w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego, a nie z dziedziny psychologii transportu drogowego lub profilaktyki ruchu drogowego.

Zgodnie z postanowieniem zawartym w pkt XII SWZ Zamawiający przyzna punkty w następujący sposób:

- za każdą analizę/badanie/opracowanie w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego, powyżej warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII pkt 1e) SWZ autorstwa lub współautorstwa członka zespołu badawczego (eksperta z dziedziny psychologii transportu drogowego oraz profilaktyki ruchu drogowego) – Zamawiający przyzna 2 punkty, ale łącznie nie więcej niż 8 punktów.

Skoro ww. postanowienie SWZ nie zawierało wymogu, aby analiza/badanie/opracowanie, których autorem lub współautorem miał być ekspert z dziedziny psychologii transportu drogowego oraz profilaktyki ruchu drogowego, dotyczyły obszaru psychologii transportu drogowego lub profilaktyki ruchu drogowego, to podnoszenie braku spełnienia tego wymogu przez ww. członka zespołu badawczego wskazanego w ofercie wykonawcy PAESP należy uznać za oczywiście niezasadne.

Ad. 4

Odwołujący zarzucił, że wszystkie Raporty Roczne nie mogą być zakwalifikowane jako spełniające warunki udziału w Postępowaniu określone w Rozdziale VIII pkt. 1 lit. a) SWZ, bowiem nie stanowią analiz, ewaluacji lub badań. Odwołujący stwierdził, że Roczne Raporty stanowią jedynie opracowania badania efektywności projektów lokalnych w poszczególnych latach w ramach „Programu ograniczania przestępczości i aspołecznych zachowań Razem bezpieczniej im. Władysława Stasiaka". Zdaniem Odwołującego Roczne Raporty nie poruszają żadnych tez badawczych, ani nie opisują problemów badawczych.

Zgodnie z postanowieniem SWZ (pkt XII) Zamawiający miał przyznać punkty w następujący sposób: za każdą analizę/ewaluację/badanie w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego, w tym w ramach zarządzania bezpieczeństwem dróg, o którym mowa w ustawie o drogach publicznych, powyżej warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII pkt 1a) SWZ autorstwa lub współautorstwa kierownika/koordynatora zespołu badawczego – Zamawiający przyzna 2 punkty, ale łącznie nie więcej niż 8 punktów;

Odnosząc się do powyższego należy zauważyć, że skoro Odwołujący zarzucił, że Roczne Raporty nie mogą być zakwalifikowane jako analizy, ewaluacje lub badania, to w pierwszej kolejności winien wykazać jak należy rozumieć te pojęcia na gruncie ww. postanowienia SWZ dotyczącego kryterium oceny ofert, czego Odwołujący zaniechał. Stwierdzenie Odwołującego, że Roczne Raporty stanowią jedynie opracowania badania efektywności projektów lokalnych prowadzi do wniosku, że mogą one zostać zakwalifikowane np. jako ewaluacje. Potwierdza to treść tych raportów – końcowa część dotycząca wniosków i rekomendacji. Skoro są to raporty z badań to mogą podlegać kwalifikacji jako badania. Zależy to od sposobu rozumienia tych pojęć, co jednak nie było przedmiotem argumentacji w ramach uzasadnienia tego zarzutu odwołania. Stwierdzenie, że raporty nie poruszają żadnych tez badawczych, ani nie opisują problemów badawczych, wychodzi poza zakres wymogów sformułowanych w SWZ w odniesieniu do tego kryterium oceny ofert.

Ad. 5

Odwołujący zarzucił, że Roczne Raporty nie mogą być zakwalifikowane jako spełniające warunki udziału w Postępowaniu określone w Rozdziale VIII pkt. 1 lit. a), b), c) i e) SWZ, bowiem nie stanowią analiz, ewaluacji czy nawet opracowań lub badań w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego. Dotyczą one szeroko pojętego bezpieczeństwa, ale nie bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Odwołujący stwierdził, że Roczne Raporty opisują realizowane zadania ogólnie, informując o ramach projektu.

Po zapoznaniu się z treścią Rocznych Raportów załączonych przez Odwołującego do odwołania skład orzekający Izby uznał zasadność podniesionego w tym zakresie zarzutu. Wymaga wyjaśnienia, że Odwołujący załączył do odwołania pięć Raportów. Izba wzięła pod uwagę cztery z pięciu Raportów, tj. pominęła Roczny Raport datowany na 2021 r., gdyż data jego sporządzenia nie odpowiadała datom wykonania Raportów wskazanych przez wykonawcę PAESP (żaden Raport, o którym mowa w wykazie, nie był wykonany w 2021 r.). Natomiast wykonawca PAESP nie złożył jako dowodów żadnych innych Raportów, które mogłyby podlegać ocenie Izby.

W ocenie składu orzekającego Izby z treści Raportów wynika, że w bardzo niewielkim stopniu dotyczą one bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Użycie przez Zamawiającego sformułowania „w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego" oznacza, ze głównym przedmiotem analiz, ewaluacji, opracowań czy badań, powinno być bezpieczeństwo w ruchu drogowym. Przyjęcie odmiennego stanowiska powodowałoby, że ustanowione kryterium nie miałoby sensu Natomiast, jak słusznie wskazał Odwołujący, Raporty Roczne dotyczą efektywności projektów lokalnych w ramach „Programu ograniczania przestępczości i aspołecznych zachowań Razem bezpieczniej im. Władysława Stasiaka", a nie bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Po pierwsze, ich przedmiotem jest ocena efektywności projektów, a po drugie są to projekty dotyczące szeroko rozumianego bezpieczeństwa (np. zagadnienia dotyczące bezpiecznego korzystania z Internetu, przemocy, alkoholu i narkotyków). Raporty Roczne nie omawiają zagadnień merytorycznych z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego. Istotna część projektów lokalnych to projekty o charakterze edukacyjno-informacyjnym. Nawet jeżeli niektóre projekty dotyczą bezpieczeństwa ruchu drogowego (jak np. niektóre projekty w Raporcie za 2017 r. dotyczące oświetlania przejść dla pieszych) to i tak mamy w tym przypadku jedynie opis projektu i wniosek, że w wyniku oświetlenia miejsc dla pieszych zwiększyło się bezpieczeństwo. Nie ma istotnego znaczenia fakt,

że w Programie ograniczania przestępczości i aspołecznych zachowań Razem bezpiecznej im. Władysława Stasiaka na lata 2016 – 2017 (załącznik do uchwały nr 23 Rady Ministrów z 8 marca 2016 r. (poz. 293) wskazano, że Cel szczegółowy nr 1 będzie realizowany m.in. za pomocą takich działań jak przedsięwzięcia na rzecz bezpieczeństwa w przestrzeni publicznej, z uwzględnieniem działań na rzecz przeciwdziałania patologiom społecznym oraz poprawy infrastruktury bezpieczeństwa, w tym bezpieczeństwa w ruchu drogowym i w środkach transportu publicznego (dowód złożony przez wykonawcę PAESP). Po pierwsze, jest to tylko jeden z elementów tego Programu, a po drugie wymóg zawarty w ramach kryterium K2 - doświadczenie zespołu projektowego dotyczy przedmiotu analiz, ewaluacji, badań lub opracowań, a nie samego Programu. W Raportach nie zawarto żadnej eksperckiej wiedzy z zakresu bezpieczeństwa ruchu drogowego, wykraczającej poza wiedzę posiadaną przez przeciętnego człowieka – czyli że np. modernizacja przejścia dla pieszych poprzez montaż oświetlenia i innego wyposażenia typu znaki fluorescencyjne poprawia widoczność i zwiększa poziom bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Celem ustanowionego kryterium K2 - doświadczenie zespołu projektowego było premiowanie dodatkowego doświadczenia eksperckiego zespołu badawczego – ponad doświadczenie wymagane na potrzeby wykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu. Oczywiście osoby wymienione w wykazie wykonawcy PAESP mogą takie doświadczenie posiadać, jednakże nie potwierdzają tego wskazane w wykazie Raporty Roczne – a to tylko ma znaczenie na gruncie dokonywanej przez Zamawiającego oceny ofert w ww. kryterium.

W powyższym zakresie odwołanie należało uznać za zasadne, co skutkowało nakazaniem Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenia czynności badania i oceny ofert, przy uwzględnieniu, że roczne raporty wskazane przez wykonawcę PAESP w wykazie osób sporządzanym na potrzeby oceny ofert nie stanowią analiz, ewaluacji, badań lub opracowań w obszarze bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 2 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). W związku z tym, że uwzględnienie zarzutu nr 3 prowadzi do nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenia czynności oceny ofert, Izba uznała, że waga uwzględnionego zarzutu uzasadnia obciążenie w całości kosztami postępowania wykonawcę PAESP.

Przewodnicząca:…….