

Sygn. akt UZP/ZO/0-1135/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 19 września 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Marek Rejman

arbitrzy:

Zofia Maria Ligocka

Dariusz Garncarek

protokolant

Filip Orczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19.09.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Ove Arup & Partners International Ltd., London/United Kingdom, 13 Fitzroy Steet od oddalenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9 protestu z dnia 24.08.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Xxx po stronie odwołującego się.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Ove Arup & Partners International Ltd., London/United Kingdom, 13 Fitzroy Steet

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4513 zł 9 gr (słownie: cztery tysiące pięćset trzynaście złotych dziewięć groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Ove Arup & Partners International Ltd., London/United Kingdom, 13 Fitzroy Steet
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu xxx
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15486 zł 91 gr (słownie: piętnaście tysięcy czterysta osiemdziesiąt sześć złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Ove Arup & Partners International Ltd., London/United Kingdom, 13 Fitzroy Steet .

3. Uzasadnienie

Zamawiający, którym jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Zarządzanie i nadzór budowy autostrady A2 na odcinku węzeł Stryków- II - węzeł Stryków I oraz zarządzanie, weryfikację dokumentacji projektowej i nadzór nad projektowaniem i budową drogi łączącej autostradę A2 z drogą krajową nr 14 w korytarzu przyszłej autostrady.”

Rozstrzygając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego po wykonaniu wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 6 sierpnia 2007 r. Zamawiający wykluczył Odwołującego opierając się na opinii Podlaskiej Okręgowej Izby Budownictwa zgodnie, z którą uprawnienia p. Jerzego Przybyłowicza

nie spełniają wymagań określonych specyfikacją istotnych warunków zamówienia są bowiem ograniczone w zakresie nadzoru i kierowania.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając protest w proteście podniósł, iż posiadana przez Zamawiającego opinia Podlaskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa nie jest wiążąca i wyłącznie na jej podstawie Zamawiający nie jest uprawniony do wywodzenia skutków prawnych w postaci wykluczenia z udziału w postępowaniu Odwołującego. Zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi jedynie decyzje i postanowienia o charakterze indywidualnym mogą stanowić podstawę do wywodzenia skutków prawnych dla określonego podmiotu, a wyjaśnienie ewentualnych wątpliwości co do treści decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych następuje w trybie art. 113 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego przez organy samorządu zawodowego.

Zgodnie z art.113 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego postępowanie w sprawie wyjaśnienia w drodze postanowienia treści decyzji wszczyna, się tylko na żądanie strony, którą jest osoba fizyczna legitymująca się taką decyzją i mająca wątpliwości co do jej treści lub na żądanie organu egzekucyjnego. Wyjaśnienie - w drodze postanowienia - dokonywane jest przez organ, który wydał decyzję. Odwołujący podniósł w proteście, iż opinia Podlaskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa nie ma charakteru indywidualnego i nie spełnia przesłanek art. 113 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego. Podlaska Okręgowa Izba Inżynierów Budownictwa nie jest organem właściwym do wydania postanowienia w przedmiocie wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości, co do treści decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych. Decyzja nr 26/80/WBPP o stwierdzeniu przygotowania zawodowego p. J. Przybyłowicza do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wdana została przez Urząd Województwa Wrocławskiego i Miasta Wrocławia i przez ten organ lub jego następcę prawnego może zostać wyjaśniona. Opinia Podlaskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa nie ma charakteru wiążącego, gdyż nie została wydana na podstawie wniosku strony, tj. p. J.

Przybyłowicza, ani wniosku organu egzekucyjnego. Stanowisko Podlaskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa jest opinią, a nie postanowieniem, którego wymaga art. 113 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego nie może zatem być brana pod uwagę w przedmiotowej sprawie.

Zdaniem Odwołującego w świetle orzecznictwa Zespołów Arbitrów zamawiający w przypadku powzięcia wątpliwości dotyczących treści złożonych oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie spełniania, warunków udziału w postępowaniu, nie może wystąpić o wyjaśnienia do podmiotu trzeciego, nie występując jednocześnie do danego wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień ani nie informując go o tym.

W proteście podkreślono również, iż wedle stanowiska Zespołu Arbitrów zawartego w wyroku z dnia 6 sierpnia 2007 r. UZP/ZO/0-944/07 wykładnia gramatyczna decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych wskazuje na fakt spełnienia wymogów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Rozstrzygając protest Zamawiający w pierwszym rzędzie podniósł, iż protest wniesiony przez Odwołującego dotyczy tych samych okoliczności, na które powoływał się już w proteście złożonym w dniu 5 lipca 2007 r. W obu protestach Odwołujący zarzucił niezasadne wykluczenie go z postępowania ze względu na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu, polegającego na dysponowaniu kandydatem na stanowisko Inżynier Rezydent, posiadającego wykształcenie wyższe techniczne, uprawnienia budowlane do kierowania i nadzorowania robotami w specjalności drogowej i/lub mostowej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Jedno i drugie postępowanie protestacyjne, dotyczą zakresu uprawnień budowlanych p. Jerzego Przybyłowicza i kwestii czy przedstawienie jego kandydatury na stanowisko Inżynier Rezydent -w ofercie Ove Arup & Partners Limited Company należy uznać za spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zdaniem Zamawiającego takie działanie Odwołującego stoi w sprzeczności z art.

181 ust. 7 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym wykonawca wnoszący protest oraz wykonawca wezwany do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, nie mogą następnie wnieść kolejnego protestu powołując się na te same okoliczności.

Odnosząc się merytorycznie do protestu Zamawiający podniósł, iż Zespół Arbitrów wydając w dniu 6 sierpnia 2007 r. wyrok o sygn. UZP/ZO/0-944/07 stwierdził m.in., że nie jest organem upoważnionym do wyjaśniania wątpliwości dotyczących zakresu uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie. Zespół Arbitrów zobowiązał Zamawiającego do wystąpienia do właściwej izby inżynierów budownictwa w celu uzyskania opinii na temat zakresu obowiązywania uprawnień Pana Jerzego Przybyłowicza. Wykonując wymieniony wyrok Zamawiający zwrócił się do Podlaskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z zapytaniem o zakres uprawnień będących, przedmiotem sporu.

Zdaniem Zamawiającego niezrozumiałe jest podważanie przez Odwołującego mocy wiążącej opinii Podlaskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wydanej w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 113 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego do wyjaśnienia wątpliwości co do treści decyzji niejednoznacznych lub dotkniętych zawilgością utrudniającą ustalenie sensu rozstrzygnięcia sprawy jest organ, który wydał taką decyzję. Decyzja o nadaniu uprawnień budowlanych p. Jerzemu Przybyłowiczowi wydana została przez Urząd Województwa Wrocławskiego i Miasta Wrocławia, który obecnie nie posiada już umocowania do dokonywania czynności tego rodzaju. Wobec powyższego Polska Izba Inżynierów Budownictwa, będąc następcą prawnym organów administracji państwowej w przedmiocie nadawania uprawnień budowlanych jest jedynie właściwa i uprawniona do wyjaśniania uprawnień wydanych przez swoje organy jak i organy uprawnione poprzednio.

Wydana na prośbę Zamawiającego opinia Podlaskiej Okręgowej Izby Inżynierów ma zdaniem Zamawiającego charakter indywidualny, dotyczy uprawnień konkretnej osoby tj. Pana Jerzego Przybyłowicza o numerze 26/80/WBPP wydanych w dniu 24 lutego 1980 r. i jednoznacznie

przesądza, że osoba ta nie posiada uprawnień w zakresie kierowania i nadzorowania robotami w specjalności drogowej i/lub mostowej bez ograniczeń.

Odnosząc się do wykluczenia Odwołującego z postępowania bez żądania wyjaśnień Zamawiający stwierdził, iż Odwołujący w proteście w sposób bezzasadny łączy i myli ze sobą przepisy art. 26 ust. 4 i art. 87 Prawa zamówień publicznych. Zamawiający podniósł, iż Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy a następnie uzasadnił swoją tezę przywołując wyroki Zespołów Arbitrów dotyczące uzyskiwania przez Zamawiających wyjaśnień na podstawie art. 87 Prawa zamówień publicznych. Pierwszy z przepisów wg Zamawiającego dotyczy oświadczeń i dokumentów podmiotowych złożonych, na potwierdzenie spełnienia warunków (w tej grupie znajdują się uprawnienia Pana Jerzego Przybyłowicza) i jest obligatoryjny, drugi dotyczy zaś wyjaśnienia treści oferty (nie dotyczy uprawnień budowlanych) i ma charakter fakultatywny. Zamawiający stwierdza, iż zastosowanie art. 26 ust. 4 nie mogło mieć miejsca, ponieważ Zamawiający jako podmiot posiadający wiedzę, i doświadczenie w przedmiotowej dziedzinie nie miał najmniejszych wątpliwości co do uprawnień Pana Jerzego Przybyłowicza. Od momentu zapoznania się z ich treścią Zamawiający był i nadal jest przekonajmy, że nie potwierdzają one warunku udziału w postępowaniu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający podkreślił, iż przywołane przez Odwołującego w proteście wyroki Zespołów Arbitrów z dnia 2 listopada 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-3120/05) oraz z dnia 3 listopada 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-3159/05), odnoszą się sytuacji całkowicie odmiennych niż będąca przedmiotem niniejszego postępowania. Pierwsze z orzeczeń, dotyczy interpretacji przez Zamawiającego treści oferty w zakresie spełnienia przez oferowany sprzęt określonych parametrów technicznych. W drugiej sytuacji Zamawiający powziął wątpliwości co do treści oferty, o których wyjaśnienie zwrócił się w trybie art. 87 Prawa zamówień publicznych do pod-wykonawcy z pominięciem wykonawcy generalnego. Zarzut

Zespołu Arbitrów dotyczył faktu, iż Zamawiający złamał w/w przepis dokonując wyjaśnienia bez udziału i wiedzy wykonawcy.

Z argumentami Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie. W odwołaniu podtrzymał zarzuty i argumentację zawartą w proteście podnosząc jednocześnie, iż odwołanie i poprzedzający go protest nie dotyczą tych samych okoliczności, które uzasadniały wniesienie protestu w dniu 5 lipca 2007 r. W proteście wniesionym dnia 24 sierpnia 2007 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, poprzez zaniechanie wyjaśnienia wątpliwości co do treści dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a przez to niezgodne z prawem wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu.

Zespół Arbitrów w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności przedłożoną Zespołowi Arbitrów dokumentację postępowania oraz twierdzenia i dowody przedłożone przez strony w trakcie rozprawy ustalił, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Zespołu Arbitrów Zamawiający, dokonując ponownej analizy i oceny ofert, w wyniku uwzględnienia wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 06.08.2007r. (sygn. akt UZP/ZO/0-944/07), po pierwsze wystąpił do Izby Inżynierów Budownictwa o wydanie stosowanej opinii dotyczącej uprawnień Pana Przybyłowicza, a po drugie dokonał analizy wszystkich ofert.

Niezasadnym jest twierdzenie Odwołującego, iż Zamawiający nie wykonał wyroku Zespołu Arbitrów w zakresie uwzględnienia przy ocenie ofert oferty Odwołującego. Oferta ta była brana pod uwagę, na co wskazuje choćby treść protokołu z postępowania oraz

ponowna decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 06.08.2007r. nie przesądził, iż uprawnienia Pana Przybyłowicza są właściwe. Zespół Arbitrów wyraźnie podkreślił, iż nie jest uprawniony do interpretacji uprawnień. Do interpretacji takich uprawnień uprawnione są organy samorządu zawodowego. Zamawiający, jako osoba trzecia w stosunku do osoby, której nadano uprawnienia, mógł wystąpić co najwyżej o opinię dotyczącą zakresu uprawnień i o taką wystąpił. O wydanie postanowienia ostatecznie stwierdzającego zakres uprawnień budowlanych w konkretnej sprawie uprawniona jest jedynie osoba, której takowe uprawnienia wydano. W świetle powyższego Zamawiający nie miał żadnej możliwości wystąpienia o wydanie decyzji w zakresie interpretacji uprawnień budowlanych. To Odwołujący mógł wpłynąć na osobę, którą przewidział do realizacji zamówienia o wystąpienie celem wydania stosownej decyzji ostatecznie stwierdzającej zakres uprawnień. Zamawiający dokonując analizy ofert dokonał wykluczenia Wykonawcy opierając się na obiektywnych przesłankach. O ile Zamawiający był przekonany co do nieprawidłowości dołączonych uprawnień, nie był zobowiązany do występowania o wyjaśnienia do Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

.....

arbitrzy:

.....

.....

* Niepotrzebne skreślić.