

Sygn. akt: KIO 3238/23, KIO 3250/23

WYROK
z dnia 17 listopada 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk
Członkowie: Piotr Kozłowski
Renata Tubisz
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 listopada 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2023 r. przez:

A. wykonawcę **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 3238/23),

B. wykonawcę **Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** (sygn. akt: KIO 3250/23),

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie** prowadzący postępowanie: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi**

przy udziale:

A. wykonawcy **Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 3238/23 po stronie Zamawiającego,

B. wykonawcy **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 3250/23 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołania.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawcę **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w sprawie o sygn. akt: KIO 3238/23

i Odwołującego – wykonawcę **Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** w sprawie o sygn. akt: KIO 3250/23 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – wykonawcę **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 3238/23) oraz Odwołującego – wykonawcę **Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** (sygn. akt: KIO 3250/23) tytułem wpisu od odwołań,

2.2. zasądza od Odwołującego – wykonawcy **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

2.3. zasądza od Odwołującego – wykonawcy **Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) na niniejszy wyrok -

w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 3238/23, KIO 3250/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad

w Warszawie prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *opracowanie STEŚ z elementami Koncepcji Programowej (STEŚ-R) wraz z materiałami do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz Dokumentów przetargowych dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa drogi ekspresowej na odcinku od węzła „Łódź Południe” (A1) do węzła „Kozenin”(S74)”* (znak postępowania: O/Ł.O.-3.2421.3.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 marca 2023 r. pod numerem 2023/S 047-137267.

Sprawa o sygn. akt: KIO 3238/23

W dniu 30 października 2023 r. wykonawca Multiconsult Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący 1” lub „Multiconsult”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przyznania Odwołującemu łącznie 5 punktów w ramach „Podkryterium 1 (ZG1) Geolog” oraz łącznie 2 punktów w ramach „Podkryterium 2 (ZG2) Geofizyk”, skutkiem czego zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty Odwołującego pomimo, że wskazana w Formularzu 2.2.3 A. W. (Geolog) oraz B. N. (Geofizyk) posiadają wymagane przez Zamawiającego dodatkowo punktowanego doświadczenie w ramach „Podkryterium 1 (ZG1) Geolog” oraz „Podkryterium 2 (ZG2) Geofizyk”, uprawniające do przyznania maksymalnej liczby punktów w ramach obu ww. kryteriów, a Zamawiający zgodnie z kryteriami oceny ofert obowiązującymi w Postępowaniu winien był za najkorzystniejszą uznać ofertę złożoną przez Odwołującego (ZARZUT#1);

2. art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny ze względu na naruszenie wyżej wymienionych przepisów Pzp (ZARZUT#2);

ewentualnie

3. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego w toku badania i oceny ofert do wyjaśnienia treści oferty w części Formularza 2.2.3 i wskazanego w nim doświadczenia A. W. i B.N. (ZARZUT#3).

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 1 wniósł o merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania oraz uwzględnienie go w całości, jak również nakazanie Zamawiającemu:

a. unieważnienia czynności wyboru ofert z dnia 18 października 2023 r.,

b. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

c. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, przyznając maksymalną liczbę punktów w ramach kryterium ZG1 i ZG2,

ewentualnie

d. wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty.

W zakresie zarzutu nr 1 Odwołujący 1 wskazał, że zarzuca Zamawiającemu, że bezzasadnie zaniechał przyznania Odwołującemu maksymalnej liczby punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert w ramach podkryteriów ZG1 i ZG2, co skutkowało zaniechaniem wyboru oferty Multiconsult jako najkorzystniejszej w Postępowaniu – co stanowi naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 PZP.

[Podkryterium ZG1 – A. W.]

Odwołujący 1 na potwierdzenie dysponowania personelem posiadającym punktowane doświadczenie wskazał 4 projekty zrealizowane przez A. W. Wskazane 4 projekty potwierdzają spełnienie wymagań SWZ dla otrzymania maksymalnej liczby 5 punktów w ramach tego kryterium. Wszystkie bowiem stanowią opracowanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej ustalającej warunki posadowienia dla drogi

o długości co najmniej 20 km. Warto dodać, że Odwołujący 1 dla potwierdzenia doświadczenia w ramach kryterium „Geolog” wskazał w pkt 3 i 4 dwie dokumentacje geologiczno-inżynierskie dla tego samego odcinka drogi wraz ze wskazaniem nr decyzji wydanej przez Urząd Marszałkowski.

Odwołujący 1 nie zgadzał się z uzasadnieniem Zamawiającego przedstawionym

w piśmie z dnia 18 października 2023 r. prowadzącym do odjęcia Odwołującemu 2 pkt

w ramach kryterium ZG1 (które samo tylko skutkuje otrzymaniem niższej punktacji od TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. o.o.). Zaznaczył, że w świetle literalnego brzmienia kryterium ZG1, punktowane było doświadczenie w opracowaniu dokumentacji geologiczno-inżynierskich (DGI), ustalających warunki posadowienia dla drogi lub ulicy klasy min. GP

o przekroju 2x2 o długości min. 20 km wraz z obiektami inżynierskimi każda. Oznacza to, iż wyznacznikiem tego, iż dana osoba posiada wymagane doświadczenie, była liczba sporządzonych DGI, pod warunkiem, że każda ustalała warunki posadowienia dla drogi lub ulicy klasy min. GP o przekroju 2x2 o długości min. 20 km wraz z obiektami inżynierskimi.

Wskazana w pkt 2 wykazu doświadczenia A. W. dokumentacja dla odcinka Warszawa - Kukuryki na odcinku obw. Siedlec w km ok. 561+500 do węzła "Cicibór"

(z węzłem) w km ok. 625+000 – sporządzona była dla odcinka o długości 63 km, tym samym w sposób niebudzący wątpliwości spełniała wymagania kryterium. Bezzasadne jest również, że A. W. jest jej współautorką ww. dokumentacji, a Zamawiający w żaden sposób nie wymagał, aby osoba wskazana w ramach kryterium była jedynym i wyłącznym autorem DGI – przy tej skali projektów nie jest to bowiem spotykana praktyka. Poza sporem również pozostaje, iż praca nad DGI dla wskazanego w pkt 2 zadania została przez wykonawcę zamówienia podzielona na odcinki – był to jednak organizacyjny i wewnętrznie wprowadzony porządek pracy mający na celu możliwie szybkie zrealizowanie zadania. Wynikało to z wysokiego priorytetu czasowego i nie zmienia to faktu, że dla zadania powstała jedna dokumentacja geologiczno-inżynierska oraz że uzyskano jedną decyzję zatwierdzającą. Zamawiający natomiast, co ma

odzwierciedlenie w treści warunku

(jak i przyznanych w ramach innych kryteriów punktów) stwierdzał czy dana osoba była autorem/współautorem dokumentacji, nie badając przy tym jaki konkretnie był w niej udział danej osoby.

Powyższa interpretacja znajduje wprost uzasadnienie w przepisach rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 18 listopada 2016 r. w sprawie dokumentacji hydrogeologicznej

i dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (Dz. U. poz. 2033) (dalej „Rozporządzenie”). Zgodnie z §2 pkt 3 pkt 2 lit a-f Rozporządzenia osoba wskazana na stronie tytułowej jest bowiem jej autorem. Ma to istotne znaczenie funkcjonalne, gdyż osoby tam wskazane, które podpisują dokumentację ponoszą odpowiedzialności za poprawność całego dokumentu

– i bez znaczenia jest w tym wypadku okoliczność, że prace nad (jedną) dokumentacją zostały podzielone na odcinki. Finalnie bowiem powstała jedna DGI (nie było częściowych DGI jak zdaje się to przedstawiać Zamawiający), która jest zgodna z treścią kryterium. Podkreślał, że Zamawiający nie zastrzegł również w treści kryterium jakiegokolwiek sformułowania, które prowadzić miałyby to odmiennej interpretacji autorstwa DGI niż to, wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Nadto, wskazał, że DGI powstała na podstawie projektu robót geologicznych, który był jeden dla całego zadania.

Zasadność prezentowanej przez Odwołującego 1 argumentacji potwierdza również faktyczny sposób realizacji DGI dla zadania wskazanego w pkt 2 kryterium ZG1 - były bowiem organizowane spotkania zespołów w celu omawiania efektów prac, planów na przyszłość, uzgadniania merytoryki dla całości dokumentacji i A. W. w tych spotkaniach brała udział. Podczas spotkań omawiano treść całej dokumentacji.

W toku realizacji zamówienia spotkania całego zespołu projektowego odbywały się regularnie i analogicznych do tego, na potwierdzenie, którego Odwołujący 1 przedstawił Dowód nr 6 – było kilka. Nadto, spotkanie, na którym szczegółowo omówiono całą dokumentację geologiczno-inżynierską dla zadania wskazanego pkt 2 kryterium ZG1 odbyło się również z zamawiającym – GDDKiA Oddział w Warszawie. Powyższe potwierdza również spotkanie w Urzędzie Marszałkowskim, podczas którego omówiono warunki zatwierdzenia

i uwagi dla całej dokumentacji geologiczno-inżynierskiej dla zadania wskazanego pkt 2 kryterium ZG1. Konsultacje i uwagi zgłaszane były bowiem do całej DGI.

Z uwagi na powyższe, brak jest uzasadnienia dla zaprezentowanej przez Zamawiającego w uzasadnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej wykładni, zgodnie z którą podkryterium ZG1 należało interpretować w ten sposób, że punktowany był konkretny „udział” w sporządzeniu dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, nie zaś jej autorstwo/współautorstwo. Na marginesie Odwołujący 1 zaznaczył, że gdyby prezentowana obecnie interpretacja kryterium ZG1 była wiążąca to przedstawiłby referencję z innego projektu, który realizowała A. W. Zamawiający winien był przyznać Odwołującemu maksymalną liczbę 5 pkt ramach podkryterium ZG1 za doświadczenie

w sporządzeniu czterech DGI – skutkujące uzyskaniem najwyższej punktacji w rankingu ofert. Brak przyznania za doświadczenie B. N. dodatkowego 1 pkt (z maksymalnie 2 pkt) w ramach kryterium ZG2 nie skutkuje tym, że Odwołujący 1 pozbawiony byłby najwyższej punktacji w Postępowaniu, jednakże z daleko posuniętej ostrożności procesowej Multiconsult formułuje również w tym zakresie zarzuty – w szczególności z uwagi na fakt, iż Zamawiający do oceny doświadczenia w ramach kryterium ZG2 zastosował analogiczną jak w wypadku kryterium ZG1 retorykę.

[Podkryterium ZG2 – B. N.]

Odwołujący 1 na potwierdzenie dysponowania personelem posiadającym punktowane doświadczenie wskazał 3 projekty zrealizowane przez Bogdana Nogę. Wskazane doświadczenie w zrealizowaniu 3 dokumentacji potwierdza spełnienie wymagań SWZ dla otrzymania maksymalnej liczby 2 dodatkowych punktów w ramach ww. kryterium ZG2. Powyższe wnioski Zamawiającego, są analogiczne do oceny zadania nr 2 realizowanego przez A. W. w kryterium ZG1. Odwołujący 1 podtrzymał więc argumentację prezentowaną w pierwszej części zarzutu i podkreślał, iż znajduje ona zastosowanie również w kontekście oceny doświadczenia B. N. w realizacji zadania wskazanego w pkt 2 kryterium ZG2. Praca nad DGI przy zadaniu nr 2 wskazanego

w kryterium ZG2 również została przez wykonawcę zamówienia podzielona na odcinki – co nie zmienia faktu, że dla zadania powstała jedna dokumentacja geologiczno-inżynierska (dla odcinka zgodnego z kryterium ZG2) oraz że uzyskano jedną decyzję zatwierdzającą. Zamawiający powinien więc stwierdzić, że B. N. był współautorem wskazanej dokumentacji geologiczno-inżynierskiej i przyznać maksymalną liczbę punktów. Zważywszy na fakt, iż B. N. posiadał na dzień składania ofert wymagane w kryterium doświadczenie w zrealizowaniu jako współautor trzech dokumentacji geologiczno-inżynierskich dla drogi lub ulicy klasy min. GP o przekroju 2x2 długości min. 20 km każda, które zawierały wymagane wyniki badań geofizycznych, winien był przyznać Odwołującemu 1 dodatkowe 2 pkt w ramach kryterium ZG2. Mając na względzie powyższe, ZARZUT#1 naruszenia art. 239 ust. 1 PZP należy uznać za zasadny i winien zostać uwzględniony. Czynności i zaniechania Zamawiającego opisane w ramach Zarzutu#1 prowadzą do wniosku, że Zamawiający bezzasadnie zaniechał wyboru oferty złożonej przez Odwołującego 1 jako oferty najkorzystniejszej w

Postępowaniu.

Odnosnie zarzutu nr 2 Odwołujący 1 wskazał, iż prowadzona przez Zamawiającego procedura oceny ofert, w ramach której m.in. naruszono art. 239 ust 1 i 2 PZP w zakresie wskazanym w ZARZUCIE#1 stanowi również naruszenie wyrażonych w art. 16 pkt 1-3 PZP zasad uczciwej konkurencji, równego traktowanie wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności – w szczególności z uwagi na to, iż Zamawiający (nawet jeżeli powziął wątpliwości co do zgodności doświadczenia personelu wykonawcy wskazanego w kryteriach ZG1 i ZG1) był uprawniony do wezwania Odwołującego do wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 PZP.

W kontekście powyższego zarzutu Odwołujący 1 podniósł również, iż Zamawiający po raz kolejny stosuje różny miernik staranności w ocenie ofert wykonawców. Jak wynika

z uzasadnienia informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18 października 2023 r., Zamawiający przyznał wykonawcy TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o. 3 punkty

w ramach kryterium ZG1 (za wykazanie 3 DGI), podczas gdy zgodnie z najlepszą wiedzą Odwołującego w jednej ze wskazanych DGI również podzielono prace na etapy. Analogiczna sytuacja ma miejsce w ramach kryterium ZG3 (za wykazanie 3 DH). W ocenie Odwołującego, mając na względzie argumentację prezentowaną w ZARZUCIE#1 Zamawiający poprawnie przyznał konkurentowi 3 pkt w ramach kryterium ZG1 oraz 3 pkt

w ramach kryterium ZG3 – jednakże w analogicznej sytuacji, postawił odjąć punkty Odwołującemu (spychając go na drugie miejsce w rankingu ofert) w kryteriach ZG1 oraz ZG2.

Multiconsult nie stawia w powyższym zakresie zarzutu, natomiast wskazuje te okoliczność, aby uwypuklić naruszenie przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji

i równego traktowania wykonawców polegające również na stosowaniu „różnych standardów” oceny ofert. Uprawniony jest tym samym wniosek, iż nierówne traktowanie wykonawców w bezpośredni sposób pozbawiło Odwołującego zamówienia.

Odwołujący 1 powołał się na wyrok KIO z dnia 6 lipca 2020 r. sygn. akt KIO 927/20 oraz wyrok z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt: KIO 371/17. Wskazał, iż przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy stwierdzić należy, że czynność polegająca na nieprzyznaniu maksymalnej liczby punktów, oparta na błędnych założeniach, w myśl których wskazane dokumentacje geologiczno-inżynierskie oraz hydrogeologiczne rzekomo nie powstały dla odcinka drogi o wymaganej długości, przy tym przyznając wykonawcy TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o. po 3 pkt w ramach kryteriów ZG1 oraz ZG3, a także mając na względzie uprawnienie Zamawiającego do wezwania do wyjaśnień treści oferty – uprawnione jest stwierdzenie, iż Zamawiający naruszył zasady proporcjonalności, przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odnosnie zarzutu nr 3 Odwołujący 1 podniósł, iż nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że Zamawiający miał podstawy do powzięcia wątpliwości, że w jakikolwiek sposób wskazane zadania w ramach podkryteriów ZG1 i ZG2 projekty nie odpowiadają wymogom SWZ (co

z uwagi na okoliczności wskazane w uzasadnieniu do ZARZUTU#1 nie powinno mieć miejsca) to winien był w pierwszej kolejności wezwać Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 1 PZP do wyjaśnień treści oferty – w części dot. informacji o doświadczeniu Geologa

i Geofizyka. Tymczasem Zamawiający, bazując na wewnętrznych ustaleniach oraz dokonując *de facto* nowej interpretacji kryteriów oceny ofert zaniechał wyjaśnienia swoich wątpliwości – pomijając, że informacje znajdujące się w Formularzu 2.2.3 jako stanowiące część treści oferty podlegają wyjaśnieniu na podstawie art. 223 ust. 1 PZP. Wskazał, iż Zamawiający sam bowiem zastrzegł w pkt 21.1.3 SWZ, odnoszącym się do Kryterium „Zespół geologiczny” (ZG), że *„Ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte*

w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Zespół geologiczny” (Formularz 2.2.3.) złożonym wraz z ofertą” oraz „Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie

w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryterium oceny ofert – Zespół geologiczny” w zakresie kryterium „Zespół geologiczny” o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany”. Tym samym, ewentualne wątpliwości wynikające z Formularza 2.2.3 mogły być przedmiotem wyjaśnień treści oferty.

Jakkolwiek obowiązek wezwania do wyjaśnień nie wynika wprost z PZP, to jednak należy uznać, że wezwanie mieści się w katalogu środków, które Zamawiający nie tyle może, co powinien wykorzystać w celu rzetelnego zbadania treści oferty oraz podstaw do przyznania dodatkowych punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. Powołał się na wyrok KIO z dnia 9 września 2021 r., KIO 2229/21, wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2022, sygn. akt KIO 3864/21 oraz wyrok KIO : dnia 18 października 2022 r. sygn. akt KIO 2595/22.

Tym samym, Zamawiający naruszył również art. 223 ust. 1 PZP, a ZARZUT#3 należy uznać za zasadny.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 10 listopada 2023 r. wniósł

o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przedstawił argumentację na poparcie

prezentowanego stanowiska.

Sprawa o sygn. akt: KIO 3250/23

W dniu 30 października 2023 r. wykonawca Transprojekt Gdański Sp. z o.o.

z siedzibą w Gdańsku [dalej „Odwołujący 2” lub „Transprojekt”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty Multiconsult na skutek nieuzasadnionego przyznania terminu wykonawcy 3 punktów

w ramach kryterium „Zespół Geologiczny”, podkryterium 1, podczas gdy osoba wskazana przez Multiconsult na stanowisko Geologa (p. A.W.) nie nabyła stosownego doświadczenia, o którym mowa w pkt 8.2.4.2.3 i pkt 21.1.3.1 IDW, gdyż osoba ta nie opracowała oraz nie była autorem lub współautorem dokumentacji geologiczno-inżynierskich, a jedynie osobą sprawdzającą tę dokumentację, a ponadto inwestycja opisana w szczegółach w formularzu 2.2.3 złożonym przez ww. wykonawcę wraz z ofertą pn. „Budowa drogi ekspresowej S19 Lublin - Lubartów od węzła Lubartów Północ (wraz z węzłem) do węzła Lublin Rudnik (bez węzła)” nie spełniają określonych oczekiwań Zamawiającego, tj. nie ustala warunków posadowienia dla drogi lub ulicy klasy min. GP

o przekroju 2x2 o długości min. 20 km, a wyłącznie dla dróg dojazdowych;

2. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty Multiconsult na skutek nieuzasadnionego przyznania terminu wykonawcy 1 punktu

w ramach kryterium „Zespół Geologiczny”, podkryterium 2, podczas gdy osoba wskazana przez Multiconsult na stanowisko Geofizyka (p. B. N.) nie nabyła stosownego doświadczenia, o którym mowa pkt 21.1.3.2 IDW, gdyż osoba ta nie opracowała oraz nie była autorem lub współautorem dokumentacji geologiczno-inżynierskich, a jedynie sprawdzającym tę dokumentację (lub też pełniła jeszcze inną funkcję);

a w konsekwencji powyższego;

3. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania

o udzielenie zamówienia nakazujących prowadzić je w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z regułami proporcjonalności i przejrzystości.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 2 wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

(1) przeprowadzenie ponownego badania oraz oceny oferty złożonej przez Multiconsult Polska Sp. z o.o. oraz nakazanie uznania, że doświadczenie Pani A. W. nie pozwala na przyznanie dodatkowych punktów w ramach podkryterium 1 Geolog (ZG1),

(2) uznanie, że doświadczenie Pana B. N. jako osoby sprawdzającej dokumentację DGI (lub też pełniącą inną funkcję) nie pozwala na przyznanie dodatkowych punktów

w ramach podkryterium 2 Geofizyk (ZG2).

Odwołujący 2 przedstawił stan faktyczny sprawy. Wskazał, że na etapie badania oferty złożonej przez Multiconsult Zamawiający błędnie ocenił doświadczenie posiadane przez dwóch ekspertów wchodzących w skład zespołu geologicznego, co ostatecznie skutkowało niezasadnym przyznaniem Multiconsult dodatkowych punktów.

W zakresie podkryterium dotyczącego Geologa wskazał, że z treści opisanego podkryterium wynika, że aby otrzymać za nie jakiegokolwiek punkty, to wskazany przez wykonawcę ekspert powinien wykazać się dodatkowym doświadczeniem ponad to, które zostało określone na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym kryterium oceny ofert zostało skorelowane z treścią warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego jest to działanie racjonalne i spójne. Opisane zależności pomiędzy treścią warunku a zasadami punktowania dodatkowego doświadczenia geologa potwierdza treść formularza 2.2.3. stanowiącego załącznik do SWZ. Zamawiający, narzucając jego treść oraz sposób wypełnienia, zobowiązał wykonawców do podania następującego pakietu danych: informacji dotyczących kwalifikacji osoby wskazanej do pełnienia funkcji geologa, doświadczenia zdobytego jak współautor lub autor dokumentacji geologiczno-inżynierskich ustalającej warunki posadowienia dla drogi lub ulicy (wraz z określeniem jej lokalizacji) oraz pozostałymi danymi.

Podobnie do powyższego uregulowana została kwestia doświadczenia Geofizyka,

z tą różnicą, iż dysponowanie osobą skierowaną do pełnienia tej funkcji nie było warunkiem udziału w Postępowaniu. Ponadto, podobnie jak miało to miejsce w przypadku Geologa, także w formularzu odnośnie Geofizyka wskazano na „autorstwo/współautorstwo” dokumentacji DGI.

Opisanym powyżej dodatkowym doświadczeniem nie dysponują – odpowiednio - Pani A. W. oraz Pan B. N., którzy zostali wskazani do pełnienia funkcji geologa i geofizyka.

Odwołujący 2 wskazał, iż Multiconsult w treści formularza 2.2.3. złożonego

w Postępowaniu wraz z ofertą wskazał do pełnienia funkcji geologa Panią A. W. Na okoliczność przyznania dodatkowych punktów wykazał, że była ona współautorem dokumentacji geologiczno-inżynierskich ustalających warunki posadowienia dróg lub ulic dla czterech inwestycji. Z informacji, jakimi dysponuje Odwołujący, wynika, że Pani A. W. nie była

współautorem (ani też autorem) dokumentacji geologiczno-inżynierskich dla żadnej z inwestycji wymienionych w pkt 1-4 tabeli. Była ona jedynie osobą sprawdzającą tego typu dokumentów, czego nie można (także z uwagi na wnioski płynące z orzecznictwa Izby oraz przepisów powszechnie obowiązującego prawa) utożsamiać z autorstwem bądź współautorstwem. Nie wykonywała ona bowiem czynności charakterystycznych dla autora/ współautora DGI. Na potwierdzenie powyższego Odwołujący 2 przedstawił strony tytułowe DGI, w których to – obok wprost wskazanych autorów dokumentacji – jednocześnie ujęto m.in. p. W., która pełniła jednak inną funkcję. W przypadku inwestycji numer 1 p. A.W. była sprawdzającym dokumentację. Także p. B. N., który został wskazany do pełnienia funkcji Geofizyka, wbrew oświadczeniu Multiconsult w formularzu, nie jest autorem lub współautorem dokumentacji DGI wykonanej w ramach zadania S19 na odcinku Płoski – Chlebczyn.

Podobnie do powyższego rzecz ma się z inwestycją pn. „Budowa drogi ekspresowej S19 Lublin - Lubartów od węzła Lubartów Północ (wraz z węzłem) do węzła Lublin Rudnik (bez węzła)”, która w przypadku p. W. wskazana została dwa razy. Także jednak na tym projekcie ani osoba wskazana do pełnienia funkcji geologa, ani geofizyka, nie była autorem lub współautorem dokumentacji DGI. Znowu wyraźnie wynika to m.in. ze strony tytułowej tej dokumentacji. Podobnie rzecz ma się z drugą dokumentacją DGI dla tego projektu.

Z informacji posiadanych przez Odwołującego 2 wynika, że także na projekcie pn. „Budowa autostrady A2 Warszawa - Kukuryki na odcinku obw. Siedlec w km ok. 561+500 do węzła "Cicibór" (z węzłem) w km ok. 625+000”, za który Zamawiający nie policzył ostatecznie punktów Multiconsult, obie osoby pełniły funkcję sprawdzającego a nie autora dokumentacji DGI. Jednocześnie jednak również z opisanego powodu nie powinny one „punktować” w Postępowaniu.

W ocenie Odwołującego 2 osoba sprawdzająca projekt nie może zostać uznana za jego autora bądź współautora. Taki stan rzeczy potwierdza orzecznictwo Izby, która w wyroku z dnia 17 września 2021 roku (sygn. KIO 2282/21), wydanym na skutek odwołania wniesionego przez Multiconsult. Odwołujący 2 wskazał, iż w podobnym duchu wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny, który – choć w kontekście projektantów - w wyroku z dnia 29 stycznia 2014 roku (sygn. akt II OSK 2062/12). Powyższe orzeczenia niewątpliwie oddają ponadto zakres i istotę „sprawdzania” dokumentacji – wyłącznie kontroli, co prowadzi do powstania/ przygotowania/ sporządzenia jej ostatecznej wersji, ale nie jej tworzenia (autorstwo). Podkreślał raz jeszcze, że obie wspomniane osoby nie wykonywały czynności charakterystycznych dla autorów/ współautorów dokumentacji DGI.

Prawidłowość powyższego działania potwierdzają czynności podejmowane przez samą Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, która (za pośrednictwem oddziału w Białymstoku) wypowiedziała się dotychczas w analogicznej sprawie. Pani A. W. została wskazana, na okoliczność potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu oraz przyznania dodatkowych punktów, jako geolog opracowujący dokumentację w postępowaniu nr: GDDKiA.O.BI.D3.2413.15.2020 pod nazwą „Wykonanie opracowań geodezyjnych i kartograficznych dla celów projektowania dróg (Etap I) oraz opracowań geologiczno-inżynierskich i hydrogeologicznych (Etap II) dla przedsięwzięcia pn. „Budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku: węzeł „Sokółka Północ” (bez węzła) - węzeł „Dobrzyniewo” (z węzłem)”. Jak wynika z uzyskanych przez Odwołującego 2 informacji, w ramach rzeczonoego postępowania GDDKiA powzięła wątpliwości co do faktu opracowania przez Panią A. W. dokumentacji geologicznej. Z tej przyczyny wezwała, w trybie art. 128 ust. 4 Pzp, wykonawcę powołującego się na doświadczenie ww. osoby do złożenia wyjaśnień w zakresie posiadanego przez nią doświadczenia. W toku weryfikacji przedmiotowych wyjaśnień okazało się, że wskazana osoba posiada doświadczenie wyłącznie jako osoba sprawdzająca dokumentację geologiczną – co w ocenie zamawiającego nie uprawniało do przyznania wykonawcy dodatkowych punktów w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie personelu wykonawcy”. Nie ulega wątpliwości, że podobny sposób działania powinien zostać przyjęty również i w przedmiotowej sprawie – bowiem dotyczy analogicznego stanu faktycznego.

Z treści przywołanych dokumentów (które stanowią załącznik do odwołania) oraz orzeczeń wynika, że Pani A. W. pełniła wyłącznie funkcję geologa sprawdzającego dla inwestycji, a nie jak twierdzi Multiconsult – osoby opracowującej DGI (współautora tego typu dokumentacji). Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest to, że oferta złożona przez Multiconsult nie powinna otrzymać w tym zakresie jakiegokolwiek liczby punktów. Podobnie rzecz ma się z Panem B. N. – wbrew twierdzeniu Multiconsult na żadnej ze wskazanych inwestycji nie był on autorem/ współautorem dokumentacji DGI (nie opracowywał tej dokumentacji), a wyłącznie osobą sprawdzającą taką dokumentację. Same te pełnione funkcje (ich nazwa jest nieprzypadkowa) wskazują na zupełnie inny zakres obowiązków/ czynności. Dlatego też nie sposób sprowadzać ich do jednego i tego samego.

Z daleko idącej ostrożności Odwołujący 2 wskazał, iż nie jest możliwym uzupełnienie lub zmiana osoby wskazanej w treści formularza 2.2.3. – zabrania tego wprost Specyfikacja Warunków Zamówienia. Innymi słowy niezależnie od działań podjętych przez Multiconsult – złożona przez nią oferta nie może otrzymać dodatkowych punktów

w ramach rzeczzonego podkryterium.

Niezależnie od opisanych powyżej okoliczności, podkreślenia wymaga, że Multiconsult nie powinien otrzymać dodatkowych punktów za doświadczenie Pani W. także z jeszcze jednego powodu. Zgodnie z treścią warunku oraz kryterium, punktowane miały być dokumentacje geologiczno-inżynierskie ustalające warunki posadowienia dla drogi lub ulicy klasy min. GP o przekroju 2x2 o długości min. 20 km wraz

z obiektami inżynierskimi każda. Nie sposób uznać, aby jedna z przedstawionych przez Multiconsult dokumentacji DGI spełniała to kryterium. Jak wynika bowiem z decyzji Marszałka Województwa Lubelskiego z dnia 13 lipca 2020 r. w przedmiocie zatwierdzenia dokumentacji geologiczno-inżynierskiej dla przedsięwzięcia pn. „Budowa drogi ekspresowej S19 Lublin-Lubartów od węzła „Lubartów Północ” (wraz z węzłem) do węzła „Lublin Rudnik” (bez węzła) na terenie miasta Lubartów i gminy Lubartów, powiat lubartowski oraz gminy Niemce, powiat lubelski województwo lubelskie”, przedłożona dokumentacja została sporządzona na podstawie stosownej decyzji z dnia 17 stycznia 2020 roku. Jak czytamy natomiast w treści Decyzji Marszałka Województwa Lubelskiego z dnia 17 stycznia 2020 r., zatwierdzony projekt robót geologicznych, na podstawie którego wydano „DGI”, dotyczy dróg dojazdowych do drogi ekspresowej. Dokument ten zatem potwierdza, że zatwierdzony projekt robót geologicznych dotyczy określenia warunków geologiczno-inżynierskich dla nowych lokalizacji dróg dojazdowych i obiektów inżynierskich w rejonie projektowanej drogi ekspresowej S19 na odcinku Lublin – Lubartów od węzła „Lubartów Północ” (wraz z węzłem) do węzła „Lublin Rudnik” (bez węzła). Potwierdza to również fragment załącznika nr 6 do Odwołania. Zamawiający wyraźnie natomiast wskazał w kryterium, iż dokumentacja DGI miała ustalać warunki posadowienia drogi lub ulicy klasy min. GP o przekroju 2x2 o długości min. 20 km wraz z obiektami inżynierskimi każda, a nie dróg dojazdowych i obiektów inżynierskich. Wyraźnie widać, że dokumentacja miała obejmować drogę GP obok obiektów inżynierskich.

Mając na uwadze powyższe, Multiconsult nie powinien otrzymać punktów za to doświadczenie p. W. w ramach Kryterium „Zespół geologiczny” (ZG) pkt 21.1.3.1. SWZ - Podkryterium 1 (ZG1) Geolog.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 10 listopada 2023 r. wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przedstawił argumentację na poparcie prezentowanego stanowiska.

Pismo procesowe w sprawie złożył także Przystępujący Multiconsult.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

Izba oceniła, że Odwołujący 1 oraz Odwołujący 2 wykazali interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Transprojekt Gdański Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 3238/23 po stronie Zamawiającego oraz wykonawcę Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 3250/23 po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami

i modyfikacjami, ofertę wykonawcy Multiconsult wraz z wyjaśnieniami, wezwania kierowane do ww. wykonawcy oraz zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia

18 października 2023 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron

i Uczestników postępowania odwoławczego złożone w pismach procesowych oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 14 listopada 2023 r.

Do akt sprawy o sygn.: KIO 3238/23 Izba włączyła wnioski dowodowe Odwołującego 1 załączone przy odwołaniu, tj.:

1. decyzja numer 179/20/PE.I z dnia 9 września 2020 r.;
2. wniosek o zatwierdzenie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej z dnia 30 grudnia 2019 r.;
3. zawiadomienie o przedłużeniu terminu na zatwierdzenie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej z dnia 16 czerwca 2020 r.;
4. dokumentacja geologiczno-inżynierska dla zadania wskazanego pkt 2 kryterium ZG1;
5. decyzja nr 100/19/PE.I z dnia 19 kwietnia 2019 r. zatwierdzająca projekt robót geologicznych dla zadania wskazanego

w pkt 2 kryterium ZG1;

6. notatka ze spotkania z dnia 12 marca 2019 r.;

7. pismo Odwołującego do Marszałka Województwa Mazowieckiego z dnia 27 lipca 2020 r.

Izba włączyła w poczet materiału dowodowego sprawy o sygn. akt: KIO 3238/23 dowody Zamawiającego zgłoszone przy odpowiedzi na odwołanie, tj.:

1. wyciąg z SIWZ postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez GDDKiA Oddział w Warszawie pt. „Opracowanie elementów Koncepcji Programowej Inwestycji pn. „Budowa autostrady A2 Warszawa - Kukuryki na odcinku obw. Siedlec w km ok. 561+500 do węzła „Cicibór” (z węzłem) w km ok. 625+000”);
2. wyciąg z Projektu robót geologicznych w wersji z 08.12.2018 r.
3. wyciąg z treści DGI dla Zadania nr 2 (strona tytułowa);
4. wyciąg z Karty informacyjnej dokumentacji geologiczno-inżynierskiej dla Zadania nr 2;
5. pismo GDDKiA z dnia 25.11.2019 r. opiniujące dokumentacje geologiczno-inżynierskie dla Zadania nr 2.

W sprawie o sygn. akt: KIO 3250/23 Izba włączyła do akt wnioski dowodowe Odwołującego 2 załączone przy odwołaniu, tj.:

1. wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 5 października 2020 roku;
2. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 5 października 2022 roku;
3. strona tytułowa stadium dla inwestycji Ploski-Chlebczyn;
4. strona tytułowa stadium dla inwestycji Lublin – Lubartów x 2;
5. decyzja Marszałka Województwa Lubelskiego z dnia 17 stycznia 2020 r.
6. decyzja Marszałka Województwa Lubelskiego z dnia 13 lipca 2020 r. w przedmiocie zatwierdzenia dokumentacji geologiczno-inżynierskiej dla przedsięwzięcia pn. „Budowa drogi ekspresowej S19 Lublin-Lubartów od węzła „Lubartów Północ” (wraz z węzłem) do węzła „Lublin Rudnik” (bez węzła) na terenie miasta Lubartów i gminy Lubartów, powiat lubartowski oraz gminy Niemce, powiat lubelski województwo lubelskie”.

Do materiału dowodowego sprawy Izba włączyła także wnioski dowodowe załączone przy piśmie procesowym Multiconsult z dnia 13 listopada 2023 r., tj.:

1. strona tytułowa dla zadania wskazanego w pkt 1 formularza dla kryterium ZG1;
2. strona tytułowa dla zadania wskazanego w pkt 2 formularza dla kryterium ZG1;
3. karta Informacyjna dla zadania wskazanego w pkt 3 formularza dla kryterium ZG1;
4. karta Informacyjna dla zadania wskazanego w pkt 4 formularza dla kryterium ZG1;
5. DGI dla zadania "Budowa drogi ekspresowej S19 Lublin - Lubartów od węzła Lubartów Północ (wraz z węzłem) do węzła Lublin Rudnik (bez węzła)";
6. przekrój przez trasę główną dla zadania „Budowa drogi ekspresowej S19 Lublin - Lubartów od węzła Lubartów Północ (wraz z węzłem) do węzła Lublin Rudnik (bez węzła)";
7. mapa dokumentacyjna z trasą główną i drogami dojazdowymi dla zadania „Budowa drogi ekspresowej S19 Lublin - Lubartów od węzła Lubartów Północ (wraz z węzłem) do węzła Lublin Rudnik (bez węzła)".

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Opracowanie Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowego z elementami Koncepcji Programowej (STES-R) wraz

z materiałami do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz Dokumentów Przetargowych dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa drogi ekspresowej na odcinku od węzła „Łódź Południe” (A1) do węzła „Kozenin” (S74)”.

Zgodnie z punktem 8.2.4.2.3. SWZ, osoba proponowana do pełnienia funkcji GEOLOGA:

- wymagana liczba osób: 1;

Kwalifikacje: posiada kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi kategorii VI lub VII albo uznane odpowiednie kwalifikacje do wykonywania zawodów regulowanych w dziedzinie geologii, albo osoba świadcząca usługi transgraniczne mająca uznane kwalifikacje w zakresie geologii.

Doświadczenie zawodowe: Wykonał, jako autor lub współautor min. 1 dokumentację geologiczno-inżynierską ustalającą warunki posadowienia dla dróg lub ulic klasy min. GP

o przekroju 2x2 o długości min. 20 km wraz z obiektami inżynierskimi.

Sposób oceny ofert złożonych w postępowaniu został opisany w punkcie 21 SWZ,

w którym wymieniono cztery kategorie kryteriów, które będą podlegały punktacji

w postępowaniu, a mianowicie: cenę (60 pkt), doświadczenie projektowe (20 pkt), zespół geologiczny (10 punktów) oraz zespół środowiskowy (10 punktów).

Zgodnie z punktem 21.1.3. IDW Kryterium „Zespół geologiczny” (ZG):

Kryterium „Zespół geologiczny” będzie rozpatrywane na podstawie informacji dotyczących doświadczenia osób

wskazanych do pełnienia funkcji geologa, geofizyka i hydrogeologa przekazanych przez Wykonawcę w formularzu „Kryterium oceny ofert – Zespół geologiczny”. W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 10 punktów, a faktyczna liczba punktów

w kryterium zostanie obliczona według następującego wzoru: $ZG = ZG1 + ZG2 + ZG3$ (oznaczenia symboli poniżej) Punkty w tym kryterium zostaną przyznane na podstawie informacji zawartych w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Zespół geologiczny”.

21.1.3.1 Podkryterium 1 (ZG1) Geolog

W tym podkryterium można uzyskać maksymalnie 5 punktów:

Doświadczenie (liczba dokumentacji powyżej 1 dokumentacji wymaganej w warunkach udziału w postępowaniu) osoby wskazanej do pełnienia funkcji Geologa, posiadającej kwalifikacje do wykonywania, dozoru i kierowania pracami geologicznymi kategorii VI lub VII albo uznane odpowiednie kwalifikacje do wykonywania zawodów regulowanych w dziedzinie geologii, albo osoba świadcząca usługi transgraniczne mająca uznane kwalifikacje w zakresie geologii, zdobyte w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przy opracowaniu dokumentacji geologiczno-inżynierskich ustalających warunki posadowienia dla drogi lub ulicy klasy min. GP o przekroju 2x2 o długości min. 20 km wraz z obiektami inżynierskimi każda.

Punkty w tym podkryterium zostaną przyznane wg poniższych zasad za wykazane doświadczenie:

- 1 dokumentacja – 0 punktów,
- 2 dokumentacje – 1 punkty,
- 3 dokumentacje – 3 punktów
- 4 dokumentacje – 5 punktów.

21.1.3.2 Podkryterium 2 (ZG2) Geofizyk

W tym podkryterium można uzyskać maksymalnie 2 punktów:

Doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji Geofizyka, zdobyte w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przy opracowaniu jako autor lub współautor dokumentacji geologiczno-inżynierskich zawierających wyniki badań geofizycznych lub raportów geofizycznych lub dokumentacji badań geofizycznych dla drogi lub ulicy klasy min. GP o przekroju 2x2 długości min. 20 km każda.

Punkty w tym podkryterium zostaną przyznane wg poniższych zasad: za wykazane doświadczenie:

- 1 dokumentacja – 0 punkt,
- 2 dokumentacje – 1 punkty,
- 3 dokumentacje – 2 punktów.

Wykonawca Multiconsult w treści Formularza 2.2.3. złożonego w postępowaniu wraz

z ofertą wskazał do pełnienia funkcji geologa p. A. W. Na okoliczność przyznania dodatkowych punktów w kryterium pozacenowym powołał się na doświadczenie ww. osoby przy realizacji 4 zadań:

1. Jako ~~autor~~ / współautor* przy opracowaniu dokumentacji geologiczno-inżynierskich ustalających warunki posadowienia dla drogi lub ulicy S19 na odcinku Płoski - Chlebczyn długości ok. 68 km wraz z budową drogi krajowej nr 66 długości ok. 7 km na obwodnicy Bielska Podlaskiego podać numer i lokalizację odcinka drogi lub nazwę i lokalizację ulicy dla którego/jej opracowano dokumentację) klasy S (podać klasę drogi lub ulicy) o przekroju 2x2

o długości 68 (określić długość drogi/ulicy) km wraz z obiektami inżynierskimi.

Data opracowania dokumentacji: 20.08.2019 (podać dzień/miesiąc/rok);

2. Jako ~~autor~~/ współautor* przy opracowaniu dokumentacji geologicznoinżynierskich ustalających warunki posadowienia dla drogi lub ulicy "Budowa autostrady A2 Warszawa - Kukuryki na odcinku obw. Siedlec w km ok. 561+500 do węzła "Cicibór" (z węzłem) w km ok. 625+000, podać numer i lokalizację odcinka drogi lub nazwę i lokalizację ulicy dla którego/jej opracowano dokumentację) klasy A (podać klasę drogi lub ulicy) o przekroju 2x2 o długości 63,5 (określić długość drogi/ulicy) km wraz z obiektami inżynierskimi.

Data opracowania dokumentacji: 09.09.2020 (podać dzień/miesiąc/rok)

3. Jako ~~autor~~/ współautor* przy opracowaniu dokumentacji geologiczno-inżynierskich ustalających warunki posadowienia dla drogi lub ulicy "Budowa drogi ekspresowej S19 Lublin - Lubartów od węzła Lubartów Północ (wraz z węzłem) do węzła Lublin Rudnik (bez węzła)" podać numer i lokalizację odcinka drogi lub nazwę i lokalizację ulicy dla którego/jej opracowano dokumentację) klasy S (podać klasę drogi lub ulicy) o przekroju 2x2 o długości 23,81 (określić długość drogi/ulicy) km wraz z obiektami inżynierskimi.

Data opracowania dokumentacji: 20.09.2019 (podać dzień/miesiąc/rok) DŚ.II.7441.17.2019.EWL

4. Jako ~~autor~~/ współautor* przy opracowaniu dokumentacji geologiczno-inżynierskich ustalających warunki posadowienia dla drogi lub ulicy "Budowa drogi ekspresowej S19 Lublin - Lubartów od węzła Lubartów Północ (wraz z węzłem) do węzła Lublin Rudnik (bez węzła)" podać numer i lokalizację odcinka drogi lub nazwę i lokalizację ulicy dla którego/jej opracowano dokumentację) klasy S (podać klasę drogi lub ulicy) o przekroju 2x2 o długości 23,81 (określić długość

drogi/ulicy) km wraz z obiektami inżynierskimi.

Data opracowania dokumentacji: 13.07.2020 (podać dzień/miesiąc/rok) DŚ-II.7441.12.2020.JPL.

Ponadto wykonawca Multiconsult w treści Formularza 2.2.3. złożonego

w postępowaniu wraz z ofertą wskazał do pełnienia funkcji geofizyka p. Bogdana Nogę. Na okoliczność przyznania dodatkowych punktów w kryterium pozacenowym powołał się na doświadczenie ww. osoby przy realizacji 3 zadań:

1. ~~autorem~~/współautorem* dokumentacji geologiczno-inżynierskich zawierających wyniki badań geofizycznych/raportów geofizycznych/dokumentacji badań geofizycznych* dla drogi lub ulicy klasy S (wskazać klasę drogi) o przekroju 2x2 o długości ok. 68 (wskazać długość drogi, dla której wskazana osoba opracowała dokumentację w ramach ww. zadania) km, wykonanej w ramach zadania S19 na odcinku Ploski - Chlebczyn (podać nazwę zadania). Data opracowania dokumentacji: 20.08.2019 r. (podać dzień/miesiąc/rok)

2. ~~autorem~~/współautorem* dokumentacji geologiczno- inżynierskich zawierających wyniki badań geofizycznych/raportów geofizycznych/dokumentacji badań geofizycznych* dla drogi lub ulicy klasy A (wskazać klasę drogi) o przekroju 2x2 o długości 63,5 (wskazać długość drogi, dla której wskazana osoba opracowała dokumentację w ramach ww. zadania) km, wykonanej w ramach zadania Budowa autostrady A2 Warszawa - Kukuryki na odcinku obw. Siedlec w km ok. 561+500 do węzła "Cicibór" (z węzłem) w km ok. 625+000, (podać nazwę zadania). Data opracowania dokumentacji: 09.09.2020 (podać dzień/miesiąc/rok)

3. ~~autorem~~/współautorem* dokumentacji geologiczno- inżynierskich zawierających wyniki badań geofizycznych/raportów geofizycznych/dokumentacji badań geofizycznych* dla drogi lub ulicy klasy S (wskazać klasę drogi) o przekroju 2x2 o długości ok. 23,80 (wskazać długość drogi, dla której wskazana osoba opracowała dokumentację w ramach ww. zadania) km, wykonanej w ramach zadania Budowa drogi ekspresowej S19 Lublin - Lubartów od węzła Lubartów Północ (wraz z węzłem) do węzła Lublin Rudnik (bez węzła),(podać nazwę zadania).

Data opracowania dokumentacji: 20.08.2019 (podać dzień/miesiąc/rok)

Pismem z dnia 31 lipca 2023 r. Zamawiający wezwał Multiconsult do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie doświadczenia p. A. W. dotyczącego zadania nr 3 i 4 Formularza 2.2.3. Zamawiający wymagał wyjaśnienia, w jakim zakresie p. W. opracowywała wymienione w formularzu dokumentacje?

Pismem z dnia 3 sierpnia 2023 r. Multiconsult złożył stosowne wyjaśnienia wraz z załącznikami.

W dniu 18 października 2023 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Transprojekt, która otrzymała łącznie 95,50 p. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta wykonawcy Multiconsult, która otrzymała 93,55 p., w tym w kryterium „zespół geologiczny” 7 p.

W uzasadnieniu ww. decyzji, w zakresie kryterium „zespół geologiczny” w odniesieniu do oferty Multiconsult, Zamawiający podał:

1. W zakresie podkryterium 1 (ZG1) - Geolog

Wykonawca, który złożył ofertę nr 2 na potwierdzenie posiadania przez wskazaną osobę wymaganego doświadczenia wykazał 4 dokumentacje. Dokumentacja geologiczno-inżynierska dla zadania „Budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku obw. Siedlec w km ok. 561+500 do węzła „Cicibór” (z węzłem) w km ok. 625+000”, klasy A o przekroju 2x2 o długości około 63,50 km wraz z obiektami inżynierskimi w trakcie opracowania kompleksowej dokumentacji projektowej została podzlecona czterem podwykonawcom, z czego jeden podwykonawca opracował kompleksową dokumentację dla odcinka VI o długości 18,69 km, drugi - dla odcinka VII o długości 18,03 km, trzeci podwykonawca - dla odcinka VIII o długości 12,51 km, a czwarty podwykonawca - dla odcinka VII o długości 14,11 km. Wskazany przez Wykonawcę Geolog opracował dokumentację dla odcinka VII. Z powyższego wynika, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Geologa zdobyła doświadczenie na odcinku VII o długości 18,03 km, tj. krótszym niż wymagane 20 km, dlatego też Zamawiający nie przyznał punktów za tę dokumentację. Wykonawcy, który złożył ofertę nr 2, do oceny zostały zakwalifikowane 3 dokumentacje spełniające wymogi określone w pkt 21.1.3.1. IDW, w związku z czym oferta Wykonawcy otrzymała 3 punkty;

2. W zakresie podkryterium 2 (ZG2) – Geofizyk:

Wykonawca, który złożył ofertę nr 2 na potwierdzenie posiadania przez wskazaną osobę wymaganego doświadczenia wykazał 3 dokumentacje. Dokumentacja geologiczno-inżynierska dla zadania „Budowa autostrady A2 Warszawa-Kukuryki na odcinku obw. Siedlec w km ok. 561+500 do węzła „Cicibór” (z węzłem) w km ok. 625+000”, klasy A o przekroju 2x2 o długości około 63,50 km wraz z obiektami inżynierskimi w trakcie opracowania kompleksowej dokumentacji projektowej została podzlecona czterem podwykonawcom, z czego jeden podwykonawca opracował kompleksową dokumentację dla odcinka VI o długości 18,69 km, drugi - dla odcinka VII o długości 18,03 km, trzeci podwykonawca - dla odcinka VIII o długości 12,51 km, a czwarty podwykonawca - dla odcinka VII o długości 14,11 km. Wskazany przez Wykonawcę Geofizyk opracował dokumentację dla odcinka VII. Z powyższego wynika, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Geofizyka zdobyła doświadczenie na odcinku VII o długości 18,03 km, tj. krótszym niż

wymagane 20 km, dlatego też Zamawiający nie przyznał punktów za tę dokumentację. Wykonawcy, który złożył ofertę nr 2, do oceny zostały zakwalifikowane 2 dokumentacje spełniające wymogi określone w pkt 21.1.3.1. IDW, w związku z czym oferta Wykonawcy otrzymała 1 punkt.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionych odwołań należy wskazać, iż:

–zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;

–zgodnie z art. 239 ust. 2 ustawy Pzp, najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem;

–zgodnie z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, kryteriami jakościowymi mogą być

w szczególności kryteria odnoszące się do organizacji, kwalifikacji zawodowych

i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;

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

–zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie

o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Sprawa o sygn. akt: KIO 3238/23

Nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 239 ust. 1 i 2, art. 16 pkt 1 i 3 oraz

art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie oceny oferty wykonawcy Multiconsult w kryterium pozacenowym dotyczącym „zespołu geologicznego”.

Osią sporu między Stronami postępowania odwoławczego była dokonana przez Zamawiającego ocena oferty Odwołującego 1 w kryterium pozacenowym dotyczącym „zespołu geologicznego” w zakresie podkryterium ZG1 (Geolog) oraz ZG2 (Geofizyk). Odwołujący 1 stał na stanowisku, iż Zamawiający zaniechał przyznania Wykonawcy maksymalnej liczby punktów w ww. podkryteriach, tj. odpowiednio 5 i 2 pkt. Poza sporem była ocena oferty Odwołującego 1 w zakresie podkryterium ZG3.

W ocenie Izby Zamawiający prawidłowo dokonał oceny oferty wykonawcy Multiconsult w świetle ustanowionych w SWZ kryteriów oceny ofert, w tym w podkryterium ZG1 (Geolog) oraz ZG 2 (Geofizyk).

Niesporne między Stronami postępowania odwoławczego było, że Zamawiający

w dokumentach zamówienia w podkryterium ZG1 oraz ZG2 wymagał doświadczenia odpowiednio geologa oraz geofizyka przy opracowaniu jako autor lub współautor dokumentacji geologiczno-inżynierskich ustalających warunki posadowienia dla drogi lub ulicy klasy min. GP o przekroju 2x2 o długości min. 20 km. Tym samym osoby wchodzące

w skład zespołu geologicznego mające pełnić funkcje geologa oraz geofizyka, celem uzyskania punktacji w kryterium pozacenowym, winny legitymować się doświadczeniem

w opracowaniu dokumentacji geologiczno-inżynierskich dotyczącej konkretnej klasy drogi lub ulicy o konkretnych parametrach, w tym długości min. 20 km.

Zamawiający nie uznał doświadczenia p. A. W. oraz p. B. N., które zdobyli w ramach zadania nr 2 pn. „Budowa autostrady A2 Warszawa - Kukuryki na odcinku obw. Siedlec w km ok. 561+500 do węzła "Cicibór" (z węzłem) w km ok. 625+000" [dalej „zadanie nr 2”], przyznając Odwołującemu 1 w podkryterium ZG1 – 3 pkt oraz w podkryterium ZG2 – 1 pkt. Zamawiający w toku postępowania ustalili, że ww. osoby brały udział w opracowaniu części dokumentacji dotyczącej jednego z czterech odcinków drogi, tj. odcinka VII o długości 18,03 km. Oznacza to, że odcinek objęty dokumentacją, którą opracowały ww. osoby jest krótszy niż wymagany w dokumentach zamówienia (20 km).

Izba wskazuje, iż w istocie niesporna była okoliczność faktyczna, że p. A. W. oraz p. B. N. uczestniczyli w wykonaniu dokumentacji dotyczącej ww. zadania jedynie w zakresie odcinka VII, którego długość była krótsza niż referencyjna. Odwołujący 1 w szczególności nie twierdził, że osoby te brały udział w wykonaniu dokumentacji geologiczno – inżynierskiej dla odcinków VI, VIII oraz IX przedmiotowego zadania. Ww. osoby nie zostały wymienione w dokumentacjach wykonanych dla odcinków VI, VIII oraz IX zadania nr 2, co potwierdzają złożone do akt wyciągi dokumentacji geologiczno – inżynierskiej oraz karty informacyjne dokumentacji geologiczno – inżynierskiej. Poza sporem było, że odcinek VII w ramach zadania nr 2 na zlecenie Multiconsult wykonywał podwykonawca HPC Polgeol S.A., z

ramienia którego występowali p. A. W. oraz p. B. N. Odcinek VI, VIII oraz IX wykonywali inni podwykonawcy.

Z powyższych okoliczności faktycznych Odwołujący 1 wywodził jednak odmienne niż Zamawiający skutki. Jak wynika z treści odwołania Wykonawca z faktu, iż dla zadania nr 2 powstała jedna dokumentacja geologiczno – inżynierska dla odcinka ok. 63 km, jedna decyzja zatwierdzająca, jeden projekt robót geologicznych oraz odbywania wspólnych rad technicznych i spotkań roboczych, podczas których omawiano treść całej dokumentacji wywodził, że ww. osoby nabyły doświadczenie przy opracowaniu dokumentacji geologiczno-inżynierskiej dla odcinka drogi o długości ok. 63 km.

Z powyższym zapatrywaniem Odwołującego 1 nie sposób się zgodzić. Po pierwsze, w ocenie Izby, należy uwzględnić specyficzne okoliczności towarzyszące powstaniu dokumentacji geologiczno – inżynierskiej dla zadania nr 2 podnoszone przez Zamawiającego. Niewątpliwie wykonawca zadania nr 2, tj. Multiconsult zobowiązany był sporządzić całościowy dokument w postaci Koncepcji Programowej Inwestycji, którego jednym z elementów była dokumentacja geologiczno – inżynierska. Jak wynika ze złożonego przez Zamawiającego opisu przedmiotu dotyczącego zadania nr 2 (wyciąg z SIWZ), zamawiający wymagał podziału opracowania na zadania realizacyjne o określonej długości nie większej niż 15-20 km. Pierwotnie zakładano, że powstaną 3-4 oddzielne opracowania, odcinki realizacyjne, dla których wykonawca miał uzyskać oddzielne decyzje. Przedstawiony sposób realizacji dokumentacji geologiczno – inżynierskiej dla zadania nr 2 przez opracowanie 4 odrębnych dokumentacji potwierdza także przedłożony do zaopiniowania projekt robót geologicznych w wersji z dnia 8 grudnia 2018 r., w którym czytamy, że „*efektem analizy wyników prac terenowych, laboratoryjnych i kameralnych będą 4 dokumentacje geologiczno – inżynierskie (...)*”. Z uwagi jednak na potrzebę jak najszybszej realizacji inwestycji, której nadano najwyższy priorytet przyjęty uchwałą Rady Ministrów Nr 105/2017

z dnia 12 lipca 2017 r. Programie Budowy Dróg Krajowych na lata 2014-2023 (z perspektywą do 2025 r.) oraz sugestią ze strony UM województwa mazowieckiego, poczynioną w toku realizacji zadania nr 2, wskazującą na przyspieszenie zatwierdzania opracowań geologicznych, w przypadku ograniczenia ich ilości, zdecydowano o wykonaniu zbiorczej dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, złożonej z dokumentacji wykonanych dla oddzielnych odcinków przez oddzielne podmioty, będące wykonawcami badań podłoża gruntowego, a podwykonawcami firmy Multiconsult. W konsekwencji powyższego, jak wyjaśnił Zamawiający, powstała tzw. „część wspólna” dla wszystkich odcinków, której autorami były osoby, które podpisały się na stronie tytułowej, jako „Autorzy opracowania”. Niewątpliwie wśród tych osób nie ma p. A. W. oraz p. B. N.

W dokumentacji geologiczno - inżynierskiej dla poszczególnych odcinków zachowano jednak pierwotny podział na zadania VI-IX. Z przedmiotowej dokumentacji geologiczno – inżynierskiej wynika, że p. A. W. oraz p. B. N. brali udział w wykonaniu części dokumentacji dotyczącej zadania VII. Analogiczne zapisy znajdują się w złożonej przez Zamawiającego karcie informacyjnej dokumentacji geologiczno – inżynierskiej dla zadania nr 2, w której wyraźnie wydzielono osoby biorące udział

w przygotowaniu dokumentacji dla każdego z zadań. Ponadto złożone przez Zamawiającego pismo GDDKiA z dnia 25 listopada 2019 r. potwierdza, że dokumentacje dla każdego zadania były weryfikowane oddzielnie. Powyższe wyjaśnienia Zamawiającego oraz złożone na ich poparcie wnioski dowodowe Izba uznała za wiarygodne.

Po drugie, w przypadku oceny doświadczenia danej osoby kluczowe znaczenie ma faktyczny (rzeczywisty) zakres prac osoby, przy realizacji których brała ona udział.

W niniejszej sprawie w postanowieniach specyfikacji Zamawiający wymagał, aby opracowana dokumentacja geologiczno – inżynierska dotyczyła drogi lub ulicy klasy min. GP o przekroju 2x2 o długości min. 20 km. Logicznie nie do pogodzenia jest argumentacja Odwołującego 1 prowadząca do konkluzji, iż doświadczenie osoby, która opracowała dokumentację geologiczno - inżynierską w pewnym zakresie, tj. w niniejszym przypadku

w zakresie odcinka drogi wydzielonego do realizacji w ramach odrębnego zadania powierzonego konkretnemu podwykonawcy Multiconsult, nabyła przez to doświadczenie

w wykonaniu dokumentacji w zakresie odcinków VI, VIII oraz IX realizowanych przez inne podmioty. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że Odwołujący 1 w sposób nieuprawniony doświadczenie p. A. W. oraz p. B. N. zdobyte podczas wykonania dokumentacji geologiczno - inżynierskiej dla odcinka drogi o długości ok. 18 km, próbował niejako „rozciągnąć” na cały zakres zadania nr 2 obejmujący odcinek o długości ok. 63 km realizowany przez trzech podwykonawców.

Powyższej oceny Izby nie zmienia argumentacja Odwołującego 1 jakoby osoby wskazane na stronie tytułowej dokumentacji geologiczno – inżynierskiej zgodnie z § 2 pkt 3 pkt 2 lit. a-f (*prawdopodobnie Odwołujący 1 miał na myśli § 2 ust. 3 pkt 1 lit. a-f*) rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 18 listopada 2016 r. w sprawie dokumentacji hydrogeologicznej i dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (Dz. U. poz. 2033) były jej autorem i ponosiły odpowiedzialność za poprawność całej dokumentacji niezależnie, czy została ona podzielona na odcinki. Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż przywołane przez Odwołującego 1 przepisy rozporządzenia nie rozstrzygają kwestii odpowiedzialności osób sporządzających dokumentację geologiczno – inżynierską. Nie została także wykazana przez Odwołującego 1 podnoszona w toku rozprawy kwestia solidarnej odpowiedzialności osób tworzących dokumentację

geologiczno – inżynierską. Zauważyć bowiem należy, iż stosownie do art. 369 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610), zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika

lub z czynności prawnej. Wykonawca Multiconsult jako podmiot, któremu udzielono do realizacji zadanie nr 2 i który wykonanie poszczególnych odcinków zadania nr 2 powierzył trzem podwykonawcom, wbrew regule dowodowej określonej art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, nie wykazał solidarnej odpowiedzialności podwykonawców za realizację wszystkich odcinków.

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne sprawy Izba doszła do przekonania, iż Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę Multiconsult w kryterium pozacenowym dotyczącym geologa oraz geofizyka. Brak było zatem podstaw do nakazania Zamawiającemu przyznania ofercie Multiconsult dodatkowej punktacji w spornych kryteriach pozacenowych, czy też zastosowania procedury określonej art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Oddaleniu podlegał także zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny w zakresie w jakim referował do oceny oferty Transprojekt w podkryterium ZG1 oraz ZG3.

W zakresie powyższego zarzutu kluczowe znaczenie miały następujące okoliczności.

Po pierwsze należy wskazać, że stanowisko Odwołującego 1 było niespójne. Z jednej strony Odwołujący 1 wskazał w odwołaniu, iż Zamawiający nierówno traktował wykonawców, tj. Odwołującego 1 oraz Przystępującego w ramach oceny ofert w kryterium pozacenowym dotyczącym zespołu geologicznego, przyznając wykonawcy Transprojekt po 3 pkt

w kryterium ZG1 oraz ZG3. W treści odwołania czytamy, że Odwołujący chciał *»wypuklić naruszenie przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców polegające również na stosowaniu „różnych standardów” oceny ofert«.*

Z drugiej jednak strony Odwołujący 1 w punkcie 41. odwołania stwierdził, że *»nie stawia w powyższym zakresie zarzutu».*

Po drugie wskazać należy, że gdyby nawet uznać, iż zarzut w powyższym zakresie został postawiony, to nie sposób uznać, że został skonkretyzowany. Odwołujący 1 w punkcie 40. odwołania nie wskazał, do którego konkretnie zadania, podanego przez Transprojekt

w Formularzu 2.2.3 celem wykazania podkryterium ZG1 oraz ZG3, się odnosi. W ocenie Izby okoliczność, iż Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie odniósł się do konkretnego zadania przy realizacji, którego brały udział osoby wskazane przez Transprojekt do pełnienia funkcji geologa i hydrogeologa nie oznacza, że Odwołujący 1 zwolniony był z przedstawienia okoliczności składających się na podstawę faktyczną zarzutu. Nie jest rolą Izby domyślanie się jakie okoliczności faktyczne miał na względzie Wykonawca.

Po trzecie, wskazać należy, iż okoliczności faktyczne dotyczące realizacji zadań, do których Zamawiający odniósł się w odpowiedzi na odwołanie, tj. budowa drogi ekspresowej S6 Słupsk – Gdańsk na odcinku Obwodnicy Metropolii Trójmiejskiej, zadanie 1: węzeł Chwaszczyno (bez węzła) – węzeł Żukowo (bez węzła), zadanie 2: węzeł Żukowo (z węzłem) – węzeł Gdańsk Południe (z węzłem) były odmienne niż w przypadku doświadczenia osób wskazanych przez Multiconsult do pełnienia funkcji geologa i geofizyka, za które Zamawiający nie przyznał punktów. Jak wyjaśnił Zamawiający, w przypadku ww. zadania powstały oddzielne dokumentacje geologiczno-inżynierskie oraz dokumentacje hydrogeologiczne, opracowane przez jednego wykonawcę oraz w tym samym czasie.

W skład autorów obydwu dokumentacji geologiczno-inżynierskich oraz dokumentacji hydrogeologicznych wchodziły osoby wskazane przez Transprojekt do pełnienia odpowiednio funkcji geologa oraz hydrogeologa.

Z uwagi na powyższe okoliczności zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w omówionym zakresie podlegał oddaleniu.

Sprawa o sygn. akt: KIO 3250/23

W pierwszej kolejności, w ocenie Izby, zasadnym jest odniesienie się do argumentacji Zamawiającego jakoby Odwołujący 2 nie posiadał legitymacji do skorzystania ze środka ochrony prawnej z uwagi na okoliczność, iż oferta Transprojekt została uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający uzasadniał w szczególności, że interes Odwołującego 2 nie koncentruje się na tym, aby uzyskać zamówienie, a jedynie zmierza do tego, aby jeszcze „bardziej” obniżyć punktację oferty Muticonsult, co nie wpisuje się w wymaganie dotyczące skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej, które jest immamentnie związane z wykazaniem celu w postaci poprawy sytuacji odwołującego. W tym kontekście – w opinii Zamawiającego - nie sposób dopatrzeć się niemożności uzyskania przez Odwołującego 2 zamówienia w wyniku nieprawidłowego działania Zamawiającego, bowiem to właśnie oferta Transprojekt została uznana za najkorzystniejszą. Tym samym brak jest możliwości poniesienia przez Odwołującego 2 jakiegokolwiek szkody. Zamawiający wskazał ponadto, że sam Odwołujący, poprzez treść informacji zamieszczonych w części „Interes we wniesieniu odwołania” przyznaje, że składa odwołanie „na zapas” i niejako „z ostrożności”, na wypadek, gdyby odwołanie złożył wykonawca Multiconsult. Jednocześnie Zamawiający zwrócił uwagę

na przepis art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który zezwala na uwzględnienie zarzutów odwołania jedynie w sytuacji wpływu na wynik postępowania, co w rozpoznawanym stanie faktycznym nie miałoby nawet hipotetycznej szansy powodzenia, bowiem oferta Odwołującego 2 została sklasyfikowana na pierwszej pozycji i została uznana za najkorzystniejszą, co oznacza, że

w niniejszej sprawie nie występowałyby nawet możliwości uwzględnienia odwołania.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Izba wskazuje, iż co do zasady, rację miał Zamawiający, iż wybrany wykonawca nie jest zobowiązany do wskazywania zamawiającemu podstaw uzasadniających obniżenie punktacji konkurujących z nim wykonawców, którzy zajęli niższe niż on miejsca w rankingu ofert. Na tym etapie postępowania los innych ofert jest bowiem teoretycznie obojętny dla wybranego wykonawcy. W przypadku takiego odwołania trudnym do wykazania byłoby znaczenie podnoszonych zarzutów dla wyniku postępowania przetargowego, w związku

z czym, jak wynika z dyspozycji art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wątpliwa byłaby możliwość jego uwzględnienia.

Nie jest natomiast w ocenie Izby uprawnione twierdzenie, iż wykonawca, którego oferta została wybrana, w każdym przypadku, automatycznie, pozbawiony jest uprawnienia do wniesienia środka ochrony prawnej. Rozważając zaistnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp należy je każdorazowo odnosić do okoliczności faktycznych konkretnej sprawy, co, po pierwsze, wyklucza jakikolwiek automatyzm, a po drugie pozwala na realizację postulatów wykładni proeuropejskiej zmierzającej do możliwie szerokiego rozumienia pojęcia interesu w uzyskaniu zamówienia. W związku z tym, w sytuacji gdy wykonawca zdecyduje się na wniesienie odwołania, pomimo iż to jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, należy rozważyć okoliczności towarzyszące takiej decyzji.

W przedmiotowej sprawie Odwołujący 2 wniósł odwołanie na czynność nieprawidłowej oceny oferty Multiconsult w kryterium pozacenenowym dotyczącym zespołu geologicznego. Wniesione odwołanie zmierzało zatem do ewentualnego zwiększenia przewagi punktowej pomiędzy wybranym wykonawcą a jego konkurentem. Ponadto w sytuacji wniesienia odwołania przez Multiconsult (co w niniejszej sprawie miało miejsce), którego oferta uplasowała się na drugim miejscu w rankingu oraz uznania zasadności zarzutów w nim zawartych, oferta Mutliconsult mogłaby uzyskać wyższą punktację od oferty Odwołującego Transprojekt, przekładając się tym samym na zmianę rankingu ofert z uwagi na niewielką różnicę punktową między ofertami. Odwołujący 2 w momencie wniesienia odwołania nie miał zatem pewności, czy wynik postępowania, w tym decyzja o wyborze jego oferty, nie ulegnie zmianie. Tym samym wniesionym odwołaniem Transprojekt dążył w istocie do zabezpieczenia swojej pozycji w rankingu i utrzymania korzystnego dla siebie wyniku postępowania. Oczekiwanie przez Transprojekt na decyzję Przystępującego Mutliconsult, czy wnosić odwołanie byłoby obarczone ryzykiem utraty terminu na wniesienie odwołania, sam zaś udział w charakterze uczestnika postępowania odwoławczego nie zawsze umożliwiłby pełną ochronę interesów wykonawcy, co uzależnione jest od zakresu zarzutów podniesionych przez inny podmiot. Jednocześnie, w ocenie Izby, kompleksowe podejście do rozpatrywania odwołań, w takim układzie procesowym, jaki miał miejsce w przedmiotowym postępowaniu, sprzyja szybszemu zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia, jak i jest zgodne z zasadą koncentracji środków ochrony prawnej.

W świetle powyższego Izba stwierdziła, że Odwołujący 2 wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania określone art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Potwierdził się zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 w zw.

z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym oceny oferty Mutliconsult

w ramach kryterium zespół geologiczny, podkryterium ZG1 zadanie 1, 3 i 4 Formularza 2.2.3 oraz podkryterium ZG2 zadanie 1 i 3 Formularza 2.2.3. Zasadność powyższego zarzutu pozostawała jednak bez wpływu na wynik przedmiotowego postępowania, o którym mowa

w art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem, Izba uwzględnia odwołanie

w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

Przedmiotem sporu była dokonana przez Zamawiającego ocena oferty Mutliconsult

w kryterium pozacenenowym dotyczącym „zespołu geologicznego” w zakresie podkryterium ZG1 (Geolog) oraz ZG2 (Geofizyk). Odwołujący 2 stał na stanowisku, iż Zamawiający nieprawidłowo ocenił ofertę Mutliconsult w ww. podkryteriach, ponieważ p. A. W. wskazana do pełnienia funkcji geologa oraz p. B. N. wskazany do pełnienia funkcji geofizyka nie byli autorami lub współautorami dokumentacji geologiczno – inżynierskich podanymi w Formularzu 2.2.3, a jedynie osobami sprawdzającymi dokumentację. Ponadto w odniesieniu do p. A. W. Odwołujący 2 zarzucił, iż inwestycja opisana w Formularzu 2.2.3 pn. „Budowa drogi ekspresowej S19 Lublin - Lubartów od węzła Lubartów Północ (wraz z węzłem) do węzła Lublin Rudnik (bez węzła)” nie ustalała warunków posadowienia dla drogi lub ulicy klasy min. GP o

przekroju 2x2

o długości min. 20 km, a wyłącznie dla dróg dojazdowych.

Odnosząc się do ww. zarzutu wskazać należy, iż zgodnie z punktem 8.2.4.2.3 SWZ Zamawiający wymagał, aby osoba proponowana do pełnienia funkcji geologa posiadała następujące doświadczenie zawodowe, tj.: wykonała, jako autor lub współautor min. 1 dokumentację geologiczno-inżynierską ustalającą warunki posadowienia dla dróg lub ulic klasy min.

GP o przekroju 2x2 o długości min. 20 km wraz z obiektami inżynierskimi. Z kolei wymóg uzyskania dodatkowych punktów w kryterium pozacenowym ZG1 został ukształtowany w ten sposób, iż Zamawiający oczekiwał, aby osoba dedykowana do pełnienia funkcji geologa posiadała doświadczenie (liczba dokumentacji powyżej 1 dokumentacji wymaganej w warunkach udziału w postępowaniu) osoby wskazanej do pełnienia funkcji Geologa, posiadającej kwalifikacje (...) zdobyte w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przy opracowaniu dokumentacji geologiczno-inżynierskich ustalających warunki posadowienia dla drogi lub ulicy klasy min. GP o przekroju 2x2

o długości min. 20 km wraz z obiektami inżynierskimi każda. Niewątpliwie zatem treść warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego dotyczącego geologa została skorelowana z kryterium pozacenowym, w ramach którego punkty przyznawane były za doświadczenie zdobyte w wykonaniu jako autor lub współautor dokumentacji geologiczno-inżynierskiej ustalającej warunki posadowienia dla dróg lub ulic klasy min. GP o przekroju 2x2 o długości min. 20 km wraz z obiektami inżynierskimi. Powyższe jest także spójne

z treścią Formularza 2.2.3. Analogiczne wymogi Zamawiający postawił odnośnie doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji geofizyka, przy czym w tym zakresie nie postawiono warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby zgromadzonej w sprawie materiał dowodowy przedstawiony przez Odwołującego 2 nie budzi wątpliwości, iż p. A.W. oraz p. B. N. nie byli współautorami dokumentacji geologiczno – inżynierskich sporządzonych w ramach inwestycji przedstawionych odpowiednio pod pozycją 1, 3 i 4 Formularza 2.2.3 oraz 1 i 3 Formularza 2.2.3. Z przedstawionych przez Odwołującego 2 stron tytułowych dokumentacji geologiczno – inżynierskich wynika, iż ww. osoby były sprawdzającymi dokumentację, a nie ich autorami/współautorami, co oznacza, iż Zamawiający nieprawidłowo przyznał punkty ofercie Multiconsult za ww. zadania.

W tym miejscu wskazać należy, iż w wyroku z dnia 17 września 2021 r. sygn. akt: KIO 2282/21, którego stronami byli obecny Zamawiający i Multiconsult wskazano, że: „W ocenie składu orzekającego Izby przy wykładni pojęć użytych przez zamawiającego w SWZ, przy braku wskazania sposobu ich rozumienia w dokumentach zamówienia przez samego zamawiającego, należy sięgnąć co wykładni językowej. I tak, odnosząc się do spornego pojęcia „opracowania” wskazać należy, iż zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN pod tym pojęciem należy rozumieć: „opracować – opracowywać - pracując nad czymś, nadać temu określoną formę”. Z kolei zgodnie z tym samym słownikiem: „Sprawdzać - skontrolować, zbadać, czy coś jest zgodne z prawdą, czy coś zostało zrobione prawidłowo”. Z powyższego wynika zatem, że wykładnia obu pojęć potwierdza ich różny charakter

i znaczenie. W świetle takiego rozumienia pojęcia „opracować” nie można uznać, że pełnienie funkcji sprawdzającego dokumentację oznaczało, że osoba ta nabyła doświadczenie przy jej opracowaniu.” Rację miał zatem Odwołujący 2, który wskazywał, że sprawdzenia dokumentacji nie można utożsamiać z autorstwem bądź współautorstwem. Inna jest rola autora dokumentacji oraz inna rola sprawdzającego dokumentację. Powyższe stanowisko jest aktualne w okolicznościach przedmiotowej sprawy w odniesieniu do doświadczenia geologa i geofizyka.

Uzupełniająco zauważyć należy, iż w przypadku kryteriów pozacenowych dotyczących doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji projektanta branży drogowej i mostowej Zamawiający wprost wskazał, iż ocenie podlegać będzie doświadczenie na stanowisku projektanta lub sprawdzającego. Tym samym w przypadku projektantów Zamawiający wyraźnie rozdzielał funkcję projektanta danej branży oraz projektanta sprawdzającego. W przypadku natomiast geologa i geofizyka Zamawiający nie zastrzegł

w dokumentach zamówienia, iż ocenie podlegać będzie pełnienie funkcji na stanowisku sprawdzającego. Zamawiający wymagał, aby osoba dedykowana do pełnienia funkcji geologa i geofizyka posiadała doświadczenie jako autor/współautor dokumentacji geologiczno – inżynierskich. Zamawiający odmiennie zatem oceniał doświadczenie projektantów oraz geologa i geofizyka punktowane w kryteriach pozacenowych. Nie znajduje zatem umocowania w literalnych postanowieniach specyfikacji argumentacja Multiconsult

o analogicznym zastosowaniu postanowień dotyczących projektantów w odniesieniu do geologa i geofizyka.

Oceny Izby nie zmieniły także wyjaśnienia Multiconsult złożone w toku postępowania

w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. W powyższym zakresie wskazać należy, iż

w skierowanym do Wykonawcy wezwaniu Zamawiający oczekiwał „wyjaśnienia, w jakim zakresie p. W. opracowywała wymienione w formularzu dokumentacje?”, mimo że dostrzegł, iż p. A. W. była osobą sprawdzającą dokumentację. W kontekście powyższego podnieść należy, iż w postanowieniach SWZ Zamawiający nie wskazał rodzaju czynności, które zostaną uznane za opracowanie dokumentacji geologiczno – inżynierskiej. Wymogi specyfikacji ograniczały się jedynie do podania klasy drogi lub ulicy (min. GP), przekroju (2x2) oraz jej długości (min. 20 km), podczas gdy skierowanym

wezwaniami Zamawiający próbował ustalić zakres faktycznego opracowania dokumentacji przez p. A.W. Zamawiający odszedł od literalnej wykładni SWZ - posiadającej prymat względem innych rodzajów wykładni - w której wskazano, iż osoba kierowana do pełnienia funkcji geologa miała wykonać dokumentację jako autor lub współautor, a nie jako sprawdzający. Konsekwencją powyższego wezwania Zamawiającego były złożone przez Odwołującego 2 wyjaśnienia, które sprowadzały się do analizy roli „sprawdzającego”

w procesie wykonania dokumentacji geologiczno – inżynierskiej. Odwołujący 2, w wyniku wezwania Zamawiającego, zaprezentował w istocie wykładnię funkcjonalną pojęcia „sprawdzającego”, która ma charakter subsydiarny w stosunku do innych typów wykładni. Tym samym złożone przez Multiconsult wyjaśnienia treści oferty nie mogły zostać uznane za przesądzające istotę sporu.

Za niewykazane Izba uznała stanowisko Odwołującego 2 odnośnie zadania nr 2

w zakresie geologa i geofizyka. W przeciwieństwie do pozostałych inwestycji wskazanych dla geologa i geofizyka Odwołujący 2 w przedmiocie zadania nr 2 nie przedstawił żadnych dowodów mimo ciężącego na nim obowiązku, opierając się wyłącznie na posiadanych przez Wykonawcę informacjach (por. punkt 26. odwołania). Powyższe jednak pozostaje bez wpływu na istotę sporu, bowiem za zadanie nr 2 Zamawiający nie przyznał punktów ofercie Multiconsult z przyczyn szczegółowo omówionych powyżej, które poddane zostały ocenie Izby w ramach sprawy o sygn. akt: KIO 3238/23.

Za nieskonkretyzowany Izba uznał zarzut Odwołującego 2 dotyczący braku podstaw do przyznania punktów ofercie Multiconsult za doświadczenie p. Agnieszki Wichowskiej nabyte przy realizacji inwestycji pn. „Budowa drogi ekspresowej S19 Lublin - Lubartów od węzła Lubartów Północ (wraz z węzłem) do węzła Lublin Rudnik (bez węzła)” z uwagi na okoliczność, iż nie ustalała ona warunków posadowienia dla drogi lub ulicy klasy min. GP

o przekroju 2x2 o długości min. 20 km, a wyłącznie dla dróg dojazdowych. Lektura odwołania prowadzi do wniosku, że Odwołujący 2 nie wskazał nawet, którą pozycję Formularza 2.2.3 kwestionuje i za którą punkty winny zostać odjęte, a w ramach poz. 3 i 4 Formularza dwukrotnie podano nazwę ww. inwestycji oraz różne daty sporządzenia dokumentacji. Odwołujący 2 nie odniósł się także do twierdzeń Przystępującego Multiconsult, który wskazywał, że drogi dojazdowe, na które powoływał się Odwołujący 2 stanowiły wyłącznie wycinek/element decyzji Marszałka Województwa Lubelskiego, co wynikało z okoliczności, iż w toku realizacji zamówienia zmianie uległa lokalizacja drogi, a dla nowego położenia niezbędne było wykonanie nowych badań. Jak wyjaśnił Multiconsult, w praktyce nie jest możliwe sporządzenie dodatku do dokumentacji geologiczno – inżynierskiej, a jedynie sporządzenie nowej dokumentacji. Tym samym zarzut odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie i z tej przyczyny.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe wniesione odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). Wobec powyższego Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez Odwołujących wpis oraz zasądziła od Odwołującego 1 (sprawa o sygn. akt: KIO 3238/23) oraz Odwołującego 2 (sprawa o sygn. akt: KIO 3250/23) na rzecz Zamawiającego koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

w każdej sprawie.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....