

Białystok, dn. 2006.08.23

GDDKiA-O/BI.DE.16/284/26/D/2006

Protestujący:

**STRABAG Sp. z o.o.
03-472 Warszawa, ul. Brechta 7**

Przyłączający się do protestu:

**MOTA-ENGIL Polska S.A.
31-389 Kraków, ul. Sołtysowska 14a**

Na podstawie art. 183 ust.1, 4 Ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 roku (tekst jednolity Dz.U. Nr 19 z dn. 9 lutego 2004 r, poz. 177) **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku**, po rozpatrzeniu protestu wniesionego w dniu 8 sierpnia 2006 r przez **Strabag Sp. z o.o.**, do którego przyłączyła się firma **Mota-Engil Polska S.A.** w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na:

Budowę Obwodnicy Augustowa w ciągu drogi krajowej nr 8,
(opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 3 sierpnia 2006 r. pod numerem 2006/S 146-157338)

informuje, że protest dotyczący naruszenia przez Zamawiającego zdaniem protestujących przepisów ustawy pzp, w szczególności art.7 oraz art.22 pzp

o d d a l a j a k o n i e z a s a d n y.

U Z A S A D N I E N I E

W proteście opatrzonym datą 2006.08.08, który przesłany został do Zamawiającego faxem w tym samym dniu, a następnie pismem w dniu 2006.08.09 – Protestujący – Strabag Sp. z o.o. zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności art.7 i art.22 poprzez określenie w ogłoszeniu o zamówieniu w punkcie III.2. ppkt.B – *Potencjał kadrowy warunków udziału w postępowaniu w sposób nadmierny, istotnie ograniczający konkurencję*. W dniu 2006.08.16 Zamawiający otrzymał przystąpienie do protestu (opatrzone datą 2006.08.14) od firmy Mota-Engil Polska S.A. wskazując na naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 2.

Protestujący wskazał na naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 7 i art. 22 w całości. Protest nie zawiera uzasadnienia faktycznego naruszenia art. 7 ust. 2

i 3 oraz art. 22 ust.1, ponadto na obecnym etapie postępowania zarzut naruszenia tych przepisów jest bezprzedmiotowy, w związku z czym Zamawiający ustosunkuje się jedynie do zarzutów naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust.2 wskazanych przez firmę Mota-Engil Polska S.A. przystępującą do protestu.

Art. 7 ust. 1 stanowi, iż Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu jednakowe dla wszystkich wykonawców, z uwzględnieniem złożoności i specyfiki robót, będących przedmiotem zamówienia. Warunki te zostały podane w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w „Rzeczpospolitej” oraz na stronie internetowej Zamawiającego, zgodnie z wymogami pzp, zatem wszyscy wykonawcy mieli równy dostęp do jednakowych informacji o warunkach postępowania.

Zarzut naruszenia art.22 ust.2, który mówi, iż zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję nie znajduje uzasadnienia. Protestujący twierdzą, iż zamawiający bez racjonalnego uzasadnienia sformułował warunki udziału w postępowaniu dotyczące personelu w sposób nadmiernie rygorystyczny, odbiegający od realiów i praktyki rynkowej. W opinii zamawiającego określone warunki udziału w postępowaniu uzasadnione są szczególną specyfiką robót oraz warunkami, w jakich będą wykonywane. Protestujący na tym etapie postępowania, nie dysponując jeszcze pełnym opisem przedmiotu zamówienia, tj. dokumentacją projektową (projektem budowlanym i wykonawczym) oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót nie mają podstaw aby twierdzić, że warunki udziału zostały sformułowane bez racjonalnego uzasadnienia. Budowa obwodnicy Augustowa jest przedsięwzięciem szczególnym z uwagi na jej przebieg w obszarze specjalnej ochrony ptaków Natura 2000 oraz projektowanego specjalnego obszaru ochrony siedlisk Natura 2000 „Ostoja Augustowska”. Taki przebieg trasy narzuca warunki prowadzenia robót określone przez Wojewodę Podlaskiego w decyzji zezwalającej na realizację przedsięwzięcia, polegające między innymi na:

- a) zakazie prowadzenia prac budowlanych w okresie od 1 stycznia do 1 sierpnia na odcinku trasy położonym pomiędzy doliną rzeki Rospudy, a południowo zachodnim skrajem lasu;
- b) prowadzeniu wycinki drzew w okresie od 1 sierpnia do 1 stycznia;
- c) prowadzeniu prac ziemnych z użyciem ciężkiego sprzętu przy maksymalnym ograniczeniu zajętości terenu;
- d) prowadzeniu prawidłowej gospodarki humusem poprzez oddzielenie, zabezpieczenie i ponowne przykrycie dolnych partii gleby zdjętym nadkładem;
- e) zminimalizowaniu zajętości torfowisk;
- f) prowadzeniu prac ziemnych w sposób ograniczający zmianę stosunków wodnych;
- g) prowadzeniu wszystkich robót pod nadzorem służb administracji leśnej oraz Wojewódzkiego Konserwatora Przyrody.

Podkreślić jednocześnie należy, iż z całą pewnością realizacja przedsięwzięcia będzie monitorowana w sposób ciągły przez pozarządowe organizacje ekologiczne i należy liczyć się z dodatkowymi utrudnieniami z ich strony.

Biorąc powyższe uwarunkowania pod uwagę oraz występujące dłużej niż w innych regionach kraju okresy zimowe stwierdzić należy, iż rzeczywisty okres prowadzenia robót będzie o wiele krótszy niż 33 miesiące określone dla realizacji zadania w ogłoszeniu. Zwrócić również należy uwagę na fakt wykonywania robót na torfach z koniecznością bagrowania oraz ilość i wielkość obiektów inżynierskich, które

zaprojektowane są w różnych technologiach. Z założeń do planu organizacji robót wynika konieczność wykonywania robót drogowych jednocześnie na dwóch odcinkach oraz jednocześnie wykonywanie kilku obiektów inżynierskich, w tym estakady o długości 517 m w skrajnie trudnych warunkach realizacji. Wszystkie te uwarunkowania oraz ilość i charakter robót narzucają liczbę kluczowego personelu, który musi legitymować się odpowiednim doświadczeniem i kwalifikacjami do kierowania budową i robotami. Określony w ogłoszeniu potencjał kadrowy jest więc konieczny i niezbędny do właściwej realizacji zadania.

Odnosnie wymagań określonych dla poszczególnych kandydatów kadry kierowniczej kontraktu stwierdzić należy, iż wynikają one również ze specyfiki i złożoności robót. Zamawiający zlecając skomplikowane roboty budowlane o wartości ponad 250 mln zł, które będą wykonywane w specyficznych warunkach musi mieć pewność co do tego, że zostaną one zrealizowane zgodnie ze sztuką budowlaną, przy jednoczesnym spełnieniu wymagań dotyczących ochrony środowiska. Określone wymagania wynikają z realnej potrzeby narzuconej przez przedmiot zamówienia a nie z realiów rynku. Trudno zresztą zgodzić się z twierdzeniem Protestującego, że kontrakty o porównywalnej wartości zdarzają niezmiernie rzadko, skoro jak sam podkreśla w ubiegłych latach realizowano aż 18 zadań związanych z budową autostrad i kilka zadań mostowych. Jednocześnie podkreślić należy, iż ustawodawca dopuścił możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia w przypadku, gdy pojedynczy wykonawcy nie mogą spełnić wymagań określonych przez zamawiającego. W przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia spełnienie wymagań ocenia się łącznie. Ponadto Wykonawca nie musi posiadać wymaganego personelu, może nim tylko dysponować.

Protestujący zarzuca, że zamawiający nie zdefiniował pojęcia porównywalnego zakresu. Wbrew temu twierdzeniu Zamawiający zawarł w ogłoszeniu definicję porównywalnego zakresu:

- a) dla doświadczenia personelu w zakresie podobnych robót drogowych – rozumie się doświadczenie w pracach związanych z budową lub przebudową dróg (remontami, modernizacjami dróg) klasy min GP (niezależnie od długości odcinka robót i wartości kontraktu) – ostatnie zdanie pkt. III.2.1) ogłoszenia;
- b) dla doświadczenia personelu w zakresie podobnych robót branżowych rozumie się doświadczenie w realizacji podobnych budowli lub robót w swojej branży – pkt.III.2.1) ppkt. B.8,9,10 ogłoszenia;
- c) dla doświadczenia wykonawcy definicja zadania o zakresie porównywalnym z przedmiotem zamówienia zawarta jest w pkt III.2.3) ppkt.3 i brzmi: „Przez zadania o zakresie porównywalnym z przedmiotem zamówienia rozumie się roboty związane z budową lub przebudową, remontami dróg klasy min GP o długości min. 10 km.”

Zapisy punktu II.1.5) stanowią krótki opis przedmiotu zamówienia a nie definicję porównywalnego zakresu.

W związku z niewłaściwym rozumieniem zapisów zawartych w ogłoszeniu dotyczących wymagań dla personelu Zamawiający wyjaśnia się, że zapisy te należy rozumieć następująco:

1. Dyrektor Kontraktu - 8 lat doświadczenia w realizacji kontraktów związanych z budową lub przebudową dróg klasy min. GP (niezależnie od funkcji jaką pełnił i niezależnie od wartości kontraktu), w tym 5 lat doświadczenia w zarządzaniu kontraktami drogowo-mostowymi, w tym zarządzał min. 1 kontraktem drogowo-mostowym związanym z budową lub przebudową drogi klasy min. GP o wartości min. 200 mln zł w ramach jednej umowy (niezależnie od długości trwania kontraktu)

2. Kierownik Budowy - 8 lat doświadczenia w realizacji kontraktów związanych z budową lub przebudową dróg klasy min. GP (niezależnie od funkcji jaką pełnił i niezależnie od wartości kontraktu), w tym 5 lat doświadczenia jako kierownik lub z-ca kierownika budowy dla obiektu klasy min. GP, w tym pełnił funkcję kierownika budowy lub robót na 1 obiekcie drogowo- mostowym o wartości min. 100 mln zł (niezależnie od długości trwania kontraktu).

3. Zastępca Kierownika Budowy ds. mostowych - 8 lat doświadczenia w realizacji budów lub robót mostowych, w tym 5 lat doświadczenia w charakterze kierownika robót mostowych, w tym 1 mostu stalowego z płytą żelbetową współpracującą o długości min. 250 m.

Zamawiający nigdzie nie zawarł wymogu aby wykazywać doświadczenie w realizacji mostów leżących w ciągach dróg klasy min. GP, w związku z czym uznawane będzie wymagane doświadczenie niezależnie od kategorii drogi, w ciągu której usytuowany jest most. Uznawane będzie również doświadczenie w realizacji mostów kolejowych.

4. Kierownicy robót branżowych muszą posiadać 2 letnie doświadczenie w charakterze kierownika budowy lub robót przy realizacji podobnych robót lub budów w swoich branżach.

Inna interpretacja wymagań określonych dla personelu wynika z niezrozumienia lub nadinterpretacji zapisów zawartych w ogłoszeniu. Intencje Zamawiającego były takie, jak przedstawiono wyżej.

Odnosząc się do wyводу Protestującego odnośnie liczenia doświadczenia personelu kierowniczego od daty uzyskania uprawnień Zamawiający całkowicie nie zgadza się z przedstawionym stanowiskiem. Zamawiający wymaga od osób pełniących funkcję kierownika lub robót doświadczenia i kwalifikacji odpowiednich do stanowisk, jakie zostaną im powierzone, a więc doświadczenia w pełnieniu funkcji samodzielnych funkcji technicznych, jakimi są funkcje kierownika budowy lub robót, zgodnie z Prawem Budowlanym. Pełnienie tych funkcji wymaga posiadania uprawnień budowlanych wykonawczych i tylko okres doświadczenia od czasu uzyskania uprawnień może być zaliczony do doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub robót.

Zamawiający informuje jednocześnie, iż warunki udziału w niniejszym postępowaniu zostały opracowane zgodnie wytycznymi zawartymi w opracowaniu GDDKiA „Wzorcowe dokumenty przetargowe dla robót budowlanych” z 2004 r. Podobne warunki udziału w postępowaniu były stosowane w innych postępowaniach prowadzonych przez GDDKiA, zakończonych wyłonieniem wykonawcy, np. w postępowaniu dotyczącym budowy drogi ekspresowej S-8 Radzymin – Wyszaków, odcinek: Obwodnica Wyszkowa km 50+500 – km 63+298,38. Jest to zadanie o porównywalnym zakresie i stopniu trudności.

W świetle powyższych faktów stwierdzić należy, że nie nastąpiło naruszenie art.7 oraz art. 22.

Od oddalenia protestu przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu (art. 184 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r.).