

Sygn. akt UZP/ZO/0-1009/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 17 sierpnia 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Robert Konstanty Rudnicki

arbitrzy:

Piotr Nadolski

Marek Marcin Dziewit

protokolant

Urszula Pietrzak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17.08.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum: KIRCHNER MOSTY - ŁÓDŹ, Łódź, Ul. Łagiewnicka 54/56 od oddalenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, Ul. Żelazna 59 protestu z dnia 19.07.2007 r.

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

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i unieważnić czynność wykluczenia Konsorcjum trzech firm: Hermann Kirchner Bauunternehmung GmbH, Hermann Kirchner Polska Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo

Robót Mostowych MOSTY – ŁÓDŹ S.A. z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

2. Kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, Ul. Żelazna 59

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3973 zł 86 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset siedemdziesiąt trzy złote, osiemdziesiąt sześć groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez Konsorcjum: KIRCHNER MOSTY - ŁÓDŹ, Łódź, Ul. Łagiewnicka 54/56
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3973 zł 86 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset siedemdziesiąt trzy złote, osiemdziesiąt sześć groszy) przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, Ul. Żelazna 59 na rzecz Konsorcjum: KIRCHNER MOSTY - ŁÓDŹ, Łódź, Ul. Łagiewnicka 54/56, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów postępowania.
- 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 36026 zł 14 gr (słownie: trzydzieści sześć tysięcy dwadzieścia sześć złotych, czternaście groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum: KIRCHNER MOSTY - ŁÓDŹ, Łódź, Ul. Łagiewnicka 54/56 .

3. Uzasadnienie

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego Zespół Arbitrów ustalił następujący stan faktyczny:

Generalna Dyрекcyjа Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, zwana w dalszej treści uzasadnienia Zamawiającym, prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Przebudowę drogi krajowej nr 4 na odcinku Machowa –

Łańcut". Przedmiotowe zamówienie jest podzielone na kilka części. W stosunku do jednej z części, dotyczącej przebudowy drogi na odcinku Pilzno – Ropczyce swój udział do postępowania zgłosiło Konsorcjum trzech firm: Hermann Kirchner Bauunternehmung GmbH, Hermann Kirchner Polska Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Robót Mostowych MOSTY – ŁÓDŹ S.A., zwane w dalszej treści uzasadnienia Odwołującym. Zamawiający początkowo dopuścił Odwołującego do udziału w przedmiotowym przetargu, jednakże po analizie dokumentacji i powzięciu informacji, iż jeden z członków ww. Konsorcjum, tj. Przedsiębiorstwo Robót Mostowych MOSTY – ŁÓDŹ S.A., było projektantem mostu na rzece Ostra, który leży na odcinku przebudowywanej drogi, tj. Pilzno – Ropczyce, postanowił pismem z dnia 16 lipca 2007 r. wykluczyć Odwołującego z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z zachowaniem ustawowego terminu, pismem z dnia 19 lipca 2007 r. Odwołujący wniósł protest na powyższą czynność Zamawiającego i zarzucił Zamawiającemu błędną wykładnię art. 24 ust. 2 pkt 1 i art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. W proteście Odwołujący podnosił, iż w istocie jeden z członków Konsorcjum wykonał dokumentację projektową przedmiotowego mostu, ale okoliczność ta w żaden sposób nie utrudnia uczciwej konkurencji. Powoływał się na dotychczasowe orzecznictwo Zespołów Arbitrów w podobnych sprawach oraz opinie UZP i wskazywał, iż sam fakt opracowania dokumentacji projektowej nie może być podstawą do wykluczenia danego wykonawcy z postępowania przetargowego, zaś Zamawiający w żaden sposób nie wskazał i nie udowodnił, iż istotnie poprzez fakt opracowania tejże dokumentacji projektowej na przedmiotowy most zostały naruszone zasady uczciwej konkurencji, a Odwołujący posiada większy zakres wiedzy niż pozostali potencjalni wykonawcy ubiegający się o to zamówienie i że to utrudnia uczciwą konkurencję.

Z zachowaniem ustawowego terminu, pismem z dnia 31 lipca 2007 r., Zamawiający oddalił ten protest, uznając go jako niezasadny i wskazał w szczególności, iż niezależnie od

opracowania przez członka Konsorcjum dokumentacji projektowej na przedmiotowy most, tenże członek Konsorcjum brał czynny udział po stronie Zamawiającego w udzielaniu odpowiedzi na zadawane pytania do treści SIWZ odnoszące się do tej części zamówienia, tj. przebudowy mostu na rzece Ostra. Z tych też przyczyn uznał, iż Konsorcjum nie może jednocześnie ubiegać się o to zamówienie i jednocześnie występować po stronie Zamawiającego w przygotowaniu dokumentacji przetargowej.

Następnie z zachowaniem ustawowego terminu, pismem z dnia 3 sierpnia 2007 r., Odwołujący wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia ww. protestu, w którym podtrzymał dotychczasowe zarzuty.

Zespół Arbitrów po przeprowadzeniu rozprawy zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie wyklucza się z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tych wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem dokumentacji prowadzonego postępowania, jeśli udział tych wykonawców w tymże postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji. Okoliczności faktyczne tej sprawy nie są sporne i istotnie jeden z członków Konsorcjum opracował w 2005 roku dokumentację projektową na przebudowę mostu nad rzeką Ostra w ciągu drogi krajowej nr 4. W tamtym okresie jednakże przepisy prawa dotyczące udzielania zamówień publicznych miały inną treść niż obecnie obowiązujące i z mocy samego prawa nakazywały Zamawiającemu wykluczenie wykonawcy, który brał udział w przygotowaniu dokumentacji projektowej z nielicznymi przypadkami nieodnoszącymi się do tego charakteru prac projektowych. Nie mógł zatem tenże członek Konsorcjum wówczas, gdy opracował przedmiotową dokumentację projektową liczyć na udzielenie zamówienia, które polegałoby na wykonaniu przedmiotowego mostu, zatem fakt opracowania tejże dokumentacji w 2005 roku nie

mógł mieć wpływu na powzięcie jakichkolwiek innych wiadomości, które tenże wykonawca mógłby posiadać przy opracowywaniu przedmiotowej dokumentacji, a które nieznanymi byłyby innym wykonawcom. Nie mógł także wykonywać dokumentacji projektowej w tamtym czasie pod kątem własnych możliwości związanych z wykonaniem tego mostu, gdyż w ogóle nie mógłby w tamtym okresie takiego zamówienia otrzymać. Zmienione przepisy dotyczące udzielenia zamówień publicznych umożliwiają obecnie Odwołującemu ubieganie się o to zamówienie, a fakt, iż udzielał tenże wykonawca odpowiedzi na zadawane w toku postępowania pytania przez innych wykonawców do treści SIWZ odnoszącej się do tego zakresu robót, nie ma w ocenie Zespołu Arbitrów istotnego znaczenia dla oceny zachowania uczciwej konkurencji w udzielaniu tego zamówienia publicznego. Tenże Odwołujący nie posiadał bowiem tak istotnej wiedzy, która nie byłaby znana pozostałym wykonawcom i naruszała zasady uczciwej konkurencji w porównaniu do pozostałych potencjalnych wykonawców. Wszyscy potencjalni wykonawcy mieli dostatecznie wystarczający czas na to by przygotować swoje oferty. Należy mieć także na uwadze fakt, iż zakres prac związanych z wykonaniem przedmiotowego mostu na rzece Ostra stanowi stosunkowo niewielki procentowo zakres robót, jakie są objęte tą częścią zamówienia i przebudową drogi na odcinku Pilzno – Ropczyce. Jak przyznał sam Zamawiający na rozprawie jest to zakres, który waha się w przedziale od kilku do kilkunastu procent.

Biorąc powyższe pod uwagę Zespół Arbitrów uznał, iż dopuszczenie Odwołującego do dalszego postępowania i umożliwienie mu złożenia oferty w żaden sposób nie narusza zasady równego traktowania wykonawców, jak też nie narusza zasad uczciwej konkurencji pomiędzy tymi wykonawcami. Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, aby opracowanie dokumentacji projektowej na przedmiotowy most utrudniło innym wykonawcom opracowanie własnej oferty lub też preferowało Odwołującego w jakikolwiek sposób przy opracowaniu przez niego własnej oferty. Nie zostały wykazane przez Zamawiającego okoliczności, które wskazywałyby na fakt, iż przedmiotowa dokumentacja projektowa w jakikolwiek sposób

preferuje tegoż wykonawcę w stosunku do pozostałych wykonawców. Skoro zatem brak jest przesłanek do stwierdzenia, iż opracowanie przedmiotowej dokumentacji projektowej na most utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, nie zostały tym samym naruszone przepisy art. 7 i 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, a zatem nie istnieją podstawy do tego, aby Odwołującego z przedmiotowego postępowania można było wykluczyć.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie 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 Warszawie

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Robert Rudwili

arbitrzy:

[Signature]
[Signature]