

Sygn. akt UZP/ZO/0-1141/07

**POSTANOWIENIE**

**Zespołu Arbitrów z dnia 21 września 2007 r.**

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

***Monika Beata Łompiś***

arbitrzy:

***Wojciech Leopold Jaremko***

***Barbara Maria Fabin***

protokolant

***Katarzyna Kawulska***

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 21.09.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez J&P-AVAX S.A., Marousi, Ateny, Grecja, Amarousiou-Halandriou 16 od oddalenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59 protestu z dnia 27.08.2007 r.

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

**orzeka:**

1. Odrzuca odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża J&P-AVAX S.A., Marousi, Ateny, Grecja, Amarousiou-Halandriou 16

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4098 zł 5 gr (słownie: cztery tysiące dziewięćdziesiąt osiem złotych pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez J&P-AVAX S.A., Marousi, Ateny, Grecja, Amarousiou-Halandriou 16
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez J&P-AVAX S.A., Marousi, Ateny, Grecja, Amarousiou-Halandriou 16 na rzecz Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów zastępstwa procesowego
- 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 35901 zł 95 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset jeden złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz J&P-AVAX S.A., Marousi, Ateny, Grecja, Amarousiou-Halandriou 16 .

### 3. Uzasadnienie

*Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę autostrady płatnej A-1, odcinek od węzła Świerklany (bez węzła) do granicy państwa z Republiką Czeską w Gorzyczkach, km 548+897 – km 567+223.*

*Pismem z dnia 20.08.2007 r., doręczonym w dniu 22.08.2007 r., Zamawiający powiadomił Odwołującego – firmę J&P-AVAX S.A. z siedzibą w Atenach o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum firm: Alpine Mayreder Bau GmbH, Alpine Bau Deutschland AG oraz Alpine stavebni společnost CZ, s.r.o. (zwane dalej „konsorcjum”).*

*W dniu 27.08.2007 r. Odwołujący wniósł na powyższą czynność Zamawiającego protest, w którym zarzucił mu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 51 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez:*

- 1. wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty podlegającej odrzuceniu, złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu,*
- 2. zaniechanie wykluczenia konsorcjum, pomimo, iż w jego ofercie znajdują się nieprawdziwe informacje dotyczące posiadanego potencjału kadrowego, a także zakresu prac zleconych podwykonawcom,*
- 3. zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum, pomimo jej niezgodności z treścią SIWZ.*

*Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.*

*W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł następujące zarzuty wobec oferty uznanej za najkorzystniejszą.*

*Zdaniem Odwołującego, oferta ta zawiera niezgodne ze stanem faktycznym oświadczenie konsorcjum dotyczące dysponowania potencjałem kadrowym, wymaganym przez Zamawiającego. Zaproponowane w ofercie osoby na stanowiska kierownika budowy, kierownika robót drogowych oraz kierownika robót mostowych nie posiadają wymaganego w SIWZ doświadczenia (minimum pięcioletniego w przypadku kierownika budowy i czteroletniego w przypadku kierowników robót drogowych i mostowych) w pełnieniu tychże funkcji przy pracach polegających na budowie lub przebudowie dróg klasy A, S lub GP. I tak:*

a/ Zaproponowany jako kierownik budowy p. Dariusz Łagan pełnił w okresie od 10.1994 r. do 11.2001 r. funkcję Dyrektora Kontraktu, a nie kierownika budowy, tym samym okres ten nie może być brany przez Zamawiającego pod uwagę. W okresie od 04.1984 r. do 09.1986 r. p. Dariusz Łagan pracował jako kierownik budowy przy budowie mostu przez Sołę w Oświęcimiu, przy czym inwestycja ta dotyczyła budowy obiektu mostowego w ciągu drogi krajowej nr 44, która nie należy do kategorii A, S lub GP. W okresie od 03.1986 r. do 04.1988 r. p. Dariusz Łagan pełnił funkcję kierownika budowy przy budowie mostów i wiaduktów (Oświęcim, Katowice, Skoczów) – okres ten nie może być brany pod uwagę, ponieważ opis robót jest bardzo ogólny, a ponadto częściowo wskazany okres pełnienia funkcji przypada przed datą uzyskania przez p. Dariusza Łagana uprawnień budowlanych. Wreszcie, według oświadczenia konsorcjum, w okresie od 06.2001 r. do 09.2003 r. p. Dariusz Łagan pełnił funkcję kierownika budowy inwestycji realizowanej przez A2Bau Development – konsorcjum Strabag – NCC. Tymczasem z ogólnie dostępnej informacji wynika, że kierownikiem budowy autostrady A-2 odcinek Września – Konin był p. Grzegorz Florczyk.

b/ Zaproponowany jako kierownik budowy robót drogowych p. Paweł Stefańczyk w okresie od 05.1999 r. do 06.2004 r. pełnił funkcję kierownika budowy, a nie kierownika robót drogowych, zatem okres ten nie może być brany przez Zamawiającego pod uwagę. W okresie od 07.1996 r. do 12.1996 r. oraz od 08.1997 r. do 04.1999 r. p. Paweł Stefańczyk pełnił funkcję kierownika robót drogowych przy budowie dróg o kategorii niższej niż A, S lub GP. Ponadto, w okresie od 11.2004 r. do 11.2005 r. oraz od 03.2006 r. do 12.2006 r. p. Paweł Stefańczyk pełnił funkcję inspektora nadzoru robót drogowych, czego nie można uznać za doświadczenie zawodowe wymagane przez Zamawiającego.

c/ Zaproponowany jako kierownik robót mostowych p. Jacek Basista w okresie od 05.1967r. do 09.1974 r. oraz od 10.1974 r. do 11.1977 r. pełnił funkcję odpowiednio inżyniera budowy i majstra budowy, a tym samym nie pełnił funkcji kierownika robót mostowych. W okresie od

12.1977 r. do 02.1993 r. p. Jacek Basista pełnił funkcję kierownika robót, tymczasem uprawnienia budowlane (mostowe) uzyskał dopiero 16.06.1981 r., zatem zawarte w wykazie roboty wykonane przed tą datą nie mogą być brane przez Zamawiającego pod uwagę. Ponadto, opis realizowanych robót jest bardzo nieprecyzyjny i w praktyce uniemożliwia dokonanie oceny zgodności z kryteriami SIWZ. W okresie od 03.1995 r. do 07.1999 r. p. Jacek Basista pełnił dwukrotnie funkcję kierownika budowy, a nie kierownika robót mostowych, ponadto w okresie od 08.1999 r. do 05.2002 r. pełnił dwukrotnie funkcję inspektora nadzoru.

W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego, wybrany wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym, co uzasadnia wykluczenie go z postępowania i odrzucenie jego oferty.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, oferta uznana za najkorzystniejszą nie spełnia warunków SIWZ co do zakresu prac, które mogą być powierzone podwykonawcom. Zgodnie z zapisami SIWZ, tylko niektóre kategorie robót mogły zostać powierzone podwykonawcom. Wprawdzie z oświadczenia konsorcjum zawartego w ofercie wynika, że zamierza ono powierzyć podwykonawcom jedynie roboty dopuszczone do podzlecenia przez Zamawiającego, jednakże w załączniku nr 6 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wskazano, że podzleceniem objęte będą także roboty palowe i prace sprężalnicze – nie dopuszczone przez Zamawiającego. Powyższe świadczy o tym, że wykonawca ten przedstawił informacje nieprawdziwe mające wpływ na wynik postępowania, co uzasadnia wykluczenie go z postępowania.

Wreszcie, w ocenie Odwołującego, dokumentacja przetargowa złożona przez konsorcjum została przez nie samowolnie zmodyfikowana i jako taka jest niezgodna z treścią SIWZ. Wykonawca ten we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu umieścił dodatkowy, nie przewidziany przez Zamawiającego załącznik zatytułowany „Podwykonawcy”, dlatego też wniosek ten powinien zostać odrzucony przez Zamawiającego.

*Pismem z dnia 30.08.2007 r. do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpiło konsorcjum, wnosząc o odrzucenie protestu.*

*Pismem z dnia 05.09.2007 r., otrzymanym przez Odwołującego w tym samym dniu, Zamawiający protest odrzucił jako wniesiony po terminie.*

*W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podniósł, że wszystkie zarzuty sformułowane w proteście dotyczą w istocie czynności Zamawiającego polegającej na zaproszeniu do złożenia oferty wykonawcy, który – zdaniem Odwołującego – nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w ogłoszeniu o zamówieniu. Zarzuty Odwołującego odnoszące się do kwalifikacji osób przewidzianych do udziału w realizacji zamówienia bezpośrednio dotyczą treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez konsorcjum. Również zarzut dotyczący podwykonawstwa dotyczy treści tegoż wniosku. Załączono do niego nie wymagany ani ogłoszeniem, ani sporządzonym przez Zamawiającego wzorem wniosku, wykaz podwykonawców. Jako dokument dodatkowy nie był on przedmiotem analizy na etapie kwalifikacji wykonawców. W treści złożonej oferty konsorcjum potwierdziło natomiast zakres podwykonawstwa zgodny w wymaganiami Zamawiającego. Treść oferty odpowiada zatem treści SIWZ i brak jest podstaw do jej odrzucenia. Zamawiający podniósł ponadto, że wynik kwalifikacji wykonawców, w tym decyzja o dopuszczeniu konsorcjum do udziału w postępowaniu została przekazana wykonawcom ubiegającym się o zamówienie w dniu 02.02.2007 r. W tym też dniu rozpoczął swój bieg 7-dniowy termin na złożenie protestu na powyższą czynność Zamawiającego.*

*W dniu 10.09.2007 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym podtrzymał zarzuty, argumentację i żądania zawarte w proteście. Dodatkowo podniósł, że w świetle art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, okolicznością stanowiącą podstawę do wniesienia przedmiotowego protestu była decyzja*

Zamawiającego o wyborze oferty konsorcjum jako najkorzystniejszej, protest został zatem wniesiony z zachowaniem ustawowego terminu.

Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:

Przetarg ograniczony jest dwuetapowym trybem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W pierwszym etapie, po upublicznieniu ogłoszenia przez zamawiającego, wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu. Wraz z tymi wnioskami wykonawcy składają oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, również te dokumenty (art.50 ustawy Prawo zamówień publicznych), Na tym etapie przetargu zamawiający bada, którzy z wykonawców spełniają warunki udziału w postępowaniu, po czym wykonawcy nie spełniający tych warunków zostają wykluczeni. Następnie Zamawiający zaprasza wybranych wykonawców do składania ofert. W drugim etapie przetargu wykonawcy składają oferty, spośród których zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą.

Podniesione w proteście z dnia 27 sierpnia 2007 r. zarzuty dotyczą w istocie zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia z udziału w postępowaniu konsorcjum Alpine z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu. Pierwsza grupa zarzutów dotyczy niespełnienia przez konsorcjum Alpine warunku posiadania odpowiedniego potencjału kadrowego, z uwagi na wskazanie we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu osób przeznaczonych do realizacji zamówienia, które nie legitymują się wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem zawodowym. Pozostałe zarzuty również dotyczą treści wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez konsorcjum Alpine, a konkretnie dodatkowego załącznika do tego wniosku pn. „Podwykonawcy”, którego zamawiający nie żądał w ogłoszeniu o przetargu. Zdaniem odwołującego, złożenie tego dokumentu wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stanowiło niedopuszczalną modyfikację dokumentacji przetargowej, a ponadto dokument ten jest niezgodny z treścią ogłoszenia o przetargu, ponieważ

wynikający z niego zakres prac przewidzianych do realizacji przez podwykonawców jest szerszy niż dopuszczony przez Zamawiającego. Żaden z podniesionych w proteście zarzutów nie dotyczy bezpośrednio oferty uznanej za najkorzystniejszą.

Zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, protest wnosi się w terminie 7 dni od dnia, w którym powzięto lub można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Termin do wniesienia protestu na zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania Konsorcjum Alpine rozpoczął swój bieg w dniu, w którym Odwołujący dowiedział się o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, w tym o zakwalifikowaniu Konsorcjum Alpine do dalszego udziału w postępowaniu z uwagi na spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tj. w dniu 06.02.2007r. (pismo Zamawiającego z dnia 31.01.2007r.). Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu są udostępniane wykonawcom od upływu terminu do ich składania. Złożenie protestu przez Odwołującego dopiero w dniu 27.08.2007r. należy potraktować jako czynność oczywiście spóźnioną w świetle cytowanego wyżej przepisu ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy również podzielić, w ocenie Zespołu Arbitrów, podniesiony na posiedzeniu zarzut Zamawiającego, dotyczący braku umocowania Pana Yerasimosa Papaphilippou do wniesienia protestu i odwołania. Z treści udzielonego mu pełnomocnictwa nr 18846 wynika, że jest on upoważniony do reprezentowania spółki w przetargach przeprowadzanych poza granicami Grecji i podpisywania lub/i składania wszelkich ofert ekonomicznych spółki lub korporacji, w której ta ewentualnie uczestniczy, negocjowania z każdą instytucją ogłaszającą przetargi, instytucją zamawiającą, podpisywania kontraktów wykonawczych robót oraz do ogólnego reprezentowania spółki w kwestiach dotyczących przeprowadzania przetargów w celu podejmowania i realizowania kontraktów za granicą.



*Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, do wnoszenia środków odwoławczych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wymagane jest pełnomocnictwo rodzajowe wskazujące na rodzaj czynności, których dotyczy. Tego warunku nie spełnia pełnomocnictwo udzielone Panu Yerasimosowi Papaphilippou.*

*Z powyższych względów odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

*O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zespół Arbitrów uznał za zasadne koszty zastępstwa procesowego Pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600 zł.*

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 <sup>postanowienie</sup> ~~wyrok~~ - w terminie 7 dni od dnia jego  
doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do  
Sądu Okręgowego w Warszawie.....

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Monika Janiec

arbitrzy:

[Signature]  
[Signature]



**Na oryginał widoczne podpis!**  
**Za zgodność**

DYREKTOR  
Departamentu Odwołań  
[Signature]  
Przemysław Szelerski

\* Niepotrzebne skreślić.