Sygn. akt: KIO 4/25

WYROK

Warszawa, dnia 31.01.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Sweco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i 2) DHI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawiew postępowaniu prowadzonym przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie - Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowiereprezentującym Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie

przy udziale:
1) uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawca „WTU" Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie;
2) uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawca Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Sweco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i 2) DHI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Sweco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i 2) DHI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzeczzamawiającego Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie z siedzibą w Warszawie reprezentowanego przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie - Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowiekwotę 3651 zł (słownie: trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt jeden złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika oraz uiszczonymi opłatami skarbowymi 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 4/25

UZASADNIENIE

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie reprezentowany przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie - Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp", na realizację zadania pn.: *„Rewitalizacja i poprawa warunków geomorfologicznych rzeki Dłubni",* numer referencyjny: K.ROZ.2710.72.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22.07.2024 r., numer ogłoszenia: 438149-2024, numer wydania Dz.U. S: 141/2024. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 2 stycznia 2025 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Sweco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i 2) DHI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwani dalej łącznie: „odwołującym") wnieśli odwołanie od następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

1) zaniechania odrzucenia oferty WTU Sp. z o.o. w związku z tym, że wobec wykonawcy ziściła się przesłanka do jego wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, tj. w wyniku zamierzonego działania lub

rażącego niedbalstwa wprowadził on zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do osób skierowanych do realizacji zamówienia, tj. osoby do pełnienia funkcji specjalisty ds. ochrony środowiska (warunek określony w rozdziale 7 pkt 7.2. lit. d) pkt 2) lit. b) SWZ), co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji wobec oferty wykonawcy ziściła się podstawa do jej odrzucenia

- co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp;

2) bezpodstawnego przyznania ofercie wykonawcy Multiconsult Polska Sp. z o.o. punktów w kryterium „Doświadczenie kierownika projektu", tj. przyznanie ww. wykonawcy maksymalnej ilości punktów w tym kryterium, pomimo że wskazana w ofercie Multiconsult Polska Sp. z o.o. osoba skierowana do realizacji zamówienia w charakterze Kierownika Projektu, tj. p. Andrzej Krzyszczak nie posiada doświadczenia w liczbie uzasadniającej przyznaną punktację (tj. 40 pkt za co najmniej 6 projektów), w zakresie:
a) projektów oznaczonych w tabeli zawartej w pkt 1 lit. b) oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o. za numerem 5 i 6, których opis nie zawiera treści potwierdzającej, że projekty te, w realizacji których udział brał p. A.K., posiadają cechy, za które przysługują dodatkowe punkty w ww. kryterium, jako że nie były to projekty z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska, a jedynie projekty z zakresu transportu drogowego i kolejowego,
b) projektów oznaczonych w tabeli zawartej w pkt 1 lit. b) oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o. za numerem 2 i 4, opis których zawiera nieprawdziwe informacje w zakresie doświadczenia p. A.K. w kierowaniu projektem pn. „Opracowanie Krajowego Programu renaturyzacji wód powierzchniowych" oraz projektem pn. „Projekt Ochrony Przeciwpowodziowej w Dorzeczu Odry i Wisły" Kontrakt nr 5.6 - „Master Plan dla zlewni rzeki Bóbr - Koncepcja wdrożenia PZRP w zlewni rzek Bóbr pod kątem identyfikacji priorytetów Inwestycyjnych w regionie wodnym środkowej Odry", jako że p. A.K. nie pełnił funkcji kierowniczych przy tych projektach,

i w istocie wykonawcy Multiconsult Polska Sp. z o.o. nie powinny być przyznane jakiekolwiek punkty w ww. kryterium oceny ofert –

- co stanowi naruszenie art. 239 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) PZP oraz w zw. z rozdziałem 14 pkt 15.3. lit. b) SWZ.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o:

(I)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez WTU Sp. z o.o. dokonanej dnia 23 grudnia 2024 r.;

(II)nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty WTU Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp;

(III)nakazanie zamawiającemu powtórzenia badania i oceny oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o. w zakresie oceny oferty w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie kierownika projektu" i ustalenie punktacji przyznanej Multiconsult Polska Sp. z o.o. w tym kryterium z wykluczeniem projektów opisanych w tabeli zawartej w pkt 1 lit. b) oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o. jako:

– „Opracowanie Krajowego Programu renaturyzacji wód powierzchniowych" (projekt nr 2),

– „Projekt Ochrony Przeciwpowodziowej w Dorzeczu Odry i Wisły" Kontrakt nr 5.6 - „Master Plan dla zlewni rzeki Bóbr - Koncepcja wdrożenia PZRP w zlewni rzeki Bóbr pod kątem identyfikacji priorytetów Inwestycyjnych w regionie wodnym środkowej Odry" (projekt nr 4),

- „Studium Korytarzowe oraz Studium Techniczno-Ekonomiczne – Środowiskowe dla zadania pn. Rozbudowa drogi krajowej nr 73 wraz z budową obwodnicy m. Pilzna, Brzostka, Kołaczyc i Jasła na odcinku Pilzno – Jasło" (projekt nr 5), oraz

- „Opracowanie Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowego dla Projektu nr 00100012 „Budowa linii kolejowej nr 85 na odc. Łódź -Sieradz Północny i linii kolejowej nr 86 na odc. Sieradz Północny – Kępno – Czernica Wrocławska – Wrocław Główny" (projekt nr 6).

Ponadto, odwołujący wnosił o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie na jego rzecz równowartości kwoty wpisu oraz kosztów zastępstwa procesowego wraz z kosztami dojazdu na posiedzenie, według spisu kosztów przedłożonego na posiedzeniu. Wnosił także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania, na fakty (okoliczności) tam wskazane.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

I. Zarzut nr 1 dot. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp

Odwołujący wskazał, że zgodnie ze sformułowanym w SWZ warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do osób skierowanych do realizacji zamówienia (w brzmieniu uwzględniającym zmianę dokonaną dnia 22 sierpnia 2024 r.), zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał się dysponowaniem m.in.:
„b) Specjalistą ds. ochrony środowiska spełniający następujące warunki:
– posiada wykształcenie wyższe z zakresu biologii lub inżynieria środowiska lub ochrona środowiska,
– posiada minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w dziedzinie ochrony środowiska,
– uczestniczył w ciągu ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert, w realizacji co najmniej 3 projektów z zakresu gospodarki wodnej lub transportu drogowego lub kolejowego, w ramach których dokonywano waloryzacji lub inwentaryzacji przyrodniczej fauny, flory oraz grzybów dla dolin rzecznych, o wartości co najmniej 100 000 PLN brutto każdy.".

Celem potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu zamawiający wymagał przedłożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego.

Wykonawca „WTU" Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 7 października 2024 r. złożył ww. dokument w dniu 11 października 2024 r., a w dokumencie tym wskazał, że do pełnienia funkcji Specjalisty ds. ochrony środowiska deleguje p. W.T..

Odwołujący podniósł, że według informacji przez niego posiadanych, informacje nt. doświadczenia ww. osoby nie odpowiadają rzeczywistości.

Odwołujący wyjaśnił, że celem potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w wykazie osób wykonawca WTU oświadczył, że p. W.T.:
1) jako specjalista ds. Ochrony środowiska w okresie od 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. brał udział w realizacji projektu pn. „Prace modernizacyjne na Odrze granicznej, Etap I Prace modernizacyjne w celu zapewnienia zimowego lodołamania" – Zadanie 1B.2/1, 1B.2/2 oraz 1B.2/3 o wartości 476.010 zł brutto, którego przedmiotem była waloryzacja i inwentaryzacja przyrodnicza fauny, flory oraz grzybów dla dolin rzecznych;
2) jako specjalista ds. Ochrony środowiska w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r. brał udział w realizacji projektu pn. „Prace modernizacyjne na Odrze granicznej, Etap I Prace modernizacyjne w celu zapewnienia zimowego lodołamania" – Zadanie 1B.2/1, 1B.2/2 oraz 1B.2/3 o wartości 2.586.434,70 zł brutto, którego przedmiotem była waloryzacja i inwentaryzacja przyrodnicza fauny, flory oraz grzybów dla dolin rzecznych;
3) jako specjalista ds. Ochrony środowiska w okresie od 1 stycznia 2023 r. do 31 grudnia 2023 r. brał udział w realizacji projektu pn. „Prace modernizacyjne na Odrze granicznej, Etap I Prace modernizacyjne w celu zapewnienia zimowego lodołamania" – Zadanie 1B.2/1, 1B.2/2 oraz 1B.2/3 o wartości 3.328.795.70 zł brutto, którego przedmiotem była waloryzacja i inwentaryzacja przyrodnicza fauny, flory oraz grzybów dla dolin rzecznych;

- w sytuacji, gdy grzyby nie stanowiły przedmiotu inwentaryzacji przyrodniczych wykonywanych w ramach ww. projektów. Zgodnie bowiem ze Szczegółowym Planem Zapewnienia Jakości (dokumenty pn. „Metodyka przeprowadzania inwentaryzacji przyrodniczej" dla zadań 1B.2/1, 1B.2/2 oraz 1B.2/3), wykonane w ramach ww. projektów kontrole botaniczno-fitosocjologiczne dotyczyły flory i zbiorowisk fitosocjologicznych, a w trakcie kontroli wykonywano spis gatunków roślin naczyniowych, z wyszczególnieniem gatunków chronionych, rzadkich i zagrożonych. Natomiast nie obejmowała ona grzybów. Według odwołującego, zarówno metodyka, jak i wyniki inwentaryzacji wykonanej w terenie świadczą o tym, że przedmiotowe projekty nie dotyczyły badań terenowych czy analiz z zakresu mykologii. Powyższe – zdaniem odwołującego – wynika choćby z faktu, że w spisie treści inwentaryzacji przeprowadzonych w ramach omawianych projektów nie wymieniono mykologii jako dziedziny/obszaru, w których prowadzono prace.

Ponadto, w zakresie Projektu pn. „Rozbudowa wałów przeciwpowodziowych rzeki Wisły w Krakowie – Odcinek 1, Odcinek 2" o wartości 767.165,76 zł brutto, także został opracowany został Plan Zarządzania Środowiskiem oraz plan działań monitoringowych. Z treści tych dokumentów nie wynika, aby grzyby były przedmiotem inwentaryzacji czy bieżącego nadzoru przyrodniczego. Natomiast z ww. dokumentu wynika, że celem inwentaryzacji przeprowadzonej przez nadzór przyrodniczy było ustalenie aktualnego rozmieszczenia siedlisk przyrodniczych oraz siedlisk i stanowisk chronionych gatunków flory i fauny.

Zdaniem odwołującego powyższe świadczy o tym, że wykonawca w wykazie osób podał nieprawdziwe informacje co do czterech spośród pięciu projektów w nim wskazanych, w których realizacji uczestniczyła osoba skierowana do realizacji zamówienia do pełnienia funkcji specjalisty ds. ochrony przyrody p. W.T., oświadczając, że w ich zakres wchodziła waloryzacja i inwentaryzacja przyrodnicza w zakresie grzybów, podczas gdy w rzeczywistości zadania te nie obejmowały takiej inwentaryzacji. W ocenie Odwołującego okoliczności te przesądzają o tym, że wobec wykonawcy WTU Sp. z o.o. ziściła się przesłanka do jego wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy

Pzp.

Odwołujący dodał, że wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do osoby do pełnienia funkcji Specjalisty ds. ochrony środowiska (warunek określony w rozdziale 7 pkt 7.2. lit. d) pkt 2) lit. b) SWZ), co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący podnosił, że skoro w wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego co do spełniania warunku udziału, to została wypełniona pierwsza z przesłanek koniecznych dla zastosowania omawianej podstawy wykluczenia.

Dalej odwołujący wskazywał, że powołana przesłanka wykluczenia wymaga, aby przedstawienie informacji wprowadzającej w błąd było zawinione przez wykonawcę oraz wymaga co najmniej wystąpienia rażącego niedbalstwa. Odwołujący w tym zakresie stwierdził, że spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dotyczących zdolności zawodowej wykonawcy, w tym wykształcenia, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób, którymi dysponuje na potrzeby realizacji zamówienia w przeważającej mierze badane jest przez zamawiających na podstawie oświadczeń własnych wykonawców. Takie odformalizowanie, polegające na braku obowiązku przedstawiania przez wykonawców pochodzących od osób trzecich dowodów na potwierdzenie prawdziwości tych oświadczeń, służy usprawnieniu i przyspieszeniu postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Odwołujący zauważył przy tym, że właściwym wzorcem postępowania wykonawcy jest przedstawianie w składanych przez siebie oświadczeniach informacji rzetelnych, wyczerpujących i zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, stąd przedstawienie przez wykonawcę w wykazie osób, czyli szczególnym oświadczeniu własnym, w jaki sposób spełnia warunek udziału w tym postępowaniu, stanowi rażące naruszenie tego wzorca.

Odwołujący wskazał też, że kolejna i ostatnia przesłanka, która musi łącznie wystąpić z poprzednimi dla zaistnienia omawianej podstawy wykluczenia, wymaga, aby wprowadzenie w błąd dotyczyło informacji, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. W ocenie odwołującego, z uwagi na to, że wprowadzające w błąd informacje dotyczyły pozycji wykazu osób, która konieczna była dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę, to również przesłanka wpływu na wynik postępowania prowadzonego przez zamawiającego została wypełniona. Zamawiający bowiem na podstawie oświadczenia niezgodnego z prawdą uznał, że wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a w konsekwencji wybrał jego ofertę za najkorzystniejszą. Odwołujący dodał, że o istotnym wpływie na decyzje zamawiającego można mówić w przypadku, gdy wprowadzające w błąd informacje są kluczowe dla rankingu ofert, bytu konkretnego wykonawcy i jego oferty w danym postępowaniu, wyboru oferty konkretnego wykonawcy jako najkorzystniejszej, czy nawet unieważnienia całego postępowania o udzielenie zamówienia.

Reasumując odwołujący stwierdził, że powyższe okoliczności wprost stanowią o tym, że wobec wykonawcy ziściła się przesłanka jego wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ponieważ wykonawca ten, co najmniej w wyniku rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do osoby skierowanej do pełnienia funkcji specjalisty ds. ochrony środowiska (warunek określony w rozdziale 7 pkt 7.2. lit. d) pkt 2) lit. b) SWZ), co w zasadzie miało istotny wpływ na decyzje podjęte przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ponieważ na podstawie tych nieprawdziwych informacji zamawiający uznał, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu i wybrał jego ofertę jako najkorzystniejszą. Z kolei okoliczność, że wykonawca podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi jednocześnie o ziszczeniu się wobec jego oferty przesłanki jej odrzucenia, uregulowanej w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący dodał przy tym, że nieprawdziwej czy wprowadzającej w błąd informacji, która mogła mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu, nie można w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zastępować informacją prawdziwą, co miało miejsce w tym Postępowaniu. Jego zdaniem, nierzetelnego wykonawcę, który wprowadził zamawiającego w błąd, należy wyeliminować z postępowania. Wykonawca "złapany za rękę" nie może dostać szansy podjęcia działań naprawczych, co byłoby sprzeczne z zasadami generalnymi Pzp - zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający zaś – zupełnie bezzasadnie - pismem z dnia 29 listopada 2024 r., na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał WTU Sp. z o.o. do poprawienia wykazu osób w taki sposób, aby wynikało z niego spełnienie przez wykonawcę omawianego warunku udziału w postępowaniu. WTU Sp. z o.o. poprawił wykaz osób zastępując zakwestionowane doświadczenie p. W.T. innymi zadaniami, w których osoba ta brała udział, mającymi wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu i nie

zakwestionował zasadności ww. wezwania do uzupełnienia wykazu osób, godząc się niejako z dokonaną przez zamawiającego negatywną oceną jego wyjaśnień.

Odwołujący podkreślił, że działanie zamawiającego w powyższym zakresie należy ocenić negatywnie, ponieważ podanie informacji, które mijają się z rzeczywistością i stanowią oświadczenie nieprawdy, z nastawieniem na wprowadzenie zamawiającego w błąd i uzyskanie zamówienia, nie pozwala na danie wykonawcy tzw. drugiej szansy, w oparciu o art. 128 ustawy Pzp.

W konsekwencji – w ocenie odwołującego - wobec WTU Sp. z o.o. ziściła się przesłanka do jego wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, a tym samym jego oferta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

II. Zarzut nr 2 dot. naruszenia art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp oraz w zw. z Rozdziałem 14 pkt 15.3. lit. b) SWZ.

Odwołujący wskazał, że w ramach kryteriów oceny ofert wskazanych w SWZ zamawiający przewidział kryteriumpn. *„Doświadczenie kierownika projektu”*, w ramach którego w zależności od dodatkowego, ponad wymagane w rozdziale 7 pkt 7.2. lit. d) pkt 2) lit. a) SWZ, doświadczenie osoby skierowanej do pełnienia funkcji Kierownika projektu, oferenci mogli ubiegać się o dodatkowe punkty przy ocenie ofert. Odwołujący przywołał też brzmienie pkt 15.3. lit. b) SWZ, w którym opisano zasady przyznawania punktów w ramach kryterium pn. *„Doświadczenie kierownika projektu”* ponad wymagane w cz. VII SWZ doświadczenie osoby skierowanej do pełnienia funkcji Kierownika Projektu. Dodał też, że zamawiający przyznawał punkty w tym kryterium na podstawie informacji podanych w tabeli zawartej w formularzu ofertowym.

Dalej odwołujący wyjaśnił, że wykonawca Multiconsult Polska Sp. z o.o. w pkt 1 lit. b) swojej oferty wskazał jako osobę skierowaną do realizacji zamówienia w charakterze Kierownika Projektu p. A.K., która to osoba miała legitymować się dodatkowym doświadczeniem w zakresie większym niż wymagany w warunku udziału w postępowaniu, a o którym mowa w pkt 15.3 lit. b) SWZ. Wykonawca w ramach tego doświadczenia w formularzu oferty podał 6 projektów stanowiących doświadczenie ww. osoby. Jednak zdaniem odwołującego w przypadku 4 projektów wykonawca ten bezpodstawnie otrzymał od zamawiającego punkty, tj. za:
1) Projekt pn.: *„Opracowanie krajowego programu renaturyzacji wód powierzchniowych*”, wskazany pod numerem 2 w pkt 1 lit. b) oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o.;
2) *„Projekt Ochrony Przeciwpowodziowej w Dorzeczu Odry i Wisły" Kontrakt nr 5.6 - „Master Plan dla zlewni rzeki Bóbr - Koncepcja wdrożenia PZRP w zlewni rzeki Bóbr pod kątem identyfikacji priorytetów Inwestycyjnych w regionie wodnym środkowej Odry",* wskazany pod numerem 4 w pkt 1 lit. b) oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o.;
3) Projekt pn.: *„Studium Korytarzowe oraz Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe dla zadania pn. „Rozbudowa drogi krajowej nr 73 wraz z budową obwodnic m. Pilzna, Brzostka, Kołaczyc i Jasła na odcinku Pilzno – Jasło”*, wskazany pod numerem 5 w pkt 1 lit. b) oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o.;
4) Projekt pn.: *„Opracowanie Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowego dla Projektu nr 00100012 „Budowa linii kolejowej nr 85 na odc. Łódź – Sieradz Północny i linii kolejowej nr 86 na odc. Sieradz Północny – Kępno –Czernica Wrocławska – Wrocław Główny”*, wskazany pod numerem 6 w pkt 1 lit. b) oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o.

Odwołujący podnosił, że w odniesieniu do projektów wskazanych za numerem 5 i 6 w pkt 1 lit. b) oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o., wykonawca podał informacje o dodatkowym doświadczeniu p. A.K., polegające na kierowaniu projektami z zakresu transportu (drogowego i kolejowego), a nie, jak wymagał zamawiający, z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii środowiska/ochrony środowiska. Odwołujący ponadto dodał, że wykonawca wskazał co prawda, iż w ramach projektu: „Studium Korytarzowe oraz Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe dla zadania pn. „Rozbudowa drogi krajowej nr 73 wraz z budową obwodnic m. Pilzna, Brzostka, Kołaczyc i Jasła na odcinku Pilzno – Jasło” zaprojektowano część drogi na wale przeciwpowodziowym oraz, że nasyp drogowy w dwóch miejscach będzie jako wał przeciwpowodziowy, zaś w ramach projektu: „Opracowanie Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowego dla Projektu nr 00100012 „Budowa linii kolejowej nr 85 na odc. Łódź – Sieradz Północny i linii kolejowej nr 86 na odc. Sieradz Północny – Kępno –Czernica Wrocławska – Wrocław Główny” dobrano optymalne rozwiązania techniczne w zakresie projektowanych obiektów inżynierskich, przełożeń cieków i przebudowy sieci melioracyjnej. Jednak – zdaniem odwołującego - nawet jeśli elementem Studium Korytarzowego czy też Studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowego były analizy z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii środowiska, to zgodnie z treścią dokumentów zamówienia (pkt 15.3 lit. b) SWZ) nie można takich projektów uznać za spełniające warunki dodatkowego doświadczenia, o którym mowa w przedmiotowym kryterium. W ocenie odwołującego jest istotna różnica pomiędzy projektami z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii środowiska/ ochrony środowiska, dla których aspekty środowiskowe stanowią kluczową kwestię i przenikają cała materię inwestycji, a projektami z zakresu transportowego

(drogowego i kolejowego), dla których przedmiotowa kwestia jest również ważna, ale jest jedynie wycinkiem z całego zakresu. Odwołujący podnosił, że projekty z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii środowiska/ochrony środowiska wymagają kompleksowego ujęcia, uwzględniającego zarówno potrzeby ludzi i gospodarki, jak i środowiska przyrodniczego w perspektywie czasowej obecnych, jak i przyszłych pokoleń. Projekty te cechują się złożonością działań planistycznych oraz inwestycyjnych oraz dotyczą podstawowych potrzeb człowieka jak i środowiska przyrodniczego, zaś projekty transportowe skupiają się przede wszystkim na rozwoju gospodarczym i infrastrukturalnym. Zdaniem odwołującego – z uwagi na przedmiot zamówienia, obejmujący zagadnienia przyrodnicze, hydrologiczne, społeczne i administracyjne - nie budzi wątpliwości, że zamawiającemu zależało na wykonawcy, który będzie posiadał jak największe doświadczenie w tego rodzaju projektach. Dla porównania zaś odwołujący odniósł się do warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do osoby skierowanych do realizacji zamówienia - Specjalisty ds. ochrony środowiska, gdzie zamawiający wprost dopuścił, aby osoba taka legitymowała się doświadczeniem w realizacji projektów nie tylko z zakresu gospodarki wodnej, ale także transportu drogowego lub kolejowego.

Reasumując odwołujący stwierdził, że wykonawca Multiconsult Polska sp. z o.o. w nieuprawniony sposób otrzymał od zamawiającego dodatkowe punkty w ww. kryterium oceny ofert za projekty niezwiązane z gospodarką wodną, inżynierią środowiska lub ochroną środowiska, lecz za projekty transportowe związane z Rozbudową drogi krajowej nr 73 wraz z budową obwodnic m. Pilzna, Brzostka, Kołaczyc i Jasła na odcinku Pilzno – Jasło oraz „Budowa linii kolejowej nr 85 na odc. Łódź – Sieradz Północny i linii kolejowej nr 86 na odc. Sieradz Północny – Kępno –Czernica Wrocławska – Wrocław Główny.

W dalszej części odwołujący odniósł się do projektów wskazanych za numerem 2 i 4 w pkt 1 lit. b) oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o., co do których wykonawca oświadczył, że dodatkowe doświadczenie p. A.K. polegało na kierowaniu projektami tam opisanymi. Odwołujący wskazał, że według jego wiedzy informacje te nie odpowiadają rzeczywistości, gdyż Pan A.K. nie pełnił funkcji kierowniczych w odniesieniu do tych projektów. Co – zdaniem odwołującego - oznacza, że także w tym przypadku bezpodstawnie zamawiający przyznał Multiconsult Polska Sp. z o.o. punkty w przedmiotowym kryterium oceny ofert (punktowane było bowiem doświadczenie w kierowaniu projektami o przedmiocie wskazanym w SWZ).

Odwołujący w tym zakresie powołał się na opracowanie powstałe w ramach projektu opisanego w ofercie wykonawcy za numerem 2 (tj. *„Projekt Krajowego Programu renaturyzacji wód powierzchniowych”*), w którym w ramach listy autorów podano informację, że zespołem autorów kierowała p. I.B., a p. A.K. był jedynie współautorem tego opracowania. A także powołał się na: *„Podręcznik dobrych praktyk renaturyzacji wód powierzchniowych”* , gdzie w ramach listy autorów wskazano, że zespołem autorów kierowała p. I.B., zaś p. A.K. nie widnieje w ogóle na liście autorów.

Natomiast w odniesieniu do projektu wskazanego za numerem 4 w pkt 1 lit. b) oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o., odwołujący powołał się na pozyskane przez siebie pisemne potwierdzenie od Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie RZGW we Wrocławiu, że p. A.K. nie pełnił funkcji Kierownika Projektu, a jedynie pełnił funkcję upoważnionego przedstawiciela Konsultanta, pełniąc jednocześnie formalnie, w rozumieniu kontraktowym, funkcję Eksperta ds. zarządzania środowiskiem, tj. Eksperta kluczowego K –5.

Zdaniem odwołującego, powyższe oznacza, że w odniesieniu do ww. projektów Multiconsult Polska Sp. z o.o. w celu otrzymania punktów w kryterium oceny ofert w treści pkt 1 lit. b) oferty zawarł nieprawdziwe informacje dotyczące pełnionych funkcji przez p. A.K..

Odwołujący zwrócił przy tym uwagę na fakt, że powyższe okoliczności podnosił również w uprzednio złożonym przez siebie odwołaniu, przy czym postępowanie odwoławcze zostało umorzone z uwagi na unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający po dokonaniu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej podjął kroki celem weryfikacji doświadczenia ww. osoby i pismem z dnia 15 listopada 2024 r. na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp wezwał Multiconsult Polska Sp. z o.o. do wyjaśnienia treści oferty w zakresie funkcji sprawowanej przez p. A.K. przy realizacji projektów wskazanych w pkt 1 lit. b) ppkt 2 i 4 oferty w tym czy osoba ta faktycznie i realnie kierowała wskazanymi projektami. W wezwaniu zamawiający wskazał wprost, że oczekuje od wykonawcy wyjaśnienia zakresu funkcji pełnionej przez ww. osobę w ramach ww. zadań oraz poprosił o przedstawienie opisu obowiązków lub złożenia innych argumentów na rzecz możliwości uznania wykazanego doświadczenia jako odpowiadającego warunkom SWZ.

Odwołujący zauważył, że mimo tak szczegółowego wezwania zamawiającego wykonawca Multiconsult Polska Sp. z o.o. przekazał zamawiającemu jedynie dokument pt. „*Załącznik nr 1 do wyjaśnień z dnia 21.11.2024 r. (pismo RDW/2024/07/077/1), Wyciąg z przykładowych sprawozdań*”. W ocenie odwołującego z dokumentu tego niewiele wynika, gdyż przedstawiono w nim wyrywkowe informacje i stanowi on lakoniczne oraz enigmatyczne zestawienie bliżej

niezidentyfikowanych sprawozdań/raportów. Według odwołującego, nie wiadomo co to są za sprawozdania/raporty, czego dotyczą, jakie informacje obejmują. Ponadto, dokument złożony w ramach wyjaśnień odnosi się tylko do zadania pn. „Projekt Ochrony Przeciwpowodziowej w Dorzeczu Odry i Wisły" Kontrakt nr 5.6 - „Master Plan dla zlewni rzeki Bóbr - Koncepcja wdrożenia PZRP w zlewni rzeki Bóbr pod kątem identyfikacji priorytetów Inwestycyjnych w regionie wodnym środkowej Odry", podczas gdy wezwanie do wyjaśnień dotyczyło dwóch zadań. Zatem, wykonawca w wyjaśnieniach w ogóle nie odniósł się do funkcji pełnionej przez ww. osobę przy realizacji zadania pn. „Opracowanie krajowego programu renaturyzacji wód powierzchniowych". Odwołujący ponadto zauważył, że z treści dokumentu wynika, że p. A.K. był dyrektorem projektów ramach podmiotu Multiconsult Polska Sp. z o.o., podczas gdy omawiane zadanie było realizowane przez konsorcjum składające się z trzech podmiotów, którego członkami – oprócz Multiconsult Polska Sp. z o.o. - były także Multiconsult Norge AS oraz G. Karavokyris & Partners Consulting Engineers S.A. Według odwołującego, oznacza to, że p. A.K. mógł pełnić co najwyżej funkcję kierowniczą, ale jedynie w zakresie, w jakim część realizacji zamówienia została powierzona konsorcjantowi Multiconsult Polska Sp. z o.o. Funkcji takiej nie można natomiast utożsamiać z generalną funkcją kierowniczą punktowaną w kryterium oceny ofert ramach doświadczenia osoby skierowanej do pełnienia funkcji Kierownika projektu.

Odwołujący podkreślił, że w ramach wyjaśnień w ogóle nie odniesiono się do kwestii, które zostały wskazane w wezwaniu zamawiającego jako wymagające wyjaśnienia, tj. zakresu funkcji pełnionej przez ww. osobę w ramach ww. zadań oraz opisu obowiązków lub innych argumentów na rzecz możliwości uznania wykazanego doświadczenia jako odpowiadającego warunkom SWZ. Dokument ten nie powinien stanowić podstawy do uznania przez zamawiającego, że wykonawcy należą się punkty w kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie kierownika projektu" za zadania wskazane w pkt 1 lit. b) ppkt 2 i 4 oferty, będące przedmiotem wyjaśnień, ponieważ na jego podstawie nie można stwierdzić, że p. A.K. posiada doświadczenie polegające na kierowaniu tymi projektami.

Odwołujący ponadto dodał, że przyznanie punktów Multiconsult Polska Sp. z o.o. w kryterium oceny ofert pn.: „Doświadczenie kierownika projektu" pierwotnie nastąpiło na podstawie oświadczenia wykonawcy zawartego w ofercie. Odwołujący wskazał, że o ile fakt podania nieprawdziwych informacji nie był oczywisty dla zamawiającego do zidentyfikowania w odniesieniu do projektów nr 2 i 4 (abstrahując już od tego, że wyjaśnienia wykonawcy w ww. przedmiocie zainicjowane pierwszym odwołaniem powinny wzbudzić uzasadnione wątpliwości zamawiającego), to już przyznanie przez zamawiającego punktów w kryterium za projekty nr 5 i 6 niespełniające warunków wskazanych w SWZ nastąpiło świadome. Odwołujący wyjaśnił przy tym, że zamawiający jest zobowiązany do zbadana każdej informacji, pozyskanej w trakcie prowadzonego postępowania, od wykonawców, aby wykluczyć błędy w wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podkreślił również, że treść SWZ jest wiążąca dla wszystkich uczestników postępowania przetargowego. Zatem, skoro zamawiający zawęził dopuszczalny krąg inwestycji do inwestycji o charakterze związanym z gospodarką wodną lub inżynierią środowiska/ ochroną środowiska, to nie powinien przyznawać wykonawcy punktów za projekty transportowe. Takie postępowanie zamawiającego - w ocenie odwołującego - powoduje naruszenie zasady wyrażonej w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, zgodnie z którą zamawiający powinien przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzystości.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie koncepcji pn. „Rewitalizacja i poprawa warunków geomorfologicznych rzeki Dłubni", stanowiącej pierwszy etap prac polegających na wykonaniu analiz przedprojektowych zmierzających do wskazania najkorzystniejszego wariantu działań renaturyzacyjnych. W ramach Koncepcji dla odcinka rzeki Dłubni od zbiornika Zesławice do ujścia do Wisły, wykonana zostanie interdyscyplinarna analiza zlewni obejmująca m.in. zagadnienia przyrodnicze, hydrologiczne, społeczne, czy też administracyjne. Wynikiem prac nad przedmiotową Koncepcją będą zaproponowane warianty działań renaturyzacyjnych uwzględniające zarówno aspekty środowiskowe, jak i społeczne. Koncepcja posłuży zdefiniowaniu optymalnego i możliwego do wdrożenia zakresu inwestycyjnego, wspierającego renaturyzację i poprawę warunków geomorfologicznych w dolinie rzeki Dłubnia na odcinku od zbiornika Zesławice do ujścia do Wisły. Poprawa warunków oznacza, że działania zaproponowane w koncepcji spowodują pozytywną zmianę jakości wód rzeki, czyli zmianę wskaźników biologicznych, hydromorfologicznych, fizykochemicznych i chemicznych determinujących stan/potencjał ekologiczny. Koncepcja wesprze zwiększenie bioróżnorodności w dolinie Dłubni na odcinku od zbiornika Zesławice do ujścia do Wisły oraz umożliwi jej wykorzystanie turystyczne i rekreacyjne (pkt 4.1. SWZ). Zadanie miało być realizowane w podziale na 2 etapy.

W pkt 7.2. SWZ zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie Zdolności technicznej lub zawodowej wskazując, że:
„W postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu: (…)

d) Zdolności technicznej lub zawodowej

W zakresie zdolności technicznej i zawodowej Zamawiający określa następujące warunki udziału w postępowaniu:

1) Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował co najmniej dwie usługi, o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 PLN brutto (słownie: pięćset tysięcy złotych) każda, polegające na wykonaniu koncepcji przyrodniczo-technicznej wraz z modelowaniem hydraulicznym i/lub wykonaniu dokumentacji projektowej wraz z modelowaniem hydraulicznym dla zadania związanego z gospodarką wodną, przy czym sporządzona koncepcja/dokumentacja musiała zwierać rozwiązania nietechniczne (w tym prośrodowiskowe), a ponadto co najmniej jedno zadanie (koncepcja/dokumentacja) musiało obejmować obszar Natura 2000 i/lub obszar Parku Narodowego.

(…)

oraz

2) Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował w okresie realizacji zamówienia zespołem osób, które skieruje do wykonania umowy, w skład którego wchodzić będą specjaliści posiadający kwalifikacje zawodowe, wykształcenie oraz doświadczenie niezbędne do realizacji zamówienia, tj.:

a) Kierownik projektu, spełniający następujące warunki:
- posiada wykształcenie wyższe, z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ ochrony środowiska,
- posiada minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w zakresie gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska (realizacja prac naukowo-badawczych, studialnych lub doradczych),
- nabył doświadczenie w kierowaniu co najmniej 2 projektami (za projekt uznaje się przedsięwzięcia z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska, którego rezultatem było opracowanie koncepcji techniczno-przyrodniczej wraz z modelowaniem hydraulicznym lub dokumentacji projektowej wraz z modelowaniem hydraulicznym, obejmującej wykorzystanie rozwiązań nietechnicznych, w tym prośrodowiskowych), zrealizowanymi w okresie nie wcześniejszym niż 10 lat przed upływem terminu składania ofert w postępwoaniu, o wartości co najmniej 500 000 PLN brutto każdy (projekt), czym przynajmniej jeden projekt musiał znajdować się na obszarze Natura 2000 i/lub na obszarze Parku Narodowego.

b) Specjalista ds. ochrony środowiska spełniający następujące warunki:
- posiada wykształcenie wyższe z zakresu biologii lub inżynieria środowiska lub ochrona środowiska,
- posiada minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w dziedzinie ochrony środowiska,
- uczestniczył w ciągu ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert, w realizacji co najmniej 3 projektów z zakresu waloryzacji lub inwentaryzacji przyrodniczej fauny, flory oraz grzybów dla dolin rzecznych o wartości co najmniej 100 000 PLN brutto każdy.

W pkt 15.3. lit. b) SWZ zamawiający opisał pozacenowe kryterium oceny ofert – „Doświadczenie kierownika projektu" wskazując:

b) W kryterium „Doświadczenie kierownika projektu" Zamawiający przyzna punkty za dodatkowe ponad wymagane w cz. VII SWZ doświadczenie osoby skierowanej do pełnienia funkcji Kierownika budowy, co uczyni następująco:

1) w przypadku wykazania, że osoba na stanowisku Kierownika projektu – posiada doświadczenie w kierowaniu co najmniej 3 projektami (koncepcje techniczno-przyrodnicze wraz z modelowaniem hydraulicznym i/lub dokumentacje projektowe wraz z modelowaniem hydraulicznym) z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska, wykonanymi w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert, o wartości co najmniej 500 000 zł każdy, przy czym przynajmniej jeden projekt musiał znajdować się znajdować na obszarze Natura 2000 i/lub na obszarze Parku Narodowego (działania realizowane w projekcie powinny być zlokalizowane na obszarze Natura 2000 i/lub na obszarze Parku Narodowego) - zamawiający przyzna 10 pkt

2) w przypadku wykazania, że osoba na stanowisku Kierownika projektu – posiada doświadczenie w kierowaniu co najmniej 4 projektami (koncepcje techniczno-przyrodnicze wraz z modelowaniem hydraulicznym i/lub dokumentacje

projektowe wraz z modelowaniem hydraulicznym) z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska, wykonanymi w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert, o wartości co najmniej 500 000 zł każdy, przy czym przynajmniej jeden projekt musiał znajdować się znajdować na obszarze Natura 2000 i/lub na obszarze Parku Narodowego (działania realizowane w projekcie powinny być zlokalizowane na obszarze Natura 2000 i/lub na obszarze Parku Narodowego) - zamawiający przyzna 20 pkt

3) w przypadku wykazania, że osoba na stanowisku Kierownika projektu – posiada doświadczenie w kierowaniu co najmniej 5 projektami (koncepcje techniczno-przyrodnicze wraz z modelowaniem hydraulicznym i/lub dokumentacje projektowe wraz z modelowaniem hydraulicznym) z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska, wykonanymi w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert, o wartości co najmniej 500 000 zł każdy, przy czym przynajmniej jeden projekt musiał znajdować się znajdować na obszarze Natura 2000 i/lub na obszarze Parku Narodowego (działania realizowane w projekcie powinny być zlokalizowane na obszarze Natura 2000 i/lub na obszarze Parku Narodowego) - zamawiający przyzna 30 pkt

4) w przypadku wykazania, że osoba na stanowisku Kierownika projektu – posiada doświadczenie w kierowaniu co najmniej 6 projektami (koncepcje techniczno-przyrodnicze wraz z modelowaniem hydraulicznym i/lub dokumentacje projektowe wraz z modelowaniem hydraulicznym) z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska, wykonanymi w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert, o wartości co najmniej 500 000 zł każdy, przy czym przynajmniej jeden projekt musiał znajdować się znajdować na obszarze Natura 2000 i/lub na obszarze Parku Narodowego (działania realizowane w projekcie powinny być zlokalizowane na obszarze Natura 2000 i/lub na obszarze Parku Narodowego) - zamawiający przyzna 40 pkt.

W postępowaniu zostały złożone 4 oferty.

Pismem z dnia 25.10.2024 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. oferty złożonej przez wykonawcę WTU Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Odwołujący wniósł odwołanie na powyższy wybór oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający pismem z dnia 7.11.2024 r. poinformował wykonawców o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o ponownym badaniu i ocenie ofert.

Pismem z dnia 15.11.2024 r. zamawiający wezwał wykonawcę WTU Sp. z o.o. do wyjaśnień treści oferty. Wykonawca udzielił wyjaśnień pismem z dnia 20.11.2024 r. Ponadto, zamawiający wezwał wykonawcę WTU Sp. z o.o. do poprawienia podmiotowego środka dowodowego – wykazu osób (pismo z dnia 29.11.2024 r.). Wykonawca WTU Sp. z o.o. w odpowiedzi na powyższe wezwanie złożył poprawiony wykaz osób wraz z pismem z dnia 4.12.2024 r.

Także 15.11.2024 r. zamawiający wezwał wykonawcę Multiconsult Sp. z o.o. do wyjaśnień treści oferty, wskazując w wezwaniu m.in., że: *„W związku z zaistniałymi wątpliwościami Zamawiający prosi o wyjaśnienie w zakresie funkcji sprawowanej przez p. Krzyszczaka w ww. projektach. Czy osoba ta faktycznie i realnie kierowała wykazanymi projektami z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska, których rezultatem było opracowanie koncepcji techniczno-przyrodniczej wraz z modelowaniem hydraulicznym lub dokumentacji projektowej wraz z modelowaniem hydraulicznym. Zamawiający prosi o przedstawianie opisu obowiązków lub złożenie innych argumentów na rzecz możliwości uznania wykazanego doświadczenia jako odpowiadającego warunkom SWZ.”.*

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca ten złożył w dniu 21.11.2024 r. wyciąg z przykładowych sprawozdań z realizacji prac w ramach Projektu ochrony przeciwpowodziowej w dorzeczu Odry i Wisły Kontrakt nr 5.6 „Master Plan dla zlewni rzeki Bóbr – Koncepcja wdrożenia PZRP w zlewni rzeki Bóbr pod kątem identyfikacji priorytetów inwestycyjnych w regionie wodnym środkowej Odry”.

Pismem z dnia 23 grudnia 2024 roku zamawiający poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o ponownym wyborze jako oferty najkorzystniejszej - oferty złożonej przez wykonawcę WTU Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Powyższą czynność zakwestionował odwołujący odwołaniem wniesionym w dniu 2 stycznia 2025 roku.

W dniu 3 stycznia 2025 roku wykonawca WTU Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwany dalej jako: „WTU Sp. z o.o.”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Z kolei w dniu 7 stycznia 2025 roku wykonawca Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej jako: „Multiconsult”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpień ww. wykonawców spełniają wymagania określone w przepisach art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 27 stycznia 2025 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosił on o oddalenie odwołania. Z odpowiedzi na odwołanie wynikało, że zamawiający – już po wniesieniu odwołania – skierował do wykonawcy Multiconsult kolejne wezwanie do wyjaśnień treści oferty (dot. Projektu pn. „Opracowanie krajowego programu renaturyzacji wód powierzchniowych"), na które wykonawca udzielił odpowiedzi w dniu 22 stycznia 2025 r.

Ponadto, w dniu 27 stycznia 2025 roku uczestnicy postępowania odwoławczego – WTU Sp. z o.o. oraz Multiconsult przedstawili swoje stanowiska pisemne w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołaniei uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dowody i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby odwołanie należało oddalić z następujących względów.

Ad. Zarzut nr 1 – zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty WTU Sp. z o.o. w związku z tym, że wobec wykonawcy ziściła się przesłanka do jego wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, tj. w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził on zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do osób skierowanych do realizacji zamówienia tj. osoby do pełnienia funkcji specjalisty ds. ochrony środowiska (warunek określony w rozdziale 7 pkt 7.2. lit. d) pkt 2) lit. b) SWZ),co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji wobec oferty wykonawcy ziściła się podstawa do jej odrzucenia

- zarzut bezzasadny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżel została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Natomiast zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

W punkcie 7.1.2 SWZ zamawiający przewidział m.in. przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności wskazać należy na przesłanki, które muszą zostać łącznie spełnione, aby zamawiający mógł dokonać wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, tj.:
- zamiar bezpośredni lub rażące niedbalstwo;
- wprowadzenie zamawiającego w błąd;
- informacje przedstawione zamawiającemu (albo przed nim zatajone) dotyczą potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, bądź potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji;
- przedstawienie tych informacji mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego.

Istotą zarzutu podniesionego przez odwołującego było twierdzenie, że wykonawca WTU Sp. z o.o. w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do osoby skierowanej do pełnienia funkcji specjalisty ds. ochrony środowiska, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie odwołujący nie wykazał, aby ziściły się przesłanki wykluczenia wykonawcy WTU Sp. z o.o. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w związku z przedstawieniem przez tego wykonawcę informacji, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do osoby skierowanej do realizacji zamówienia - Specjalisty ds. ochrony środowiska (warunek określony w rozdziale 7 pkt 7.2. lit. d) ppkt 2) lit. b) SWZ).

W odniesieniu do Specjalisty ds. ochrony środowiska zamawiający wymagał, aby posiadał on doświadczenie w uczestniczeniu: *„w ciągu ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert, w realizacji co najmniej 3 projektów z zakresu waloryzacji lub inwentaryzacji przyrodniczej fauny, flory oraz grzybów dla dolin rzecznych o wartości co najmniej 100 000 PLN brutto każdy.”.*

Zdaniem odwołującego, wykonawca WTU Sp. z o.o. wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji w odniesieniu do projektów mających potwierdzać doświadczenie p. W.T. w zakresie wymaganym przez zamawiającego, albowiem jak twierdził, przy realizacji wskazanych projektów nie była w ogóle przeprowadzona waloryzacja ani inwentaryzacja grzybów.

W tym miejscu należy zauważyć, że to na odwołującym - w myśl ustawy Pzp - spoczywa ciężar udowodnienia podnoszonych przez siebie twierdzeń. Zgodnie bowiem z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zatem, to odwołujący powinien przedstawić dowody i wykazać, że wykonawca WTU Sp. z o.o. przedstawiając zamawiającemu informacje, dotyczące spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do Specjalisty ds. ochrony środowiska, wprowadził zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, a jednocześnie, że wykonawca działał w zamiarze bezpośrednim lub z rażącym niedbalstwem.

W wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała:

„Z art. 109 ust. 1 pkt 8 PrZamPubl wynika, że wprowadzenie w błąd musi przybrać formę zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Zamierzone działanie będzie miało miejsce wtedy, kiedy wykonawca wie, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu, a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia. Rażące niedbalstwo jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności. Mianem rażącego niedbalstwa określa się w doktrynie prawa cywilnego postać winy nieumyślnej, która przejawia się w tym, że sprawca nie chce postępować bezprawnie i chociaż przewiduje taką możliwość, nie godzi się na ten skutek, bezpodstawnie sądząc, że go uniknie (tak w wyroku z dnia 22 sierpnia 2017 r., KIO 1638/17). W przypadku oceny należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej musi ona uwzględniać, zgodnie z art. 355 § 2 KC, zawodowy charakter tej działalności. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.” (sygn. akt: KIO 918/22).

Izba uznała, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie można mówić o wprowadzeniu zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że wykonawca WTU Sp. z o.o. spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do osoby skierowanej do pełnienia funkcji Specjalisty ds. ochrony środowiska, tj. w odniesieniu do osoby p. W.T..

Wykonawca bowiem spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do doświadczenia Specjalisty ds. ochrony środowiska w odniesieniu do tej konkretnej osoby, wskazanej w ofercie wykonawcy. A co najmniej odwołujący nie kwestionował doświadczenia p. W.T. wykazywanego w oparciu o poprawiony Wykaz osób i wskazane w nim projekty, tj.:

- „Budowa suchego zbiornika retencyjnego na potoku Wójtowianka (Doa) w Gliwicach;
- Inwentaryzacja przyrodnicza wykonana na potrzeby przeprowadzenia ponownej oceny oddziaływania na środowisko planowanej inwestycji pn. „Budowa obwodnicy Morawicy i Woli Morawickiej w ciągu drogi krajowej nr 73 – odcinek II”;
- Inwentaryzacja przyrodnicza wykonana na potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko planowanej inwestycji pn. „Obwodnica Muszyny – Etap II – poprawa dostępności komunikacyjnej Muszyny”;
- Inwentaryzacja przyrodnicza wykonana na potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko planowanej inwestycji pn. „Przebudowa/rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 896 Ustrzyki Dolne - Ustrzyki Górne”;
- Inwentaryzacja przyrodnicza wykonana na potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko planowanej inwestycji pn. „Budowa obwodnicy Łęcznej w ciągu drogi krajowej nr 82”.

Odwołujący podnosił jedynie w stosunku do poprawionego przez WTU Sp. z o.o. Wykazu osób zastrzeżenia wskazujące na brak możliwości uzupełnienia Wykazu w związku ze złożeniem przez wykonawcę nieprawdziwych informacji. Jednak, w ocenie Izby, w okolicznościach niniejszej sprawy nie było podstaw do odmowy możliwości poprawienia/uzupełnienia środka dowodowego – Wykazu osób – którą to możliwość dają też przepisy ustawy Pzp.

Natomiast zauważyć też należy, że istnieją uzasadnione wątpliwości czy pierwotnie wskazane w Wykazie osób przedstawionym przez WTU Sp. z o.o. projekty, a mianowicie projekt: „Prace modernizacyjne na Odrze granicznej, Etap I Prace modernizacyjne w celu zapewnienia zimowego lodołamania", Zadanie 1B.2/1, 1B.2/2 oraz 1B.2/3 – realizowany w trzech etapach – w istocie potwierdzał wymagane doświadczenie p. W.T. jako Specjalisty ds. ochrony środowiska.

Odwołujący przedstawił jako dowody m.in.:
- Szczegółowy Program Zapewnienia Jakości dla Metodyki przeprowadzenia jednorazowej inwentaryzacji przyrodniczej przed rozpoczęciem robót (część 1, 2 i 3);
- Sprawozdanie Zespołu Nadzoru Przyrodniczego Wykonawcy.

Z powyższych dokumentów nie wynika, aby zakresem inwentaryzacji i waloryzacji przyrodniczej, przeprowadzonej w ramach tego projektu, objęte były grzyby. Z drugiej zaś strony uczestnik postępowania odwoławczego – WTU Sp. z o.o. nie przedstawił dokumentów, które potwierdzałyby, że inwentaryzacja przyrodnicza przeprowadzona w ramach ww. projektów obejmowała także grzyby. Bynajmniej nie potwierdzają tego dokumenty przez niego złożone w postaci:
- Protokołu z realizacji programu monitoringu dot. prowadzonych kontroli terenowych w ramach realizacji Programu Monitoringu w związku z realizacją Kontraktu 1B.2. „Prace modernizacyjne na Odrze granicznej, Etap I Prace modernizacyjne w celu zapewnienia zimowego lodołamania" Zadanie 1.B.2/1. 1B.2/2 oraz 1B.2/3. w miesiącu maju 2024;
- Programu monitoringu inwestycyjnego z elementami monitoringu stanu „0" dla przedsięwzięcia pn. „1B.2. Etap I i Etap II Prace modernizacyjne na Odrze granicznej w ramach Projektu Ochrony Przeciwpowodziowej w Dorzeczu Odry i Wisły;
- Opracowania W. Mróz (red.). Monitoring siedlisk przyrodniczych. Przewodnik metodyczny. Część III. GIOŚ, Warszawa, s. 292-315.

Uczestnik postępowania WTU Sp. z o.o. wyjaśnił jedynie, że przedmiotem inwentaryzacji były również gatunki chronione grzybów, gdyż w ramach kontroli botaniczno-fitosocjologicznej inwentaryzacją musiały być objęte wszystkie gatunki chronione roślin, w tym grzyby. Uczestnik postępowania odwoławczego wyjaśnił również, że z uwagi na to, iż na badanych obszarach takie gatunki grzybów nie występowały, to nie zostały one w sposób oczywisty ujęte w dokumentach projektowych. Natomiast potwierdzał, że bezsprzecznie obserwacje mykologiczne były prowadzone, a to z uwagi na obowiązujące standardy merytoryczne dla tego typu prac.

Niemniej jednak podkreślić należy, że nie jest to tożsame z przeprowadzeniem inwentaryzacji i waloryzacji grzybów wymaganej w ramach warunku.

Odwołujący ponadto zwracał uwagę na kwestię braku uczestniczenia w ww. projektach mykologa – czyli specjalisty zajmującego się badaniem grzybów, co również miałoby potwierdzać, że we wskazanych projektach inwentaryzacja i waloryzacja grzybów nie występowała.

Powyższe – w ocenie Izby – wskazuje, że zamawiający w piśmie z dnia 29.11.2024 r. doszedł do słusznych wniosków stwierdzając, że: „*Wykonawca zadeklarował, iż do realizacji zamówienia w charakterze Specjalisty ds. ochrony Środowiska kieruje p. W.T.. Zamawiający zweryfikował doświadczenie ww. osoby i stwierdził, iż nie odpowiada ono warunkom udziału w postępowaniu. Zgodnie bowiem z wymogiem zawartym w cz. 7.2 SWZ specjalista ten winien legitymować się doświadczeniem w realizacji „projektów z zakresu waloryzacji lub inwentaryzacji przyrodniczej fauny, flory oraz grzybów dla dolin rzecznych". Analiza wykazanego doświadczenia dowodzi, iż w ramach wykazanych projektów nie była prowadzona inwentaryzacja przyrodnicza grzybów*" i zasadnie wezwał wykonawcę WTU Sp. z o.o. do poprawienia podmiotowego środka dowodowego – wykazu osób, stwierdzając, iż: *„Wykonawca winien wykazać doświadczenie p. Tokarza obejmujące wykonane wymaganych inwentaryzacji, lub – w ramach korekty wykazu osób – zadeklarować realizację zamówienia przy udziale innej osoby posiadającej wymagane warunkiem udziału doświadczenie.".*

Mając na uwadze wszystkie wskazane powyżej okoliczności Izba stwierdziła, że skoro wykonawca WTU Sp. z o.o. dysponował konkretną osobą dedykowaną do pełnienia funkcji Specjalisty ds. ochrony środowiska i ta osoba – p. W.T. - posiadała wymagane doświadczenie przez cały czas, a jedynie pierwotny dobór projektów, wykazujących doświadczenie tej osoby nie był trafiony (nie potwierdzał spełniania warunków udziału w postępowaniu), to nie sposób przyjąć w takiej sytuacji zamiaru bezpośredniego albo też rażącego niedbalstwa wykonawcy przy przedstawieniu informacji, które miałyby wprowadzić zamawiającego w błąd, że spełnia on warunek udziału w postępowaniu w zakresie

zdolności technicznej i zawodowej. Nie sposób też uznać, że wykonawca działał w tym przypadku z nastawieniem na wprowadzenie zamawiającego w błąd i na uzyskanie zamówienia. Okoliczności sprawy raczej wskazują na to, że wykonawca dokonał określonego doboru projektów, mających potwierdzać doświadczenie Specjalisty ds. ochrony środowiska, przy czym jednocześnie był on przekonany, że pierwotnie wskazane projekty pn. *„Prace modernizacyjne na Odrze granicznej, Etap I Prace modernizacyjne w celu zapewnienia zimowego lodołamania" – Zadanie 1B.2/1, 1B.2/2 oraz 1B.2/3* – realizowane w okresach: od 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r., następnie od: 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r. oraz od 1 stycznia 2023 r. do 31 grudnia 2023 r. potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu w kwestionowanym przez odwołującego zakresie, a to z uwagi na to, że inwentaryzacja dotyczyła wszystkich gatunków chronionych roślin, w tym i grzybów, o ile występowałyby one na badanym obszarze.

W tym stanie rzeczy, skoro zarzut wprowadzenia zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, dotyczył przedstawienia informacji w zakresie doświadczenia osoby pełniącej funkcję specjalisty ds. ochrony środowiska i to tej samej osoby, która w istocie posiada wymagane doświadczenie, to nie sposób tutaj przypisać wykonawcy WTU Sp. z o.o. zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa przy przedstawieniu informacji w odniesieniu do spełnienia warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie, które mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego.

Tym samym, Izba uznała, że okoliczności w tej sprawie wskazują na brak ziszczenia się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp wobec wykonawcy WTU Sp. z o.o., a w konsekwencji brak jest podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.

Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

Ad. Zarzut nr 2 – zarzut naruszenia art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp oraz w zw. z rozdziałem 14 pkt 15.3. lit. b) SWZ przez bezpodstawne przyznanie w ofercie wykonawcy Multiconsult Polska Sp. z o.o. punktów w kryterium *„Doświadczenie kierownika projektu"*, tj. przyznanie ww. wykonawcy maksymalnej ilości punktów w tym kryterium, pomimo że wskazana w ofercie Multiconsult Polska Sp. z o.o. osoba skierowana do realizacji zamówienia w charakterze Kierownika Projektu, tj. p. A.K. nie posiada doświadczenia w liczbie uzasadniającej przyznaną punktację (tj. 40 pkt za co najmniej 6 projektów), w zakresie:

a) projektów oznaczonych w tabeli zawartej w pkt 1 lit. b) oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o. za numerem 5 i 6, których opis nie zawiera treści potwierdzającej, że projekty te, w realizacji których udział brał p. A.K., posiadają cechy, za które przysługują dodatkowe punkty w ww. kryterium, jako że nie były to projekty z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska, a jedynie projekty z zakresu transportu drogowego i kolejowego,

b) projektów oznaczonych w tabeli zawartej w pkt 1 lit. b) oferty Multiconsult Polska Sp. z o.o. za numerem 2 i 4,opis których zawiera nieprawdziwe informacje w zakresie doświadczenia p. A.K. w kierowaniu projektem pn. „Opracowanie Krajowego Programu renaturyzacji wód powierzchniowych" oraz projektem pn.: „Projekt Ochrony Przeciwpowodziowej w Dorzeczu Odry i Wisły" Kontrakt nr 5.6 - „Master Plan dla zlewni rzeki Bóbr - Koncepcja wdrożenia PZRP w zlewni rzek Bóbr pod kątem identyfikacji priorytetów Inwestycyjnych w regionie wodnym środkowej Odry", jako że p. A.K. nie pełnił funkcji kierowniczych przy tych projektach

- zarzut bezzasadny.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:
1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Natomiast stosownie do art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp: zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty.

Zgodnie z opisem kryterium: *„Doświadczenie kierownika projektu"*(pkt 15.3. lit. b) SWZ) zamawiający miał przyznawać punkty za dodatkowe ponad wymagane w cz. VII SWZ doświadczenie osoby skierowanej do pełnienia funkcji Kierownika budowy – w kierowaniu projektami (koncepcje techniczno-przyrodnicze wraz z modelowaniem hydraulicznym i/lub dokumentacje projektowe wraz z modelowaniem hydraulicznym) z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska, wykonanymi w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert, o wartości co najmniej 500 000 zł

każdy, przy czym przynajmniej jeden projekt musiał znajdować się znajdować na obszarze Natura 2000 i/lub na obszarze Parku Narodowego (działania realizowane w projekcie powinny być zlokalizowane na obszarze Natura 2000 i/lub na obszarze Parku Narodowego).
W zależności od liczby wykazanych projektów wykonawca mógł uzyskać od 10 do 40 pkt.

Ad. a)

Odnosząc się do zastrzeżeń skierowanych przez odwołującego do projektów oznaczonych w tabeli zawartej w pkt 1 lit. b) oferty wykonawcy Multiconsult pod pozycjami 5 i 6, których - zdaniem odwołującego - opis nie zawiera treści potwierdzającej, że projekty te, w realizacji których udział brał p. A.K., posiadają cechy, za które przysługują dodatkowe punkty w kryterium, jako że nie były to projekty z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska, a jedynie projekty z zakresu transportu drogowego i kolejowego, stwierdzić należy, że zarzuty odwołującego w tym zakresie są bezpodstawne i wynikają z błędnej interpretacji tego kryterium dokonanej przez odwołującego.

Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko prezentowane zarówno przez zamawiającego, jak i uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcę Mutticonsult stwierdzając, że zamawiający nie wykluczył możliwości wykazania się projektami w dziedzinie gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska, które stanowiłyby część większych projektów, np. w dziedzinie infrastruktury drogowej czy kolejowej. Innymi słowy projekty z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska mogły stanowić jedno z opracowań realizowanych w ramach projektów o szerszym zakresie, w ramach tzw. inwestycji wielobranżowych. Słusznie wskazywał też uczestnik postępowania odwoławczego – wykonawca Multiconsult, iż: *„to nie nazwa projektu, ale zakres wykonanych prac mają tu kluczowe znaczenie, bowiem nazwa nie zawsze musi oddawać istotę zadań wykonywanych w ramach danego złożonego projektu, względnie może nie obejmować specyfiki wszystkich wykonywanych w ramach danego projektu opracowań. Jednocześnie fakt realizacji projektu złożonego, którego kluczowe elementy odnoszą się również do zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii środowiska, nie może powodować, że projekt nie może być uznany za spełniający referencyjne wymagania kryterium (…)”.*

Opis ww. kryterium wskazuje na to, że konieczne natomiast było wykazanie, że w ramach tych projektów/przedsięwzięć realizowane były również projekty z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska o wartości co najmniej 500 000 zł, w ramach których winny powstać koncepcje techniczno-przyrodnicze wraz z modelowaniem hydraulicznym i/lub dokumentacje projektowe wraz z modelowaniem hydraulicznym.

Pod pozycjami 5 i 6 wykonawca Multiconsult wskazał projekty pn.:
5) Studium Korytarzowe oraz Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe dla zadania pn. „Rozbudowa drogi krajowej nr 73 wraz z budową obwodnic m. Pilzna, Brzostka, Kołaczyc i Jasła na odcinku Pilzno – Jasło”– przy czym z opisu przedmiotu tego projektu wynika, że: *„W ramach studium techniczno – ekonomiczno – środowiskowego opracowano różne warianty inwestycyjne dla rozbudowy drogi krajowej nr 73 wraz z projektem mostów i przepustów, których wymiary zostały zweryfikowane w drodze modelowania hydraulicznego. W ramach studium na mocy uzgodnień z właściwymi organami zaprojektowano część drogi na wale przeciwpowodziowym. Dodatkowo założono, że nasyp drogowy w dwóch miejscach projektowany będzie jako wał przeciwpowodziowy, który ma stanowić barierę dla wezbrań i chronić tereny leżące w jej sąsiedztwie. Koncepcja techniczno-przyrodnicza z modelowaniem hydraulicznym.”;*

6) Opracowanie Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowego dla Projektu nr 00100012 „Budowa linii kolejowej nr 85 na odc. Łódź – Sieradz Północny i linii kolejowej nr 86 na odc. Sieradz Północny – Kępno – Czernica Wrocławska – Wrocław Główny” – przy czym z opisu przedmiotu tego projektu wynika, że: *„W ramach studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowego wykonano analizy hydrologiczne oraz hydrauliczne na potrzeby uszczegółowienia rozwiązań technicznych dla zdefiniowanych wariantów inwestycyjnych. Efektem przeprowadzonych analiz był dobór optymalnych rozwiązań technicznych w zakresie projektowanych obiektów inżynierskich, przełożeń cieków, przebudowy sieci melioracyjnej. W ramach projektu opracowano analizę środowiskową polegającą na identyfikacji kluczowych uwarunkowań środowiskowych i przyrodniczych, w tym wyznaczenie środków minimalizujących potencjalne oddziaływanie m.in. przejść dla zwierząt. Analiza podlegała szerokim konsultacjom z organami oraz społeczeństwem lokalnym. Był to kluczowy dokument stanowiący podstawę do przygotowania raportów o oddziaływania na środowisko na dalszych etapach inwestycyjnych. Koncepcja techniczno-przyrodnicza z modelowaniem hydraulicznym.”.*

Jak wynika z powyższych opisów, referencyjne projekty wskazane pod pozycjami 5 i 6 w punkcie 1 lit. b) oferty Multiconsult były projektami z zakresu gospodarki wodnej lub inżynierii/ochrony środowiska, realizowanymi w ramach projektów dotyczących rozbudowy drogi i budowy linii kolejowej. Efektem analiz były koncepcje techniczno-przyrodnicze

z modelowaniem hydraulicznym.

Odwołujący nie kwestionował, że w ramach projektów wykazywanych pod pozycjami 5 i 6 w punkcie 1 lit. b) oferty Multiconsult nie zostały wykonane koncepcje techniczno-przyrodnicze z modelowaniem hydraulicznym, czy też, że referencyjne projekty nie osiągnęły minimalnej wartości wymaganej przez zamawiającego.

Tym samym Izba uznała, że w odniesieniu do tych projektów zamawiający prawidłowo przyznał punkty ofercie Multiconsult.

Ad. b)

Odnosząc się do zastrzeżeń skierowanych przez odwołującego do projektów oznaczonych w tabeli zawartej w pkt 1 lit. b) oferty wykonawcy Multiconsult pod pozycjami 2 i 4, których - zdaniem odwołującego – opis zawiera nieprawdziwe informacje w zakresie doświadczenia p. A.K. w kierowaniu projektem pn.: „Opracowanie Krajowego Programu renaturyzacji wód powierzchniowych" oraz projektem pn.: „Projekt Ochrony Przeciwpowodziowej w Dorzeczu Odry i Wisły" Kontrakt nr 5.6 - „Master Plan dla zlewni rzeki Bóbr - Koncepcja wdrożenia PZRP w zlewni rzeki Bóbr pod kątem identyfikacji priorytetów Inwestycyjnych w regionie wodnym środkowej Odry", jako że p. A.K. nie pełnił funkcji kierowniczych przy tych projektach, stwierdzić należy, że zarzuty odwołującego w tym zakresie nie potwierdziły się.

Pod pozycjami 2 i 4 wykonawca Multiconsult wskazał projekty pn.:

2) Opracowanie krajowego programu renaturyzacji wód powierzchniowych – projekt realizowany na rzecz PGW Wody Polskie - Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej;

4) „Projekt Ochrony Przeciwpowodziowej w Dorzeczu Odryi Wisły" Kontrakt nr 5.6 - „Master Plan dla zlewni rzeki Bóbr - Koncepcja wdrożenia PZRP w zlewni rzeki Bóbr pod kątem identyfikacji priorytetów Inwestycyjnych w regionie wodnym środkowej Odry" – projekt realizowany na rzecz PGW Wody Polskie - Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej we Wrocławiu.

Odwołujący opierał swój zarzut na twierdzeniach, że p. A.K. nie pełnił funkcji kierowniczych przy ww. projektach.

Podkreślić w tym miejscu należy, co słusznie podnosili zarówno zamawiający, jak i uczestnik postępowania odwoławczego - wykonawca Multiconsult, że w ramach kryterium oceny ofert: *„Doświadczenie kierownika projektu*" zamawiający zgodnie z opisem tego kryterium punktował doświadczenie nabyte w „kierowaniu projektami", czego nie należy utożsamiać wyłącznie z pełnieniem funkcji kierownika projektu. Nie ulega też wątpliwości, że funkcję kierownika projektu w ramach kwestionowanych przez odwołującego projektów pełniły inne osoby. Jednakże, z przedstawionych dowodów wynika, że p. A.K., pełniący funkcję dyrektora obu projektów, nabył również doświadczenie w kierowaniu tymi projektami.

Zauważyć również należy, że podstawą do przyznania punktów w ramach kryterium oceny ofert: „Doświadczenie kierownika projektu" były informacje wskazane przez wykonawców w tabeli punktowej zawartej w formularzu oferty, opisujące doświadczenie osoby wskazanej na kierownika projektu.

Podkreślić również należy, że odwołujący nie wykazał, że wykonawca w tym zakresie podał informacje nieodpowiadające rzeczywistości, tzn. że p. A.K. nie posiada doświadczenia w kierowaniu projektami opisanymi pod poz. 2) i 4) tabeli zawartej w ofercie wykonawcy Multiconsult. Przedstawione przez odwołującego dowody potwierdzają tylko i wyłącznie to, że osoba ta nie sprawowała formalnej funkcji kierownika projektu.

Tymczasem, jak wynika i z wyjaśnień wykonawcy Multiconuslt oraz z dowodów złożonych w sprawie, p. A.K. na obu wskazanych projektach pełnił funkcję dyrektora projektu i nabył doświadczenie w kierowaniu tymi projektami.

Słusznie w tym zakresie wskazywał uczestnik postępowania odwoławczego – wykonawca Multiconsult, że: *„brak pełnienia formalnej funkcji pn. Kierownik projektu nie wyklucza nabycia doświadczenia w kierowaniu projektem, zwłaszcza projektem złożonym, o złożonej strukturze kierowniczej, a zatem także uprawnienia do wykazania się tym projektem dla potwierdzenia posiadania doświadczenia w kierowaniu projektem przez pana A.K.".*

W odniesieniu do projektu oznaczonego w tabeli zawartej w pkt 1 lit. b) oferty pod pozycją 2), tj.: „Opracowanie krajowego programu renaturyzacji wód powierzchniowych", gdzie funkcję kierownika projektu sprawowała p. I.B., p. A.K. pełnił rolę Dyrektora projektu, zarządzającego projektem. W stanowisku pisemnym z dnia 27.01.2025 r. uczestnik postępowania odwoławczego – wykonawca Multiconsult wskazywał, że w ramach pełnionej funkcji p. A.K. był odpowiedzialny m.in. za osiągnięcie celów projektu zgodnie z harmonogramem poprzez bieżące planowanie, prowadzenie, kontrolę i koordynację realizacji projektu oraz za zainicjowanie i odbiór poszczególnych etapów, prac i produktów, a także zapewnienie efektywnej realizacji projektu, w tym zapewnienie ciągłości pracy zespołu i zarządzanie

zmianami. Powyższe potwierdzają również dowody załączone przez zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie.

Z kolei w odniesieniu do projektu do projektu oznaczonego w tabeli zawartej w pkt 1 lit. b) oferty pod pozycją 4), tj.: „Projekt Ochrony Przeciwpowodziowej w Dorzeczu Odry i Wisły" Kontrakt nr 5.6 - „Master Plan dla zlewni rzeki Bóbr - Koncepcja wdrożenia PZRP w zlewni rzeki Bóbr pod kątem identyfikacji priorytetów inwestycyjnych w regionie wodnym środkowej Odry" p. A.K. pełnił również funkcję Dyrektora projektu. Ze sprawozdań z realizacji prac, załączonych do wyjaśnień wykonawcy Multiconsult z dnia 21.11.2024 r. wynika, że był on m.in. odpowiedzialny za przygotowanie i zatwierdzenie sprawozdania z realizacji prac (sprawozdanie nr 1), a w przypadku kolejnych sprawozdań był on odpowiedzialny za ich zatwierdzenie. W ramach tego projektu p. A.K. był upoważnionym przedstawicielem Konsultanta (Partnera Konsorcjum - Multiconsult).

W oparciu o powyższe Izba ustaliła, że odwołujący nie przedstawił dowodów, które zaprzeczałyby informacjom ujętym w treści oferty wykonawcy Multiconsult, w szczególności zaś odwołujący nie wykazał, że p. A.K. nie nabył doświadczenia w kierowaniu projektami, ujętymi w tabeli zawartej w pkt 1 lit. b) oferty pod pozycją 2 i 4, jako Dyrektor tych projektów. Z drugiej zaś strony dowody czy to w postaci sprawozdań z realizacji prac, załączonych do wyjaśnień wykonawcy Multiconsult z dnia 21.11.2024, czy załączone przez zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie (w szczególności: umowa z 8.08.2019 r. zawarta pomiędzy PGW Wody Polskie z siedzibą w Warszawie, a wykonawcą Multiconsult Polska S.A oraz wyciąg z załączonego do oferty Opisu sposobu realizacji zamówienia „Opracowanie krajowego programu renutaryzacji wód powierzchniowych" – dokument objęty tajemnicą przedsiębiorstwa), potwierdzają, że p. A.K. – jako Dyrektor ww. projektów nabył doświadczenie merytoryczne w kierowaniu tymi projektami.

Tym samym Izba uznała, że w odniesieniu do tych projektów zamawiający prawidłowo przyznał punkty ofercie Multiconsult.

Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

Mając na uwadze, że zarzuty odwołania okazały się bezzasadne, Izba orzekła o oddaleniu odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku 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 oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3651 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika oraz uiszczonymi opłatami skarbowymi od pełnomocnictw.

Przewodnicząca:……..