

Sygn. akt: KIO 3313/23

WYROK
z dnia 24 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2023 r. przez wykonawcę **Drogowa Inżynieria Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Chelmie** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Chelm** przy udziale wykonawcy **ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu** głaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego o:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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:

Sygn. akt: KIO 3313/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Chelm [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na *Studium Techniczno-Ekologiczno-Środowiskowe (STES) dla zadania pn.: „Budowa obwodnicy południowej miasta Chelm”* (znak postępowania: BZP.271.5.30.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 lipca 2023 r. pod numerem nr 2023/S 135-432287.

W dniu 6 listopada 2023 r. wykonawca Drogowa Inżynieria Sp. z o.o. Sp. k.

z siedzibą w Chelmie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 223 ust. 1 w zw. z 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez ich błędne zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu przy dokonaniu oceny ofert spełnienia przez Odwołującego wymagań o których mowa w pkt. 14.2.2. SWZ w zakresie posiadanego doświadczenia Wykonawcy niezbędnych dla Projektanta w branży drogowej uzyskanego w ramach postępowania pn.:

a. „Opracowanie Studium Wykonalności z Koncepcją oraz uzyskanie decyzji środowiskowej i opracowanie Programu Funkcjonalno-Użytkowego dla zadania pt. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 744 na odc. Tychów Stary - Starachowice wraz z budową obwodnicy m. Starachowice” w której Odwołujący opracował wielowariantową koncepcję dla rozbudowy drogi klasy GP o długości odcinka: 9,243 km, potwierdzonych decyzją DŚU: WOO-L4210.4.2016.MGN.34 z dnia 19.10.2017r.

b. „Przebudowa wraz z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 534 Grudziądz – Wąbrzeźno – Golub-Dobrzyń – Rypin od km 76+705 do km 81+719”, w której Odwołujący opracował wielowariantową koncepcję dla rozbudowy drogi klasy Z o długość odcinka: 5,014 km potwierdzonych decyzją środowiskową znak DŚU:RRW.6220.2.2018 z dnia 17.09.2019r. które to usługi zostały wymienione w pozycjach 1 i 5 oferty Odwołującego (załącznik nr 1 do SWZ, rubryka: Informacja stanowiąca podstawę do przyznania punktów w kryterium oceny „Doświadczenie projektanta branży drogowej”);

2. art. 16 pkt. 1) ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące wyborem jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy ZDI Sp. z o.o., ul. Jana Kiepury 6, 22-400 Zamość, która w świetle regulacji pzp oraz postanowień SWZ nie mogła zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą z uwagi na fakt, iż oferta tego wykonawcy jest ofertą mniej konkurencyjną w stosunku do oferty odwołującego uwzględniając prawidłową ocenę ofert zgodnie z SWZ, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, bowiem zamówienie zostało udzielone Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami pzp oraz wymaganiami SWZ.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. powtórzenia czynności oceny (punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofert nakazując przyznanie Odwołującemu 40 pkt. w Kryterium oceny „Doświadczenie projektanta branży drogowej”(Nd);
3. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i udzieleniu zamówienia Odwołującemu.

Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

Odnosnie zarzutu nr 1 Odwołujący podniósł, iż z brzmienia zapisów SWZ wynika, że projektant może mieć doświadczenie w wykonaniu: (1) Wielowariantowej koncepcji lub alternatywnie (2) studium Techniczno – Ekologiczno – Środowiskowego (dalej jako „STES”) dla: budowy lub rozbudowy lub przebudowy drogi dla odcinka o długości min. 5km

wraz z uzyskaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (dalej jako „DŚU”).

Zgodnie z art. 3 pkt. 6 i 7a ustawy Prawo budowlane budową jest wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego natomiast przebudową jest wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu budowlanego, z wyjątkiem charakterystycznych parametrów, jak: kubatura, powierzchnia zabudowy, wysokość, długość, szerokość bądź liczba kondygnacji; w przypadku dróg są dopuszczalne zmiany charakterystycznych parametrów w zakresie niewymagającym zmiany granic pasa drogowego.

Odwołujący podniósł, że określenie przez Zamawiającego warunku opracowania: „Wielowariantowej Koncepcji lub Studium Techniczno-Ekologiczno-Środowiskowego dla budowy/rozbudowy/przebudowy drogi dla odcinka o długości min. 5 km, wraz z uzyskaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach” (pkt. 14.2.2 SWZ) nie precyzuje, czy chodzi o:

- długość całkowitą drogi (zadania),
- długość wariantu (dowolnego),
- długość wszystkich wariantów (suma długości).

Odwołujący akcentował, że Zamawiający dokonując oceny ofert nie może dowolnie interpretować i według własnego uznania zawężać lub rozszerzać kryterium w zakresie długości drogi które sam określił i opisał. Skoro Zamawiający oczekiwał dodatkowego warunku tj. uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla konkretnego zadania, to celem jego było ustalenie długości wynikowej odcinka drogi, na który Projektant uzyskał tę decyzję.

Na podstawie analizy zapisów SWZ odwołujący przedstawił w ofercie doświadczenie Projektanta, zadania które „mają długość min. 5km”, dla których uzyskano decyzje

o środowiskowych uwarunkowaniach i dotyczą „rozbudowy/przebudowy/budowy drogi” na której wykonano wielowariantową koncepcję lub STES.

Z tego powodu, twierdzenie, że kryterium które podważył Zamawiający dotyczą tylko i wyłącznie „wariantowania drogi powyżej 5km” nie wynikają z wymagań Zamawiającego zawartych w SWZ. Zamawiający oczekiwał podania długości odcinka drogi, a nie długości wariantu trasy. Dla odwołującego analiza SWZ jednoznacznie potwierdza, że podstawowym kryterium była długość (min. 5km) dla wariantu wybranego przez Inwestora dla którego uzyskano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach i opracowano dokumentację wynikową. Mając to na uwadze, przedstawione w ofercie w pkt. 1 i 5 zadania spełniają warunki długości min. 5 km.

Co istotne, o czym wydaje się zapominał Zamawiający, w SWZ dopuścił wykazanie wykonania kilku usług w ramach jednej umowy jeżeli dotyczyły one odrębnych zakresów/etapów realizowanego zadania i konsekwencją ich wykonania było uzyskanie odrębnych decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Zapis ten wprost potwierdza możliwość sumowania długości w ramach umowy bez względu na liczbę zadań.

W zakresie szczegółów doświadczenia zdobytego w ramach: 1. Opracowania Studium Wykonalności z Koncepcją oraz uzyskanie decyzji środowiskowej i opracowanie Programu Funkcjonalno - Użytkowego dla zadania pt. "Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 744 na odc. Tychów Stary - Starachowice wraz z budową obwodnicy m. Starachowice" oraz 2. Przebudowy wraz z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 534 Grudziądz – Wąbrzeźno – Golub – Dobrzyń – Rypin od km 76+705 do km 81+719" Odwołujący podtrzymał szczegóły wyjaśnień zawartych w piśmie z dnia 28.09.2023 r.

Odwołujący wskazał, iż niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce wtedy, kiedy treść oferty (jej zawartość merytoryczna) nie odpowiada wymaganiom zamawiającego określonym w SWZ w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Innymi słowy: niezgodność treści oferty z treścią SWZ polega na materialnej niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, zaoferowanym którego oczekuje zamawiający i które opisał w SWZ. Odnosząc powyższe do stanu faktycznego niniejszej sprawy wskazać należy, iż zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia, iż oferta złożona przez odwołującego jest niezgodna z treścią SWZ.

Odwołujący wskazał, iż zamawiający w niniejszej sprawie niezgodnie z wymaganiami interpretował postanowienia SWZ na niekorzyść odwołującego przyjmując, że wykonawca posiada doświadczenie wówczas, gdy wykonał projekt wielowariantowy dla odcinka

o długości nie mniejszej niż 5 km w zakresie wielowariantowości jednego odcinka. W ocenie odwołującego taka interpretacja jest dowolna i wadliwa oraz nie znajduje uzasadnienia, ani potwierdzenia w postanowieniach SWZ.

Odwołujący wskazał, że spełnia warunek określony w pkt. 14.2.2. SWZ dla zadań opisanych w pkt. 1 i 5 formularza oferty w rubryce Doświadczenie projektanta branży drogowej. W tym zakresie odwołujący wskazał:

1. „Opracowanie Studium Wykonalności z Koncepcją oraz uzyskanie decyzji środowiskowej opracowanie Programu Funkcjonalno - Użytkowego dla zadania pt. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 744 na odc. Tychów Stary - Starachowice wraz z budową obwodnicy m. Starachowice” – projekt polegał na opracowaniu w ramach jednego zadania rozbudowy i budowy drogi wojewódzkiej. Opis Przedmiotu zamówienia dla zadania, wyjaśniał jaki był cel wykonywanego zamówienia przez projektanta, parametry opracowania. Wykonawca przedstawił Zamawiającemu opis analizy wariantów w których określono, że wariantowanie należy objąć m. in.: trasę przebiegu drogi i inne. Dla całego zadania należało i przeprowadzono analizę wielokryterialną. Również skład dokumentacji potwierdza wykonanie wielowariantowej koncepcji programowej. Wymagania opracowania wielowariantowej koncepcji opisano dodatkowo w wyjaśnieniach do postępowania przetargowego. Zamawiający w złożonych przez odwołującego wyjaśnieniach z dnia 28.09.2023r. otrzymał komplet dokumentów potwierdzających spełnienie warunku o którym mowa w pkt. 14.2.2. SWZ dla tego zadania.

2. „Przebudowa wraz z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 534 Grudziądz – Wąbrzeźno – Golub – Dobrzyń – Rypin od km 76+705 do km 81+719” – Projektant wykonał przebudowę drogi wojewódzkiej wraz z rozbudową skrzyżowania co spełnia wymogi Zamawiającego. Projektant przedstawił Zamawiającemu wyciąg z dokumentacji technicznej. Opis Przedmiotu zamówienia, jasno wskazuje na wykonanie analizy wariantów. Projektant złożył wniosek

o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla ww. przedsięwzięcia wraz z załącznikami w którym opisano wariantowanie inwestycji.

W złożonych wyjaśnieniach Odwołujący nie tylko wyjaśnił, ale także udowodnił dokumentami źródłowymi spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Z uwagi na obszerność dokumentacji przedstawiono wyłącznie wyciągi z dokumentów, które nie zostały zakwestionowane przez Zamawiającego, który dokonał ich błędnej interpretacji. Stanowisko odwołującego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie. Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2019 roku sygn. akt KIO 2618/18, wyrok KIO z dnia 9 października 2018 r. sygn. akt KIO 1906/18, wyrok KIO z dnia 12 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2739/17 oraz wyrok KIO z dnia 5 kwietnia 2017 r. sygn. akt KIO 547/17.

W zakresie zarzutu nr 2 Odwołujący wskazał, że zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem zasad równego traktowania Wykonawców oraz zachowania zasad uczciwej konkurencji wyrażonych w art. 14 pkt 1) pzp. Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył wskazane zasady błędnie oceniając ofertę Odwołującego i przyznając mu tylko 30 pkt. w drugim Kryterium oceny ofert. Zamawiający nie potraktował na równi wykonawców, dokonując dowolnej interpretacji SWZ wykraczającej poza faktyczny opis oceny kryterium. Takie zachowanie zamawiającego wpływa również na naruszenie zasady uczciwej konkurencji bowiem wykonawca, który spełnił warunki doświadczenia postawione w SWZ nie uzyskał do realizacji zamówienia publicznego pomimo zgodności jego oferty z treścią SWZ, co w sposób nieuzasadniony krzywdzi go względem innych wykonawców biorących udział w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył również dyspozycję art. 17 ust. 2 pzp. Skoro zgodnie z dyspozycją art. 17 ust. 2 pzp na zamawiającym ciążył obowiązek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, to nie wybranie jako najkorzystniejszej oferty odwołującego z naruszeniem wskazanych zasad stanowi o tym, że Zamawiający nie sprostał obowiązkowi wynikającemu z art. 17 ust. 2 pzp. Powyższe potwierdza wyrok KIO z dnia 22 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO 1462/15.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający winien przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności

i przejrzystości. W ocenie odwołującego zamawiający dokonał badania oferty odwołującego w sposób sprzeczny z zasadą zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący podkreślał, iż zamawiający dokonał niekorzystnej dla odwołującego interpretacji postanowień SWZ. Takie postępowanie zamawiającego doprowadziło do nieuzasadnionego uprzywilejowania ofert innych wykonawców, bowiem oferta odwołującego pomimo spełnienia wymagań zamawiającego i zawarcia w niej najkorzystniejszej ceny i doświadczenia została niewłaściwie oceniona.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie w formie pisemnej. W toku rozprawy wniosł o oddalenie odwołania.

Pismo procesowe w sprawie złożył Przystępujący ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestników, 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 odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę ZDI Sp. z o.o. z siedzibą w Zamościu [dalej „Przystępujący” lub „ZDI”] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego 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 załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Odwołującego wraz z wyjaśnieniami, wezwania kierowane do Odwołującego, notatkę Zamawiającego z dnia 4 października 2023 r., korespondencję e-mail prowadzoną przez Zamawiającego z ZDW w Bydgoszczy oraz ZDW w Kielcach, a także zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oferty z dnia 27 października 2023 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie i pisemnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 24 listopada 2023 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego, tj.:

1. pismo ZDW w Bydgoszczy z dnia 20 listopada 2023 r.;
 2. dokumentacja dotycząca zadania nr 1 formularza oferty Odwołującego: pismo przewodnie z dnia 15 maja 2015 r. wraz z Koncepcją Wielowariantową, maj 2015; pismo przewodnia z dnia 24 sierpnia 2015 r. wraz z Koncepcją Wielowariantową, sierpień 2015; pismo przewodnie z dnia 29 stycznia 2016 r. wraz z Koncepcją Programowo – Przestrzenną, styczeń 2016;
 3. dokumentacja dotycząca zadania nr 5 formularza oferty Odwołującego: pismo przewodnie z dnia 29 grudnia 2017 r. wraz z Programem Funkcjonalno – Użytkowym; pismo przewodnie z dnia 19 grudnia 2018 r. wraz z Studium Wykonalności; dwa rysunki dotyczące przedmiotowego zadania.
- Izba do akt sprawy włączyła również wnioski dowodowe złożone przez Przystępującego przy piśmie z dnia 17 listopada 2023 r., tj.:

1. wiadomości e-mail Świętokrzyskiego Zarządu Dróg Wojewódzkich z 1 września 2023 r.;
2. pismo Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy z 30 sierpnia 2023 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowe (STES) dla zadania pn.: „Budowa obwodnicy południowej miasta Chełm”.

Projektowane Postanowienia Umowy (PPU) stanowiły załącznik nr 6 do SWZ.

Opis przedmiotu zamówienia stanowił załącznik nr 1 do PPU.

Zgodnie z rozdziałem 14 SWZ, kryterium oceny ofert było m.in. doświadczenie projektanta branży drogowej o wadze 40%.

Zgodnie z rozdziałem 14.2.2) SWZ: Kryterium „Doświadczenie projektanta branży drogowej”(Nd), maksymalnie można uzyskać 40 pkt. (= 40 %).

Punkty zostaną przyznane za wykonanie przez Projektanta posiadającego uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności inżynierskiej drogowej w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia (wskazanego w wykazie osób), minimum 1 (jednego) opracowania: Wielowariantowej Koncepcji lub Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowego dla budowy/rozbudowy/przebudowy drogi dla odcinka o długości min. 5 km, wraz z uzyskaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Ilość punktów będzie obliczona w następujący sposób:

- 1) 0 pkt za wykonanie 0 usług spełniających wymagania,
- 2) 10 pkt za wykonanie 1 usługi spełniającej wymagania,
- 3) 20 pkt za wykonanie 2 usług spełniających wymagania,
- 4) 30 pkt za wykonanie 3 usług spełniających wymagania,
- 5) 40 pkt za wykonanie 4 i więcej usług spełniających wymagania.

Oferta Wykonawcy w tym kryterium oceniona będzie na podstawie zapisów zawartych w formularzu ofertowym, gdzie Wykonawca wskazuje doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia, poprzez podanie ilości i rodzaju opracowanych dokumentacji, nazw zadań w ramach których były realizowane, dat ich realizacji, podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane. Zamawiający dopuszcza wykazanie wykonania kilku usług w ramach jednej umowy jeżeli dotyczyły one odrębnych zakresów/etapów realizowanego zadania i konsekwencją ich wykonania było uzyskanie odrębnych decyzji

o środowiskowych uwarunkowaniach. Niepodanie w ofercie liczby wykonanych dokumentacji projektowych spełniających wymagania skutkować będzie uznaniem, że Wykonawca deklaruje 0 (zero) dokumentacji. Osoba wskazana w formularzu ofertowym w kryterium oceny ofert musi być tożsama z osobą wykazaną przez Wykonawcę w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej w wykazie osób.

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło 4 wykonawców.

Odwołujący w formularzu oferty wskazał, iż na funkcję projektanta branży drogowej skieruje p. Marcina Dobka. Odwołujący oświadczył, iż ww. osoba nabyła doświadczenie w realizacji pięciu zadań, w tym:

1. Opracowanie Studium Wykonalności z Koncepcją oraz uzyskanie decyzji środowiskowej i opracowanie Programu Funkcjonalno - Użytkowego dla zadania pt. „Rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 744 na odc. Tychów Stary - Starachowice wraz z budową obwodnicy m. Starachowice”, w ramach którego opracowano wielowariantową koncepcję dla rozbudowy drogi klasy GP; długość odcinka: 9,243 km [dalej „zadanie nr 1”]; (...)

5. „Przebudowa wraz z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 534 Grudziądz – Wąbrzeźno – Gołub-Dobrzyń – Rybin od km 76+705 do km 81+719”, w ramach którego opracowano wielowariantową koncepcję dla rozbudowy drogi klasy Z; długość odcinka: 5,014 km [dalej „zadanie nr 5”].

Pismem z dnia 25.09.2023 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie doświadczenia projektanta w branży drogowej dot. pkt. 1, 4 i 5 załącznika nr 1 do SWZ formularz oferty.

Pismem z dnia 28.09.2023 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia w powyższym zakresie stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa oraz przedłożył poprawiony w związku z omyłką pisarską załącznik nr 1 do SWZ (omyłki oznaczone kolorem niebieskim pogrubionym).

W dniu 27 października 2023 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty ZDI Sp. z o.o., która otrzymała 93,81 pkt. na które składały się 53,81 pkt. w ramach Kryterium 1 – Cena oraz 40 pkt. w ramach Kryterium 2 - Doświadczenie projektanta branży drogowej. Odwołujący otrzymał łącznie 90 pkt. na które składały się 60 pkt. w ramach Kryterium 1 – Cena oraz 30 pkt. w ramach Kryterium 2 - Doświadczenie projektanta branży drogowej.

Jak wynika ze znajdującego się w aktach sprawy pisma z dnia 4 października 2023 r. pn. analiza oferty złożonej w

postępowaniu (...) przez Drogowa Inżynieria Sp. z o.o. Sp. k. Zamawiający nie przyznał ofercie Odwołującego punktów za doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko projektanta branży drogowej za zadanie nr 1 i 5 formularza oferty.

W toku posiedzenia niejawnego Zamawiający oświadczył, że wyjaśnienia Odwołującego z dnia 28 września 2023 r. dotyczące doświadczenia projektanta branży drogowej zostały odtajnione w całości. Powyższe potwierdza także znajdujące się w aktach sprawy pismo Zamawiającego z dnia 8 listopada 2023 r. skierowane do Odwołującego.

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, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutu należy wskazać, iż:

–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 3, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści;

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

–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;

–zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W pierwszej kolejności, zdaniem Izby, oceny wymaga konstrukcja zarzutów odwołania. We wniesionym odwołaniu Wykonawca postawił zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez ich błędne zastosowanie polegające na nieznananiu przy dokonaniu oceny ofert spełnienia przez Odwołującego wymagań, o których mowa w pkt. 14.2.2. SWZ w zakresie posiadanego doświadczenia Wykonawcy niezbędnych dla projektanta w branży drogowej uzyskanego w ramach zadania nr 1 i 5. Odwołujący ponadto postawił zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące wyborem jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ZDI Sp. z o.o.

Osią sporu była zatem czynność Zamawiającego dotycząca oceny oferty Odwołującego w kryterium pozacenowym dotyczącym projektanta branży drogowej. Analiza zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 27 października 2023 r. wskazuje jednak, iż dokument ten nie zawiera okoliczności faktycznych uzasadniających nieprzyznanie ofercie Odwołującego maksymalnej liczby punktów w kryterium pozacenowym, do podania których Zamawiający zobligowany jest dyspozycją art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Stosownie bowiem do art. 253 ust. 1 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Analiza ww. przepisu prowadzi do wniosku, że zamawiający obowiązany jest przedstawić w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, oprócz informacji o punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji, również stosowne uzasadnienia faktyczne i prawne. Celem powyższej regulacji jest to, aby w każdym przypadku wykonawcy mieli możliwość prześledzenia procesu decyzyjnego zamawiającego, a zatem wiedzieli na jakiej podstawie ich własna oferta, ale też oferta konkurencji, została oceniona w dany sposób. Powyższe jest tym bardziej istotne, w sytuacji gdy ocena oferty dokonywana jest w kryterium pozacenowym, co miało miejsce w niniejszym przypadku.

O podstawach takiej, a nie innej oceny, wykonawcy powinni zostać zatem należycie powiadomieni. Sytuacja, w której wykonawca nie może poznać argumentacji, która prowadziła do negatywnej oceny jego oferty, niewątpliwie nie sprzyja zasadom uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, wyrażonym w ustawie Pzp (por. wyrok KIO 11 maja 2021 r. sygn. akt: KIO 863/21).

Mając na uwadze powyższe nie powinien budzić wątpliwości wniosek, że ocena naruszenia przez Zamawiającego podniesionego w odwołaniu zarzutu art. 223 ust. 1 w zw.

z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp jest obiektywnie niemożliwa w oderwaniu od uzasadnienia faktycznego wskazującego na brak podstaw przyznania ofercie wykonawcy maksymalnej punktacji w kryterium pozacenowym. Odwołujący jednak w okolicznościach sprawy nie postawił zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, lecz domagał się za pomocą wniesionego środka ochrony prawnej oceny legalności czynności Zamawiającego w zakresie przyznanej jego ofercie punktacji w kryterium pozacenowym na podstawie informacji

o wyborze oferty z dnia 27 października 2023 r. Jednocześnie w toku rozprawy Wykonawca twierdził, że nie zna powodów przyznania jego ofercie określonej punktacji, bowiem Zamawiający nie przedstawił uzasadnienia faktycznego swojej decyzji. Nie jest Izbie wiadome, gdyż Odwołujący tego nie wyjaśnił, na podstawie jakich okoliczności faktycznych, Izba miała zbadać prawidłowość oceny jego oferty w kryterium pozacenowym dotyczącym projektanta branży drogowej, skoro w decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty nie było uzasadnienia w tym zakresie.

Dalej wskazać należy, iż w dniu 27 października 2023 r. Odwołujący wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o udostępnienie oceny jego oferty w zakresie doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji projektanta branży drogowej, co jedynie potwierdza, że w zawiadomieniu z dnia 27 października 2023 r. nie było informacji w powyższym zakresie. Niespornie jednak Zamawiający przekazał Odwołującemu analizę jego oferty z dnia 4 października 2023 r. dotyczącą doświadczenia projektanta branży drogowej, z której wynika, że Zamawiający nie przyznał punktacji za zadania wskazane w poz. 1 i 5 formularza oferty. W ww. dokumencie Zamawiający wskazał także okoliczności faktyczne uzasadniające odmowę przyznania punktacji za zadanie nr 1 i 5. Powyższa analiza nie stanowiła jednak załącznika do zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 27 października 2023 r., a Odwołujący w toku rozprawy twierdził, że nie można uznać jej za integralną część zawiadomienia o wyborze. Dostrzeżenia również wymaga, iż we wniesionym odwołaniu Wykonawca do rzeczonej analizy z dnia 4 października 2023 r. nie referował ani z nią nie polemizował.

W świetle powyższego wskazać należy, iż konstrukcja zarzutów odwołania była wadliwa. W ocenie Izby Odwołujący powinien w pierwszej kolejności podnieść zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie uzasadnienia odmowy przyznania ofercie Wykonawcy maksymalnej punktacji w kryterium pozacenowym dotyczącym doświadczenia projektanta branży drogowej, a w dalszej kolejności kwestionować nieprawidłową ocenę jego oferty w ww. kryterium, na wypadek gdyby jednak Izba uznała, że w okolicznościach sprawy Odwołujący dysponował dostateczną wiedzą uzasadniającą decyzję Zamawiającego odnośnie dokonanej oceny. Odwołujący jednak nie sformułował zarzutu naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, choć w toku rozprawy twierdził, że nie zna motywów uzasadniających odmowę przyznania mu punktacji w spornym kryterium pozacenowym, domagając się przy tym weryfikacji legalności działania Zamawiającego w zakresie oceny jego oferty w kryterium pozacenowym na podstawie podniesionego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp. Co istotne, Odwołujący złożył do akt obszerny materiał dowodowy na okoliczność wykazania, że zadania określone w pozycji 1 i 5 formularza oferty spełniają wymogi Zamawiającego warunkujące przyznanie dodatkowej punktacji w kryterium pozacenowym, co wskazywałoby jednak, iż znane są mu okoliczności dotyczące oceny jego oferty. Powyższe czyni stanowisko Odwołującego wewnętrznym sprzecznym.

Po drugie, zdaniem Izby, należy zwrócić uwagę na wynikającą z odwołania oś zawisłego sporu. Lektura obu zarzutów odwołania prowadzi do wniosku, że kierunek odwołania skoncentrowany był wokół rozumienia kryterium pozacenenowego dotyczącego doświadczenia projektanta w branży drogowej oraz związanej z tym nieuprawnionej – w ocenie Odwołującego – interpretacji kryterium przekładającej się na przyznaną Odwołującemu liczbę punktów. Odwołujący przedstawił analizę postanowień SWZ dotyczących ocenianego w ramach kryteriów doświadczenia projektanta. Wskazał, że „na podstawie analizy zapisów SWZ odwołujący przedstawił w ofercie doświadczenie Projektanta zadania, które „mają długość min. 5 km”, dla których uzyskano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach i dotyczą „rozbudowy/przebudowy/budowy drogi”, na której wykonano wielowariantową koncepcję lub STEŚ”. Uzasadniał ponadto, że „twierdzenie, że kryterium które podważył Zamawiający dotyczy tylko i wyłącznie „wariantowania drogi powyżej 5km” nie wynikają z wymagań Zamawiającego zawartych w SWZ. Zamawiający oczekiwał podania długości odcinka drogi, a nie długości wariantu trasy”. Na powyższe rozumienie omawianego kryterium oceny ofert Wykonawca wskazał także w wyjaśnieniach z dnia 28 września 2023 r. Następnie, na s. 8 odwołania, Wykonawca podtrzymał szczegóły wyjaśnień zawartych w piśmie z dnia 28 września 2023 r. oraz w sposób nietrafiony odniósł się do kwestii niezgodności jego oferty z treścią warunków zamówienia, bowiem oferta Odwołującego nie została odrzucona w niniejszym postępowaniu. Odwołujący ponadto dodatkowo wskazał, że zadania nr 1 i 5 spełniały wymogi określone w rozdziale 14.2.2) SWZ, bowiem dla całego zadania nr 1 przeprowadzono analizę wielokryterialną, a dla zadania nr 2 projektant wykonał przebudowę drogi wojewódzkiej wraz z rozbudową skrzyżowania, a opis przedmiotu zamówienia wskazuje na wykonanie analizy wariantów. Z kolei podniesiona przez Odwołującego w toku rozprawy argumentacja oraz złożone na jej poparcie wnioski dowodowe zmierzały do wykazania, że całość zadania nr 1 (w szczególności Etap 1) i 5 podlegała „wariantowaniu”. Odwołujący nie akcentował już nieuprawnionej oceny jego oferty w kryterium dotyczącym doświadczenia projektanta branży drogowej w świetle brzmienia specyfikacji warunków zamówienia. Nie odniósł się też do jego rozumienia zaprezentowanego przez Przystępującego w piśmie z dnia 17 listopada 2023 r. Odwołujący w toku rozprawy wskazywał na inne okoliczności faktyczne dotyczące zadania nr 1 i 5 formularza oferty wynikające ze złożonych wniosków dowodowych niż przedstawione Zamawiającemu w wyjaśnieniach z dnia 28 września 2023 r., które, jak już wskazano powyżej, oparte zostały na przyjętej przez Wykonawcę własnej interpretacji postanowień specyfikacji dotyczącej omawianego kryterium. Prezentowana przez Odwołującego w toku rozprawy argumentacja zmierzała w istocie do uzupełnienia wyjaśnień treści oferty złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia, co nie jest dopuszczalne na etapie postępowania odwoławczego. Wskazać należy, iż rolą wykonawcy będącego profesjonalistą jest dolożenie należytej staranności i przedstawienie Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp rzetelnych wyjaśnień w stosownym zakresie, które nie podlegają uzupełnieniu w ramach postępowania przed Izbą. Powyższe zostało zresztą przyznane przez Odwołującego w toku rozprawy, który stwierdził, iż „złożone wnioski dowodowe stanowią uzupełnienie wyjaśnień złożonych Zamawiającemu w toku postępowania.”

Co więcej, stanowisko Odwołującego przedstawione w toku rozprawy nie tylko odbiegało od wyjaśnień złożonych Zamawiającemu (w istocie je rozszerzało), ale także od okoliczności faktycznych stanowiących podstawę zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 w zw.

z art. 239 ustawy Pzp wyrażonych w odwołaniu. We wniesionym odwołaniu nie przedstawiono okoliczności faktycznych uzasadniających twierdzenia prezentowane w toku rozprawy, tj. w szczególności, że całość zadania nr 1 i 5 formularza oferty stanowiła opracowanie wielowariantowej koncepcji. Odwołujący nie dokonał w odwołaniu właściwie żadnej merytorycznej analizy zadania nr 1 i 5 w kontekście opisanego w specyfikacji kryterium. W szczególności Odwołujący nie wskazał konkretnie rodzaju i opisu wariantów Etapu 1 zadania nr 1, który dotyczył rozbudowy drogi wojewódzkiej po istniejącym śladzie (wariantowy charakter Etapu 2 zadania nr 1 był niesporny między Stronami sporu) oraz całego odcinka drogi w ramach zadania nr 5. Wskazać należy, iż to na wykonawcy spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Kluczowa jest przede wszystkim podstawa faktyczna, która powinna odnosić się do wykazania konkretnych przyczyn, które zdaniem Odwołującego świadczą o tym, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp. Nie jest zatem wystarczające zwrócenie uwagi na istnienie określonego problemu, lecz niezbędne jest przedstawienie argumentacji, dlaczego dane okoliczności świadczą o naruszeniu przepisów prawa. Granice rozpoznania sprawy przez Izbę są ściśle określone przez zarzuty odwołania, na co wskazuje art. 555 ustawy Pzp. Konsekwencją powyższego jest fakt, iż rozszerzanie podstaw faktycznych zarzutów po upływie terminu na wniesienie odwołania, na późniejszym etapie postępowania odwoławczego jest działaniem spóźnionym, a tak podniesiona argumentacja nie może stanowić dla Izby podstawy rozstrzygnięcia. Z powyższych przyczyn Izba nie mogła wziąć pod uwagę argumentacji Odwołującego zaprezentowanej w toku rozprawy wskazującej, że całość zadania nr 1 i 5 podlegała „wariantowaniu” oraz złożonych na jej poparcie wniosków dowodowych.

Po trzecie, przechodząc do analizy zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie wskazanym w odwołaniu, Izba stwierdziła, że stanowisko Odwołującego wynikające ze złożonych Zamawiającemu wyjaśnień z dnia 28 września 2023 r. oparte zostało na błędnej wykładni postanowień specyfikacji dotyczących kryterium pozacenenowego, tj. doświadczenia projektanta branży drogowej.

Zgodnie z postanowieniami SWZ punkty za doświadczenie projektanta branży drogowej będą przyznawane za wykonanie minimum jednego opracowania, tj. Wielowariantowej Koncepcji lub Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowego dla budowy/rozbudowy/przebudowy drogi dla odcinka o długości min. 5 km, wraz z uzyskaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Dla uzyskania maksymalnej liczby punktów

w przedmiotowym kryterium pozacenenowym należało wykazać się minimum 4. usługami. Ustanowione przez Zamawiającego kryterium pozacenenowe koreluje z opisem przedmiotu zamówienia. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest bowiem opracowanie STEŚ

z elementami koncepcji programowej, w ramach której wielowariantowością należy objąć cały odcinek nowobudowanej obwodnicy o szacowanej długości ok. 7,6 km.

Zdaniem Izby z postanowienia rozdziału 14.2.2) SWZ wprost wynika, że długość odcinka (min. 5 km) miała dotyczyć odcinka, dla którego została opracowana Wielowariantowa Koncepcja lub STEŚ, a nie dla którego została uzyskana decyzja

o środowiskowych uwarunkowaniach. Innymi słowy Wielowariantowa Koncepcja lub STEŚ miały być opracowane dla budowy/rozbudowy/przebudowy drogi oraz dla odcinka o długości min. 5 km. Z kolei uzyskanie decyzji środowiskowej w oparciu o Wielowariantową Koncepcję lub STEŚ było jedynie dodatkowym warunkiem, na co zresztą wskazał sam Odwołujący.

W świetle powyższego nie można podzielić argumentacji przedstawionej w odwołaniu, iż „Skoro Zamawiający oczekiwał dodatkowego warunku tj. uzyskania decyzji

o środowiskowych uwarunkowaniach dla konkretnego zadania, to celem jego było ustalenie długości wynikowej odcinka drogi na który Projektant uzyskał tę decyzję”. Powyższe stanowisko Odwołującego wynika także z wyjaśnień złożonych Zamawiającemu piśmie

z dnia 28 września 2023 r. Co więcej, stanowisko Odwołującego zawarte w odwołaniu oraz złożonych wyjaśnieniach z

dnia 28 września 2023 r. potwierdza, że zadania nr 1 i 5 formularza oferty nie spełniają warunków kryterium. Jak wskazał sam Odwołujący »Na podstawie analizy zapisów SWZ odwołujący przedstawił w ofercie doświadczenie Projektanta, zadania które „mają długość min. 5km”, dla których uzyskano decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach i dotyczą „rozbudowy/przebudowy/budowy drogi” na której wykonano wielowariantową koncepcję lub STEŚ.« Tym samym w ramach złożonych wyjaśnień z dnia 28 września 2023 r. oraz w świetle stanowiska wynikającego z odwołania Odwołujący nie potwierdził, że zadania nr 1 i 5 polegały na wykonaniu wymaganej w SWZ dokumentacji dla odcinka o długości min. 5 km.

Jak już zauważono powyżej, w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, Zamawiający nie przedstawił okoliczności faktycznych uzasadniających nieprzyznanie ofercie Odwołującego maksymalnej punktacji w kryterium pozacenowym. Niemniej jednak Izba dokonała analizy wyjaśnień Odwołującego z dnia 28 września 2023 r. w zakresie zadania nr 1 i 5, które zostały podtrzymane wniesionym odwołaniem, uwzględniając przy tym treść notatki Zamawiającego z dnia 4 października 2023 r., którą dysponował Odwołujący.

Odnosnie zadania nr 1 podkreślenia wymaga, iż nie polega na prawdziwe stanowisko Wykonawcy, jakoby w ramach ww. zadania nie wydzielono etapów inwestycji. Powyższemu przeczą załączone do wyjaśnień dokumenty, w tym treść Koncepcji Wielowariantowej (maj 2015). W dokumencie tym czytamy, że planowana inwestycja została podzielona na dwa zasadnicze etapy budowy i rozbudowy DW 744 zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Etap 1 dotyczył rozbudowy drogi wojewódzkiej nr 744 na odcinku Tychów Stary – Starachowice – po istniejącym śladzie dł. ok. 6,0 km. Etap 2 natomiast obejmował budowę obwodnicy miasta Starachowice po stronie zachodniej miasta nowym śladem. Jednocześnie z ww. dokumentu wynika, iż wariantowość dotyczyła wyłącznie Etapu 2, czyli budowy obwodnicy o długości ok. 4,0 km (4 warianty budowy nowego odcinka drogi wojewódzkiej nr 744), a zatem odcinka krótszego niż wymagany w SWZ. Jednocześnie w piśmie przewodnim do inwestora z dnia 15 maja 2015 r. jako preferowany projektant wskazał wariant 3 wielowariantowej koncepcji obwodnicy. Ponadto z załączonych do wyjaśnień dokumentów wynika, iż dla zadania nr 1 przygotowana została Koncepcja Programowo – Przestrzenna, w ramach której dla Etapu 1 przygotowano Koncepcję Rozbudowy, a dla Etapu 2 – Wielowariantową Koncepcję. Powyższe jest także spójne z uzyskaną przez Zamawiającego informacją od inwestora ww. zadania, z której wynika, iż w ramach Etapu 2 opracowano 4 warianty budowy nowego odcinka drogi wojewódzkiej nr 744 o dł. ok. 3,3 km. Stanowiska Odwołującego nie potwierdzają także załączone do pisma z dnia 28 września 2023 r. wyjaśnienia treści specyfikacji, które odnoszą się ogólnie do zadania, w ramach którego jedynie część podlegała wariantowaniu. Okoliczność, że w ramach zadania nr 1 wykonano wielowariantową koncepcję będącą częścią większego przedsięwzięcia nie oznacza z góry, że wariantowy charakter dotyczył całej inwestycji. Zadaniem Odwołującego było wykazanie Zamawiającemu, iż Wykonawca opracował Wielowariantową Koncepcję lub STEŚ dla budowy/rozbudowy/przebudowy drogi dla odcinka o długości min. 5 km, czemu

Wykonawca nie sprostał, przyjmując własną, błędną interpretację postanowień dotyczących kryterium.

Przechodząc natomiast do analizy wyjaśnień Odwołującego zawartych w piśmie z dnia 28 września 2023 r. dotyczących zadania nr 5 wskazać należy, iż ze złożonych przez Wykonawcę dokumentów wynika, że „1) Zakres Programu Funkcjonalno-Użytkowego obejmie przebudowę istniejącego odcinka drogi wojewódzkiej nr 534 na odcinku od km 76+705 (dowiązanie do inwestycji zrealizowanej w ramach RPO WK-P na lata 2007 – 2013) do końca swojego przebiegu w m. Rypin na skrzyżowaniu z drogami wojewódzkimi nr 560 i 563 (rondo), 2) Wykonawca PFU przedstawi 2 warianty rozwiązań dla skrzyżowania DW 534 z drogami powiatowymi nr 2118C Szafarnia – Wąpielsk – Długie – Rypin i nr 2208 C Starorypin Rządowy – Rypin w m. Rypin oraz dla skrzyżowania DW 534 z drogą gminną nr 120342C w kierunku m. Głowińsk wraz z analizą zajętości działek”. Stusznie dostrzegł Przystępujący, iż w dokumentacji zadania nr 5, którą Odwołujący przekazał Zamawiającemu nie ma mowy o przygotowaniu Koncepcji Wielowariantowej. Przedmiotem tego zadania było przygotowanie Programu Funkcjonalno-Użytkowego. Tym samym, nie można tu mówić

o zadaniu na opracowanie Koncepcji Wielowariantowej dla całego odcinka, tylko o opracowaniu PFU z elementami wariantowości. Z powyższym stanowiskiem nie polemizował Odwołujący. Analiza powyższego fragmentu dokumentacji wskazuje ponadto na wariantowość rozwiązań jedynie w zakresie fragmentu odcinka drogi, tj. w zakresie dwóch skrzyżowań (tak również ZDW w Bydgoszczy w piśmie z dnia 20.11.2023 r.), nawet gdyby przyjąć wskazaną przez Odwołującego w ofercie jego długość 5,014 km (choć załączony do wyjaśnień Projekt koncepcyjny wskazuje na długość odcinka 4,94 km). Pozostały natomiast odcinek drogi obejmował zakres jak dla przebudowy w istniejącym śladzie (tak również ZDW w Bydgoszczy z dnia 30 sierpnia 2023 r. oraz wiadomość e-mail z dnia 29 sierpnia 2023 r.). W kontekście złożonego przez Odwołującego pisma ZDW w Bydgoszczy z dnia 20 listopada 2023 r. wskazać należy, iż przedmiotem oceny w ramach spornego kryterium nie były rozwiązania wariantowe opracowane w Studium Wykonalności, z którego to zresztą wynika, że opracowanie dotyczyło odcinka o długości 4,625 km, a zatem niespełniającego wymogu specyfikacji. W postanowieniach specyfikacji wprost wskazano, iż punktowane będzie doświadczenie projektanta w opracowaniu Wielowariantowej Koncepcji lub STEŚ dla odcinka o długości min. 5 km.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności zarzuty naruszenia art. 223 ust. 1 w zw.

z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp podlegały oddaleniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze 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).

Przewodniczący: