

Sygn. akt UZP/ZO/0-273/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 21 marca 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Marian Trzópek

arbitrzy:

Wacław Baran

Małgorzata Jasińska

protokolant

Katarzyna Kawulska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21.03.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum: Mott Macdonald Limited I Lafrentz Polska Sp. z o.o., Warszawa, Ul. Waliców 11 od oddalenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych I Autostrad, Warszawa, Ul. Żelazna 59 protestu z dnia 23.02.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Dhv Polska Sp. Z O.O. Z Siedzibą W Warszawie po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: Mott Macdonald Limited I Lafrentz Polska Sp. z o.o., Warszawa, Ul. Waliców 11

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4261 zł 15 gr (słownie: cztery tysiące dwieście sześćdziesiąt jeden złotych piętnaście groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Konsorcjum: Mott Macdonald Limited I Lafrentz Polska Sp. z o.o., Warszawa, Ul. Waliców 11
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez inżyniera rezydenta, zastępcę inżyniera rezydenta, inspektora nadzoru na rzecz Generalnej Dyrekcji 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 15738 zł 85 gr (słownie: piętnaście tysięcy siedemset trzydzieści osiem złotych osiemdziesiąt pięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum: Mott Macdonald Limited I Lafrentz Polska Sp. z o.o., Warszawa, Ul. Waliców 11 .

3. Uzasadnienie

Odwołujący w proteście z dnia 23.02.2007r. oraz w odwołaniu z dnia 07.03.2007r. zarzucił Zamawiającemu, iż wybrał ofertę najkorzystniejszą z naruszeniem art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w ten sposób, iż nie wykluczył wykonawcy DHV POLSKA Sp. z o.o. i nie odrzucił złożonej przez niego oferty. W uzasadnieniu protestu Odwołujący się podniósł, iż wykonawca

DHV POLKA Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z dalszego udziału w postępowaniu, a jego oferta podlega odrzuceniu, ponieważ w formularzu ofertowym Zamawiający wymagał, aby wykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu zamówienia w okresie 47 miesięcy licząc od daty rozpoczęcia realizacji zamówienia. Natomiast wykonawca, którego ofertę Zamawiający uznał za najkorzystniejszą zobowiązał się do wykonania przedmiotu zamówienia w okresie 47 miesięcy od daty rozpoczęcia. W zw. z tym istnieją wątpliwości odnośnie terminu rozpoczęcia realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący podniósł również, iż w zakresie terminu realizacji zamówienia Zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ poprzez dodanie po wyrazach „od daty rozpoczęcia” wyrazów „realizacji zamówienia”.

Drugi zarzut dotyczący oferty najkorzystniejszej odnosił się do doświadczenia zawodowego inżyniera kontraktu. Zamawiający wymagał od osoby, która pełnić będzie funkcję inżyniera kontraktu co najmniej 10 letniego doświadczenia w samodzielnym zarządzaniu lub nadzorowaniu przedsięwzięć realizacji inwestycji budowlanych. Ponadto Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 29 podał, iż chodzi mu o takie funkcje jak: inżynier kontraktu, inżynier rezydent, zastępca inżyniera rezydenta, inspektor nadzoru. W związku z powyższym Pan Ambroży Skrodzki nie spełnia wymogów SIWZ w tym zakresie, ponieważ funkcje inżyniera kontraktu, inżyniera rezydenta, zastępcy inżyniera rezydenta, inspektora nadzoru pełnił tylko przez 6 lat i około 6 miesięcy, a przynajmniej tak to wynika z załączonych do oferty dokumentów.

Trzeci zarzut dotyczył opracowania opisującego procedury postępowania na poszczególnych etapach realizacji inwestycji. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w SIWZ wymienił nazwy aktów prawnych, których uregulowania prawne winny być uwzględnione w analizie ich wpływu na ograniczenie zasad FIDIC. Natomiast wykonawca w złożonym opracowaniu „organizacja i metodologia” poza opisami wprost wynikającymi z FIDIC nie wspomina o ograniczeniach standardowych zasad FIDIC. W przedmiotowym opracowaniu nie ma także ani jednego odniesienia do ustawy Prawo zamówień publicznych, ani ustawy o

finansach publicznych, które by w jakikolwiek sposób wpływało na zasady FIDIC, w szczególności je ograniczało zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego, co do sposobu przedstawiania problemów na linii ustawa Prawo zamówień publicznych, ustawa o finansach publicznych – FIDIC. Ponadto na str. 6 cytowanego opracowania wykonawca powołuje się na nieistniejącą w SIWZ klauzulę 2.3. Natomiast klauzula 2.5 cytowana w dokumencie wykonawcy nie istnieje w SIWZ, zaś kwoty warunkowe, na które zdaniem wykonawcy inżyniera kontraktu uzyska zgodę Zamawiającego, według samego Zamawiającego nie mają zastosowania. W związku z powyższym zdaniem Odwołującego oferta, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą winna zostać odrzucona.

Zamawiający protest odrzucił, jako bezzasadny, natomiast przystępujący do protestu po stronie Zamawiającego DHV POLSKA Sp. z o.o. wniósł o oddalenie protestu, jako nieuzasadnionego.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowisko w sprawie przytaczając stosowne argumenty na poparcie swych wniosków.

Zespół Arbitrów po przeprowadzeniu postępowania dowodowego uznał odwołanie za nieuzasadnione. Z treści oferty złożonej przez DHV POLSKA Sp. z o.o. (str. 3 oferty pkt 4) wynika, że wykonawca ten zobowiązuje się do wykonania przedmiotu zamówienia w terminie 47 miesięcy od daty rozpoczęcia. Mając na uwadze zapisy wzoru umowy, który jest integralną częścią SIWZ, w ocenie Zespołu Arbitrów nie ulega wątpliwości, że wykonawca ten zobowiązał się do wykonania przedmiotu zamówienia terminie 47 miesięcy od daty jego rozpoczęcia. W związku z tym brak wyrazów realizacji zamówienia nie uprawnia Zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty.

Odnosnie zarzutu braku odpowiedniego doświadczenia przez inżyniera kontraktu, Zespół Arbitrów stwierdza, co następuje;

Zamawiający w SIWZ wymagał, aby osoba, która będzie pełnić funkcję inżyniera kontraktu posiadała co najmniej 10 letnie doświadczenie w samodzielnym zarządzaniu lub nadzorowaniu przedsięwzięć realizacji inwestycji budowlanych, przy czym co najmniej jedna inwestycja powinna dotyczyć budownictwa komunikacyjnego, tzn. obiektów mostowych, tuneli, dróg żelaznych, dróg kołowych, portów morskich. Inwestycja ta powinna pomyślnie zostać zakończona i rozliczona pod kierunkiem osoby wykazującej się doświadczeniem w tym punkcie. Następnie Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 29 wyjaśnił, iż chodziło o takie funkcje, jak: inżynier kontraktu, inżynier rezydent, zastępca inżyniera rezydenta, inspektor nadzoru. Są to funkcje nadzorcze. Należy więc uznać, że odpowiedź ta odnosi się tylko do części wymogów zawartych w SIWZ, a mianowicie do samodzielnego nadzorowania inwestycji budowlanej. Zamawiający nie wprowadził jednak odpowiedniej zmian w treści SIWZ, która by zawężyła posiadanie 10 letniego doświadczenia wyłącznie do nadzorowania inwestycji budowlanych, wobec czego należy uznać, iż nadal obowiązywał wymóg legitymowania się doświadczeniem w samodzielnym nadzorowaniu lub zarządzaniu inwestycjami budowlanymi. Zwężenie takie byłoby prawnie niedopuszczalne w trakcie trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż w sposób zupełnie nieuzasadniony ograniczałoby konkurencję uniemożliwiając innym wykonawcom wzięcie udziału w postępowaniu. Ponadto, zgodnie z art. 38 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikacja treści SIWZ nie może dotyczyć kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu ich spełnienia. W ocenie Zespołu Arbitrów Pan Ambroży Skrodzki posiada co najmniej 10 letnie doświadczenie w samodzielnym zarządzaniu lub nadzorowaniu przedsięwzięć realizacji inwestycji budowlanych, co zostało udokumentowane w treści oferty. W związku z powyższym brak było podstaw do wykluczenia wykonawcy z tego powodu.

Niezasadny jest również trzeci zarzut dotyczący treści opracowania pn. „Organizacja i metodologia zarządzania projektem VS”. Zamawiający wymagał, aby każdy z wykonawców

załączył do oferty tego rodzaju opracowanie, które miało zawierać m.in. zrozumienie przedmiotu zamówienia i metodologię, czyli opis procedur postępowania na poszczególnych etapach realizacji obiektu. Chodziło w szczególności o komentarz wykonawcy dotyczący spraw mających na pomysłne wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określenia celu i oczekiwane rezultaty. W szczególności opracowanie powinno zawierać zrozumienie warunków miejscowych, zrozumienie stopnia złożoności inwestycji, zrozumienie roli, jaką Zamawiający przewiduje dla wykonawcy tego zamówienia, a także zrozumienie ograniczeń standartowych zasad FIDIC wynikających z prawa polskiego. Natomiast metodologia powinna zawierać opis procedur postępowania na poszczególnych etapach realizacji obiektów.

Powyższe opracowanie nie było oceniane przez Zamawiającego w sposób punktowy, a tylko Zamawiający winien ocenić, czy takie opracowanie jest wykonane i czy uznaje je za właściwe. W związku z tym nie wymienienie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, czy też ustawy o finansach publicznych, czy też inne nieistotne braki tego opracowania nie dawało Zamawiającemu podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy. Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego w SIWZ wskazał elementy, które to opracowanie powinno zawierać i miało ono na celu pomóc wykonawcom w zrozumieniu przedmiotu zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zespół Arbitrów uwzględnił koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3600 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 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.