

WYROK
z dnia 18 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk
Członkowie: Aneta Mlącka
Andrzej Niwicki

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2022 r. przez odwołującego: **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy** (ul. Fordońska 6, 85 - 085 Bydgoszcz),

przy udziale: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **TPF sp. z o.o.** – Lider Konsorcjum (ul. Annopol 22, 03 – 236 Warszawa oraz **Databout sp. z o.o.** – Członek Konsorcjum (ul. Bitwy Warszawskiej 1920r. nr 4, 02 – 366 Warszawa) zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: **Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i:
 - 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;
 - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy** kwotę **3 600 zł 00** gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 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**.

.....

.....

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 20 czerwca 2022 r. przez odwołującego: Multiconsult Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Dokumentację projektową budowy drogi ekspresowej S10 i S50 A1 - Obwodnica Aglomeracji Warszawskiej z podziałem na części”.

CZEŚĆ I - Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa drogi ekspresowej S10 na odc. od A1 do granicy województwa”.

CZEŚĆ II - Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa drogi ekspresowej S10 na odc. od granicy województwa do DK50 i S50 na odc. od DK50 do S7”,

Numer referencyjny: GDDKiA.O.BY.D-3.2413.17. 2021.44. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 25 63779-2022-PL w dniu 04/02/2022.

Wykonawca podał, że odwołanie wnosi od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu polegających na:

- a) niezgodnej z ustawą Pzp czynności badania i oceny ofert w Części I i II Postępowania,
- b) niezgodnej z ustawą Pzp czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tworzących konsorcjum w składzie: TPF Sp. z o.o. – Lider, ul. Annopol 22, 03-236 Warszawa i Databout Sp. z o.o. (Partner) ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. nr 7, 02-366 Warszawa, dalej jako „TPFD” lub „Konsorcjum TPFD”, w Części I i Części II Postępowania;
- c) zaniechaniu, w Części II Postępowania, wykluczenia wykonawcy TPFD z uwagi na podanie informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego i zaniechaniu odrzucenia oferty TPFD jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu ;

na wypadek nieuwzględnienia powyższego, ewentualnie (zarzut ewentualny do lit. c)):

- d) przyznaniu TPFD, w Części II Postępowania, po pięć punktów (w sumie 10 punktów) odpowiednio za pozycje nr 1 i 4 dotyczące doświadczenia projektanta drogowego, ujęte w wykazie złożonym przez Konsorcjum TPFD w celu oceny oferty w kryterium odnoszącym się do Doświadczenia projektanta drogowego, w sytuacji, gdy doświadczenie wskazane w pozycjach nr 1 i 4 tego wykazu nie odpowiada wymogom określonym w opisie kryterium

zawartym w pkt 21.1.2. IDW – Tom I SWZ, a tym samym nie powinno stanowić podstawy do przyznania TPFD jakichkolwiek punktów w ramach przedmiotowego kryterium.

- e) uznaniu, że Konsorcjum TPFD, w Części I i II Postępowania, spełnia warunek udziału w postępowaniu dot. doświadczenia, określony w pkt 8.2.4.1. IDW – Tom I SWZ i zaniechaniu wezwania wykonawcy Konsorcjum TPFD do uzupełnienia w zakresie tego warunku, który Konsorcjum TPFD wykazało poprzez powołanie się na potencjał techniczny podmiotu udostępniającego zasoby (dalej „PUZ”) – spółki TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. z siedzibą w Madrycie, dalej „GETINSA”, podczas gdy z zobowiązania GETINSA nie wynika, by spółka ta na etapie realizacji Zamówienia miała wykonać usługi, co do których nastąpiło udostępnienie przez GETINSA doświadczenia Konsorcjum TPFD, w zakresie w jakim udostępnienie miało miejsce, co przesądza o nieskutecznym udostępnieniu doświadczenia GETINSA i błędnym uznaniu przez Zamawiającego, że Konsorcjum TPFD spełnia przedmiotowy warunek;

na wypadek nieuwzględnienia powyższego, ewentualnie (zarzut ewentualny do lit. e):

- a) uznaniu, że TPFD, w Części I i II Postępowania, spełnia warunek udziału w postępowania dot. doświadczenia, określony w pkt 8.2.4.1. IDW – Tom I SWZ i zaniechaniu wezwania wykonawcy Konsorcjum TPFD do wyjaśnienia w zakresie tego warunku, który Konsorcjum TPFD wykazało poprzez powołanie się na potencjał techniczny podmiotu udostępniającego zasoby – GETINSA, podczas gdy ze zobowiązania GETINSA nie wynika, by spółka ta na etapie realizacji Zamówienia miała wykonać usługi, co do których nastąpiło udostępnienie przez GETINSA doświadczenia Konsorcjum TPFD, w zakresie w jakim udostępnienie miało miejsce;
- f) uznaniu, że Konsorcjum TPFD w Części I i II Postępowania spełnia warunek udziału w postępowaniu dot. doświadczenia określony w pkt 8.2.4.1. IDW – Tom I SWZ i zaniechaniu wezwania Konsorcjum TPFD do uzupełnienia dokumentów w zakresie tego warunku, który Konsorcjum TPFD wykazało poprzez powołanie się na potencjał techniczny PUZ-a GETINSA, podczas gdy przedmiotowe doświadczenie nie może być uznane za spełniające wymogi opisane w brzmieniu warunku, który wymaga wykonania projektu budowlanego zgodnego z ustawą – Prawo budowlane i uzyskania wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz ponownej oceny oddziaływania na środowisko zgodnych z ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko.

Wskazując na powyższe Zamawiający zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania TPFD, mimo że Konsorcjum to w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie informacji przedstawionych w celu przyznania punktów w ramach jakościowego kryterium oceny ofert odnoszącego się do doświadczenia personelu określonego w pkt 22.1.2. SWZ (kryterium: doświadczenie projektanta drogowego), co mogło mieć (i miało) istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje w Postępowaniu co do przyznania punktów w ramach kryterium doświadczenia projektanta drogowego, a w konsekwencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TPFD, jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu (zarzut dotyczy Części II Postępowania);

na wypadek nieuwzględnienia zarzutu opisanego w pkt 1) powyżej Odwołujący stawia następujący zarzut ewentualny:

2) naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z opisanym w SWZ kryterium oceny ofert odnoszącym się do doświadczenia projektanta drogowego poprzez przyznanie odpowiednio po 5 punktów (łącznie 10 punktów) za doświadczenie Pana R. D., wskazanego na stanowisko projektanta drogowego, ujęte w pkt 1 i 4 wykazu przedstawionego przez Konsorcjum TPFD w celu oceny oferty w kryterium odnoszącym się do doświadczenia projektanta drogowego, w sytuacji, gdy doświadczenie wskazane w pozycjach nr 1 i 4 tego wykazu nie odpowiada wymogom określonym w opisie kryterium zawartym w pkt 21.1.2. IDW – Tom I SWZ, a tym samym nie powinno stanowić podstawy do przyznania Konsorcjum TPFD jakichkolwiek punktów (zarzut dotyczy Części II Postępowania);

3) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 w zw. z 118 ust. 2 i 4 w zw. z art. 119 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 4 zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że Konsorcjum TPFD spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 8.2.4.1. IDW – Tom I SWZ i zaniechanie wezwania wykonawcy Konsorcjum TPFD do uzupełnienia dokumentów w zakresie tego warunku, który Konsorcjum TPFD wykazało poprzez powołanie się na potencjał techniczny podmiotu udostępniającego zasoby – GETINSA, podczas gdy ze zobowiązania GETINSA nie wynika, by spółka ta na etapie realizacji Zamówienia wykonać miała usługi, co do których nastąpiło udostępnienie doświadczenia

Konsorcjum TPFD, co przesądza o nieskutecznym udostępnieniu doświadczenia i błędnym uznaniu przez Zamawiającego, że Konsorcjum TPFD spełnia przedmiotowy warunek (zarzut dotyczy Części I i II Postępowania);

na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 3) powyżej, Odwołujący stawia następujący zarzut ewentualny:

- 4) art. 128 ust. 4 w zw. z art. 118 ust. 2 i 4 w zw. z art. 119 w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że Konsorcjum TPFD spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 8.2.4.1. IDW – Tom I SWZ i zaniechaniu wezwania wykonawcy Konsorcjum TPFD do wyjaśnienia w zakresie tego warunku, który Konsorcjum TPFD wykazało poprzez powołanie się na potencjał techniczny podmiotu udostępniającego zasoby – GETINSA, podczas gdy ze zobowiązania GETINSA nie wynika, by spółka ta na etapie realizacji Zamówienia wykonać miała usługi, co do których nastąpiło udostępnienie doświadczenia Konsorcjum TPFD (zarzut dotyczy Części I i II Postępowania);
- 5) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 w zw. z art. 119 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że Konsorcjum TPFD spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 8.2.4.1. IDW – Tom I SWZ i zaniechaniu wezwania wykonawcy Konsorcjum TPFD do uzupełnienia w zakresie tego warunku, który Konsorcjum TPFD wykazało poprzez powołanie się na potencjał techniczny podmiotu udostępniającego zasoby – GETINSA, podczas gdy przedmiotowe doświadczenie nie może być uznane za spełniające wymogi opisane w brzmieniu warunku, gdyż wymaga on wykonania projektu budowlanego zgodnego z ustawą – Prawo budowlane i uzyskania wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz ponownej oceny oddziaływania na środowisko zgodnych z ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (zarzut dotyczy Części I i II Postępowania);
- 6) art. 239 ust. 1 poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej, na skutek błędnej czynności badania i oceny ofert, oferty Konsorcjum TPFD:
 - a) w Części nr II Postępowania, podczas gdy w Części II Postępowania oferta Konsorcjum TPFD powinna zostać odrzucona jako złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania (w przypadku uwzględnienia zarzutu postawionego w pkt 1) powyżej), względnie - nie powinna uzyskać najwyższej liczby punktów w ramach oceny kryterialnej (w przypadku uwzględnienia w całości zarzutu podniesionego w pkt 2) powyżej), względnie - nie mogła być uznana za złożoną przez wykonawcę, który spełnia

warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej opisanego w pkt 8.4.2.1. IDW – TOM I SWZ (w przypadku uwzględnienia jednego z zarzutów opisanych w pkt 3), 4) lub 5) powyżej);

- b) w Części nr I Postępowania, podczas gdy oferta Konsorcjum TPFID nie mogła być uznana za złożoną przez wykonawcę, który wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, opisanego w pkt 8.4.2.1. IDW – TOM I SWZ.

2. Mając na względzie powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty TPFID jako najkorzystniejszej w Części I i II;
- 2) ponownego badania i oceny ofert w Części I i II z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;
- 3) wykluczenia wykonawcy TPFID z uwagi na przedstawienie Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego i odrzucenia oferty tego wykonawcy jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z Postępowania i ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Części II Postępowania,

na wypadek nieuwzględnienia żądania wskazanego w pkt 3) powyżej, ewentualnie:

- 4) nieprzyznania Konsorcjum TPFID punktów w ramach kryterium Doświadczenie projektanta drogowego za doświadczenie wskazane w pkt 1 i 4 wykazu przedstawionego przez Konsorcjum TPFID w celu weryfikacji oferty w kryterium doświadczenie projektanta drogowego w Części II Postępowania;
- 5) wezwania Konsorcjum TPFID do uzupełnienia dokumentów w zakresie doświadczenia potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej opisanego w pkt 8.4.2.1. IDW – TOM I SWZ w Części I i Części II Postępowania;

na wypadek nieuwzględnienia żądania wskazanego w pkt 5) powyżej, ewentualnie:

- 6) wezwania Konsorcjum TPFID do wyjaśnienia w zakresie doświadczenia potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej opisanego w pkt 8.4.2.1. IDW – TOM I SWZ w Części I i Części II Postępowania;
- 7) ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części I i II Postępowania.

Odwołujący wskazuje, że jest wykonawcą w Postępowaniu i ma interes we wniesieniu odwołania i w uzyskaniu zamówienia, ponieważ w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp, Odwołujący poniósł szkodę w postaci

nieuzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący, mimo złożenia ważnej i niepodlegającej odrzuceniu oferty, która zgodnie z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert zarówno Części I, jak i Części II Postępowania, [dowód: informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie Części I Postępowania i informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie Części II Postępowania – w aktach Postępowania], w wyniku niezgodnych z prawem działań i zaniechań Zamawiającego nie uzyskał żadnego z przedmiotowych Zamówień. W przypadku, gdyby Zamawiający działał zgodnie z ustawą Pzp, tj. uznał, że oferta Konsorcjum TPFD w Części II Postępowania powinna zostać odrzucona jako złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu, ewentualnie nie powinny zostać temu wykonawcy przyznane punkty w ramach kryterium doświadczenie projektanta drogowego w odniesieniu do poz. 1 i 4 wykazu Konsorcjum TPFD przedstawionego do oceny oferty w tym kryterium, to oferta złożona przez Odwołującego zostałaby oceniona najwyżej i zostałaby on wezwany do przedłożenia wymaganych podmiotowych środków dowodowych, co umożliwiłoby wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i osiągnięcie zysków z realizacji przedmiotowego Zamówienia. Również w przypadku uwzględnienia przez Izbę zarzutu odnoszącego się do bezprawnego zaniechania wezwania do uzupełnienia Konsorcjum TPFD w zakresie spełniania warunku opisanego w pkt 8.4.2.1. IDW – Tom I SWZ w zakresie Części I i Części II Postępowania, względnie wyjaśnienia w zakresie spełniania ww. warunku udziału w Postępowaniu, doszłoby do powrotu do czynności badania i oceny ofert i w przypadku finalnego niewykazania spełniania przedmiotowego warunku przez Konsorcjum TPFD, to oferta Odwołującego zostałaby oceniona najwyżej. To otwierałoby mu drogę do uzyskania zamówienia (po przedłożeniu podmiotowych środków dowodowych). Niezgodne z prawem czynności i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiły Odwołującemu uzyskanie Zamówienia, jak również zysków płynących z jego realizacji, zarówno w Części I, jak i Części II Postępowania. Nie ulega zatem wątpliwości fakt, że w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty tych zysków. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

W uzasadnieniu w szczególności wskazał:

(...)

3. Niniejsze odwołanie dotyczy Części I i II Postępowania.

1) W zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp - zaniechanie wykluczenia z postępowania TPFD, mimo że Konsorcjum to w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiło informacje

wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie informacji przedstawionych w celu przyznania punktów w ramach jakościowego kryterium oceny ofert odnoszącego się do doświadczenia personelu określonego w pkt SWZ, co mogło mieć (i miało) istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje w Postępowaniu co do przyznania punktów w ramach kryterium jakościowego dotyczącego doświadczenia projektanta drogowego, a w konsekwencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TPDF, jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu (dot. Części II Postępowania)

4. W postępowaniu Zamawiający przewidział zastosowanie fakultatywnej podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp (por. Tom I SWZ (IDW) pkt 9.2. ppkt. 10)).

5. W pkt 21 Tom I SWZ (IDW) zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert i ich wagi:

„Cena – 60%,

Doświadczenie projektanta drogowego – 20% Zespół środowiskowy – 10% Zespół geologiczny – 10%.

6. Zgodnie z pkt 21.1.2. Tom I SWZ (IDW):

„Kryterium „Doświadczenie projektanta drogowego” (PD):

W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 20 punktów.

Punkty w tym kryterium zostaną przyznane na podstawie informacji zawartych w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektanta drogowego” (Formularz 2.2.).

UWAGA:

- Ocenie będą podlegały jedynie informacje zawarte w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektanta drogowego” (Formularz 2.2) złożonym wraz z ofertą.*
- Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp może mieć zastosowanie jedynie w zakresie wyjaśnienia treści złożonych ofert. W następstwie czynności złożenia wyjaśnień Wykonawca nie może uzupełniać Formularza „Kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektanta drogowego” w zakresie kryterium „Doświadczenie projektanta drogowego” o dodatkowe zadania nieujęte w Formularzu lub dokonywać ich zmiany.*
- W przypadku, gdy Wykonawca wskaże więcej niż 1 osobę do pełnienia danej funkcji, Zamawiający oceniać będzie jedynie tę osobę, która została wskazana jako pierwsza w kolejności.*
- Jeżeli Wykonawca nie złoży wraz z ofertą Formularza „Kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektanta drogowego”, to w tym kryterium otrzyma 0 (zero) punktów.*

Zamawiający oceniać będzie doświadczenie (ilość opracowań) osoby wskazanej do pełnienia funkcji Projektanta Drogowego, zdobyte w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przy opracowaniu dokumentacji projektowych: STEŚ lub STEŚ-R lub KP lub

PB dla budowy lub rozbudowy dróg lub ulic klasy min. S o długości minimum 10 km każda, na stanowisku Projektanta Drogowego lub Sprawdzającego dokumentacji branży drogowej. [podkreślenia, zacienienie, kursywa – własne – przyp. aut.] Punkty w tym kryterium zostaną przyznane wg poniższych zasad:

- 1 opracowanie – 5 punktów*
- 2 opracowania – 10 punktów,*
- 3 opracowania - 15 punktów,*
- 4 opracowania - 20 punktów.*

Uwaga! Do oceny w przedmiotowym kryterium, należy wykazać spełniające je opracowania inne niż opracowania wskazane w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 8.2.4.2.1). IDW. Aby zweryfikować ten wymóg Zamawiający wymaga w pkt. 16.6. ppkt. 8) IDW dołączenia do oferty Wykazu osób w zakresie niezbędnym do oceny oferty w kryterium tj. w zakresie osoby proponowanej do pełnienia funkcji Projektanta Drogowego. Zamawiający nie przyzna punktów w kryterium „Doświadczenie projektanta drogowego” za opracowania wymienione w Wykazie osób.

W Wykazie osób i w Formularzu „Kryterium oceny ofert - Doświadczenie projektanta drogowego” należy wskazać tą samą osobę do pełnienia funkcji Projektanta Drogowego.

Pod określeniem:

STEŚ należy rozumieć Studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowe dotyczące przygotowania realizacji inwestycji drogowej;

STEŚ-R - należy rozumieć Studium techniczno- ekonomiczno- środowiskowe z elementami koncepcji programowej dotyczące przygotowania realizacji inwestycji drogowej;

KP należy rozumieć Koncepcję Programową dotyczącą przygotowania realizacji inwestycji drogowej; PB należy rozumieć Projekt Budowlany, wykonany zgodnie z Ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Przez opracowanie dokumentacji projektowej (STEŚ, STEŚ-R, KP lub PB) należy rozumieć doprowadzenie do wystawienia Protokołu odbioru dokumentacji projektowej lub równoważnego dokumentu.

Poprzez „opracowanie” dokumentacji PB dla inwestycji realizowanej (trwający kontrakt) bądź zrealizowanej w systemie „projektuj i buduj” należy rozumieć wykonanie tej dokumentacji w okresie nie dłuższym niż 10 lat od daty składania ofert i doprowadzenie do wystawienia Protokołu odbioru dokumentacji projektowej lub równoważnego dokumentu.

Do okresu, w którym był opracowywany PB nie wlicza się terminu uzyskania, na jego podstawie, ZRID/PnB. Za opracowanie projektu budowlanego Zamawiający nie uzna opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu budowlanego lub opracowania projektu zamiennego.

Za drogę lub ulicę Zamawiający uzna drogę lub ulicę w rozumieniu Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 470, 471 ze zm.).

Przez stanowisko projektanta lub sprawdzającego przy opracowaniu dokumentacji projektowej należy rozumieć osobę wykonującą obowiązki w myśl art. 20 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz.U. 2019 poz. 1186 ze zm.).

7. Żaden z wykonawców nie wniósł odwołania na brzmienie kryterium odnoszącego się do doświadczenia projektanta drogowego.

8. W odniesieniu do brzmienia kryterium dotyczącego doświadczenia projektanta drogowego nie zostały wniesione do zamawiającego w terminie obligującym go do udzielenie odpowiedzi żadne wnioski o wyjaśnienie.

9. W Postępowaniu w ramach Części II zostały złożone następujące oferty, którym przyznano wskazane niżej punkty w ramach przyjętych kryteriów oceny ofert:

Miejsce w rankingu ofert	Nr oferty	Nazwa Wykonawcy	Cena [PLN] brutto	Punkcja w ramach Kryteriów oceny ofert				
				Cena - 60%	Doświadczenie projektanta drogowego – 20%	Zespół środowiskowy – 10%	Zespół geologiczny – 10%	Razem
1	10	TPF Sp. z o.o. / Databout Sp. z o.o.	13 382 400,00 (po poprawieniu omyłki rachunkowej 13 381 583,60)	60,00	20,00	10,00	10,00	100,00
2	8	Multiconsult Polska Sp. z o.o.	13 727 754,48 (po poprawieniu omyłki rachunkowej 13 728 800,00)	58,49	20,00	10,00	10,00	98,49
3	6	TRANSPROJEKT GDAŃSKI Sp. z o.o.	14 883 000,00	53,95	20,00	7,50	10,00	91,45
4	4	TRAKT Sp. z o.o. Sp.k.	16 965 205,50	47,33	20,00	10,00	10,00	87,33
5	7	Biuro Projektowo-Badawcze Dróg i Mostów TRANSPROJEKT-WARSZAWA Sp. z o.o.	24 539 562,72 (po poprawieniu omyłki rachunkowej 24 538 746,00)	32,72	20,00	10,00	10,00	72,72
6	2	Europrojekt Gdańsk S.A.	40 540 831,00 (po poprawieniu omyłki rachunkowej 40 539 459,30)	19,81	20,00	10,00	10,00	59,81
--	1	IVIA S.A.	15 190 500,00 (po poprawieniu omyłki rachunkowej 15 189 883,60)	Oferta podlegająca odrzuceniu				
--	9	Mosty Katowice Sp. z o.o.	19 802 188,20 (po poprawieniu omyłki rachunkowej 19 801 401,00)	Oferta podlegająca odrzuceniu				

10. Z powyższego wynika, że oferta MCPL w Części II Postępowania zyskała jedynie 1,51 punktu mniej niż wybrana jako najkorzystniejsza oferta Konsorcjum TPFD.

11. W wykazie sporządzonym przed TPFD na Formularzu 2.2., przedstawianym do oceny oferty w kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektanta drogowego dla Części II

Postępowania Konsorcjum TPFD wskazało jako projektanta drogowego Pana R. D. i wymieniło w jego doświadczeniu m.in. następujące pozycje:

A. Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe odcinka drogi S19 Nisko (węzeł Zapacz) – Sokołów Małopolski, długość ok. 42,9 km, droga klasy S, na stanowisku: Projektanta drogowego, data odbioru dokumentacji październik 2012. (poz. nr 1 z wykazu Konsorcjum TPFD (...))

B. Koncepcja programowa dla zadania Budowy drogi ekspresowej S19 na odcinku: Nisko (węzeł „Zapacz” z węzłem) – węzeł „Sokołów Małopolski Północ” (z węzłem) długość około 43 km, droga klasy S na stanowisku: Projektanta drogowego, data odbioru dokumentacji listopad 2016 (poz. nr 4 z wykazu Konsorcjum TPFD).

12. Z informacji pozyskanych od Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej odnośnie doświadczenia Pana Dziedzica wskazanego w pkt 1 i 4 wykazu na kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektanta drogowego, Odwołujący pozyskał następujące wyjaśnienie:

„(...) Pan R. D. uczestniczył w wykonywaniu dokumentacji projektowej w zakresie Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowego Etap II [oznaczenie kolorem, podkreślenie i pogrubienie własne – przyp. aut.] oraz Koncepcji Programowej dla zadania pn. „Budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku Nisko (węzeł „Zapacz” z węzłem) – węzeł „Sokołów Małopolski Północ” (z węzłem)” pełniąc funkcję projektanta branży drogowej. Jednocześnie wyjaśniamy, że Pan R. D. pomimo, że nie został zgłoszony do funkcji projektanta branży drogowej na etapie opracowywania koncepcji programowej (jego osoba nie była weryfikowana i akceptowana przez Zamawiającego w zakresie doświadczenia i uprawnień) i nie występuje w spisie projektantów zamieszczonym w Koncepcji Programowej, to jego nazwisko znajduje się w metryce rysunku części technicznej branży drogowej na stanowisku projektanta. (...) 4. W załączeniu przekazujemy kserokopię strony tytułowej Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowego Etap II oraz metrykę rysunku Części Technicznej C.1.2.2 Plan Sytuacyjny branży drogowej wraz z wykazem autorów”.

Dowód: pismo Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 16.03.2022 r. (znak: O/RZ.D- 5.0130.29.2022.MPI) wraz z załącznikami [Załącznik nr 4 do odwołania]

13. W udostępnionym Odwołującemu dokumencie zawierającym informacje odnoszące się do oceny ofert w ramach kryteriów jakościowych [plik pn.: „18_tabela_ocena_ofert_pozacenowe.pdf], Zamawiający wskazał w odniesieniu do Pana R. D. co do poz. nr 1 z wykazu:

Potwierdzenie Zamawiającego	Ponaglenie	Liczba punktów =	20
R. D. uczestniczył w wykonywaniu dokumentacji projektowej w zakresie Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowego Etap II oraz Koncepcji Programowej dla zadania pn. „Budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku Nisko (węzeł „Zapacz” z węzłem „Sokołów Małopolski Północ” (z węzłem)” pełniąc funkcję projektanta branży drogowej.		5	

Z kolei, co do pozycji nr 4 z wykazu Konsorcjum TPFD Zamawiający wskazał, co następuje:

Pan R. D. pomimo, że nie został zgłoszony do funkcji projektanta branży drogowej na etapie opracowywania Koncepcji Programowej (jego osoba nie była weryfikowana i akceptowana przez Zamawiającego w zakresie doświadczenia i uprawnień) i nie występuje w spisie projektantów zamieszczonym w Koncepcji Programowej, to jego nazwisko znajduje się w metryce rysunku części technicznej branży drogowej na stanowisku projektanta.		20
---	--	----

14. Odnosząc się do poz. nr 1 z wykazu na kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektanta drogowego, wskazać należy, że informacje podane przez Konsorcjum TPFD w tej pozycji nie odpowiadają stanowi faktycznemu. Zarówno bowiem z odpowiedzi GDDKiA na wniosek o udostępnienie informacji publicznej uzyskanej przez Odwołującego, jak i tabeli z oceną ofert w kryteriach jakościowych wynika, że Pan R. D. pełnił funkcję projektanta branży drogowej przy dokumentacji projektowej w zakresie Studium Techniczno- Środowiskowego, dalej „STES”, dla wskazanego zadania, jednakże tylko i wyłącznie dla Etapu II STES, nie zaś również dla Etapu I STES. Tym samym obiektywnie Pan R. D. nie opracował STES dla przedmiotowej inwestycji w rozumieniu wymogów kryterium, a jedynie jego fragment. W

złożonym wykazie Konsorcjum TPFD wskazało natomiast, że Pan R. D. opracował STEŚ odcinka drogi S19 Nisko (węzeł Zapacz) – Sokołów Małopolski, długość ok. 42,9 km, droga klasy S na stanowisku: Projektanta drogowego, co zdaniem Odwołującego stanowi umyślne lub na skutek rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawienie informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, co mogło mieć (i miało) istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Części II niniejszego Postępowania.

15. W tym miejscu Odwołujący wyjaśnia, z jakich przyczyn opracowanie przez Pana R. D. wyłącznie STEŚ Etap II nie może być uznane za opracowanie STEŚ w rozumieniu kryterium doświadczenia projektanta drogowego, opisanego w SWZ. Powyższe wynika z faktu, że SWZ precyzyjnie wyjaśniała, co należy rozumieć przez STEŚ. Zgodnie z definicją ujętą w opisie odnoszącym się do kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektanta Drogowego przez:

„STEŚ należy rozumieć Studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowe dotyczące przygotowania realizacji inwestycji drogowej”.

Zamawiający przyznawał punkty za opracowanie STEŚ (w opisie kryterium jasno wskazano, że liczy się „ilość opracowań”) na stanowisku projektanta drogowego odnoszącego się do drogi o określonych parametrach i długości. Zamawiający nie przyznawał więc punktów za udział w pracach przy STEŚ, czy uczestniczenie w realizacji inwestycji na dowolnym etapie, ale za opracowanie Studium techniczno- ekonomiczno-środowiskowego na stanowisku projektanta drogowego. Należy jednocześnie wskazać, że STEŚ realizowane na przestrzeni lat dla Generalnej Dyrekcji Dróg i Autostrad – a z takim STEŚ mamy do czynienia w okolicznościach niniejszej sprawy - musiały być każdorazowo przygotowane zgodnie z odpowiednimi załącznikami do zarządzeń Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, tj. wykonane zgodnie z:

- załącznikiem nr 2 do Zarządzenia nr 58 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 23 listopada 2015r. w sprawie dokumentacji do realizacji inwestycji lub
- załącznikiem do Zarządzenia nr 17 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 11 maja 2009 r. lub zgodnie z załącznikiem do Zarządzenia nr 30 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z 8 listopada 2005 r.

STEŚ odnoszący się do inwestycji z poz. nr 1 wykazu Konsorcjum TPFD, wedle jego treści, miał być wykonany zgodnie z załącznikiem do Zarządzenia nr 30 Generalnego Dyrektora

Dróg Krajowych i Autostrad z 8 listopada 2005 r. (dostępny na stronie GDDKiA: https://www.archiwum.gddkia.gov.pl/userfiles/articles/2/2005_331/documents/zalacznik_30_3005.pdf). Dokument ten wyznaczał więc wymogi konieczne i niezbędne, aby dane opracowanie można było uznać za STEŚ w rozumieniu opisu ujętego w kryterium.

Zgodnie z przedmiotowym załącznikiem opracowanie STEŚ przygotowywane jest w dwóch etapach: STEŚ – etap I i STEŚ – etap II. Tym samym żaden z tych etapów (odrębnie) nie stanowi STEŚ, a dopiero opracowanie obydwu etapów łącznie można uznać za opracowanie STEŚ.

Poniżej zrzut ekranu str. 27 załącznika do ww. Zarządzenia nr 30 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z 8 listopada 2005 r.:

3. STUDIUM TECHNICZNO – EKONOMICZNO - ŚRODOWISKOWE (STEŚ)

3.1. Cel opracowania STEŚ

Podstawową dokumentacją we wstępnej fazie przygotowania inwestycji drogowej jest **Studium techniczno – ekonomiczno – środowiskowe (STEŚ)**, opracowywane dla potrzeb zarządcy dróg krajowych² w przypadku planowania budowy nowej drogi (odcinka) lub przebudowy drogi istniejącej do wyższych parametrów technicznych.

STEŚ jest dokumentacją o charakterze ogólnym, która obejmuje swym zakresem dotychczasowe studium techniczno – ekonomiczne, z elementami koncepcji programowej i z częścią środowiskową, zmienioną w wyniku nowelizacji ustawy - Prawo ochrony środowiska [10].

Dokumentacja przygotowywana jest w dwóch etapach. Są to:

STEŚ - etap I, którego celem jest:

- wstępna analiza potencjalnych wariantów przebiegu drogi objętej zadaniem inwestycyjnym i jej powiązań z siecią dróg publicznych, ze szczególnym uwzględnieniem przestrzennych relacji z obszarami objętymi ochroną na podstawie przepisów o ochronie przyrody oraz o ochronie zabytków
- określenie korytarzy terenowych dla przebiegu wariantów trasy
- wybór wariantów najmniej kolidujących z obszarami i obiektami, objętymi ochroną na podstawie przepisów o ochronie przyrody oraz o ochronie zabytków. Warianty te podlegają dalszemu opracowaniu w II etapie dokumentacji.

STEŚ - etap II, którego celem (a zarazem ostatecznym celem Studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowego) jest:

- wstępne określenie zakresu rzeczowego i finansowego przedsięwzięcia oraz ustalenie jego efektywności ekonomicznej
- uściślenie przebiegu tras poszczególnych wariantów (na podstawie analizy wariantów i uzyskanych opinii) oraz ostateczne ustalenie typów oraz podstawowych parametrów technicznych obiektów budowlanych
- dostarczenie informacji do podjęcia wstępnej decyzji inwestorskiej w sprawie celowości, zakresu i horyzontu czasowego realizacji zadania inwestycyjnego
- umożliwienie uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia.

Etap II STEŚ dotyczy wszystkich wariantów wybranych po opracowaniu I etapu oraz „wariantu zerowego” (bezinwestycyjnego).

Jako element STEŚ może być wykonane Studium Wykonalności - SW (omówione w rozdz. 4), jeśli Zamawiający uzna taką potrzebę. SW służy wówczas podjęciu decyzji inwestorskiej przed opracowaniem dokumentacji do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia.

Co istotne, stanowisko o tym, że aby nabyć doświadczenie w opracowaniu STEŚ, dany projektant drogowy powinien wykonać łącznie dwa Etapy STEŚ na gruncie Zarządzenia nr 30 GDDKiA z 2005 r. było już wcześniej prezentowane przez GDDKiA w innych postępowaniach, tj. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą Wykonanie STEŚ z elementami KP oraz z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: "Budowa obwodnicy Szczytna w ciągu dróg krajowych nr 53,57,58".

W sprawie tej to MCPL przedstawił w wykazie osobę (A.M.), która opracowała wyłącznie jeden z dwóch ww. etapów STEŚ (wskazując, analogicznie jak w niniejszym Postępowaniu

TPFD, iż wykonała ona STEŚ), zaś Zamawiający wykluczył MCPL z postępowania za wprowadzenie Zamawiającego w błąd z uwagi na złożenie oświadczenia o opracowaniu całego STEŚ. GDDKiA w tamtej sprawie prezentowała stanowisko, że tylko łączne opracowanie Etap I i Etap II STEŚ powoduje, że można uznać, iż dana osoba nabyła doświadczenie w opracowaniu STEŚ i stanowi podstawę do przyznania punktów w ramach kryteriów oceny ofert odnoszących się do doświadczenia projektanta drogowego, a nadto złożenie (w wykazie składanym w postępowaniu) oświadczenia, z którego wynika, że osoba wykonała STEŚ, bez doprecyzowania, że wykonała tylko jeden z etapów tego opracowania, stanowi wprowadzenie w błąd i skutkuje wykluczeniem. Co więcej, stanowisko Zamawiającego w tym zakresie zostało potwierdzone wyroku KIO z dnia 4 maja 2021 r. (KIO 716/21). W wyroku tym Izba wprost wskazała, że „W ramach Podkryterium ZP2 Zamawiający przyznawał punkty za każdą podaną wykonaną dokumentację STEŚ lub STEŚ -R. Tym samym, aby uzyskać punkty wykonawca musiał podać wykonane przez wskazanego projektanta dokumentacje, a skoro - co podał sam Odwołujący odnośnie wskazanego zadania - dokumentacja przygotowywana była w dwóch etapach a nie dwie odrębne dokumentacje, to wykonanie dokumentacji STEŚ etap I i etap II uprawniało do przyznania punktów. Wniosek jest z powyższego taki, że aby uzyskać punkty w zakresie podanego zadania polegającego na wykonaniu STEŚ realizowanego w etapach niezbędne było wskazanie obu etapów, w przeciwnym razie nie ma możliwości uznania takiego doświadczenia za spełniające wymagania kryterium i dające się punktować” a także:

„Sposób przedstawienia w Formularzu "Kryteria pozacenowe" informacji o doświadczeniu A. M. skutkowało wprowadzeniem Zamawiającego w błąd. Opierając się jedynie na zawartym w Formularzu "Kryteria pozacenowe" oświadczeniu Wykonawcy, Zamawiający przyznałby mu za wykazaną dokumentację projektową STEŚ-R dla zadania: Budowa drogi ekspresowej S74 na odcinku Cedzyna-Łagów wraz z obwodnicą Łagowa - Etap I oraz Etap II 6 punktów w ramach Podkryterium ZP2. Stan faktyczny, jaki Zamawiający ustalił w wyniku weryfikacji oświadczenia Wykonawcy, był jednak inny i nie pozwalał na przyznanie dodatkowych punktów. A. M., wbrew temu jak opisano to w Formularzu "Kryteria pozacenowe", nie wykonał wskazanej powyżej dokumentacji.”

Konsorcjum TPF D oświadczyło, że Pan R. D. opracował STEŚ odcinka drogi S19 Nisko (węzeł Zapacz) – Sokołów Małopolski, długość ok. 42,9 km, droga klasy S, na stanowisku: Projektanta drogowego (poz. nr 1 z wykazu Konsorcjum TPF D), podczas gdy w rzeczywistości wykonał on wyłącznie Etap II STEŚ, który stanowi jedynie część STEŚ. Wedle ustaleń Odwołującego (a także Zamawiającego) Pan R. D. nie był projektantem drogowym na etapie STEŚ I odcinka drogi S19 Nisko (węzeł Zapacz) – Sokołów Małopolski, długość ok. 42,9 km, droga klasy S, na stanowisku: Projektanta drogowego, a funkcję tą pełnił na etapie STEŚ I dla przedmiotowego odcinka drogi Pan M. S..

Powyższe wynika również z materiałów z raportu ze spotkań ze społeczeństwem odnoszącego się do przedmiotowej inwestycji, dostępnym na stronie: (...), w którym wskazano m.in.

3. PRZEBIEG SPOTKANIA:

3.1. WPROWADZENIE

Spotkanie otworzył Pan M. S. – projektant z firmy „Arcadis”. Powitał przybyłych na zebraniu informacyjnym zorganizowanym w ramach opracowania Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowego dla przygotowania projektu drogi ekspresowej S-19 Kuźnica Białostocka-Barwinek na odcinku od m. Nisko (węzeł „Zapacz”) do początku projektowanej obwodnicy miasta Sokółowa Małopolskiego. Omówił ogólnie cel spotkania, istotę opinii i wniosków mieszkańców.

3.2. INFORMACJE PRZEDSTAWICIELA GDDKiA

Pan H. K. – przedstawiciel Oddziału w Rzeszowie GDDKiA - przedstawił ogólne informacje na temat zakresu działalności GDDKiA, programu budowy w Polsce sieci dróg szybkiego ruchu i planowanego przebiegu drogi S-19. Omówił także całość przebiegu projektowanej drogi S-19 oraz jej znaczenie komunikacyjne w skali kraju; Budzisko - Barwinek oraz w skali Europy; odcinek Kowno – Debreczyn. Poinformował, że długość projektowanej drogi ekspresowej na terenie województwa podkarpackiego wynosi 161km, a termin realizacji przewidziano na lata 2009-2013. Długość odcinka od m. Nisko (węzeł „Zapacz”) do początku projektowanej obwodnicy miasta Sokółowa Małopolskiego wynosi 35km. Uzyskanie dla niego decyzji środowiskowej planowane jest w terminie – I kw. 2009r., a otrzymanie zezwolenia na realizację inwestycji w I kw. 2011r. Poinformował, że obecne prace jako *Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowe Etap I* mają na celu wstępną analizę wariantów przebiegu przedmiotowego odcinka trasy S-19, określenie korytarzy terenowych i wariantów najmniej kolidujących z obszarami objętymi ochroną. Dla wariantów wskazanych w tym postępowaniu realizowane będzie *Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowe Etap II*, którego celem będzie wstępne określenie zakresu rzeczowego i finansowego przedsięwzięcia, uściślenie przebiegu tras poszczególnych wariantów oraz umożliwienie ustalania optymalnego przebiegu trasy przedmiotowego odcinka drogi S-19, dla którego uzyskana będzie decyzja środowiskowa. Uzyskanie tej decyzji będzie stanowić podstawę do opracowania projektu budowlanego, wykonawczego i materiałów do wniosku o wydanie decyzji zezwolenia na realizację inwestycji drogowej.

3.3. PREZENTACJA I INFORMACJE PROJEKTANTA

Pan M. S. Główny Projektant z firmy Arcadis, poinformował zebranych, że jest projektantem odcinka drogi ekspresowej S-19, który jest przedmiotem spotkania tzn. odcinka od m. Nisko (węzeł „Zapacz”) do początku projektowanej obwodnicy miasta Sokółowa Małopolskiego.

Na wstępie przedstawił cele prezentacji i jakim mają służyć spotkania informacyjne oraz formę, jaka obowiązuje przy składaniu wniosków i pytań.

W prezentacji omówione zostały materiały wyjściowe do projektowania, parametry techniczne projektowanej drogi oraz sposób połączenia drogi ekspresowej z istniejącym układem drogowym i możliwości obsługi przyległego terenu. Przedstawiony został zakres opracowania projektowego oraz przebiegi wariantów drogi przez poszczególne gminy. Podana została również informacja o konieczności wprowadzenia w stosunku do wcześniej (w 2003r.) opracowanego *Studium Techniczno-Ekonomiczne* wariantów autorskich wynikających z powstania w międzyczasie obszarów chronionych. Następnie omówione zostały warianty trasy odcinków przebiegających przez tereny Gminy Ulanów, z zaznaczeniem obszarów chronionych.

Zaprezentowane warianty przekazane zostały przedstawicielowi Urzędu Gminy i Miasta Ulanów w formie papierowej oraz elektronicznej, jako opracowanie na ortofotomapie w skali 1:10 000.

Następnie obecni poinformowani zostali o możliwościach zapoznania się z przekazanymi materiałami oraz o sposobie i terminie zgłaszania wniosków, uwag i zastrzeżeń. Poinformowani zostali również, że odpowiedzi na te wnioski i pytania zawarte będą w raporcie, który złożony zostanie do wglądu w siedzibie Gminy i na stronie internetowej GDDKiA o/Rzeszów. Na zakończenie szczegółowo omówiona została legenda do przekazanych map (z których korzystać będą zainteresowani).

Następnie zaproszono obecnych do dyskusji oraz zgłaszania postulatów i zadawania pytań. Poinformowani również zostali, że podczas trwania dyskusji zarówno zadający pytanie jak i odpowiadający będą filmowani, a zapisy te będą stanowić udokumentowanie (raporty) w dalszych procedurach.

Zarówno z odpowiedzi GDDKiA, jak również wewnętrznych ustaleń Zamawiającego, a także ustaleń Odwołującego wynika, że wskazany na stanowisko projektanta branży drogowej Pan

R. D. wykonywał tylko i wyłącznie Etap II STEŚ dla inwestycji wskazanego odcinka drogi, data odbioru dokumentacji październik 2012 (poz. nr 1 z wykazu Konsorcjum TPF D), a więc jedynie część STEŚ, zgodnie z ww. Zarządzeniem Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad nr 30 z dnia 8 listopada 2005 roku.

Przepis art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp obliguje zamawiającego do wykluczenia wykonawcy w sytuacji, gdy przedstawi on informacje wprowadzające zamawiającego w błąd. Informacja niezgodna z rzeczywistością, informacja nieprawdziwa (informacja wprowadzająca w błąd) to złożenie przez wykonawcę oświadczenia wiedzy (lub przedstawienie oświadczenia wiedzy podmiotu trzeciego), którego treść pozostaje w sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy.

Informacje podawane w postępowaniu o udzielenie zamówienie publicznego stanowią oświadczenia wiedzy składane w sposób celowy, stanowią odpowiedź na ukształtowane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ wymagania zamawiającego, dlatego muszą być oceniane w pryzmacie staranności wymaganej w danych okolicznościach, z uwzględnieniem zawodowego charakteru powadzonej przez wykonawców działalności (podwyższony miernik staranności). Zdaniem Odwołującego nie ulega wątpliwości, że oświadczenie Konsorcjum TPF D ujęte w poz. 1 wykazu złożonego przez TPF D na kryterium oceny ofert odnoszące się do Projektanta branży drogowej jest obiektywnie nieprawdziwe, bowiem Pana R. D. nie opracował STEŚ, a jedynie jedną z jego części.

Wprowadzenie w błąd w rozumieniu przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp ma być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia z dnia 19 października 2018 r. (sygn. akt XXIII Ga 1392/18) wyjaśnił, że z niedbalstwem mamy do czynienia wtedy, gdy podejmująca działania osoba nie przewiduje skutków swoich działań, chociaż powinna i mogła je przewidzieć. Natomiast lekkomyślność występuje wtedy, gdy dana osoba przewiduje skutki swoich działań, ale bezpodstawnie przypuszcza, że ich uniknie. Zdaniem Odwołującego, mając na względzie podwyższony miernik staranności wymagany od wykonawców, działanie polegające na wskazaniu w wykazie przedstawianym na kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektanta drogowego – informacji o wykonaniu STEŚ w sytuacji, gdy dany projektant wykonywał wyłącznie jeden z jego etapów, nie zaś całość STEŚ (a więc Etap I i II) stanowi co najmniej rażące niedbalstwo, o ile nie celowe działanie Konsorcjum TPF D. Z całą pewnością natomiast należy uznać, że działanie takie wypełnia znamiona lżejszych postaci winy nieumyślnej, tj. lekkomyślności lub niedbalstwa i powinno ono stanowić podstawę do wykluczenia Konsorcjum TPF D z postępowania i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 pkt 2 lit. a) w zw., z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Jak zauważyła Izba w wyroku z dnia 2 maja 2018 r. (sygn. akt KIO 596/18), „na skutek implementacji do krajowego porządku prawnego dyrektyw 2014/24/UE i 2014/125/UE wzrosło znaczenie oświadczeń własnych wykonawców. Jest to wynikiem, zarówno wprowadzenia JEDZ, jak również faktu przemodelowania przebiegu procedury o udzielenie zamówienia publicznego w jej podstawowej formie, jak również wprowadzenia rozwiązania w postaci tzw. procedury odwróconej (art. 24aa ustawy Pzp). Te kilka znaczących zmian doprowadziło do zwiększenia znaczenia oświadczeń składanych przez wykonawców, w tym nałożyło na nich obowiązek większej staranności przy weryfikacji prawdziwości danych prezentowanych w toku postępowania. Tym samym wobec wykonawców należy obecnie stosować wyższy miernik oceny związany z rzetelnością prezentowanych przez nich danych”. Podobnie KIO w wyroku z dnia 20 lipca 2018 r. (sygn. akt KIO 1319/18) stwierdza, że „W odniesieniu natomiast do lekkomyślności lub niedbalstwa, kwestia ta pozostaje w sferze ocen zamawiającego, który nie dysponuje środkami pozwalającymi przedstawić dowody na stopień winy wykonawcy. Jeżeli jednak z zestawienia informacji przedstawionych przez wykonawcę z oczekiwaniami zamawiającego wynika, że działający z należytą starannością wykonawca powinien mieć świadomość, że przedstawione informacje tym oczekiwaniom nie odpowiadają, a mimo to potwierdził okoliczność przeciwną, to bez wątplenia stanowi to podstawę przypisania wykonawcy lekkomyślności lub niedbalstwa”.

Jednocześnie przedstawiona Zamawiającemu nieprawdziwa informacja ma i miała istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu w Części II, bowiem w efekcie przedstawienia Zamawiającemu przedmiotowej nieprawdziwej informacji Zamawiający przyznał Konsorcjum TPFD 5 punktów w ramach kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektanta drogowego za zadanie, którego Pan R. D. faktycznie nie wykonał w całości.

W wyroku KIO z dnia 11 stycznia 2021 r. (sygn. akt KIO 3309/20) Izba stwierdziła, że art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp z 2004 r. (jego odpowiednikiem na gruncie ustawy Pzp z 2019 r. jest art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp) stanowi, że zamawiający wyklucza z udziału w postępowaniu wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Oświadczenia wykonawcy dotyczące kryteriów oceny ofert są informacjami, które ze swej istoty mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Z kolei w wyroku KIO z dnia 17 grudnia 2019 r. (sygn. akt KIO 2457/19) Izba wyjaśniła, że konsekwencją stwierdzenia nieprawdziwości informacji zawartych w treści oferty odnośnie spełniania punktowanego kryterium, powinno

być wykluczenie wykonawcy, który przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a nie nieprzyznanie punktacji w tym kryterium.



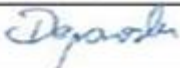








Zdaniem Odwołującego Konsorcjum TPFD powinno podlegać wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, a jego oferta powinna zostać odrzucona w oparciu o przepis art. 226 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp już tylko z powodu przedstawienia Zamawiającego opisanych wyżej nieprawdziwych informacji w odniesieniu do poz. nr 1 z wykazu Konsorcjum TPFD na kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektanta drogowego.

Niezależnie od powyższego, informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego Konsorcjum TPFD podało również w odniesieniu do poz. 4 z wykazu przedstawionego na kryterium oceny ofert Doświadczenie projektanta drogowego. W ww. punkcie wykazu Konsorcjum TPFD oświadczyło, że Pan R. D. opracował Koncepcję programową dla zadania:

Budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku: Nisko (węzeł „Zapacz” z węzłem) – węzeł „Sokołów Małopolski Północ” (z węzłem) długość około 43 km, droga klasy S na stanowisku: Projektanta drogowego.

Z ustaleń Zamawiającego, jak również Odwołującego wynika natomiast, że Pan R. D. nie został zgłoszony do funkcji projektanta branży drogowej na etapie opracowywania koncepcji programowej (jego osoba nie była weryfikowana i akceptowana przez Zamawiającego w zakresie doświadczenia i uprawnień) i nie występuje w spisie projektantów zamieszczonym w Koncepcji Programowej. Brak jest tym samym zdaniem Odwołującego jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że Pan R. D. opracował przedmiotową koncepcję na stanowisku Projektanta drogowego, a takie właśnie oświadczenie zostało ujęte w wykazie złożonym przez Konsorcjum TPFD. Jest ono więc obiektywnie nieprawdziwe.

Z ustaleń Zamawiającego i Odwołującego wynika jedynie, że nazwisko Pana R. D. znajduje się w metryce jednego rysunku części technicznej branży drogowej na stanowisku projektanta. Co więcej, GDDKiA przekazała Odwołującemu przedmiotowy rysunek, którego obraz znajduje się poniżej:

Zawieszca:		 Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad działający przez Oddział w Rzeszowie Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad 35 - 959 Rzeszów, ul. Legionów 20	
Zadawca projektowa:		 ARCADIS Sp. z o.o. 02-675 Warszawa, ul. Wołoska 22A tel.: (0-22) 203 20 00 fax.: (0-22) 203 20 01	
Zamierzenie budowlane:			
Budowa drogi ekspresowej S19 Kuźnica - Barwinek			
Opis obiektu budowlanego:			
Droga ekspresowa S19 odcinek Nisko (węzeł "Zapacz" z węzłem) - węzeł "Sokolów Małopolski Północ" (z węzłem)			
Stadium:			
KONCEPCJA PROGRAMOWA			
Nazwa części opracowania:			
Część Techniczna C.1.2.2 Plan Sytuacyjny			
Branża:			
Drogowa			
Tytuł rysunku:			
Zbiórca plan sytuacyjny 439+500 - 441+200			
Stanowisko	Imię i nazwisko	Specjalność/Upoważnienie:	Podpis
Główny Projektant	mgr inż. M. [REDACTED]	Drugi PDK/0008/PWOD/06	
Projektant	inż. J. [REDACTED] W. [REDACTED]	Drugi PDK/0087/POOD/10	
Projektant	mgr inż. R. [REDACTED] D. [REDACTED]	Drugi PDK/0023/POOD/08	
Projektant	mgr inż. G. [REDACTED] W. [REDACTED]	Drugi LUB/0165/POOD/12	
Projektant	mgr inż. A. [REDACTED] K. [REDACTED]	Drugi PDK/0204/POOD/12	
Projektant	mgr inż. K. [REDACTED] S. [REDACTED]	Drugi PDK/0147/PWOD/13	
Opracował	mgr inż. K. [REDACTED] M. [REDACTED]	-	
Opracował	techn. Z. [REDACTED] I. [REDACTED]	-	
Sprawdzający	mgr inż. J. [REDACTED] K. [REDACTED]	Drugi KBU1a-2126/989/66	
Nr archiwalny:	Data opracowania:	Skala:	Nr rysunku:
PL0108.000057	05.2016 r.	1:1000	3.22

Po pierwsze więc, opracowanie rysunku technicznego odnoszącego się do planu sytuacyjnego nie może być w żadnej mierze uznane jako opracowanie koncepcji programowej na stanowisku projektanta drogowego. Z opisu kryterium dotyczącego doświadczenia projektanta branży drogowej wynikało wprost, że przez koncepcję programową należy rozumieć koncepcję programową dotyczącą przygotowania realizacji

inwestycji drogowej, nie zaś jej fragmentu, czy jednego z rysunków składających się na Koncepcję. Zamawiający wymagał bowiem opracowania dokumentacji projektowej „na stanowisku Projektanta Drogowego lub Sprawdzającego dokumentacji branży drogowej” – nie jej elementów, czy fragmentów, czy niektórych rysunków.

Przez opracowanie dokumentacji projektowej (STEŚ, STEŚ-R, KP lub PB) zgodnie z ujętym w SWZ opisem kryterium Doświadczenie projektanta drogowego Zamawiający rozumiał doprowadzenie do wystawienia Protokołu odbioru dokumentacji projektowej lub równoważnego dokumentu. W żadnej mierze nie można więc uznać, że osoba, która wykonała rysunek techniczny w ramach Koncepcji, jednak nie jest wskazana jako projektant drogowy Koncepcji programowej, może zostać uznana za osobę, która doprowadziła do wystawienia protokołu odbioru tej dokumentacji.

Wreszcie, zgodnie z opisem kryterium „Przez stanowisko projektanta lub sprawdzającego przy opracowaniu dokumentacji projektowej należy rozumieć osobę wykonującą obowiązki w myśl art. 20 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz.U. 2019 poz. 1186 ze zm.)”. Przepis ten wymienia całe spektrum obowiązków, których nie realizuje w żadnej mierze wykonanie jednego rysunku technicznego. Konsorcjum TPFD (jego członkowie), jako profesjonalista, który wykonuje szereg dokumentacji na rzecz GDDKiA bez wątplenia wie, że za wykonanie dokumentacji zgodnie z obowiązującymi przepisami i wytycznymi projektowymi oraz za kompletność dokumentacji z punktu widzenia celu jakiemu ma służyć odpowiada projektant branży drogowej. Podpisując opracowanie KP Projektant – Autor potwierdza, że zostało ono wykonane zgodnie z zawartą umową, sztuką budowlaną i obowiązującymi przepisami oraz że jest kompletne z punktu widzenia celu, jakiemu ma służyć i że ponosi on za nie odpowiedzialność. Jeszcze raz podkreślić należy, że Pan R. D. nie jest wskazany jako autor przedmiotowej Koncepcji programowej. Tym samym nieprawdziwa jest ujęta w ofercie TPFD informacja, że Pan R. D. opracował Koncepcję programową na stanowisku projektanta drogowego.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazuje, że w kryterium odnoszącym się do doświadczenia projektanta w branży drogowej wymagano opracowania m.in. KP dla budowy lub rozbudowy dróg lub ulic klasy min. S o długości 10 km każda na stanowisku Projektanta Drogowego lub Sprawdzającego dokumentacji z branży drogowej. Przekazany rysunek techniczny – plan sytuacyjny dotyczy jedynie odcinka drogi pomiędzy kilometrami 439+500, a 441+200. Tym samym odnosi się on do ok. 2 km drogi, zaś w warunku wymagane było opracowanie KP na stanowisku projektanta drogowego dla drogi o długości minimum 10 km, co również wskazuje na nieprawdziwość informacji przedstawionej Zamawiającemu przez Konsorcjum TPFD.

Co istotne, samo Konsorcjum TPFD w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu w dniu 8.06.2022 r. w zakresie Części II Postępowania odnoszących się do wykazu osób ,

wskazywało, że: „Zamawiający, który zupełnie inaczej zdefiniował wymogi dla projektantów oraz dla Eksperta ds. analiz ekonomicznych. Np. projektant drogowy winien opracować dokumentację na stanowisku/stanowiskach:

- Projektanta Drogowego lub
- Sprawdzającego dokumentacji branży drogowej

A więc zgodnie z wymogami prawa budowlanego musi być na dokumentacji wyszczególniony jako jej bezpośredni autor w ramach danego stanowiska projektanta lub sprawdzającego. W zakresie dokumentacji analitycznych takich wymogów nie ma i co więcej Zamawiający nie postawił wymogu, że przedmiotowy ekspert musi być bezpośrednio na dokumentacji analitycznej wyartykułowany jako autor, co dopiero potwierdza jego nabyte doświadczenie”.

Dowód: pismo Konsorcjum TPF D z dnia 8.06.2022 r. złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 1.06.2022 r. dot. Części II Postępowania

Powyższe pokazuje, że Konsorcjum TPF D miało świadomość brzmienia i właściwie rozumiało opisane w kryterium wymogi, a jednak, pomimo, że Pan R. D. nie opracował Koncepcji programowej ujętej w poz. 4 wykazu, przedstawiło Zamawiającego taką nieprawdziwą informację, wprowadzając Zamawiającego w błąd w tym zakresie.

Podsumowując, informacja ujęta w pkt 4 wykazu przedstawionego przez TPF D na kryterium oceny ofert doświadczenia projektanta drogowego jest obiektywnie nieprawdziwa i zdaniem Odwołującego została przedstawiona Zamawiającego co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa Konsorcjum TPF D. Nie ulega bowiem wątpliwości, że profesjonalne firmy projektowe mają wiedzę i pełną świadomość co oznacza opracowanie Koncepcji programowej na stanowisku projektanta Drogowego lub sprawdzającego dokumentacji branży drogowej z uwzględnieniem pozostałych ujętych w opisie tego kryterium warunków. Tym samym działanie Konsorcjum TPF D nosiło znamiona rażącego niedbalstwa, o ile nie celowego działania, a bez wątpienia było niedbałe, względnie lekkomyślne. Zdaniem Odwołującego wskazanie nieprawdziwych informacji w ramach poz. 4 z wykazu miało i ma istotny wpływ na decyzje Zamawiającego podejmowane w niniejszym Postępowaniu, ponieważ Zamawiający przyznał Konsorcjum TPF D 5 punktów w ramach przedmiotowego kryterium za opracowanie, którego wskazana w wykazie osoba faktycznie nie wykonała. Sama ta okoliczność powinna skutkować wykluczeniem wykonawcy TPF D i odrzuceniem jego oferty. Resumując, zdaniem Odwołującego, Konsorcjum TPF D dwukrotnie w wykazie złożonym na potrzebę oceny oferty w kryterium doświadczenia projektanta drogowego przedstawiło Zamawiającemu informacje obiektywnie nieprawdziwe, które miały istotny wpływ na wynik postępowania w Części II. Każde przedstawienie nieprawdziwych informacji mających wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu powinno zostać zakwalifikowane przez Zamawiającego w okolicznościach niniejszego postępowania

(w Części II) jako wypełniające znamiona przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, co skutkować powinno odrzuceniem oferty Konsorcjum TPFD na podstawie art. 226 pkt 2 lit. a) jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu.

na wypadek nieuwzględnienia zarzutu opisanego w pkt 1) powyżej Odwołujący stawia następujący zarzut ewentualny:

2) naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z opisany w SWZ kryterium oceny ofert odnoszącym się do doświadczenia projektanta drogowego poprzez przyznanie odpowiednio po 5 punktów za doświadczenia Pana Michała Dziedzica, wskazanego na stanowisko projektanta drogowego, ujęte w pkt 1 i 4 wykazu przedstawionego przez Konsorcjum TPFD na kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektanta drogowego, podczas gdy doświadczenie wskazane w pozycji nr 1 i 4 nie odpowiada wymogom określonym w opisie kryterium zawartym w pkt 21.1.2. IDW – Tom I SWZ, a tym samym nie powinno stanowić podstawy do przyznania jakichkolwiek punktów dla Konsorcjum TPFD. (dot. Części II Postępowania)

16. Na wypadek uznania, że w okolicznościach sprawy nie doszło do wprowadzenia w błąd Zamawiającego na skutek lekkomyślności lub niedbalstwa w zakresie poz. 1 i 4 z wykazu przedstawionego przez Konsorcjum TPFD na kryterium oceny ofert doświadczenia projektanta drogowego, MCPL odwołuje się do przytoczonej wyżej argumentacji, wskazując, że wynika z niej jednoznacznie, że Konsorcjum TPFD nie powinny zostać przyznane punkty, ani za poz. nr 1, ani za poz. nr 4 z ww. wykazu. Nawet więc, gdyby uznać, że któryś z elementów przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 nie został w okolicznościach sprawy spełniony co do poz. 1 lub 4, to w żadnej mierze nie można przyjąć, że wykonawca Konsorcjum TPFD może otrzymać jakiegokolwiek punkty za doświadczenie Pana R. D. opisane w poz. nr 1 i 4 z wykazu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że ustalenia Zamawiającego i MPCL wskazują, że Pan R. D.:

- ani nie opracował jako projektant drogowy STEŚ, a jedynie jego część.
- nie opracował koncepcji programowej na stanowisku projektanta.

Wymóg w zakresie opracowania STEŚ, nie zaś jego części, był znany każdemu wykonawcy na etapie przed składaniem ofert, a Pan R. D. wykonał tylko część STEŚ. Powyższe należy odnieść również do opisu kryterium w zakresie doświadczenia projektanta drogowego, wedle którego Zamawiający przyznawał punkty jedynie za doświadczenie rozumiane jako „opracowanie” dokumentacji projektowej Koncepcji programowej dla budowy lub rozbudowy dróg lub ulic klasy min S o długości minimum 10 km każda, na stanowisku Projektanta Drogowego lub Sprawdzającego dokumentacji branży drogowej. Zgodnie z przedstawioną już wyżej argumentacją, do której Odwołujący w tym miejscu w pełni się odwołuje, niezgodne

z literalnym brzmieniem SWZ jest przyznawanie przez Zamawiającego punktów w sytuacji, gdy Pan R. D. nie opracował Koncepcji programowej, a jedynie wykonał w trakcie prac nad nią rysunek sytuacyjny, który to dotyczy około 2km drogi, podczas, gdy wymóg Zamawiającego odnosił się do opracowania koncepcji programowej dla drogi o długości co najmniej 10 km. Nie ulega wątpliwości, że niedopuszczalna jest zmiana brzmienia kryterium na etapie oceny ofert. Tego typu działanie godzi w zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Gdyby bowiem inni wykonawcy mieli świadomość, że Zamawiający będzie uznawał za punktowane doświadczenie wykonanie jedynie części (etapu) STEŚ, czy rysunku w ramach Koncepcji programowej inni wykonawcy także ujmowaliby takie doświadczenia projektantów w wykazie, wskazywałby na to stanowisko inne osoby, za doświadczenie których mogliby zdobyć dodatkowe punkty, lub mogliby nawiązać współpracę z mniej doświadczonymi projektantami po niższych stawkach, co mogłoby przełożyć się na możliwość obniżenia ceny ofertowej i wpłynąć na ranking ofert. Jakikolwiek obniżanie sformułowanych w SWZ wymogów co do przyznawania punktów w ramach kryteriów pozacenowych jest niedopuszczalne. W wyroku KIO z dnia 8 września 2014 r. KIO 1736/14 izba stwierdziła, że „Udostępnienie siwz jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w siwz. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm siwz, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wskazując na powyższe stwierdzić należy, iż zamawiający, na etapie oceny ofert, nie jest uprawniony do zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy nadawania jego zapisom innego znaczenia niż wynikająca z ich oczywistego brzmienia. Postanowienia specyfikacji są dla niego wiążące i wyłącznie na ich podstawie może on oceniać treść złożonych ofert. Możliwość zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest określona przepisami art. 36 ust. 4 i następne ustawy Pzp i może mieć miejsce wyłącznie przed upływem terminu składania ofert”. Tym samym, nie powtarzając szerzej argumentacji odnoszącej się do tego, z jakich powodów nie można uznać za opracowanie STEŚ w rozumieniu przedmiotowego kryterium opracowania wyłącznie STEŚ Etap II, jak również tego, dlaczego nie można uznać, że Pan R. D. opracował Koncepcję programową opisaną w poz. 4 wykazu Konsorcjum TPF, która jest właściwa również w odniesieniu do niniejszego zarzutu ewentualnego, brak jest podstaw do przyznania Konsorcjum TPF punktów w kryterium doświadczenia projektanta drogowego co do poz. 1 i 4 złożonego wykazu, a Zamawiający naruszył art. 239 ust. 1

ustawy Pzp i postanowienia pkt 22. 1.2. IDW – Tom I SWZ, przyznając Konsorcjum TPF D punkty za wskazane w tych pozycjach wykazu doświadczenia Pana R. D.. Jednocześnie takie działanie Zamawiającego stanowi naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. W przypadku uwzględnienia przedmiotowego zarzutu, Konsorcjum TPF D otrzymałoby 10 punktów mniej, zaś Konsorcjum MPCL uplasowałoby się na pierwszej pozycji w rankingu ofert.

3) naruszenie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 w zw. z 118 ust. 2 i 4 w zw. z art. 119 w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że Konsorcjum TPF D spełnia warunek udziału w postępowania określony w pkt 8.2.4.1. IDW – Tom I SWZ i zaniechaniu wezwania TPF D do uzupełnienia w zakresie warunku doświadczenia opisanego w pkt 8.2.4.1. IDW – Tom I SWZ, który Konsorcjum TPF D wykazało poprzez powołanie się na potencjał techniczny podmiotu udostępniającego zasoby – GETINSA, podczas gdy ze zobowiązania tego podmiotu nie wynika, by spółka ta na etapie realizacji Zamówienia wykonać miała usługi, co do których nastąpiło udostępnienie doświadczenia Konsorcjum TPF D, w zakresie w jakim udostępnienie miało miejsce, co przesądza o nieskutecznym udostępnieniu doświadczenia i błędnym uznaniu przez Zamawiającego, że Konsorcjum TPF D spełnia przedmiotowy warunek; (dot. Części I i Części II Postępowania)

17. W IDW- Tom I SWZ pkt Zamawiający sformułował następujący warunek:

„8.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej:

8.2.4.1. 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 1 lub 2 dokumentacji projektowych: STEŚ lub STEŚ-R lub KP lub PB, wraz z opracowaniem materiałów do Wniosku o wydanie decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych dla przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko lub PB wraz z opracowaniem materiałów do ponownej oceny oddziaływania na środowisko dla budowy lub rozbudowy drogi klasy min. GP o przekroju 2x2, o łącznej długości min. 20 km. Przez opracowanie dokumentacji projektowej (STEŚ, STEŚ-R, KP, PB) należy rozumieć doprowadzenie do wystawienia Protokołu odbioru dokumentacji projektowej lub równoważnego dokumentu.

Przez opracowanie projektu budowlanego nie należy rozumieć opracowania aktualizacji projektu lub optymalizacji projektu lub opracowania projektu zamiennego.

Pod określeniem:

- STEŚ należy rozumieć Studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowe dotyczące przygotowania realizacji inwestycji drogowej;

- *STES-R należy rozumieć Studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowe z elementami koncepcji programowej dotyczące przygotowania realizacji inwestycji drogowej;*
- *KP należy rozumieć Koncepcję Programową dotyczącą przygotowania realizacji inwestycji drogowej;*
- *PB należy rozumieć Projekt Budowlany, wykonany zgodnie z Ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. Za drogę lub ulicę Zamawiający uzna drogę lub ulicę w rozumieniu Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 470, 471 ze zm.).*

Pod określeniami wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz ponowną ocenę oddziaływania na środowisko

Zamawiający uznaje pojęcia zgodnie z ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko.

Pod określeniem przedsięwzięcie mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko uznaje się pojęcie zgodne z rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, spełnianie warunku w pkt 8.2.4.1. IDW, Wykonawcy wykazują łącznie. Warunek udziału w postępowaniu określony w pkt. 8.2.4.1. IDW obowiązuje niezależnie od liczby części zamówienia, na które Wykonawca składa ofertę”.

W celu wykazania przedmiotowego warunku Konsorcjum TPFD powołało się na potencjał PUZa – spółki TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. z siedzibą w Madrycie przedstawiając wraz z ofertą zobowiązanie ww. spółki. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, Konsorcjum TPF złożyło ponadto wykaz usług i referencję odnoszącą się do doświadczenia spółki GETINSA wskazanego w przedmiotowym wykazie. Co istotne, z brzmienia SWZ – IDW pkt 11.1-11.2., które w tym zakresie stanowi powtórzenie regulacji ustawowej ujętej w art. 118 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, wynikało, że: Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych (11.1. SWZ). W odniesieniu do warunków dotyczących kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Jednocześnie w pkt 11.4. SWZ Zamawiający wymagał, aby „Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w pkt. 11.3 IDW, potwierdzało, że stosunek łączący Wykonawcę z

podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą.”

Przedmiotem zamówienia w niniejszym Postępowaniu jest:

CZĘŚĆ I - Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa drogi ekspresowej S10 na odc. od A1 do granicy województwa”.

CZĘŚĆ II - Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa drogi ekspresowej S10 na odc. od granicy województwa do DK50 i S50 na odc. od DK50 do S7”.

W złożonym na wezwanie Zamawiającego wykazie usług Konsorcjum TPFD w Części I i Części II Postępowania wskazało na następujące doświadczenie:

1.	TPF Getinsa Euroestudios S.L.	MINISTERSTWO PROMOCJI GENERALNA DYREKCJA DRÓG PUBLICZNYCH OBREB DRÓG PAŃSTWOWYCH REGIONU KASTYLII I LEONU ZACHODNIEGO Plaza del Milenio 1 47071 Valladolid Hiszpania	<p>Dokumentacja projektowa pn.: „<i>Przygotowanie projektów: wstępny projekt drogi szybkiego ruchu Duero A 11</i>”. Odcinek: <i>Qu intanilla de Arriba (zachód) Tudela de Duero</i>. Kod: <i>AO VA 14; Projekt układu i budowy drogi szybkiego ruchu Duero A 11</i>. Odcinek: <i>Quintanilla de Arriba (zachód) Quintanilla de Onésimo (wschód)</i>, od km 317,800 do km 326,800 z N 122. Kod: <i>T2 VA 3910; 12 VA 3910 oraz projekt układu i budowy drogi szybkiego ruchu Duero A 11</i>. Sekcja: <i>Quintanilla de Onésimo Este Tudela de Duero</i>, od km 326,800 do km 3444,800. Kod: <i>T2 VA 3920; 12 VA 3920</i>”</p> <p>Cechy dokumentacji: STES/STES-R/KP/PB* wraz z opracowaniem materiałów do Wniosku o wydanie decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych dla przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko dla budowy/rozbudowy* drogi Qu intanilla de Arriba (zachód) Tudela de Duero (nazwa odcinka) drogi klasy A o przekroju 2x2 o długości 34,7 km. lub PB wraz z opracowaniem materiałów do ponownej oceny oddziaływania na środowisko dla budowy/rozbudowy* drogi _____ (nazwa odcinka drogi) klasy _____ o przekroju _____ o długości _____ km.</p> <p>Protokół odbioru dokumentacji projektowej wystawiono w dniu: 30.11.2018</p>
----	-------------------------------	---	--

Z kolei zobowiązanie PUZ-a GETINSA brzmiało w sposób następujący:

ZOBOWIĄZANIE INNEGO PODMIOTU DO ODDANIA DO DYSPOZYCJI WYKONAWCY ZASOBÓW NIEZBĘDNYCH DO WYKONANIA ZAMÓWIENIA

Po zapoznaniu się z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz ogłoszeniem o zamówieniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad – Oddział w Bydgoszczy w przedmiocie zamówienia pn.: *Dokumentacja projektowa budowy drogi ekspresowej S10 i S50 A1 - Obwodnica Aglomeracji Warszawskiej z podziałem na części:*

CZĘŚĆ I - Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa drogi ekspresowej S10 na odc. od A1 do granicy województwa”.

CZĘŚĆ II - Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa drogi ekspresowej S10 na odc. od granicy województwa do DK50 i S50 na odc. od DK50 do S7”

ja:

Pan G [REDAKTED] F [REDAKTED]

oświadczając, iż jestem osobą umocowaną do niniejszej czynności, działając w imieniu Spółki TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. z siedzibą w Madrycie, ul. c/Ramón de Aguinaga 8, 28 028 Madryt, Hiszpania wpisaną w rejestrze przedsiębiorców Registro na karcie numer M-413627, folio 110, w tomie 23085, wpis 1-szy posiadającą NIP: B-84840685, zwana dalej także „Udostępniającym”, działając w imieniu i na rzecz TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. zobowiązuję się do:

udostępnienia wykonawcom wspólnie ubiegającym się o uzyskanie zamówienia: Databout Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum, TPF Sp. z o.o. – Członek Konsorcjum (dalej „Wykonawca”) posiadanych przez TPF GETINSA EUROESTUDIOS S.L. zasobów niezbędnych do realizacji Zamówienia - w trakcie realizacji Zamówienia na potrzeby jego wykonania.

I. Zakres zasobów, jakie udostępniamy Wykonawcy:

1. zdolności techniczne i zawodowe, to jest:

wiedza i doświadczenie, w tym potencjał techniczny, zdobyte przez TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. przy wykonaniu w ciągu ostatnich 10 lat przed złożeniem ofert usług polegających na wykonaniu zamówień tożsamych z przedmiotem zamówienia.

II. Sposób wykorzystania naszych zasobów przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia i zakres naszego udziału przy wykonywaniu zamówienia:

W przypadku wybrania oferty Wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej, gwarantujemy Wykonawcy rzeczywiste dysponowanie w/w zasobami i rzeczywisty dostęp do tych zasobów. W tym celu zobowiązujemy się przez okres realizacji Zamówienia świadczyć na rzecz Wykonawcy usługi podwykonawcze w ramach zadania pn. *Dokumentacja projektowa budowy drogi ekspresowej S10 i S50 A1 - Obwodnica Aglomeracji Warszawskiej z podziałem na części:*

CZĘŚĆ I - Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa drogi ekspresowej S10 na odc. od A1 do granicy województwa”.

CZĘŚĆ II - Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa drogi ekspresowej S10 na odc. od granicy województwa do DK50 i S50 na odc. od DK50 do S7”

W związku z udostępnieniem w/w zasobów gwarantujemy Wykonawcy rzeczywisty dostęp do tych zasobów w trakcie realizacji Zamówienia. Dysponowanie to nastąpi w ten sposób, że w przypadku udzielenia przedmiotowego Zamówienia Wykonawcy w trakcie realizacji Zamówienia – Wykonawcę i TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. będzie łączyła umowa podwykonawcza.

III. Okres naszego udziału w wykonywaniu zamówienia:

TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. będzie uczestniczyła w w/w sposób w wykonywaniu Zamówienia przez cały okres realizacji Zamówienia przez Wykonawcę.

Jednocześnie upoważniamy osoby reprezentujące ww. Wykonawcę do poświadczania za zgodność z oryginałem kopii dotyczących nas dokumentów składanych w niniejszym postępowaniu.

Warszawa, dnia 14.02.2022 r.

Podpis jest prawidłowy
Dokument podpisany przez

Należy zwrócić uwagę, że udostępniony zasób – wedle brzmienia przedmiotowego zobowiązania to „wiedza i doświadczenie zdobyte przez GETINSA przy wykonaniu w ciągu ostatnich 10 lat przed złożeniem oferty usług polegających na wykonaniu zamówień tożsamy z przedmiotem zamówienia”, a więc wykonaniem STEŚ. Tym samym to właśnie w tym zakresie podmiot udostępniający zasoby – zgodnie z brzmieniem art. 118 ust. 2 i pkt 11.2. IDW - powinien wykonać na etapie realizacji zamówienia usługi, co do których użyczył Konsorcjum TPFD swoje doświadczenie w celu wykazania spełnienia przez nie warunku udziału w postępowaniu. Co więcej, zgodnie z treścią pkt 11.4. SWZ i 118 ust. 4 ustawy Pzp z treści zobowiązania powinien jasno wynikać zarówno zakres dostępnych wykonawcy zasobów PUZ-a, ale również sposób i okres ich udostępnienia Wykonawcy i sposób wykorzystania przez Wykonawcę zasobów PUZ-a przy wykonywaniu zamówienia, jak również to: czy i w jakim zakresie PUZ, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Zestawiając powyższe wymogi z treścią zobowiązania GETINSA, Odwołujący stwierdza, że w zobowiązaniu tym brak jest jakiegokolwiek wskazania, jakie konkretnie usługi będzie wykonywał na etapie realizacji umowy GETINSA. Odwołujący zwraca uwagę, że zobowiązanie ma lakoniczny i ogólnikowy charakter i w dwóch miejscach posługuje się sformułowaniem, że Wykonawcę i GETINSA będzie łączyła umowa podwykonawcza, jednakże nigdzie w zobowiązaniu nie wskazano, co umowa ta będzie obejmowała, czy też czego będzie dotyczyła. Z samej deklaracji, że GETINSA będzie łączyła z TPFD umowa podwykonawcza w żadnej mierze nie wynika realne i rzeczywiste udostępnienie użyczanego zasobu w postaci wymaganej w niniejszym Postępowaniu wiedzy i doświadczenia. W świetle enigmatycznego brzmienia zobowiązania GETINSA umowa podwykonawcza mogłaby obejmować realizację jakiegokolwiek pracy, stanowiącej 0,1% zakresu usług objętych zamówieniem, jednego rysunku w ramach realizacji zamówienia, czy tzw. „nadzór” nad realizacją przez TPFD usług, który w żadnej mierze nie stanowi realnego przekazania wykonawcy doświadczenia.

Z treści zobowiązania nie wynika więc, że spółka GETINSA, na której wiedzę i doświadczenie powołało się Konsorcjum TPFD w celu wykazania spełnienia warunku określonego w pkt 8.2.4.1. SWZ, będzie wykonywała usługi polegające na opracowaniu STEŚ na etapie realizacji Zamówienia jako podwykonawca, a tylko taka formuła wykonywania umożliwiłaby Zamawiającemu uznanie, że doszło do realnego przekazania wiedzy i doświadczenia przez PUZ-a, w zakresie adekwatnym do udostępnionych zasobów. Treść zobowiązania nie gwarantuje Zamawiającemu tego, że zamówienie będzie realizował i wykonywał podmiot, który rzeczywiście posiada wymagane przez Zamawiającego

doświadczenie. Okoliczność taka nie wynika w szczególności z treści zobowiązania, które operuje ogólnikami wskazując, że:

- „zobowiązujemy się przez okres realizacji Zamówienia świadczyć na rzecz Wykonawcy usługi podwykonawcze w ramach zadania pn. Dokumentacja projektowa budowy drogi ekspresowej S10 i S50 A1 - Obwodnica Aglomeracji Warszawskiej z podziałem na części: (..)” bez sprecyzowania, że chodzi o wykonanie w roli podwykonawcy STEŚ;

- „W związku z udostępnieniem w/w zasobów gwarantujemy Wykonawcy rzeczywisty dostęp do tych zasobów w trakcie realizacji Zamówienia. Dysponowanie to nastąpi w ten sposób, że w przypadku udzielenia przedmiotowego Zamówienia Wykonawcy w trakcie realizacji Zamówienia – Wykonawcą i TPF GETINSA EUROESTUDIOS, S.L. będzie łączyła umowa podwykonawcza” – bez sprecyzowania, jaki będzie przedmiot owej umowy podwykonawczej, i że przedmiotem tej umowy będzie realizacja przez GETINSA opracowania STEŚ.

Tym samym, niezależnie od poniżej wskazanych dodatkowych argumentów, samo brzmienie zobowiązania nie dawało zamawiającemu podstaw do uznania, że Konsorcjum TPFD skutecznie powołało się na zdolności techniczne i zawodowe GETINSA, co powoduje, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp uznając, że Konsorcjum TPFD wykazało za pośrednictwem GETINSA, że spełnia warunek opisany w pkt 8.2.4.1. SWZ. Wobec powyższego Zamawiający naruszył również przepisy art. 128 ust. 1 w zw. z w zw. z art. 122 w zw. z 118 ust. 2 i 4 w zw. z art. 119 w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum TPFD do uzupełnienia w zakresie warunku doświadczenia opisanego w pkt 8.2.4.1. IDW – Tom I SWZ, podczas gdy ze zobowiązania GETINSA nie wynika, by spółka ta na etapie realizacji Zamówienia wykonać miała usługi, co do których nastąpiło udostępnienie doświadczenia Konsorcjum TPFD, co przesądza o nieskutecznym udostępnieniu doświadczenia i błędnym uznaniu przez Zamawiającego, że Konsorcjum TPFD spełnia przedmiotowy warunek.

Niezależnie od powyższego, biorąc pod uwagę całość brzmienia oferty Konsorcjum TPFD, jak również wykazów osób przedłożonych przez Konsorcjum TPFD, zdaniem Odwołującego w okolicznościach sprawy doszło do typowego przykładu tzw. papierowego przekazania doświadczenia. Z treści samego zobowiązania GETINSA, jak również innych dokumentów i oświadczeń nie wynika bowiem w żadnym razie by GETINSA miała realizować usługi, co do których udostępniła Konsorcjum TPFD swoje doświadczenie. Odwołujący zwraca uwagę, że w treści Formularza Konsorcjum TPFD wskazał, że:

5. PODWYKONAWSTWO²

***ZAMIERZAMY** powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom (należy podać nazwy podwykonawców, jeżeli są już znani).

Usługi projektowe, geodezja, geologia, zakres środowiskowy – Nie są znani na etapie składania ofert

-	_____	_____
	(zakres powierzonej części zamówienia)	(nazwa podwykonawcy)
_____	-	_____
	(zakres powierzonej części zamówienia)	(nazwa podwykonawcy)

***ZAMIERZAMY** wykonać zamówienie siłami własnymi.

Tym samym Konsorcjum TPFD nie wskazało tu, że będzie powierzało jakiegokolwiek prace do wykonania GETINSA.

Również w oświadczeniu składanym na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp konsorcjanci pominęli fakt, że nie posiadają doświadczenia wymaganego w warunku opisanym w pkt 8.4.2.1. SWZ i że aby Zamawiający mógł uznać, że spełniają ww. warunek, to podmiot, który udostępnia im doświadczenie, powinien wykonywać zamówienie, w zakresie adekwatnym do udostępnionych zasobów.

Zgodnie z literalną treścią wspomnianego oświadczenia dotyczącego Części I i II Postępowania Konsorcjum TPFD wskazało:

w imieniu Wykonawcy:

KONSORCJUM w składzie:

**TPF Sp. z o.o. – Lider,
DATABOUT Sp. z o.o. - Partner**

(wpisać nazwy (firmy) Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia)

OŚWIADCZAM/-MY, iż następujące usługi wykonają poszczególni Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia:

Wykonawca (nazwa): TPF Sp. z o.o. wykona: *Opracowanie dokumentacji, weryfikacja dokumentacji oraz wszelkie czynności wynikające z funkcji Lidera konsorcjum tj. za koordynowanie i nadzór nad realizacją umowy.*

Wykonawca (nazwa): DATABOUT Sp. z o.o. wykona: *Opracowanie dokumentacji, weryfikacja dokumentacji.*

Oświadczenie to wprost pokazuje, że Konsorcjum nie miało zamiaru zlecać usług będących przedmiotem udostępniania GETINSA.

Co więcej, analizując brzmienie wykazów osób złożonych przez Konsorcjum TPFD dochodzimy do wniosku, że całość kluczowego zespołu, którym Konsorcjum TPFD będzie posługiwało się przy realizacji zamówienia to osoby, którymi bezpośrednio dysponuje konsorcjant TPF lub konsorcjant Databaut.

Jedynie osoby, z zespołu przewidzianego do realizacji zamówienia w Części II, które nie są w bezpośrednim stosunku z członkami konsorcjum TPFD to Pan P. R. (geolog) i Pan M. L. (hydrogeolog), które zostały udostępnione Konsorcjum przez PUZ-a tj. „Uni-Geo P. R.”, który z kolei w swoim zobowiązaniu wprost oświadczył, że:

a) udostępniam Wykonawcy ww. zasoby, w następującym zakresie:

Potencjał kadrowy – zespół geologiczny

Pan P. R. – upr. VII-1430 GEOLOG

Pan M. L. – upr. V-1820 HYDROGEOLOG

b) sposób i okres udostępnienia oraz wykorzystania ww. zasobów będzie następujący:

Podwykonawstwo w danym zakresie – kompleksowa obsługa geologiczna przedmiotowego zamówienia przy udziale osób wskazanych w pkt a). Udostępnienie będzie trwało przez cały okres realizacji usługi.

c) zrealizuję usługi, których ww. zasoby (zdolności) dotyczą, w zakresie:

Umowa o podwykonawstwo zapewniająca uczestnictwo reprezentowanej przez nas firmy w realizacji zamówienia w celu kompleksowej obsługi geologicznej przedmiotowego zamówienia przy udziale osób zdolnych do wykonania zamówienia wskazanych w pkt a)

Z powyższego wynika więc, że zespół kadrowy przeznaczony przez Konsorcjum do realizacji przedmiotowego zamówienia składający się z następujących osób:

- Część II Postępowania:
 - Pan R. D. – projektant drogowy, dysponowanie bezpośrednie
 - Pan P. R. – geolog (zobowiązanie PUZ-a UNI GEO P. R.)
 - M. L. – hydrogeolog (zobowiązanie PUZ-a UNI- GEO P. R.)
 - W. T. – projektant mostowy, dysponowanie bezpośrednie
 - Ł. C. projektant mostowy, dysponowanie bezpośrednie
 - O. W. – ekspert ds. analiz ekonomicznych, dysponowanie bezpośrednie.
- Część I Postępowania:
 - G. W. – projektant drogowy – dysponowanie bezpośrednie
 - Z. C. – geolog – dysponowanie bezpośrednie
 - J. F. – hydrogeolog – dysponowanie bezpośrednie
 - N. K. – projektant mostowy – dysponowanie bezpośrednie

- R. L. – Projektant mostowy – dysponowanie bezpośrednio
- J. S. – ekspert ds. analiz ekonomicznych – dysponowanie bezpośrednio

Co istotne - żadna z ww. osób nie pozostaje w zasobie GETINSA.

Powyższe zdaniem Odwołującego jednoznacznie wskazuje, że brak jest podstaw do uznania, że zasoby GETINSA w postaci wiedzy i doświadczenia zostaną realnie wykorzystane przy realizacji zamówienia w ten sposób, że GETINSA zrealizuje usługi, co do których udostępniła Konsorcjum TPFD swoje zasoby, co powoduje, że Zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy uznał, że Konsorcjum TPFD spełnia określony w SWZ w pkt 8.4.2.1. warunek udziału w postępowaniu.

4) Naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 2 i 4w zw. z art. 119 w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1-3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że Konsorcjum TPFD spełnia warunek udziału w postępowania określony w pkt 8.2.4.1. IDW – Tom I SWZ i zaniechaniu wezwania wykonawcy Konsorcjum TPFD do wyjaśnienia w zakresie warunku doświadczenia opisanego w pkt 8.2.4.1. IDW – Tom I SWZ, który Konsorcjum TPFD wykazało poprzez powołanie się na potencjał techniczny podmiotu udostępniającego zasoby – GETINSA, podczas gdy ze zobowiązania GETINSA nie wynika, by spółka ta na etapie realizacji Zamówienia miała wykonać usługi, co do których nastąpiło udostępnienie przez GETINSA doświadczenia Konsorcjum TPFD, w zakresie w jakim udostępnienie miało miejsce;

(Dot. Części I i II Postępowania)

18. Na wypadek nieuwzględnienia przez KIO zarzutu opisanego w pkt 3) uzasadnienia odwołania, Odwołujący wskazuje, że w jego ocenie kwestia realności udostępnienia przez GETINSA wiedzy i doświadczenia co najmniej budzi daleko idące wątpliwości opisane szczegółów w ramach uzasadnienia do zarzutu nr 3), co powinno stanowić podstawę co do wszczęcia procedury wyjaśnień, w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, który to przepis został również naruszony przez Zamawiającego w zakresie Części I i Części II Postępowania.

5) Naruszenie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 w zw. z art. 119 w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 4 zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że Konsorcjum TPFD spełnia warunek udziału w postępowania określony w pkt 8.2.4.1. IDW – Tom I SWZ i zaniechaniu wezwania wykonawcy Konsorcjum TPFD do uzupełnienia w zakresie tego warunku, który Konsorcjum TPFD wykazało poprzez powołanie się na potencjał techniczny podmiotu udostępniającego zasoby – GETINSA, podczas gdy przedmiotowe doświadczenie nie może być uznane za spełniające wymogi opisane w warunku, który wymaga wykonania projektu budowlanego zgodnego z ustawą – Prawo budowlane i uzyskania wniosku o wydanie decyzji

o środowiskowych uwarunkowaniach oraz ponownej oceny oddziaływania na środowisko zgodnych z ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dot. Części I i II Postępowania)

19. Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazuje, że usługa wskazana przez Konsorcjum TPF w wykazie usług została zrealizowana na terenie Hiszpanii, gdzie obowiązuje inny system prawny i inne wymogi szczegółowe w zakresie opracowania przedmiotowej dokumentacji. Tym samym, zdaniem Odwołującego, mając na względzie brzmienie warunku z pkt 8.2.4.1. SWZ, który referował wprost do obowiązku wykonania projektu budowlanego rozumianego jako projektu wykonanego zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, nie można uznać, że realizacja projektu budowlanego drogi w Hiszpanii odpowiada warunkowi. Projekt ten nie został wykonany zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane. W żadnej mierze bowiem w toku przygotowania wskazanego projektu nie były prowadzone uzgodnienia z polskimi organami administracji architektoniczno-budowlanej, nie były przeprowadzane opisane w Prawie budowlanym procedury, uzgodnienia, opiniowanie, itp. Nie ulega również wątpliwości, że w ramach wskazanego przez Konsorcjum TPF doświadczenia nie była wydana decyzja o uwarunkowaniach środowiskowych, czy też nie były opracowane materiały do ponownej oceny oddziaływania na środowisko dla budowy lub rozbudowy drogi klasy min. GP o przekroju 2x2, o łącznej długości min. 20 km. w rozumieniu polskiej ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko.

Co istotne, w treści warunku Zamawiający wprost doprecyzował, że: „pod określeniami wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz ponowną ocenę oddziaływania na środowisko Zamawiający uznaje pojęcia zgodnie z ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko”. Literalne brzmienie warunku, które znane było wszystkim wykonawcom przed złożeniem ofert wskazywało wprost wyłącznie na możliwość powoływania się na doświadczenie nabyte w polskich projektach. Konsorcjum TPF, ani żaden inny wykonawca, nie wniosło odwołania co do brzmienia przedmiotowego warunku.

Gdyby na etapie ubiegania się o zamówienie było wiadomo, że Zamawiający będzie dopuszczał również doświadczenie nabyte na rynkach zagranicznych, w oparciu o inne niż polskie regulacje prawne, krąg wykonawców mógłby być zupełnie inny, względnie wykonawcy mogliby dobrać sobie innych partnerów do złożenia oferty, powołać się na zasoby innych PUZ-ów, co mogło wpływać na cenę ofertową i ranking ofert. Zmiana

warunku na etapie po złożeniu ofert jest niedopuszczalna. Co istotne, Zamawiający zauważył, że wskazana przez TPF D na warunek określony w pkt 8.2.4.1. SWZ realizacja nie spełnia jego wymagań i wezwał Konsorcjum TPF D do wyjaśnień w tym zakresie (pismo z dnia 3 czerwca 2022 r., znak: O.BY.D-3.2413.17.32.2021.44.kl):

Działając w trybie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, Zamawiający prosi o złożenie wyjaśnień dotyczących:

- a) wykazu usług wykonanych w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy:|

- w związku z tym, że w wykazie usług przedstawiono zadanie zrealizowane dla administracji rządowej Królestwa Hiszpanii, a więc w innych niż polskie uwarunkowaniach formalno-prawnych oraz przy innych wymaganiach, prosimy o potwierdzenie, że wskazana

dokumentacja projektowa odpowiada wszystkim wymagom postawionym przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, określonym w pkt. 8.2.4.1 SWZ;

- w związku z tym, że w wykazie usług przedstawiono zadanie zrealizowane przez TPF Getinsa Euroestudios S.L. wraz z innym podmiotem, prosimy o potwierdzenie, że informacje zawarte w kol. 4 dotyczą usług, w których wykonaniu TPF Getinsa Euroestudios S.L. bezpośrednio uczestniczył.

Wyjaśnienia, należy złożyć za pośrednictwem Platformy zakupowej, o której mowa w pkt 14.1 IDW, w terminie **do dnia 08.06.2022 r. do godz. 12:00**

Zdaniem Odwołującego przedmiotowe wezwanie do wyjaśnień i uznanie w oparciu o potwierdzenie Konsorcjum TPF D, że ww. realizacja spełnia wymogi opisane w pkt 8.2.4.1. SWZ jest niedopuszczalne. Oczywistym jest bowiem, że prace projektowe realizowane na zlecenie administracji Królestwa Hiszpanii, dotyczące zadania inwestycyjnego, które ma być realizowane w Hiszpanii nie mogły być realizowane zgodnie z polską ustawą prawo budowlane (i innymi polskimi aktami prawnymi, do których ta ustawa się odwołuje).

20. W ocenie Odwołującego Konsorcjum TPF D nie wykazało spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, tym samym Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp uznając, że Konsorcjum TPF D spełnia przedmiotowy warunek, jak również zaniechało

wezwania TPFD do uzupełnienia, czym naruszyło dyspozycję art. 128 ust. 1 w zw. z art. 119 i 122 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

6) art. 239 ust. 1 poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej, na skutek błędnej czynności badania i oceny ofert, oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tworzących Konsorcjum TPFD:

a) w Części nr II Postępowania, podczas gdy w Części II Postępowania oferta Konsorcjum TPFD powinna zostać odrzucona jako złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania (w przypadku uwzględnienia zarzutu postawionego w pkt 1) powyżej), względnie - nie powinna uzyskać najwyższej liczby punktów w ramach oceny kryterialnej (w przypadku uwzględnienia w całości zarzutu podniesionego w pkt 2) powyżej), względnie - nie mogła być uznana za złożoną przez wykonawcę, który spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej opisanego w pkt 8.4.2.1. IDW – TOM I SWZ (w przypadku uwzględnienia jednego z zarzutów opisanych w pkt 3), 4) lub 5) powyżej);

b) w Części nr I Postępowania, podczas gdy oferta Konsorcjum TPFD nie mogła być uznana za złożoną przez wykonawcę, który spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej opisanego w pkt 8.4.2.1. IDW – TOM I SWZ.

Przedmiotowy zarzut stanowi konsekwencję opisanych wyżej niezgodnych z przepisami ustawy Pzp działań i zaniechań Zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 11 lipca 2022 r.) wniósł o oddalenie odwołania w całości i wskazał w szczególności:

(...) czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców tworzących konsorcjum w składzie TPF sp. z o.o. (Lider) oraz Databout sp. z o.o. (Partner), dalej: „TPFD” lub „Konsorcjum TPF”, była prawidłowa, a Odwołujący nie udowodnił okoliczności przeciwnej.

Ad. zarzut 1 i 2

Zamawiający w pkt 21 TOM I SWZ określił następujące kryteria oceny ofert:

Cena – 60% = 60 pkt

Doświadczenie projektanta drogowego – 20% = 20 pkt

Zespół środowiskowy – 10% = 10pkt

Zespół geologiczny – 10% = 10 pkt

Postanowienia dotyczące Kryterium „Doświadczenie projektanta drogowego” (PD) zawarto w pkt. 21.1.2. TOM I SWZ.

Mając na uwadze treść przedmiotowego kryterium Zamawiający przyznawał wykonawcom dodatkowe punkty za doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji projektanta drogowego, która doświadczenie to zdobyła przy opracowaniu dokumentacji projektowych: STEŚ lub STEŚ-R lub KP lub PB na stanowisku Projektanta drogowego lub Sprawdzającego dokumentację branży drogowej, która to dokumentacja została odebrana przez zamawiającego i został wystawiony Protokół odbioru lub dokument równoważny.

Zatem w ocenie Zamawiającego nawet jeżeli wskazane osoby wykonywały tylko dany etap opracowań lub wykonywały tylko elementy tych opracowań, a opracowanie zostało ostatecznie odebrane, to zdobyły stosowne doświadczenie przy opracowaniu tej dokumentacji i uzasadnione jest przyznanie im punktów w przedmiotowym kryterium.

Zamawiający nie wymagał, jak to sugeruje Odwołujący, by do uzyskania dodatkowych punktów w kryterium „Doświadczenie Projektanta drogowego”, osoby wskazane do pełnienia funkcji Projektanta były autorami całych opracowań, o których mowa w pkt. 21.1.2. Tom I SWZ (IDW), czy wszystkich ich elementów/ części.

Jak wskazał Odwołujący w pkt. 7 i 8 odwołania żaden z wykonawców, w tym także Odwołujący, nie wniósł odwołania na brzmienie przedmiotowego kryterium, ani nie skierował do Zamawiającego wniosków o wyjaśnienie. Zatem uznać należy, że wszyscy wykonawcy zrozumieli treść kryterium i sformułowanie doświadczenie „przy opracowaniu dokumentacji projektowych”.

Konsorcjum TPF D w formularzu „Kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektanta drogowego” dla części II Postępowania wskazało jako projektanta drogowego Pana R. D. i dla potwierdzenia jego doświadczenia podało m.in. następujące pozycje:

1. Studium Techniczno – Ekonomiczno – Środowiskowe odcinka drogi S19 Nisko (węzeł Zapacz) – Sokołów Małopolski, długość ok 42,9 km, droga klasy S, na stanowisku: Projektanta drogowego, data odbioru dokumentacji październik 2012,
2. Koncepcja programowa dla zadania: Budowy drogi ekspresowej S19 na odcinku: Nisko (węzeł „Zapacz” z węzłem) – węzeł „Sokołów Małopolski Północ” (z węzłem) długość około 43 km, droga klasy S na stanowisku: Projektanta drogowego, data odbioru dokumentacji listopad 2016.

Obie wyżej wskazane dokumentacje były wykonywane na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Rzeszowie. Udział Pana R. D. przy wykonywaniu ww. dokumentacji został potwierdzony przez zamawiającego bez zastrzeżeń drogą e-mail z dnia 15 kwietnia 2022r. Stwierdzić zatem należy, że:

1. Pan R. D. posiada doświadczenie przy opracowaniu ww. dokumentacji STEŚ oraz KP;
2. doświadczenie to zostało potwierdzone przez zamawiającego,
3. doświadczenie zostało zdobyte w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem składania ofert,
4. przedstawiona dokumentacja dotyczy dróg o klasie S, o długości minimum 10 km każda.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający miał wszelkie podstawy, by uznać doświadczenie Pana R. D. i przyznać z tego tytułu Konsorcjum TPF D punkty w kryterium „Doświadczenie Projektanta drogowego”.

Z uwagi na fakt, że Zamawiający wymagał doświadczenia przy opracowaniu dokumentacji, a nie jej wykonania w całości przez wskazanego projektanta, argumentacja Odwołującego jest całkowicie chybiona. Taka konstrukcja kryterium sprawia, że za nieprawidłowe i niezasadne należy uznać twierdzenia Odwołującego, iż punkty w omawianym kryterium można było zdobyć wyłącznie w przypadku opracowania całej dokumentacji STEŚ (tj. etapu I i II).

Odnosząc się natomiast do stanowiska Odwołującego dotyczącego wskazanej w Zbiorczym planie sytuacyjnym długości odcinka (str. 14 odwołania) wynoszącego 2 km, Zamawiający raz jeszcze wskazuje, iż doświadczenie przy opracowaniu nie jest tożsame z wykonaniem dokumentacji w całości. Istotny jest przedmiot i zakres całego zadania, przy którym pracował projektant, a w tym przypadku długość odcinka drogi S19, dla którego sporządzana była koncepcja programowa wynosił 43 km. Dalej wskazać należy, że doświadczenie przy opracowaniu koncepcji programowej zostało potwierdzone przez zamawiającego, a nazwisko Pana R. D. znajduje się na dokumentach związanych z koncepcją programową. Stąd okoliczność dotycząca braku formalnego zgłoszenia danej osoby na stanowisku nie wyklucza zdobycia przez nią wymaganego doświadczenia, w szczególności, że doświadczenie to potwierdził sam zamawiający. Należy także wskazać, że **Konsorcjum TPF D w Formularzu 2.2 „Kryterium oceny ofert – Doświadczenie projektanta drogowego” wskazało poprawnie, że Pan R. D. ma doświadczenie przy opracowaniu dokumentacji projektowych, a nie że Pan R. D. wykonał ją w całości.**

Mając na uwadze powyższe okoliczności, w ocenie Zamawiającego, Konsorcjum TPF D nie przedstawiło Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd, co miałyby skutkować wykluczeniem TPF D z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP.

Nietrafione jest także powołanie się przez MCPL na wyrok Izby z dnia 04 maja 2021r. (KIO 716/21) oraz na treść kryterium oceny ofert zastosowane przez GDDKiA Oddział w Olsztynie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego: Wykonanie STEŚ z elementami KP oraz z materiałami do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa obwodnicy Szczytna w ciągu dróg krajowych nr 53, 57, 58” (znak postępowania: O/OL.D-3.2413.48.2020), bowiem treść kryterium odnoszącego się do doświadczenia Projektanta drogowego jest inna aniżeli treść kryterium będącego przedmiotem niniejszego odwołania.

Poniżej zestawienie treści omawianych kryteriów pozacenowych:

Postępowanie GDDKiA Oddział w Olsztynie	Postępowanie GDDKiA Oddział w Bydgoszczy
<p>19.1.2.2. Podkryterium ZP2</p> <p>Wykonawca otrzyma 6 pkt za każdą wykazaną dokumentację projektową STEŚ lub STEŚ-R (dopuszcza się również dokumentację wykazaną na spełnienie warunków udziału w postępowaniu) dla budowy lub rozbudowy dróg lub ulic klasy min. G o długości co najmniej 10 km wykonaną* przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji Projektanta branży drogowej spełniającą warunki określone w pkt 7.2.3)b)1) IDW.</p>	<p>21.1.2. Kryterium „Doświadczenie projektanta drogowego (PD):</p> <p>Zamawiający oceniać będzie doświadczenie (ilość opracowań) osoby wskazanej do pełnienia funkcji Projektanta Drogowego, zdobyte w ciągu ostatnich 10 lat przy opracowaniu dokumentacji projektowych: STEŚ lub STEŚ-R lub KP lub PB dla budowy lub rozbudowy dróg lub ulic klasy min. S o długości minimum 10 km każda, na stanowisku Projektanta Drogowego lub Sprawdzającego dokumentacji branży drogowej</p>

Powyższe porównanie ww. kryteriów wyraźnie ukazuje istotne różnice w ich treści i różnice w zasadach przyznawania punktacji. W postępowaniu prowadzony przez GDDKiA Oddział w Olsztynie dodatkowe punkty były przyznawane za wykonaną przez daną osobę dokumentację. Natomiast w przedmiotowym postępowaniu punktowane jest doświadczenie przy opracowaniu dokumentacji. Zatem argumentacja Odwołującego, iż obie sprawy są tożsame i Zamawiający winien postąpić tak samo, jak to uczyniono w Oddziale w Olsztynie, jest nieprawidłowa i nie znajduje zastosowania w stanie faktycznym niniejszej sprawy.

Ad. zarzut 3 i 4

W ocenie Zamawiającego przedmiotowe zarzuty są niezasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Konsorcjum TPFD w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 8.2.4.1 IDW powołało się na potencjał Podmiotu Udostępniającego Zasoby (PUZ) – spółki TPF Getinsa Euroestudios, S.L. z siedzibą w Madrycie i przedstawił w tym zakresie zobowiązanie spółki. Zobowiązanie spółki TPF Getinsa Euroestudios S.L. zawiera wszystkie elementy określone w art. 118 ust. 4 ustawy PZP. Z zobowiązania PUZ wynika, iż udostępnia on Konsorcjum TPFD zdolności techniczne i zawodowe tj. wiedzę i doświadczenie, w tym potencjał techniczny; okres udostępniania zasobów będzie równy okresowi realizacji zamówienia przez TPFD; udostępnienie zasobów nastąpi na podstawie umowy podwykonawczej. Zgodnie z treścią zobowiązania rzeczywisty dostęp do zasobów ma polegać na świadczeniu na rzecz Wykonawcy usług podwykonawczych w ramach zadania a więc – odnosząc się do treści art. 118 ust. 4 pkt 3) ustawy PZP – PUZ będzie

realizował usługi dotyczące pełnego zakresu zamówienia. Podkreślić należy, że zaangażowanie PUZa w pełny zakres zamówienia nie może być utożsamiane z koniecznością samodzielnego wykonania przez niego całego zamówienia. Może to być udział jako dodatkowego podmiotu. Nadto należy wskazać, że:

- w art. 117 ust 4 ustawy PZP użyto określenia „...oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy,
- natomiast w art. 118 ust. 4 pkt 3) uPzp – „...w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby (...) zrealizuje (...) usługi.

Widać, że pojęcie użyte w przepisie dotyczącym zobowiązania PUZa jest bardziej ogólne i w związku z tym nie można go odczytywać jako bezwzględny obowiązek precyzyjnego określania elementów zamówienia, które będą wykonywane przez PUZa. To zależy od okoliczności. Treść zobowiązania ma natomiast zawsze spełnić jego cel, jakim jest potwierdzenie rzeczywistego dostępu do udostępnianych zasobów, co w niniejszej sprawie zostało uzyskane. Nadto wbrew twierdzeniu Odwołującego (str. 22 odwołania), oświadczenie z art. 117 ust. 4 stawy PZP nie wskazuje na brak zamiaru zlecenia usług będących przedmiotem udostępnienia Getinsa. Oświadczenie to wskazuje jedynie (zgodnie z celem przewidzianym przez ustawodawcę), które usługi wykonają poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. Fakt, że zaangażowanie partnerów konsorcjum obejmuje cały zakres zamówienia nie wyklucza możliwości dodatkowego zaangażowania PUZa w uczestnictwo w wykonaniu nawet całego przedmiotu zamówienia.

Ponadto wolę TPFD w zakresie posłużenia się podwykonawcami można było odczytać na podstawie ogółu złożonych dokumentów, tj. formularza oferty, dokumentów JEDZ i zobowiązań PUZów. W tych okolicznościach wzywaniu TPFD do poprawienia/uzupełnienia dokumentów lub składania wyjaśnień nie było w ocenie Zamawiającego konieczne.

Zamawiający wskazuje również, że oświadczenie złożone przez TPFD w pkt 5 Formularza ofertowego jest spójne z oświadczeniem złożonym w JEDZ „Część II Sekcja C i D”.

Mając powyższe na uwadze zarzuty odwołania są bezzasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

Ad. zarzut 5 i 6

Zamawiający w IDW określił następujące warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej:

8.2.4.1. 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 1 lub 2 dokumentacji projektowych: STEŚ lub STEŚ-R lub KP lub PB, wraz z opracowaniem materiałów do Wniosku o wydanie decyzji o uwarunkowaniach

środowiskowych dla przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko lub PB wraz z opracowaniem materiałów do ponownej oceny oddziaływania na środowisko dla budowy lub rozbudowy drogi klasy min. GP o przekroju 2x2, o łącznej długości min. 20 km.

Przez opracowanie dokumentacji projektowej (STEŚ, STEŚ-R, KP, PB) należy rozumieć doprowadzenie do wystawienia Protokołu odbioru dokumentacji projektowej lub równoważnego dokumentu.

Przez opracowanie projektu budowlanego nie należy rozumieć opracowania aktualizacji projektu lub optymalizacji projektu lub opracowania projektu zamiennego. Pod określeniem:

- STEŚ należy rozumieć Studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowe dotyczące przygotowania realizacji inwestycji drogowej;
- STEŚ-R należy rozumieć Studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowe z elementami koncepcji programowej dotyczące przygotowania realizacji inwestycji drogowej;
- KP należy rozumieć Koncepcję Programową dotyczącą przygotowania realizacji inwestycji drogowej;
- PB należy rozumieć Projekt Budowlany, wykonany zgodnie z Ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane.

Za drogę lub ulicę Zamawiający uzna drogę lub ulicę w rozumieniu Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2020 r., poz. 470, 471 ze zm.).

Pod określeniami wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz ponowną ocenę oddziaływania na środowisko Zamawiający uznaje pojęcia zgodnie z ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko.

Pod określeniem przedsięwzięcie mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko uznaje się pojęcie zgodne z rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko.

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, spełnianie warunku w pkt 8.2.4.1. IDW, Wykonawcy wykazują łącznie.

Warunek udziału w postępowaniu określony w pkt. 8.2.4.1. IDW obowiązuje niezależnie od liczby części zamówienia, na które Wykonawca składa ofertę.

W celu wykazania spełnienia ww. warunku Konsorcjum TPFD powołało się na potencjał PUZ – spółki TPF Getinsa Euroestudios S.L. W złożonym na wezwanie wykazie usług Konsorcjum TPFD wskazało na następujące doświadczenie:

Zamawiający: Ministerstwo Promocji, Generalna Dyrekcja Dróg Publicznych, Obręb Dróg Państwowych Regionu Kastylii i Leonu Zachodniego, Plaza del Milenio 1, 47071 Valladolid, Hiszpania.

Dokumentacja projektowa pn.: „Przygotowanie projektów: wstępny projekt drogi szybkiego ruchu Duero A11”. Odcinek: Quintanilla de Arriba (zachód) Tudela de Duero. Kod: AO VA 14; Projekt układu i budowy drogi szybkiego ruchu Duero A 11. Odcinek: Quintanilla de Arriba (zachód) Quintanilla de Onésimo (wschód), od km 317,800 do km 326,800 z N 122. Kod: T2 VA 3910; 12 VA 3910 oraz projekt układu i budowy drogi szybkiego ruchu Duero A 11. Sekcja: Quintanilla de Onésimo Este Tudela de Duero, od km 326,800 do km 3444,800. Kod: T2 VA 3920; 12 VA 3920”

Zamawiający potwierdza, że pismem z dnia 03 czerwca 2022r., znak: O.BY.D3.2413.17.32.2021.44.kl wezwał Konsorcjum TPFD do złożenia wyjaśnień w zakresie przedłożonego wykazu usług. Jednakże nieprawdą jest, że wezwanie to nastąpiło na skutek zauważenia przez Zamawiającego, iż wskazana przez TPFD realizacja nie spełnia jego wymagań, a taką właśnie argumentację przedstawia Odwołujący (str. 25 odwołania). Taka argumentacja jest nieuzasadniona i stanowi jedynie próbę nadinterpretacji pisma i intencji Zamawiającego. Wskazać należy, że w przypadku uznania, że wskazana realizacja nie spełnia postawionego warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający wezwałby Wykonawcę w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, do złożenia odpowiedniego środka dowodowego, a nie do wyjaśnienia jego treści.

Odwołujący w swojej argumentacji zdaje się także celowo pomijać istotne elementy wykazu usług i odpowiedzi TPFD z dnia 08 czerwca 2022r. na ww. wezwanie. W wykazie, w części cechy dokumentacji, TPFD zaznaczyło oprócz PB także KP tj. Koncepcja Programowa dotycząca przygotowania realizacji inwestycji drogowej.

Natomiast w odpowiedzi na wezwanie TPFD wskazało:

Wykonawca wyjaśnia, iż wskazane w wykazie usług zadanie potwierdza, oraz co więcej przewyższa swym zakresem wymagania określone w pkt. 8.2.4.1 SWZ.

Zadanie było usługą przygotowaną w sposób kompleksowy do przygotowania koncepcji projektowej z wariantowaniem przebiegu drogi, wszelkie procedury związane z uwarunkowaniami środowiskowymi oraz następnie projekt budowlany i wykonawczy. Inwestycja z racji swojego zakresu oddziaływała znacząco na środowisko naturalne przez co wymagane było zastosowanie specjalnych rozwiązań inżynierskich (jak np. przejścia przez ciek wodny i przez tereny o dużym znaczeniu środowiskowym i krajobrazowym). Wszelkie te elementy potwierdził zamawiający w ramach wystawionego poświadczenia należytego wykonania usługi.

Raz jeszcze wskazać należy, że zgodnie z pkt. 8.2.4.1. IDW w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wystarczające było wykazanie się przez wykonawcę jednym rodzajem dokumentacji. Tym samym skoro dokumentacja projektowa wskazana przez TPFD spełniania wymagania określone przez Zamawiającego dla Koncepcji Programowej, to uznać należy, że Konsorcjum TPFD spełniło przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu, a Zamawiający nie był zobligowany do badania czy dokumentacja ta spełnia także warunki określone dla dokumentacji STEŚ, STEŚ-R czy PB. Błędne jest zatem

stanowisko Odwołującego, iż Zamawiający winien weryfikować czy przedstawiona przez TPFD dokumentacja projektowa została wykonana według wymagań jak dla projektu budowlanego określonych w ustawie z dnia 07 lipca 1994r. Prawo budowlane.

Należy także wskazać, że Koncepcja Programowa nie ma swojej legalnej definicji, zatem do oceny czy dana dokumentacja spełnia wymagania Zamawiający stosuje definicje określone w SWZ. Nieuprawnione jest także twierdzenie Odwołującego, iż „Literalne brzmienie warunku (...) wskazywało wprost wyłącznie na możliwość powoływania się na doświadczenie nabyte w polskich projektach”. Zamawiający w żadnym miejscu SWZ nie sformułował takiego ograniczenia. Jak wskazuje się w orzecznictwie „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Oznacza to, że na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający jest zobligowany do sprawiedliwego traktowania uczestników postępowania - wykonawcy powinni być traktowani jednakowo, bez stosowania jakichkolwiek przywilejów, a także bez środków dyskryminujących. Zamawiający nie może tworzyć i wprowadzać nieuzasadnionych barier ograniczających prawo oferentów do wzięcia udziału w przetargu, nie może również działać w sposób, który będzie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców albo też stwarzać określonej grupie uprzywilejowanej pozycji.” (Wyrok WSA w Warszawie z 25.08.2017 r., VIII SA/Wa 13/17, LEX nr 2364540.). Tym samym eliminacja wykonawcy z uwagi na posługiwanie się przez niego doświadczeniem zdobytym w innym kraju Unii Europejskiej, zdaniem Zamawiającego, stanowiłaby naruszenie zasad, o których mowa w art. 16 pkt. 1 ustawy PZP.

„Warunki udziału w sposób oczywisty powinny być związane z przedmiotem zamówienia, określone w sposób proporcjonalny i badać potencjał wykonawcy pod kątem zdolności do wykonania danego zamówienia. Warto pamiętać, że weryfikacja potencjału wykonawcy w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej powinna polegać na zbadaniu, czy wykonawca posiada np. doświadczenie w zakresie realizacji zamówień o charakterze podobnym do udzielanego zamówienia, a nie identycznym. Zamawiający powinien wystrzegać się stawiania warunków udziału odnoszących się do tego, dla kogo zamówienia były realizowane, wskazując na kategorię zamawiających, na rzecz których wykazywane zamówienia zostały wykonane, na jakim obszarze geograficznym miała miejsce ich realizacja lub z jakich środków dane zamówienie było finansowane.” (A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 16.). Odwołujący w swojej argumentacji zdaje się zapominać o zasadach prowadzenia postępowania, czego wyrazem jest twierdzenie, iż Zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu wyłącznie wykonawców, którzy mają doświadczenie w realizacji zadań na terenie Polski. Takie

stanowisko jest całkowicie nieuzasadnione i zarzuty w tym zakresie winny ulec oddaleniu w całości. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że zarówno Polska jak i Hiszpania są członkami Unii Europejskiej i z tego względu kraje te zobowiązane są do implementacji Dyrektyw Unijnych. Dyrektywa Unii Europejskiej stanowi akt prawa pochodnego Unii Europejskiej, którego mocą prawodawcy państw członkowskich Unii zostają zobowiązani do wprowadzenia określonych regulacji prawnych, służących osiągnięciu wskazanego w dyrektywie celu. Tym samym w przypadku wprowadzenia Dyrektywy Unijnej zarówno polskie jak i hiszpańskie prawo zostaje do niej dostosowywane, co ma w efekcie powodować jednolitość prawa w krajach członkowskich Unii Europejskiej.

Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia następujących dyrektyw Wspólnot Europejskich:

- 1) dyrektywy Rady 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne (Dz. Urz. WE L 175 z 05.07.1985, str. 40, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 1, str. 248);
- 2) dyrektywy Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (Dz. Urz. WE L 206 z 22.07.1992, str. 7, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 2, str. 102);
- 3) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/42/WE z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko (Dz. Urz. WE L 197 z 21.07.2001, str. 30; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 6, str. 157); 4) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/4/WE z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylającej dyrektywę Rady 90/313/EWG (Dz. Urz. WE L 41 z 14.02.2003, str. 26; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 7, str. 375);
- 4) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/35/WE z dnia 26 maja 2003 r. przewidującej udział społeczeństwa w odniesieniu do sporządzania niektórych planów i programów w zakresie środowiska oraz zmieniającej w odniesieniu do udziału społeczeństwa i dostępu do wymiaru sprawiedliwości dyrektywy Rady 85/337/EWG i 96/61/WE (Dz. Urz. UE L 156 z 25.06.2003, str. 17; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 7, str. 466);
2. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/1/WE z dnia 15 stycznia 2008 r. dotyczącej zintegrowanego zapobiegania zanieczyszczeniom i ich kontroli (Dz. Urz. UE L 24 z 29.01.2008, str. 8);

3. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/56/WE z dnia 17 czerwca 2008 r. ustanawiającej ramy działań Wspólnoty w dziedzinie polityki środowiska morskiego (dyrektywa ramowa w sprawie strategii morskiej) (Dz. Urz. UE L 164 z 25.06.2008, str. 19).

Z kolei Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko w zakresie swojej regulacji wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (Dz. Urz. UE L 26 z 28.01.2012, str. 1, Dz. Urz. UE L 124 z 25.04.2014, str. 1 oraz Dz. Urz. UE L 174 z 03.07.2015, str. 44).

Wszystkie wyżej wskazane Dyrektywy Hiszpania także była zobowiązana wdrożyć do swojego systemu prawnego. Zamawiający zwraca także uwagę, że wskazane przez TPF D zadanie dotyczące drogi A-11 (droga szybkiego ruchu), o przekroju 2x2, dł. 34,7 km, Vp = 100-120 km/h, spełnia wymagania dla przedsięwzięcia zawsze znacząco oddziałującego na środowisko, które są określone w ww. Rozporządzeniu.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko w zakresie prawidłowości dokonania wyboru oferty Konsorcjum TPF D jako najkorzystniejszej, natomiast przedmiotowe zarzuty nie potwierdziły się i winny ulec oddaleniu w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum - TPF sp. z o.o. – Lider Konsorcjum z siedzibą w Warszawie oraz Członek Konsorcjum - Databout sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Analiza przedmiotowych zarzutów wskazuje, że spór – jak wskazywał Zamawiający i Przystępujący wykonawca - dotyczy brzmienia postanowień SWZ.

Co do zarzutu związanego z punktacją oferty Konsorcjum TPF w ramach kryterium jakościowego oceny ofert odnoszącego się do doświadczenia projektanta drogowego i wskazanego kandydata p. R. D. dotyczy on punktu 21.1.1. SWZ. Według opisu tego kryterium przyznanie wykonawcy dodatkowych punktów było możliwe gdy osoba wskazana do pełnienia funkcji projektanta drogowego posiadała doświadczenie zdobyte przy opracowaniu dokumentacji projektowych: STEŚ lub STEŚ-R lub KP lub PB na stanowisku Projektanta drogowego lub Sprawdzającego dokumentację branży drogowej, która to dokumentacja została odebrana przez zamawiającego i został wystawiony Protokół odbioru lub dokument równoważny. Z tego opisu nie wynika, aby do uzyskania dodatkowych punktów w kryterium „Doświadczenie Projektanta drogowego”, osoby wskazane do pełnienia funkcji Projektanta były autorami całych opracowań, o których mowa w pkt. 21.1.2. Tom I SWZ (IDW), czy wszystkich ich elementów/ części. Zatem – jak wskazywał Zamawiający nawet jeżeli wskazane osoby wykonywały tylko dany etap opracowań lub wykonywały tylko elementy tych opracowań, a opracowanie zostało ostatecznie odebrane, to zdobyły stosowne doświadczenie przy opracowaniu tej dokumentacji i uzasadnione jest przyznanie im punktów w przedmiotowym kryterium.

To oznacza, że argumentacja w zakresie tego zarzutu oparta na rozszerzającej wykładni wymagania nie mogła podlegać uwzględnieniu. Niewątpliwie porównanie tego kryterium z jego opisem z kryterium ze sprawy rozstrzygniętej przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrokiem w sprawie o sygn. akt: KIO 716/21 wskazuje na istotne różnice w ich treści i różnice w zasadach przyznawania punktacji. Tak jak podał Zamawiający w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA Oddział w Olsztynie dodatkowe punkty były przyznawane za wykonaną przez daną osobę dokumentację. Natomiast w przedmiotowym postępowaniu punktowane jest doświadczenie przy opracowaniu dokumentacji. Zatem argumentacja Odwołującego, że obie sprawy są tożsame i Zamawiający winien postąpić tak samo, jak to uczyniono w Oddziale w Olsztynie nie znajduje zastosowania w stanie faktycznym niniejszej sprawy.

Tym samym kluczowy zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp jak i zarzut alternatywny naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp (pkt 1 oraz pkt 2 na stronie 2 i 3 odwołania) dotyczące tego postanowienia SWZ a związane z punktacją w części I i II podlegały oddaleniu.

Także nie podlega uwzględnieniu zarzut podnoszony w punkcie 3 odwołania (str 3) oraz zarzuty alternatywne wskazane w jego punkcie 4 i 5 (str 3).

Konsorcjum TPFD w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 8.2.4.1 IDW powołało się na potencjał Podmiotu Udostępniającego Zasoby (PUZ) – spółki TPF Getinsa Euroestudios, S.L. z siedzibą w Madrycie (spółka Getinsa). Na jego potwierdzenie przedstawiło w tym zakresie zobowiązanie tej spółki.

Zgodnie punktem 11. 4 SWZ wymagane co do treści zobowiązania - oparte na art. 118 ust. 4 ustawy Pzp - opisane zostało następująco:

11.4 Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w pkt. 11.3 IDW, potwierdza, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) *zakres dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;*
- 2) *sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;*
- 3) *czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą”.*

Zobowiązanie spółki Getinsa zawiera elementy określone postanowieniami SWZ. Z tego zobowiązania wynika, że spółka udostępnia Konsorcjum TPF zdolności techniczne i zawodowe tj. wiedzę i doświadczenie, w tym potencjał techniczny; okres udostępniania zasobów będzie równy okresowi realizacji zamówienia przez TPF; udostępnienie zasobów nastąpi na podstawie umowy podwykonawczej. Zgodnie z treścią zobowiązania rzeczywisty dostęp do zasobów ma polegać na świadczeniu na rzecz wykonawcy usług podwykonawczych w ramach zadania, a więc – odnosząc się do pkt 11. 4. 3) SWZ - będzie realizował usługi dotyczące pełnego zakresu zamówienia. Niewątpliwie zaangażowanie spółki w pełny zakres zamówienia nie może być utożsamiane z koniecznością samodzielnego wykonania przez ten podmiot całego zamówienia. Może to być udział jako dodatkowego podmiotu. Także użyte w przepisie pojęcia dotyczące zobowiązania podmiotu – jak i w SWZ - są ogólne i nie można takiej regulacji odczytywać jako bezwzględnego obowiązku precyzyjnego określania elementów zamówienia, które będą wykonywane przez ten podmiot. Treść zobowiązania ma spełnić jego cel, jakim jest potwierdzenie rzeczywistego dostępu do udostępnianych zasobów, co w niniejszej sprawie zostało uzyskane. Nadto wbrew twierdzeniu Odwołującego (str. 22 odwołania), oświadczenie z art. 117 ust. 4 ustawy

Pzp nie dowodzi braku zamiaru zlecenia usług będących przedmiotem udostępnienia Getinsa. Oświadczenie to wskazuje jedynie (zgodnie z celem przewidzianym przez ustawodawcę), które usługi wykonają poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. Fakt, że zaangażowanie partnerów konsorcjum obejmuje cały zakres zamówienia nie wyklucza – a wręcz ustawa Pzp wymaga - możliwość dodatkowego zaangażowania podmiotu w uczestnictwo w wykonaniu przedmiotu zamówienia.

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że wolę Konsorcjum TPF w zakresie posłużenia się podwykonawcami można było odczytać na podstawie ogółu złożonych dokumentów, a mianowicie formularza oferty, dokumentów JEDZ i zobowiązań podmiotów. Również oświadczenie złożone przez Konsorcjum TPF w pkt 5 Formularza ofertowego jest spójne z oświadczeniem złożonym w JEDZ „Część II Sekcja C i D”. Wykonawcy w sekcji C odpowiadają bowiem na pytanie „czy będą polegać na zdolności innego podmiotu”. Ta sekcja nie wymagała wskazania tego podmiotu. W celu jego identyfikacji należy załączyć dla tego podmiotu JEDZ i zobowiązanie. Natomiast w Sekcji D należy wskazać czy wykonawca przewiduje także podwykonawców na zdolności których oferent nie polega, a ich identyfikacja (wskazanie) następuje wówczas, gdy są znani na etapie składania ofert. Konsorcjum w punkcie 5 formularza ofertowego zamieściło informacje o podwykonawstwie podając: „Usługi projektowe, geodezja, geologia, zakres środowiskowy — nie są znani na etapie składania ofert”

Mając powyższe na uwadze także zarzut kluczowy naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 w zw. z 118 ust. 2 i 4 w zw. z art. 119 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 4 zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp jak i alternatywne naruszenie art. 128 ust. 4 w zw. z art. 118 ust. 2 i 4 w zw. z art. 119 w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zarzut wskazany w punkcie 5 odwołania (str 3) dotyczy zdolności technicznej lub zawodowej, które to wymaganie zostało opisane w punkcie 8.2.4.1. SWZ. Zgodnie z tym wymaganiem wykonawca był zobowiązany (...) *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 1 lub 2 dokumentacji projektowych: STEŚ lub STEŚ-R lub KP lub PB, wraz z opracowaniem materiałów do Wniosku o wydanie decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych dla przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko lub PB wraz z opracowaniem materiałów do ponownej oceny oddziaływania na środowisko dla budowy lub rozbudowy drogi klasy min. GP o przekroju 2x2, o łącznej długości min. 20 km. (...).* W dalszej części wymagania zdefiniował warunki

określone dla dokumentacji STEŚ, STEŚ-R czy PB oraz m.in. co należy rozumieć pod określeniem „wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (...)”. Podał mianowicie „Pod określeniami wniosek o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz ponowną ocenę oddziaływania na środowisko Zamawiający uznaje pojęcia zgodnie z ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Pod określeniem przedsięwzięcie mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko uznaje się pojęcie zgodne z rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko”.

W celu wykazania spełnienia ww. warunku Konsorcjum TPF powołało się na potencjał spółki Getinsa. W złożonym na wezwanie wykazie usług Konsorcjum TPF wskazało na następujące doświadczenie:

„Zamawiający: Ministerstwo Promocji, Generalna Dyrekcja Dróg Publicznych, Obręb Dróg Państwowych Regionu Kastylii i Leonu Zachodniego, Plaza del Milenio 1, 47071 Valladolid, Hiszpania.

Dokumentacja projektowa pn.: „Przygotowanie projektów: wstępny projekt drogi szybkiego ruchu Duero A11”. Odcinek: Quintanilla de Arriba (zachód) Tudela de Duero. Kod: AO VA 14; Projekt układu i budowy drogi szybkiego ruchu Duero A 11. Odcinek: Quintanilla de Arriba (zachód) Quintanilla de Onésimo (wschód), od km 317,800 do km 326,800 z N 122. Kod: T2 VA 3910; 12 VA 3910 oraz projekt układu i budowy drogi szybkiego ruchu Duero A 11. Sekcja: Quintanilla de Onésimo Este Tudela de Duero, od km 326,800 do km 3444,800. Kod: T2 VA 3920; 12 VA 3920”

Zamawiający w piśmie z dnia 3 czerwca 2022 r. wezwał Konsorcjum TPF do złożenia wyjaśnień w zakresie przedłożonego wykazu usług, albowiem w wykazie, w części cechy dokumentacji, TPF zaznaczyło oprócz PB także KP tj. Koncepcja Programowa dotycząca przygotowania realizacji inwestycji drogowej. W odpowiedzi na wezwanie TPF wskazało:

Wykonawca wyjaśnia, iż wskazane w wykazie usług zadanie potwierdza, oraz co więcej przewyższa swym zakresem wymagania określone w pkt. 8.2.4.1 SWZ.

Zadanie było usługą przygotowaną w sposób kompleksowy do przygotowania koncepcji projektowej z wariantowaniem przebiegu drogi, wszelkie procedury związane z uwarunkowaniami środowiskowymi oraz następnie projekt budowlany i wykonawczy. Inwestycja z racji swojego zakresu oddziaływała znacząco na środowisko naturalne przez co wymagane było zastosowanie specjalnych rozwiązań inżynierskich (jak np. przejścia przez ciek wodny i przez tereny o dużym znaczeniu środowiskowym i krajobrazowym). Wszelkie te elementy potwierdził zamawiający w ramach wystawionego poświadczenia należytego wykonania usługi.

Zgodnie z pkt. 8.2.4.1. IDW w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wystarczające było wykazanie się przez wykonawcę jednym rodzajem dokumentacji. Dokumentacja projektowa wskazana przez TPF spełnia wymagania określone dla

Koncepcji Programowej, a zatem Konsorcjum TPF potwierdziło wskazany warunek udziału w postępowaniu i tym samym Zamawiający nie był zobowiązany do badania czy dokumentacja ta spełnia także warunki określone dla dokumentacji STEŚ, STEŚ-R czy PB.

Izba nie zgodziła się z twierdzeniami Odwołującego, że opis warunku wymagał zweryfikowania, czy przedstawiona przez Konsorcjum TPF dokumentacja projektowa została wykonana według wymagań jak dla projektu budowlanego określonych w ustawie z dnia 07 lipca 1994r. Prawo budowlane. Koncepcja Programowa nie ma w ustawie legalnej definicji, zatem do oceny czy dana dokumentacja spełnia wymagania Zamawiający należało stosować definicje określone w SWZ. Nieuprawnione jest także twierdzenie Odwołującego, iż „Literalne brzmienie warunku (...) wskazywało wprost wyłącznie na możliwość powoływania się na doświadczenie nabyte w polskich projektach”. Zamawiający w żadnym miejscu SWZ nie sformułował takiego ograniczenia. Tak jak podnosił Zamawiający i co, Izba uważa za bezsporne:

- 1) Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Oznacza to, że na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający jest zobligowany do sprawiedliwego traktowania uczestników postępowania - wykonawcy powinni być traktowani jednakowo, bez stosowania jakichkolwiek przywilejów, a także bez środków dyskryminujących. Zamawiający nie może tworzyć i wprowadzać nieuzasadnionych barier ograniczających prawo oferentów do wzięcia udziału w przetargu, nie może również działać w sposób, który będzie eliminować z udziału w postępowaniu określoną grupę wykonawców albo też stwarzać określonej grupie uprzywilejowaną pozycję.
- 2) Eliminacja wykonawcy z uwagi na posługiwanie się przez niego doświadczeniem zdobytym w innym kraju Unii Europejskiej, stanowiłaby naruszenie zasad, o których mowa w art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp. Zamawiający zatem nie mógł dopuścić do udziału w postępowaniu wyłącznie wykonawców, którzy mają doświadczenie w realizacji zadań na terenie Polski.
- 3) Warunki udziału w sposób oczywisty powinny być związane z przedmiotem zamówienia, określone w sposób proporcjonalny i badać potencjał wykonawcy pod kątem zdolności do wykonania danego zamówienia. Warto pamiętać, że weryfikacja potencjału wykonawcy w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej powinna polegać na zbadaniu, czy wykonawca posiada np. doświadczenie w zakresie realizacji zamówień o charakterze podobnym do udzielanego zamówienia, a nie identycznym. Zamawiający powinien wystrzegać się stawiania warunków udziału odnoszących się do tego, dla kogo zamówienia były realizowane, wskazując na kategorię zamawiających, na rzecz których

wykazywane zamówienia zostały wykonane, na jakim obszarze geograficznym miała miejsce ich realizacja lub z jakich środków dane zamówienie było finansowane.

- 4) Zarówno Polska, jak i Hiszpania są członkami Unii Europejskiej i z tego względu kraje te zobowiązane są do implementacji Dyrektyw Unijnych. Dyrektywa Unii Europejskiej stanowi akt prawa pochodnego Unii Europejskiej, którego mocą prawodawcy państw członkowskich Unii zostają zobowiązani do wprowadzenia określonych regulacji prawnych, służących osiągnięciu wskazanego w dyrektywie celu. Tym samym w przypadku wprowadzenia Dyrektywy Unijnej zarówno polskie jak i hiszpańskie prawo zostaje do niej dostosowywane, co ma w efekcie powodować jednolitość prawa w krajach członkowskich Unii Europejskiej.

Wobec powyższych ustaleń także wskazywany w odwołaniu zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 w zw. z art. 119 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 pkt 4 zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp podlega oddaleniu.

W konkluzji Izba stwierdza, że powyższe ustalenia uzasadniały także nieuwzględnienie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem zarzut wyboru jako oferty najkorzystniejszej, na skutek błędnej czynności badania i oceny ofert, oferty Konsorcjum TPF oparty został na okolicznościach, które Izba uznała za nie zasługujące na uwzględnienie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz uwzględniając przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

.....
.....
.....