Sygn. akt: KIO 2172/23

WYROK
z dnia 8 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Jolanta Markowska
Członkowie: Piotr Kozłowski
Luiza Łamejko
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lipca 2023 r. przez wykonawcę: **Transprojekt Gdański Sp. z o.o., ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, ul. Irysowa 2, 91-857 Łódź,**
przy udziale wykonawcy: **Databout sp. z o.o., ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 7,**
02-366 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie
o sygn. akt KIO 2172/23 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: **Transprojekt Gdański Sp. z o.o., ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk**, i:
2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Transprojekt Gdański Sp. z o.o., ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk** tytułem wpisu od odwołania,
2.2zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: **Transprojekt Gdański Sp. z o.o., ul. Zabytkowa 2, 80-253 Gdańsk**na rzecz zamawiającego: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, ul. Irysowa 2, 91-857 Łódź,**stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), 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 2172/23

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

Zamawiający, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, prowadzi postępowanieo udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Opracowanie Kompleksowej Dokumentacji Projektowej dla zadania: „Poszerzenie autostrady A2 na odcinku węzeł „Łódź Północ" (z węzłem) - węzeł „Konotopa" (bez węzła) o dodatkowe pasy ruchu". Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 lutego 2023 r. pod nr 2023/S 025-070603.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu została przekazana wykonawcom przez Zamawiającego w dniu 14 lipca 2023 r.

Wykonawca: Transprojekt Gdański sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w związku z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Pzp", wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:
(1)nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez wykonawcę Databout sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i, w efekcie, przyjęcie, że oferta Databout w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert – pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. Podkryterium 2 Instrukcji dla wykonawców (IDW) „Doświadczenie projektowe" winna otrzymać maksymalną liczbę punktów (20 punktów) w sytuacji, w której Databout nie wykazał, że dysponuje osobą o wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniu, które uprawniałoby Zamawiającego do przyznania ofercie Databout w przedmiotowym kryterium 20 punktów - oferta Databout w ramach badanego kryterium nie powinna otrzymać dodatkowych punktów;
(2)wyborze oferty Databout jako najkorzystniejszej, w sytuacji, w której oferta Databout została błędnie oceniona przez

Zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert - pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. Podkryterium 2 IDW „Doświadczenie projektowe", co skutkowało przyznaniem jej najwyższej punktacji w toku badania i oceny ofert, podczas gdy w rzeczywistości oferta Databout winna otrzymać mniejszą liczbę punktów i tym samym zostać sklasyfikowana na niższej pozycji w rankingu ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

(1)art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty Databout na skutek nieuzasadnionego przyznania mu 20 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert – pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. podkryterium IDW, podczas gdy osoba wskazana przez Databout na to (specjalisty w zakresie inżynierii ruchu) stanowisko (p. B. W.) nie nabyła doświadczenia, o którym mowa w pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2 Podkryterium 2 IDW, a zatem niezasadnym było przyznanie Databout dodatkowych punktów w ramach wspomnianego pozacenowego kryterium;

a w konsekwencji powyższego naruszenie:

(2)art. 16 pkt 1-3 Pzp, poprzez naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia nakazujących zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Databout jako najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
3. uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Odwołujący podniósł, że gdyby Zamawiający przeprowadził czynności podjęte w postępowaniu zgodnie z przepisami Pzp i prawidłowo ocenił stan faktyczny, doszłoby do przyznania ofercie Databout mniejszej ilości punktów. Tym samym oferta Odwołującego uplasowałaby się na pierwszej pozycji listy rankingowej, co doprowadziłoby do jej wyboru jako najkorzystniejszej i podpisaniu umowy o zamówienie publiczne.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie, przedmiotem którego jest opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej dla zadania: „Poszerzenie autostrady A2 na odcinku węzeł „Łódź Północ" (z węzłem) - węzeł „Konotopa" (bez węzła) o dodatkowe pasy ruchu".

W pkt. 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. IDW, Zamawiający przewidział jedno z pozacenowych kryteriów oceny ofert, w ramach którego postanowił premiować doświadczenie osoby predestynowanej do pełnienia funkcji Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu.

Na potrzeby uzyskania dodatkowych punktów w ramach kryterium odnoszącego się do doświadczenia Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu Databout wskazał doświadczenie p. B. W. zdobyte w ramach następujących zadań:

-„*Wykonanie projektu stałej organizacji ruchu wraz z uzyskaniem wymaganych opinii wszystkich organów i instytucji oraz uzyskanie zatwierdzenia GDDKiA Oddział w Łodzi na drodze ekspresowej numer 8 na odcinku od Piotrkowa Trybunalskiego do granicy województwa łódzkiego o km 324+772 do km 408+805*". W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy S o długości 84,033 km. Data opracowania ww. dokumentacji 29.04.2019, („Zadanie 1");

-„*Opracowanie projektu stałej (docelowej) organizacji ruchu dla odcinka autostrady A4 od km 51+461 do km 112+512*". W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy A o długości 61,051 km. Data opracowania ww. dokumentacji 19.03.2018, („Zadanie 2");

-„*Zaprojektowanie i budowa S17 Warszawa (w. Zakręt) – Garwolin na odcinku węzeł Lubelska (bez węzła) – Kołbiel (początek obwodnicy) od km 4+049 do km 19+200 – aktualizacja projektu stałej organizacji ruchu w ramach wdrożenia zaleceń audytu BRD*". W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy S o długości 15,151 km. Data opracowania ww. dokumentacji 11.05.2022, („Zadanie 3");

-„*Aktualizacja projektów stałej organizacji ruchu dla odcinków dróg krajowych obszaru działania GDDKiA O/Warszawa – A2a od km 0+000 do km 19+807*". W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy A o długości 19,807 km. Data opracowania ww. dokumentacji 16.11.2017, („Zadanie 4");

-„*Aktualizacja projektów stałej organizacji ruchu dla odcinków dróg krajowych obszaru działania GDDKiA O/Warszawa – S8 od km 479+851 do km 500+065*". W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy S o długości 20,214 km. Data opracowania ww.

dokumentacji 16.11.2017, („Zadanie 5");
-„*Aktualizacja projektów docelowej organizacji ruchu dla drogi krajowej nr 6 od miejscowości Bożepole Wielkie km 274+520 do miejscowości Rumia km 309+011 oraz drogi ekspresowej S6 – Obwodnica Trójmiasta od km 311+861 do km 348+478 i od km 348+478 do 349+850 (72,48km) w tym S6 37,989 km*". W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy S o długości 37,989 km. Data opracowania ww. dokumentacji 17.12.2013, („Zadanie 6").

Oferta Databout otrzymała maksymalną liczbę punktów w kryterium, o którym mowa w kryterium oceny ofert - pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. Podkryterium 2 IDW „Doświadczenie projektowe". Oznacza to jednocześnie, że Zamawiający uznał, że Databout spełnił kryterium oceny w stopniu maksymalnym (odpowiadającym w pełni wymogom z pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. Podkryterium 2 IDW).

W ocenie Odwołującego, Zamawiający błędnie przyznał maksymalną liczbę punktów ofercie Databout. Odwołujący podniósł, co następuje:

1. ZADANIA 3-6 NIE SPEŁNIAJĄ KRYTERIUM OCENY OFERT Z PKT 21.1.2. PPKT 21.1.2.2 IDW

Powołane przez Databout zadania 3-6 nie spełniają wymagań przewidzianych przez Zamawiającego w pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. IDW.

Wykonawca Databout zdaje się błędnie utożsamiać jakoby zero-jedynkowe „powielenie" doświadczenia powołanego w pkt 9 IDW materializowało obowiązek przyznania ofercie wykonawcy dodatkowych punktów. U podstaw takiego przyjęcia leży całkowicie nieuzasadniona i nielogiczna wykładnia wymogów, których autorem jest Zamawiający.

Biorąc pod uwagę, że analizowane kryterium oceny ofert nawiązuje do treści warunku udziału, w pierwszej kolejności Odwołujący skoncentruje się właśnie na warunku udziału.

Zgodnie z literalną treścią warunku udziału wskazanego w pkt 9 IDW, wykonawcy powinni wykazać się jedną osobą, która skierowana zostanie do pełnienie funkcji Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu o określonym doświadczeniu zawodowym – „*doświadczenie przy opracowaniu jako autor lub współautor min. 2 projektów organizacji ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km każdy w ciągu ostatnich 10 lat*".

Powyższa treść warunku udziału nie budzi zasadniczo wątpliwości interpretacyjnych. Wyrażeniem „określone doświadczenie zawodowe" objęto szeroki katalog okoliczności, który winien być rozpatrywany łącznie. Sumarycznie rzecz ujmując, zaproponowanym Specjalistą w zakresie organizacji ruchu (przy wykazaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu) powinna być osoba, która:
-była autorem/współautorem;
-min. 2 projektów organizacji ruchu;
-dla dróg klasy min. S;
-o długości min. 15 km każdy;
-w ciągu ostatnich 10 lat.

W okolicznościach niniejszej sprawy bezsporne jest, że wykonawca dzięki doświadczeniu Pana W. spełnia warunek udziału już dzięki Zadaniu 1 oraz Zadaniu 2, które zostały wskazane w Formularzu 2.2.1.

Przechodząc do brzmienia kryterium oceny ofert – pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. Podkryterium 2, Odwołujący wskazał, że Zamawiający chciał premiować – „*Oferta Wykonawcy otrzyma 5 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową (powyżej 2 wymaganych w warunkach udziału w postępowaniu) obejmującą Organizację ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km opracowaną w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przez osobę proponowaną na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu jako autora lub współautora dokumentacji.* Celem uzyskania dodatkowych 5 pkt wymagana jest zatem osoba, która:
-była autorem/współautorem;
-dokumentacji projektowej - obejmującej organizację ruchu;
-dla dróg klasy min. S;
-o długości min. 15 km każdy;
-w ciągu ostatnich 10 lat.

Dokonując syntetycznej analizy porównawczej powołanego wyżej warunku udziału w postępowaniu oraz kryterium oceny ofert, nie sposób nie zaważyć, że zasadniczo różnią się one. W ramach spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający wymagał, aby osoba, którą wykonawca dysponuje, była autorem lub współautorem min. 2 projektów organizacji ruchu. Natomiast celem przyznania wykonawcy dodatkowych punktów, proponowana osoba powinna być autorem/ współautorem dokumentacji projektowej, która ma obejmować organizację ruchu, a zatem – zgodnie z definicją słownikową – „zawierać, mieć w swoim składzie". Nie chodzi zatem o autorstwo (współautorstwo) projektu organizacji ruchu, ale o autorstwo (współautorstwo) dokumentacji projektowej.

Podkreślić w tym miejscu należy, że warunki udziału w postępowaniu stanowią „minimalne wartości" w odniesieniu do konkretnych cech wykonawcy, który jest w stanie zagwarantować rękojmię należytej realizacji

zamówienia. Właśnie przez pryzmat „minimalnych" wartości należy postrzegać okoliczności uwzględnione przez Zamawiającego w pkt 9 IDW – doświadczenie zaproponowanego przez wykonawców Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu na spełnienie warunków udziału musi być „minimalne" z perspektywy postępowania. Zgoła odmiennie należy przy tym postrzegać kryteria oceny ofert - już nie jako elementy potwierdzające zdolność do realizacji zamówienia, ale gwarancję jego ukończenia w jak najwyższej jakości.

Ponad wszelaką wątpliwość kryterium oceny ofert wskazane w pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. Podkryterium 2, należy traktować jako „zaostrzenie" warunku udziału w postępowaniu – odrzucając przy tym potencjalne (błędne) stanowisko, jakoby punkty mogły zostać przyznane jedynie za „powielenie" doświadczenia wykazanego jako spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Gdyby faktycznie było to celem Zamawiającego, treść warunku na zasadzie „kopiuj-wklej" zostałaby powielona w kryterium oceny ofert bez wprowadzenia do jego treści jakichkolwiek modyfikacji. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w postępowaniu. Zamiast bowiem utrzymać treść warunku w treści kryterium oceny ofert, Zamawiający wskazał, że wymaga opracowania dokumentacji projektowej obejmującej organizację ruchu.

Bardziej rygorystyczne postrzeganie kryterium oceny oferty w postępowaniu można wydedukować również już z samej tylko literalnej jego wykładni – „minimalne" doświadczenie na spełnienie warunków udziału wskazuje, że osoba powołana przez wykonawcę jako Specjalista w zakresie inżynierii ruchu winna być *autorem/współautorem min. 2 projektów organizacji ruchu*, *dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km w ciągu ostatnich 10 lat*. W kryterium oceny oferty - pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. Podkryterium 2, Zamawiający doprecyzował, co winno być przynajmniej częściowo przedmiotem opracowanej dokumentacji projektowej – „*dokumentacja projektowa obejmująca organizację ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km".*

W złożonym wraz z ofertą Formularzu 2.2.1 Databout zrównał ze sobą doświadczenie wymagane na potrzeby spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz kryterium oceny ofert, o czym świadczą już chociażby nazwy powołanych przez Databout zadań (w których można znaleźć *de facto* powtórzenie 1:1 treści pkt 9 IDW – „projekt organizacji ruchu).

W ocenie Odwołującego, w ramach realizacji powyższych zadań doszło w istocie do wykonania projektu stałej organizacji ruchu/jego aktualizacji, co nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistych wymaganiach Zamawiającego w zakresie kryterium pozacenowego. Celem uzyskania bowiem dodatkowych punktów, wykonawcy winni byli przedstawić autorstwo dokumentacji projektowej obejmującej organizację ruchu**,** czyli coś więcej niż tylko projekt docelowej organizacji ruchu (autorstwo/ współautorstwo).

O powyższym świadczy m.in. definicja „dokumentacji projektowej" przyjęta przez Zamawiającego w postępowaniu, zawarta w pkt 10 IDW: „*Przez opracowanie dokumentacji projektowej (PB) należy rozumieć doprowadzenie do etapu odbioru i przyjęcie Protokołem odbioru dokumentacji projektowej lub równoważnym dokumentem. (…) Przez określenie PB – należy rozumieć Projekt budowlany.*

Bez znaczenia pozostaje przy tym fakt, że ww. definicję Zamawiający umieścił w części IDW poświęconej warunkom udziału w postępowaniu. Istotny jest bowiem sam fakt, że taka definicja w ogóle w IDW się znajduje, a jej stosowanie nie zostało wyłączone w kontekście kryterium oceny ofert. Zgodnie z zasadą *lege non distinguente*, niedopuszczalnym jest różnicowanie dwóch identycznych pojęć, które znajdują się w tym samym akcie (dokumencie). Przykładowo podkreślił to Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 lutego 2017 r. (Sygn. akt II FSK 929/15) „*Skoro ustawa nie wprowadza żadnych rozróżnień, nie ma podstaw do wprowadzania takich rozróżnień w drodze wykładni (zgodnie z zasadą lege non distinguente nec nostrum est distinguere)*".

Co przy tym istotne, wszyscy oferenci w celu wykazania doświadczenia w kryterium „Doświadczenie Projektowe. Specjalista w zakresie inżynierii ruchu" wskazali doświadczenie w opracowaniu jako autor lub współautor dokumentacji projektowej obejmującej organizację ruchu w zadaniach, których przedmiotem była „budowa" lub „projekt i budowa" drogi określonej trasy. Wszyscy oferenci rozumieli, że w celu wykazania się doświadczeniem w zawartym w pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. Podkryterium 2 IDW należy wykazać się doświadczeniem w opracowaniu dokumentacji projektowej dla „budowy" lub „projektu i budowy" w skład której wchodziła również organizacja ruchu a nie doświadczeniem tylko w opracowaniu projektu stałej organizacji ruchu. Żaden z oferentów na wykazanie doświadczenia w opracowaniu jako autor lub współautor dokumentacji projektowej obejmującej organizację ruchu nie wskazał bowiem zadania, którego przedmiotem byłoby: „Wykonanie projektu stałej organizacji ruchu", „Opracowanie projektu stałej (docelowej) organizacji ruchu". Wszyscy oferenci, podobnie jak Odwołujący, literalnie odczytali kryteria, a tylko Databout przyjął, że chodzi o doświadczenie w wykonaniu tylko projektu organizacji ruchu.

Odwołujący wskazał, że niedopuszczalne jest, aby Zamawiający na etapie badania ofert rozszerzająco interpretował kryteria, a uczynił tak, przyznając punkty Databout. Jest to rażąco niesprawiedliwe w stosunku do pozostałych uczestników postępowania, którzy musieli się wykazać dużo trudniejszymi do spełnienia kryteriami, które interpretowali literalnie.

W nawiązaniu do powyższego, w toku realizacji Zadań 3-5, Databout wskazał, że p. B. W. brał udział w

aktualizacji projektów stałej organizacji ruchu oraz w ramach Zadania 6, p. W. zaktualizował projekt docelowej organizacji ruchu.

Wprawdzie dokumentacja postępowania dopuszcza uwzględnienie aktualizacji/ optymalizacji, ale - nie projektu stałej organizacji ruchu, a dokumentacji projektowej.

Jak już powyżej wskazano, Zamawiający w dokumentacji postępowania wyraźnie definiuje, czym jest dokumentacja projektowa, i to odnośnie do tej dokumentacji przewiduje możliwość jej aktualizacji/ optymalizacji: *Przez opracowanie dokumentacji projektowej nie należy rozumieć opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu, chyba że swym zakresem obejmuje całość dokumentacji projektowej.*

Z drugiej strony, podkreślenia wymaga, że odnosząc się do projektu stałej organizacji ruchu Zamawiający oczekuje opracowania, a nie „aktualizacji" czy też jej „optymalizacji". To, że nie są to dla Zamawiającego pojęcia tożsame, wynika z przytoczonych już powyżej postanowień IDW. Co przy tym ważne, odmiennie niż ma to miejsce w przypadku dokumentacji projektowej, nie dopuścił powoływania się na aktualizację/optymalizację projektu stałej organizacji ruchu.

Fakt, że Pan B. W. nie był autorem lub współautorem dokumentacji projektowej drogi ekspresowej w toku realizacji Zadania 6, a także, że autorstwa dokumentacji projektowej nie można zrównywać z autorstwem projektu stałej organizacji (w żadnym wypadku jedno z nich nie może być substytutem drugiego) potwierdza pismo Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku z dnia 18 kwietnia 2023 r. stanowiące odpowiedź na pismo Odwołującego z dnia 12 kwietnia 2023 r. Ponad wszelaką wątpliwość, doświadczenie p. W. przy realizacji Zadania 6 nie uzasadnia przyznania ofercie Databout dodatkowych punktów z kryterium oceny ofert pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. Podkryterium 2 IDW.

Powyższe rozważania Odwołującego wprost dowodzą, że doświadczenie osoby proponowanej na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu zawarte Formularzu 2.2.1. przedłożonym wraz z ofertą przez Databout nie uzasadnia naliczenia Wykonawcy maksymalnej liczby punktów. Wręcz przeciwnie - oferta wykonawcy w niniejszym podkryterium 2 winna otrzymać 0 pkt.

Nie budzi przy tym wątpliwości, że złożony przez wykonawcę Formularz 2.2.1. wraz z ofertą nie może zostać zmieniony czy uzupełniony. Wykonawcy nie są bowiem upoważnieni do zmiany (rozszerzania) oświadczeń złożonych na potrzeby kryterium oceny ofert, równa się to bowiem z niedopuszczalną ingerencją w treść złożonej oferty. Stanowisko to jest niekwestionowane w orzecznictwie Izby, np. w wyroku KIO z dnia 21 stycznia 2022 r.

Zachowanie Databout polegające na złożeniu sprzecznego z prawdą oświadczenia w ramach kryterium oceny ofert miało wpływ na dalsze działanie Zamawiającego. Przyznał on bowiem ofercie maksymalną liczbę punktów, co z kolei prowadziło do wyboru oferty Databout jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Wykonawca Databout sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako niezasadnego.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie kosztów_wynagrodzenia pełnomocnika oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści dokumentów przywołanych w piśmie.

Zamawiający zaprzeczył wszystkim twierdzeniom Odwołującego i wskazał, że w związku z przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia, Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2023 r. w sprawie KIO 2119/23 oddaliła odwołanie kwestionujące sposób naliczenia Zgłaszającemu przystąpienie punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert uregulowanych w Tomie I SWZ w pkt 21.1.2 w Kryterium „Doświadczenie projektowe (DP)" w ramach Podkryterium 2 DP2) (p. W.), oparte na tożsamych twierdzeniach i sposobie rozumienia spornego kryterium, jakie prezentuje Odwołujący. W orzecznictwie Izby, wypracowany już więc został pogląd orzeczniczy, potwierdzający prawidłowość procedowania Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeśli chodzi o ocenę ofert.

Zamawiający wskazał, że w Tomie I SWZ w pkt 21.1.2 w Kryterium „Doświadczenie projektowe (DP)" w ramach Podkryterium 2 DP2) ustalił następujący sposób przyznawania punktów. 21.12.2. Podkryterium 2 (DP2):

Oferta Wykonawcy otrzyma 5 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową (powyżej 2 wymaganych w warunkach udziału w postępowaniu) obejmującą Organizację ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km opracowała w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przez osobę proponowaną na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu jako autora lub współautora dokumentacji.

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

-2 dokumentacje — 0 punktów,

-3 dokumentacje — 5 punktów,

-4 dokumentacje — 10 punktów,

-5 dokumentacji — 15 punktów,
-6 dokumentacji — 20 punktów,

Analiza treści postanowień SWZ w pkt 21.1.2.2. prowadzi do wniosku, że intencją Zamawiającego było punktowanie doświadczenia projektowego Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu w zakresie sporządzania dokumentacji projektowej, obejmującej organizację ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert. Zamawiający zauważył, że w SWZ w pkt 21 Kryteria oceny ofert, na potrzeby przyznania punktów, Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „dokumentacja projektowa" ani też nie zastrzegł, że wykonawca w celu uzyskania dodatkowych punktów nie będzie mógł legitymować się doświadczeniem związanym z aktualizacją dokumentacji projektowej obejmującej organizację ruchu. W szczególności, że z punktu widzenia przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Dz. U. z 2017 r., poz. 784), regulującego między innymi wymagania jakie elementy musi zawierać projekt organizacji ruchu, obydwa opracowania (zarówno projekt organizacji ruchu jaki i jego aktualizacja) wymagają załączenia tych samych elementów i wymaganych w danym przypadku opinii organów zarządzających ruchem i zarządców dróg oraz właściwych Komendantów Policji.

Porównując stopień złożoności i trudności obu opracowań (projektu i aktualizacji), to przede wszystkich wskazać należy, że wynika on bardziej ze stopnia skomplikowania rozwiązań drogowo inżynierskich, niż z faktu czy jest to aktualizacja czy opracowanie projektu stałej organizacji ruchu dla nowej drogi. W przypadku zupełnie nowej drogi projekt stałej organizacji ruchu nie ma jednego z elementów, którym jest inwentaryzacja oznakowania poziomego, pionowego i urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego. Natomiast pozostałe elementy wymagane przez rozporządzenie musi zawierać zarówno projekt, jak i aktualizacja organizacji ruchu. Z powyższego należy wysnuć oczywisty wniosek, że oba opracowania należy uznać za porównywalne w warstwie zakresowej, a tym samym za uprawnione należy uznać powoływanie się przez wykonawcę Databout na doświadczenie Pana B. W., wskazanego do pełnienia funkcji Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu, wskazane w Zadaniach 3-6 Formularza 2.2.1 „Kryterium oceny ofert — Doświadczenie projektowe", bowiem dotyczy ono aktualizacji projektów stałej organizacji ruchu, które stanowią dokumentację obejmującą organizację ruchu.

Zamawiający za nietrafną uznał argumentację Odwołującego, że do oceny punktowej opisanej w pkt 21 SWZ należy odnosić treść, a w szczególności zakres definicyjny skonstruowany przez Zamawiającego w pkt 8.4.2 „Warunki Udziału w Postępowaniu" w zakresie pojęcia „dokumentacja projektowa". Odwołujący zdaje się tracić z pola widzenia, że treść skonstruowanych warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia poszczególnych osób przewidzianych do pełnienia określonych funkcji przy realizacji zamówienia jest daleko szerszy niż zakres doświadczenia osób poddany punktacji w ramach kryterium „Doświadczenie projektowe". Zamawiający podkreślił, że warunki udziału dotyczą osób proponowanych do pełnienia bardzo wielu funkcji, tj.: Kierownika budowy, Projektanta Drogowego, Projektanta mostowego, Sprawdzającego dokumentację branży drogowej, Sprawdzającego dokumentację branży mostowej, Specjalisty w zakresie ochrony środowiska, Specjalisty w zakresie hałasu, Geodety, Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu, Kosztorysanta. Mnogość tak wielu branż wymusiła na Zamawiającym przy ustalania warunków udziału w postępowaniu konieczność zdefiniowania pojęcia „opracowanie dokumentacji projektowej", a także wskazania tego, czego nie należy rozumieć przez „opracowanie dokumentacji projektowej" (pkt 8.2.4 na str. 9 SWZ). Tymczasem, ustalone przez Zamawiającego kryterium „Doświadczenie projektowe" referuje jedynie do doświadczenia w jednej branży, związanej z Analizą i Organizacją ruchu, a jego treść opiewa na punktowanie opracowania projektu organizacji ruchu (lub jego aktualizacji).

W związku z powyższym, za nieprawidłowe i niedopuszczalne należy uznać rozciąganie pojęć zdefiniowanych na potrzeby spełnienia warunków udziału w Postępowaniu i umiejscowionych w SWZ w pkt 8.2.4, dotyczącym warunków udziału w Postępowaniu na ocenę punktową, której sposób i procedura zostały opisane w pkt 21. „Kryteria oceny ofert" .
Co więcej, treść pkt 8.2.4 w zawierająca definicję opracowania dokumentacji projektowej, która jest określona jako PB, czyli Projekt budowlany. Oznacza to, że ograniczenie dotyczące aktualizacji lub optymalizacji należy odnosić do Projektu budowlanego (PB) a nie do projektów (stałej bądź tymczasowej) organizacji ruchu, a co za tym idzie, nie może być mowy o nadawaniu przez Zamawiającego tym samym pojęciom innego znaczenia.

Z przedstawionej analizy treść SWZ w pkt 21. Kryteria oceny ofert, a w szczególności pkt 21.1.2.2. wynika zatem, że oby otrzymać dodatkowe punkty w ramach podkryterium 2 (DP2) wymaganym było, aby osoba wskazana przez wykonawcę do pełnienia funkcji Specjalisty w zakresie Inżynierii ruchu posiadała doświadczenie przy opracowywaniu, jako autor lub współautor, projektów organizacji ruchu, a nie tylko przy opracowywaniu Projektu Budowlanego (PB), ponieważ ww. podkryterium nie zawierało ograniczenia w zakresie aktualizacji lub optymalizacji.

Zamawiający, dokonując weryfikacji ofert w zakresie doświadczenia osób wskazanych do uczestnictwa w

wykonaniu zamówienia, uznał na podstawie informacji uzyskanych przez określonych zamawiających oraz oświadczenia wykonawcy, że Pan B. W. wskazany do pełnienia funkcji Specjalisty w zakresie Inżynierii Ruchu spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w SWZ w zakresie Podkryterium 2 (DP2) jako autor lub współautor dokumentacji rozumianej jako projekt (stałej lub czasowej) organizacji ruchu. Przyjęcie przez Zamawiającego takiego stanowiska zaowocowało przyznaniem wykonawcy Databout maksymalnej liczby punktów w tym podkryterium, tj. 20 pkt.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca Databout sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymagań wynikających z art. 525 ust. 1-3 Pzp, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Zgodnie z pkt 6.1 SWZ,*Przedmiotem zamówienia jest: Opracowanie Kompleksowej Dokumentacji Projektowej dla zadania: „Poszerzenie autostrady A2 na odcinku węzeł „Łódź Północ" (z węzłem) - węzeł „Konotopa" (bez węzła) o dodatkowe pasy ruchu". W zakresie podstawowym zamówienie obejmuje wykonanie: analizy bezpieczeństwa użytkowania mostu MA-268 w km. 406+726 autostrady A2, mapy do celów projektowych, inwentaryzacji całej autostrady A2 wraz z inwentaryzacją niwelety poprzez skaning laserowy, analizy i prognozy ruchu, podziału zadania na odcinki wraz z analizą i uzasadnieniem, inwentaryzacji istniejących węzłów pod kątem analizy przepustowości, analizy i prognozy ruchu na czas prowadzenia robót z wykorzystaniem metod mikrosymulacji, analizy przepustowości, projektów organizacji ruchu na czas prowadzenia robót, projektu korekty istniejących organizacji ruchu dla obszarów wskazanych w wyniku analizy przepustowości, koncepcji rozmieszczenia instalacji OZE (PV) wraz ze wskazaniem miejsc posadowienia, geotechnicznych warunków posadowienia obiektów budowlanych, operatów wodno-prawnych wraz z uzyskaniem pozwoleń wodno-prawnych, Projektów Budowlanych wszystkich branż, materiałów do audytu BRD, projektu stałej organizacji ruchu, planu działań ratowniczych, projektów instalacji OZE w formie PV, kompletnych wniosków o Pozwolenie na Budowę, materiałów do wniosków na zgłoszenie robót, Projektów Technicznych wszystkich branż na poziomie szczegółowości Projektu Wykonawczego, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiarów i kosztorysów w układzie specyfikacyjnym.*

Zgodnie z pkt 2.1.OPZ – Przedmiot inwestycji – *„W zakres zamówienia wchodzi wykonanie wszystkich niezbędnych opracowań projektowych, które będą podstawą dla przyszłego wykonawcy do realizacji prac budowlanych celem prawidłowego funkcjonowania autostrady, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz Zarządzeniami Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad.*

Należy wykonać wszystkie niezbędne opracowania projektowe, uzyskać w imieniu i na rzecz Zamawiającego konieczne opinie i warunki techniczne, wszelkie uzgodnienia, pozwolenia, zezwolenia, decyzje i zgody niezbędne do przyszłej realizacji inwestycji."

W pkt 8.2.4. SWZ Zamawiający określił warunek udziału w postepowaniu w zakresiezdolności technicznej lub zawodowej:

„1. *dotyczącej Wykonawcy:*

Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w opracowaniu w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie jednej lub dwóch dokumentacji projektowych: (PB) dla budowy, przebudowy lub rozbudowy drogi klasy min. S o łącznej długości min. 15 km.

Przez opracowanie dokumentacji projektowej (PB) należy rozumieć doprowadzenie do etapu odbioru i przyjęcie Protokołem odbioru dokumentacji projektowej lub równoważnym dokumentem.

Przez opracowanie dokumentacji projektowej nie należy rozumieć opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu, chyba że swym zakresem obejmuje całość dokumentacji projektowej.

Przez określenie: PB – należy rozumieć Projekt budowlany.

(…)

2. dotyczącej osób:

Wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby, które musi mieć dostępne na etapie realizacji zamówienia, spełniające następujące wymagania:

1. osoba proponowana do pełnienia funkcji KIEROWNIK PROJEKTU – GŁÓWNY PROJEKTANT:

- wymagana liczba osób: 1;
Doświadczenie zawodowe:
doświadczenie przy opracowaniu 1 lub 2 dokumentacji projektowych: PB dla budowy, przebudowy lub rozbudowy dróg klasy min. S o łącznej długości minimum 15 km na stanowisku Projektanta Drogowego lub Sprawdzającego dokumentacji branży drogowej w ciągu ostatnich 10 lat
2. osoba proponowana do pełnienia funkcji PROJEKTANTA DROGOWEGO:
- wymagana liczba osób: 1;
Doświadczenie zawodowe:
doświadczenie przy opracowaniu 1 lub 2 dokumentacji projektowych: PB dla budowy, przebudowy lub rozbudowy dróg klasy min. S o łącznej długości minimum 15 km na stanowisku Projektanta Drogowego lub Sprawdzającego dokumentacji branży drogowej w ciągu ostatnich 10 lat
3. osoba proponowana do pełnienia funkcji PROJEKTANTA MOSTOWEGO:
- wymagana liczba osób: 1;
Doświadczenie zawodowe:
doświadczenie przy opracowaniu dokumentacji projektowej: PB budowy co najmniej jednego obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A (wg PN-85/S-10030 + STANAG C150) i o rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m na stanowisku Projektanta dokumentacji branży mostowej lub Sprawdzającego dokumentacji branży mostowej w ciągu ostatnich 10 lat.
4. osoba proponowana do pełnienia funkcji SPRAWDZAJĄCEGO DOKUMENTACJĘ BRANŻY DROGOWEJ:
- wymagana liczba osób: 1;
Doświadczenie zawodowe:
doświadczenie przy opracowaniu lub sprawdzaniu 1 lub 2 dokumentacji projektowych: PB dla budowy, przebudowy lub rozbudowy dróg klasy min. S o łącznej długości minimum 15 km na stanowisku Projektanta Drogowego lub Sprawdzającego dokumentacji branży drogowej w ciągu ostatnich 10 lat.
5. osoba proponowana do pełnienia funkcji SPRAWDZAJĄCEGO DOKUMENTACJĘ BRANŻY MOSTOWEJ:
- wymagana liczba osób: 1;
Doświadczenie zawodowe:
doświadczenie przy opracowaniu lub sprawdzaniu dokumentacji projektowej: PB budowy co najmniej jednego obiektu mostowego o obciążeniu dla klasy A (wg PN-85/S-10030 + STANAG C150) i o rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m na stanowisku Projektanta dokumentacji branży mostowej lub Sprawdzającego dokumentacji branży mostowej w ciągu ostatnich 10 lat.
6. osoba proponowana do pełnienia funkcji SPECJALISTY W ZAKRESIE OCHRONY ŚRODOWISKA:
- wymagana liczba osób: 1;
Doświadczenie zawodowe: doświadczenie przy opracowaniu jako autor lub współautor min. 2 raportów oceny oddziaływania na środowisko dla dróg klasy min. GP o długości min. 10 km,
przebiegającej przez obszar Natura 2000, dla których uzyskano ostateczną decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach bądź ostateczne pozwolenie na budowę bądź ostateczne zezwolenie na realizację inwestycji drogowej po przeprowadzeniu ponownej oceny ooś w ciągu ostatnich 10 lat.
7. osoba proponowana do pełnienia funkcji SPECJALISTY W ZAKRESIE HAŁASU:
- wymagana liczba osób: 1;
Doświadczenie zawodowe: doświadczenie przy opracowaniu jako autor lub współautor min. 2 raportów oceny oddziaływania na środowisko dla dróg klasy min. GP o długości min. 10 km, przebiegającej przez obszar Natura 2000, dla których uzyskano ostateczną decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach bądź ostateczne pozwolenie na budowę bądź ostateczne zezwolenie na realizację inwestycji drogowej po przeprowadzeniu ponownej oceny ooś w ciągu ostatnich 10 lat.
8. osoba proponowana do pełnienia funkcji GEODETY
- wymagana liczba osób: 1;
Doświadczenie zawodowe: doświadczenie przy opracowaniu jako autor lub współautor min. 2 opracowań dla dróg w zakresie: geodezyjne pomiary sytuacyjno – wysokościowe realizacyjne
i inwentaryzacyjne lub rozgraniczenie i podziały nieruchomości oraz dokumentacji do celów prawnych w ciągu ostatnich 10 lat.
9. osoba proponowana do pełnienia funkcji SPECJALISTY W ZAKRESIEINŻYNIERII RUCHU:
- wymagana liczba osób: 1;
Doświadczenie zawodowe: doświadczenie przy opracowaniu jako autor lub współautor min. 2 projektów organizacji ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km każdy w ciągu ostatnich 10 lat.
10. osoba proponowana do pełnienia funkcji KOSZTORYSANTA

- wymagana liczba osób: 1;
Doświadczenie zawodowe: doświadczenie przy opracowaniu jako autor lub współautor min. 2 kosztorysów dla budowy, przebudowy lub rozbudowy dróg klasy min. GP o długości min. 15 km każdy w ciągu ostatnich 10 lat.
Przez opracowanie dokumentacji projektowej (PB) należy rozumieć doprowadzenie
do etapu odbioru i przyjęcie Protokołem odbioru dokumentacji projektowej lub równoważnym dokumentem.
Przez opracowanie dokumentacji projektowej nie należy rozumieć opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu, chyba że swym zakresem obejmuje całość dokumentacji projektowej.
Przez określenie: PB – należy rozumieć Projekt budowlany."

W pkt 21. SWZ Zamawiający określił „KRYTERIA OCENY OFERT":
„21.1. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria oceny ofert:
Cena (C) - 60 % = 60 pkt
Doświadczenie projektowe (DP) – 40% = 40 pkt
Zamawiający dokona oceny ofert przyznając punkty w ramach poszczególnych kryteriów oceny ofert, przyjmując zasadę, że 1 punkt = 1%
21.1.2. Kryterium „Doświadczenie projektowe"(DP):
Kryterium „Doświadczenie projektowe" będzie rozpatrywane na podstawie informacji dotyczących doświadczenia osoby lub osób wskazanych do pełnienia funkcji Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu przekazanych przez Wykonawcę w formularzu „Kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektowe".
W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 40 punktów, a faktyczna liczba punktów w kryterium zostanie obliczona według następującego wzoru:
DP = DP1 + DP2
(…) Punkty w tym kryterium zostaną przyznane na podstawie informacji zawartych w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektowe".
UWAGA:
- Ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektowe" (Formularz 2.2.1.) złożonym wraz z ofertą.
- W przypadku braku wskazania w złożonym wraz z ofertą Formularzu „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektowe" imienia i nazwiska kandydata do pełnienia funkcji Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu, oferta wykonawcy, w ramach kryterium oceny ofert „Doświadczenie projektowe", otrzyma 0 pkt.
- Za zadanie, które nie potwierdza w pełni spełniania stawianych wymagań oferta wykonawcy otrzyma 0 punktów.
21.1.2.1. Podkryterium 1 (DP1):
Oferta Wykonawcy otrzyma 10 pkt za każdą wykazaną dokumentację obejmującą Analizy ruchu wraz z analizami przepustowości z wykorzystaniem mikrosymulacyjnych modeli ruchu w rejonie drogi klasy A, S lub GP opracowaną w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez osobę proponowaną na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu jako autora lub współautora dokumentacji.
Punkty w tym podkryterium zostaną przyznane wg poniższych zasad:
za wykazane doświadczenie:
• 1 dokumentacja – 10 punktów,
• 2 dokumentacje – 20 punktów,
21.1.2.2. Podkryterium 2 (DP2):
Oferta Wykonawcy otrzyma 5 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową (powyżej 2 wymaganych w warunkach udziału w postępowaniu) obejmującą Organizację ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km opracowaną w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przez osobę proponowaną na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu jako autora lub współautora dokumentacji.
Punkty w tym podkryterium zostaną przyznane wg poniższych zasad:
za wykazane doświadczenie:
• 2 dokumentacje – 0 punktów,
• 3 dokumentacje – 5 punktów,
• 4 dokumentacje – 10 punktów,
• 5 dokumentacji – 15 punktów,
• 6 dokumentacji – 20 punktów,
W tym kryterium można maksymalnie uzyskać 40 punktów. Zamawiający będzie przyznawał punkty odpowiednio wskazane powyżej."

W formularzu 2.2.1. FORMULARZ „Kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektowe" w ramach „Kryterium

„Doświadczenie Projektowe" Specjalista w zakresie inżynierii ruchu (2)" Zamawiający sformułował wzór opisu zadania do wypełnienia przez wykonawcę, o następującej treści:

„Zadanie 1:

- nazwa zadania: _____

- W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako ..... (wskazać funkcję: autor/współautor) dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy..... (wskazać klasę drogi) o długości …….. km (wskazać długość drogi). Data opracowania ww. dokumentacji ..... (wskazać datę opracowania)."

Na potrzeby wykazania doświadczenia osoby proponowanej na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu wykonawca Databout wskazał doświadczenie Pana B. W. zdobyte przez ww. osobę w ramach następujących zadań:

1. „*Wykonanie projektu stałej organizacji ruchu wraz z uzyskaniem wymaganych opinii wszystkich organów i instytucji oraz uzyskanie zatwierdzenia GDDKiA Oddział w Łodzi na drodze ekspresowej numer 8 na odcinku od Piotrkowa Trybunalskiego do granicy województwa łódzkiego o km 324+772 do km 408+805*". W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy S o długości 84,033 km. Data opracowania ww. dokumentacji 29.04.2019;
2. „*Opracowanie projektu stałej (docelowej) organizacji ruchu dla odcinka autostrady A4 od km 51+461 do km 112+512*". W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy A o długości 61,051 km. Data opracowania ww. dokumentacji 19.03.2018;
3. „*Zaprojektowanie i budowa S17 Warszawa (w. Zakręt) – Garwolin na odcinku węzeł Lubelska (bez węzła) – Kołbiel (początek obwodnicy) od km 4+049 do km 19+200 – aktualizacja projektu stałej organizacji ruchu w ramach wdrożenia zaleceń audytu BRD*". W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy S o długości 15,151 km. Data opracowania ww. dokumentacji 11.05.2022;
4. „*Aktualizacja projektów stałej organizacji ruchu dla odcinków dróg krajowych obszaru działania GDDKiA O/Warszawa – A2a od km 0+000 do km 19+807*". W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy A o długości 19,807 km. Data opracowania ww. dokumentacji 16.11.2017;
5. „*Aktualizacja projektów stałej organizacji ruchu dla odcinków dróg krajowych obszaru działania GDDKiA O/Warszawa – S8 od km 479+851 do km 500+065*". W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy S o długości 20,214 km. Data opracowania ww. dokumentacji 16.11.2017;
6. „*Aktualizacja projektów docelowej organizacji ruchu dla drogi krajowej nr 6 od miejscowości Bożepole Wielkie km 274+520 do miejscowości Rumia km 309+011 oraz drogi ekspresowej S6 – Obwodnica Trójmiasta od km 311+861 do km 348+478 i od km 348+478 do 349+850 (72,48km) w tym S6 37,989 km*". W ramach ww. zadania wskazana osoba opracowała jako współautor dokumentację projektową obejmującą organizację ruchu dla dróg klasy S o długości 37,989 km. Data opracowania ww. dokumentacji 17.12.2013.

Oferta Databout otrzymała maksymalną liczbę punktów (20 pkt) w kryterium, o którym mowa w pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. Podkryterium 2 IDW „Doświadczenie projektowe". Zamawiający uwzględnił w tym zakresie pozycje 3-6 przedstawione w Formularzu 2.2.1.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba zważyła, co następuje:

W danym stanie faktycznym za niezasadny należało uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty Databout Sp. z o.o. na skutek przyznania temu wykonawcy 20 punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert – pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. podkryterium IDW, podczas gdy osoba wskazana przez wykonawcę na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu (p. B. W.) nie nabyła doświadczenia, o którym mowa w pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2 Podkryterium 2 IDW,a w konsekwencji powyższego – naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności i przejrzystości.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Stosownie natomiast do art. 242 ust. 2 pkt 5 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.

Korzystając z uprawnień, jakie wynikają z powyższych przepisów Zamawiający w Tomie I SWZ w pkt 21.12.2 określił Kryterium „Doświadczenie projektowe (DP)" oraz w ramach Podkryterium 2 DP2) ustalił sposób przyznawania punktów: „*Oferta Wykonawcy otrzyma 5 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową (powyżej 2 wymaganych w warunkach udziału w postępowaniu) obejmującą Organizację ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km*

opracowała w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przez osobę proponowaną na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu jako autora lub współautora dokumentacji."

Należy wskazać, że w ramach spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącym doświadczenia osoby proponowanej na ww. stanowisko Zamawiający wymagał, aby osoba, którą wykonawca dysponuje, była autorem lub współautorem min. 2 projektów organizacji ruchu, natomiast celem przyznania wykonawcy dodatkowych punktów w ramach kryterium doświadczenia projektowego (DP) podkryterium 2 (DP2), proponowana osoba powinna być autorem/współautorem dokumentacji projektowej, obejmującej organizację ruchu.

Odwołujący podnosił w odwołaniu, że zgodnie z definicją słownikową słowo „obejmuje" oznacza „zawiera, ma w swoim składzie" zatem, w ramach doświadczenia na potrzeby kryterium doświadczenia projektowego (DP) podkryterium 2 (DP2) należało wykazać nie autorstwo (współautorstwo) projektu organizacji ruchu, ale autorstwo (współautorstwo) dokumentacji projektowej, której tylko jednym z elementów był projekt organizacji ruchu. Odwołujący powoływał się m.in. na postanowienie - pkt 10 IDW: *„Przez opracowanie dokumentacji projektowej (PB) należy rozumieć doprowadzenie do etapu odbioru i przyjęcie Protokołem odbioru dokumentacji projektowej lub równoważnym dokumentem. (…) Przez określenie PB – należy rozumieć Projekt budowlany.".* Zdaniem Odwołującego, powyższa definicja dokumentacji projektowej, rozumiana w znaczeniu projektu budowlanego, powinna mieć zastosowanie do interpretacji treści kryterium, o którym mowa jest powyżej. Odwołujący wskazywał, że w ramach wykonania dokumentacji projektowej obejmującej organizację ruchu na potrzeby ww. kryterium należało wykazać „coś więcej niż tylko projekt docelowej organizacji ruchu".

Izba nie podzieliła powyższego stanowiska. Biorąc pod uwagę literalne brzmienie spornego kryterium oraz stosując zasady logiki należy stwierdzić, że zakres pojęcia „dokumentacja projektowa" jest szerszy niż zakres pojęcia „projekt organizacji ruchu" (literalnie w treści kryterium „Organizacja ruchu"). Skoro „projekt organizacji ruchu" stanowi część dokumentacji projektowej, to tym samym „dokumentacja projektowa, obejmująca organizację ruchu" może zawierać oprócz projektu organizacji ruchu także i inne opracowania projektowe, ale minimalnym zakresem „dokumentacji projektowej" obejmującej (zawierającej) „Organizację ruchu" jest projekt organizacji ruchu, który stanowi zarazem element dokumentacji projektowej.

W ocenie Izby, całokształt treści SWZ, a nie tylko wybrane przez Odwołującego pojedyncze fragmenty, potwierdzają, że Zamawiający na etapie badania i oceny ofert nie rozszerzył interpretacji treści spornego kryterium, ponad znaczenie wynikające z analizy literalnej, logicznej oraz celowościowej.

Definicję „dokumentacji projektowej" przyjętą przez Zamawiającego w pkt 10 IDW należy odnosić do wymagań określonych w ramach warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wyraźnie tu zróżnicował wymagania wobec poszczególnych stanowisk/funkcji, w szczególności wobec części specjalistów wymagał doświadczenia w opracowaniu dokumentacji projektowej PB, tj. projektu budowlanego lub innej dokumentacji, stosownie do zakresu pełnionych przez te osoby funkcji przy realizacji zamówienia.

W świetle postanowień SWZ - pkt 21.1.2.2., w ocenie Izby, zgodnie z literalnym brzmieniem opisu kryterium, przedmiotem dodatkowej punktacji jest doświadczenie projektowe osoby wskazanej do pełnienia funkcji „Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu" w zakresie sporządzania dokumentacji projektowej, obejmującej organizację ruchu dla dróg klasy min. S o długości min. 15 km w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert.

Powyższe wynika przede wszystkim z faktu, że wymagane doświadczenie musi być skorelowane z zakresem czynności i funkcji wymaganego Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu. Doświadczenie jest bowiem cenną wartością przy realizacji przedmiotu zamówienia, jeśli jest związane z zakresem czynności osoby skierowanej na dane stanowisko (specjalisty w zakresie inżynierii ruchu). W przypadku pełnienia takiej funkcji nie może mieć decydującego znaczenia doświadczenie w innym zakresie, niż inżynieria ruchu. Dlatego, nie sposób racjonalnie przyjąć, aby Zamawiający mógł wymagać od Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu - doświadczenia w opracowaniu projektu budowlanego, czy jakiegoś innego elementu dokumentacji projektowej, oprócz dokumentacji dotyczącej organizacji ruchu. Odwołujący nie wykazał w tym zakresie jakiegokolwiek uzasadnienia, twierdząc, że w ramach wykonania dokumentacji projektowej obejmującej organizację ruchu należało wykazać „coś więcej niż tylko projekt docelowej organizacji ruchu" i nie wskazując przy tym, o jaki dodatkowy zakres dokumentacji chodzi, podczas gdy poza sporem jest kwestia, że kryterium oceny ofert musi być precyzyjne, aby umożliwiało prawidłową i obiektywną ocenę ofert. Gdyby zgodzić się z Odwołującym, że należało wykazać autorstwo/współautorstwo dokumentacji projektowej (w rozumieniu projekt budowlany), której jednym tylko z elementów jest projekt organizacji ruchu, to należałoby też zauważyć, że Zamawiający nie sprecyzował w tym zakresie opisu kryterium, co stanowiłoby naruszenie podstawowych zasad, o których mowa w art. 16 Pzp, przy czynności oceny ofert. Taki zarzut w odwołaniu nie został przez Odwołującego sformułowany.

Należy zatem przyjąć, że ustalone przez Zamawiającego w postępowaniu kryterium „Doświadczenie projektowe" Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu referuje do doświadczenia w jednej branży, związanej z Analizą i Organizacją ruchu. Punktowane jest opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie organizacji ruchu, przy czym zarówno Odwołujący, jak i Zamawiający oraz Przystępujący zgodnie potwierdzili na rozprawie, że projekt organizacji ruchu

stanowi opracowanie projektowe w ramach dokumentacji projektowej. Z treści pkt 21.1.2.2. wynika zatem, że aby otrzymać dodatkowe punkty w ramach podkryterium 2 (DP2) wymagane było, aby osoba wskazana przez wykonawcę do pełnienia funkcji Specjalisty w zakresie Inżynierii ruchu posiadała doświadczenie przy opracowywaniu jako autor lub współautor projektów organizacji ruchu, a nie przy opracowywaniu dokumentacji projektowej (PB), rozumianej w ramach treści SWZ, jako projekt budowlany.

Ponadto, w ramach powyższego kryterium Zamawiający punktował dodatkowe doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu, ponad doświadczenie wymagane jako minimalne dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 9 IDW. Analizowane kryterium oceny ofert nawiązuje bowiem wprost i jednoznacznie do treści warunku udziału w postępowaniu, poprzez wskazanie „(…) *za każdą wykazaną dokumentację projektową (powyżej 2 wymaganych w warunkach udziału w postępowaniu) obejmującą Organizację ruchu* (…)"

Izba w pełni podziela stanowisko, że warunek udziału w postępowaniu określa wymagania minimalne, które musi spełnić wykonawca, aby wziąć udział w postępowaniu, natomiast kryterium oceny ofert odnoszące się do doświadczenia osób premiuje wykonawcę, który wykaże wyższe kwalifikacje niż minimalne. Doświadczenie polegające na opracowaniu większej ilości projektów organizacji ruchu niż dwa (wymagane w ramach warunku udziału w postępowaniu) stanowi wartość dodaną, która ma niezaprzeczalne znaczenie dla jakości wykonania przedmiotu zamówienia i w związku z tym podlegała dodatkowej punktacji w tym postępowaniu.

W ramach warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał, aby wskazana przez wykonawcę osoba była autorem lub współautorem „min. 2 projektów organizacji ruchu" natomiast w ramach kryterium - proponowana osoba powinna być „autorem/współautorem dokumentacji projektowej, obejmującej organizację ruchu", przy czym Zamawiający wskazał w opisie kryterium jednoznacznie, że chodzi o „*dokumentację projektową (powyżej 2 wymaganych w warunkach udziału w postępowaniu).* Zatem przez dokumentację projektową, o której mowa w kryterium Zamawiający rozumiał „projekt organizacji ruchu" wymagany w ramach warunku udziału w postępowaniu. Dodatkowo, Zamawiający skonkretyzował rozumienie pojęcia „dokumentacja projektowa" jako „obejmującą Organizację ruchu". Słowo „obejmujący" zgodnie z definicją słownikową (patrz: Słownik języka polskiego PWN)– znaczy „zawierać, mieć w swoim składzie", jak wskazywał Odwołujący, jednak nie jest to jedyne znaczenie. Słowo to znaczy także „dotyczyć". W tym znaczeniu daną treść kryterium należy rozumieć jako „dokumentacja projektowa dotycząca Organizacji ruchu".

Wobec powyższego, nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że w treści kryterium nie chodzi o autorstwo (współautorstwo) projektu organizacji ruchu, lecz o autorstwo (współautorstwo) dokumentacji projektowej w znaczeniu projektu budowlanego.

Ponadto, należy wskazać, że interpretacja treści kryterium proponowana przez Odwołującego nie ma uzasadnienia z punktu widzenia zadań i czynności, które będzie wykonywała osoba pełniąca funkcję Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu. Nie ma bowiem uzasadnienia punktowanie doświadczenia, które nie ma znaczenia z punktu widzenia realizowanych zadań przez określonego specjalistę.

Fakt, że inni wykonawcy, w tym Odwołujący, wykazywali doświadczenie w opracowaniu jako autor lub współautor dokumentacji projektowej obejmującej organizację ruchu w zadaniach, których przedmiotem była „budowa" lub „projekt i budowa" drogi określonej trasy nie przesądza o tym, że w ten właśnie sposób należało rozumieć treść omawianego kryterium.

Co do spornej kwestii w zakresie możliwości dopuszczenia w ramach kryterium aktualizacji projektu stałej organizacji ruchu oraz aktualizacji projektu docelowej organizacji ruchu, Izba stwierdziła, że Zamawiający dopuścił w SWZ uwzględnienie aktualizacji/optymalizacji dokumentacji projektowej wówczas, gdy swym zakresem obejmuje całość dokumentacji projektowej (tu: projektu organizacji ruchu).

Zauważyć też należy, że Zamawiający w ramach opisu omawianego kryterium nie wyłączył opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu, zatem, aktualizacja lub optymalizacja projektu powinna być oceniana w ramach kryterium na równi z opracowaniem projektu. Taka interpretacja jest uzasadniona w świetle przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Dz. U. z 2017 r., poz. 784), regulujących między innymi elementy, jakie musi zawierać projekt organizacji ruchu, jak i jego aktualizacja/optymalizacja. Projekty te wymagają opracowania tych samych elementów i przedłożenia wymaganych w danym przypadku opinii organów zarządzających ruchem i zarządców dróg oraz właściwych Komendantów Policji. Zatem, pod względem złożoności i trudności obu rodzajów opracowań, są one porównywalne. Jak słusznie też zauważył Zamawiający, stopień skomplikowania i złożoności tych projektów wynika raczej ze stopnia skomplikowania rozwiązań drogowo inżynierskich, niż z faktu, czy jest to aktualizacja, czy opracowanie projektu stałej organizacji ruchu dla nowo powstającej drogi.

W świetle powyższego, przedłożone do akt sprawy przez Odwołującego pismo Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku z dnia 18 kwietnia 2023 r. stanowiące odpowiedź na pismo Odwołującego z

dnia 12 kwietnia 2023 r. potwierdza, że Pan B. W. - osoba wskazana przez Przystępującego do pełnienia funkcji Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu - wykonał projekt polegający na aktualizacji ruchu dla ww. Zamawiającego (poz. 6 Formularza 2.2.1), który podlega dodatkowej punktacji w ramach ww. kryterium pozacenowego.

Reasumując, Izba stwierdziła, że wskazane przez wykonawcę Databout w Formularzu 2.2.1. zadania 3-6 spełniają wymagania przewidziane przez Zamawiającego w pkt 21.1.2. ppkt 21.1.2.2. IDW, a tym samym doświadczenie osoby proponowanej na stanowisko Specjalisty w zakresie inżynierii ruchu wskazane w Formularzu 2.2.1. przedłożonym wraz z ofertą przez Databout w pełni uzasadnia naliczenie maksymalnej liczby punktów.

Dodatkowo należy stwierdzić, że Odwołujący w żadnym stopniu nie wykazał, jakoby wykonawca Databout złożył sprzeczne z prawdą oświadczenia w ramach kryterium oceny ofert. Odwołujący nie uzasadnił tego zarzutu, nie przedstawił żadnej argumentacji, wobec czego, zarzut ten należało uznać za bezpodstawny i gołosłowny.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła,
jak w sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……

……