

Sygn. akt UZP/ZO/0-444/06

13.

GENERALNA DYREKCYJA DRÓG KRAJOWYCH I AUTOSTRAD	
OTRZYMANO Nr 3442	
dnia	1. 03. 2006
KIEROWANE DO	DF
pióro	
wydział	

## WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 20 lutego 2006 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Agata Janina Mikołajczyk**

Arbitrzy: **Władysław Tadeusz Iwaniec**

**Ireneusz Krześnicki**

Protokolant **Małgorzata Brzezińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20.02.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: KIRCHNER /BICKHARDT/MOSTY - Łódź, Łódź, ul. Łagiewnicka 54/56** od oddalenia przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59** protestu z dnia 26 stycznia 2006 r.

**orzeka:**

1. *Uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności oceny wniosków.*

*BRZ*  
*DF*

02.03.2006

BRZ / 1335 / 02. MAR. 2006  
DF / 401 / 02.03.06.

2. Kosztami postępowania obciąża **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59**

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 122 zł 81 gr**

(słownie: **trzy tysiące sto dwadzieścia dwa złote osiemdziesiąt jeden groszy**)

z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: KIRCHNER /BICKHARDT/MOSTY - Łódź, Łódź, ul. Łagiewnicka 54/56**

2) dokonać wpłaty kwoty **3 122 zł 81 gr**

(słownie: **trzy tysiące sto dwadzieścia dwa złote osiemdziesiąt jeden groszy**)

przez **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59** na rzecz **Konsorcjum: KIRCHNER /BICKHARDT/MOSTY - Łódź, Łódź, ul. Łagiewnicka 54/56**

3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr**

(słownie: **xxx**)

przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek środków specjalnych UZP

4) dokonać zwrotu kwoty **1 551 zł 19 gr**

(słownie: **jeden tysiąc pięćset pięćdziesiąt jeden złotych dziewiętnaście groszy**)

z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: KIRCHNER /BICKHARDT/MOSTY - Łódź, Łódź, ul. Łagiewnicka 54/56.**

3. Uzasadnienie

*W odwołaniu wniesionym w piśmie z dnia 6 lutego 2006 r. Wykonawca – KIRCHNER/BICKHARDT/MOSTY ŁÓDŹ z siedzibą w Łodzi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Przebudowę drogi krajowej nr 7 do parametrów drogi ekspresowej*

na odcinku Białobrzegi-Jedlinsk, od km 443+895 do km 459+594” podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie art. 24 ust.1 pkt 2 art. 24 ust.3 i art. 51 ust.1 i 3 oraz art. 7 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 19, poz.177 ze zm.)[pzp], wnosząc jednocześnie o unieważnienie czynności wykluczenia Wykonawcy z postępowania oraz nakazanie Zamawiającemu ponowną ocenę wniosku.

W uzasadnieniu odwołania – tak jak w proteście z dnia 26 stycznia 2006 r. podniesiono, iż Zamawiający błędnie i w sposób dowolny wykluczył Konsorcjum firm z postępowania. Zgodnie bowiem z art. 24 ust.2 pkt 2 pzp z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Przy wykluczeniu wykonawcy z tego powodu ciężar dowodu ciąży na zamawiającym, który powinien wykazać przyczynę wykluczenia wykonawcy oraz jej podstawy. Podniesiono także, że podstawą wykluczenia Wykonawcy na tej podstawie jest złożenie – wbrew twierdzeniom Zamawiającego - nie jakichkolwiek nieprawdziwych informacji ale takich informacji, które mają wpływ na wynik postępowania. W tym przypadku Zamawiający nie wykazał, czy podanie informacji, które Zamawiający uznał za nieprawdziwe miało jakikolwiek wpływ na wynik postępowania, ani jaki był to wpływ. Ponadto Zamawiający - w ocenie wnoszącego odwołanie Wykonawcy – powinien dokonując ustaleń, czy podanie nieprawdziwych informacji miało wpływ na wynik postępowania również sprawdzić, czy na podstawie pozostałych danych Konsorcjum spełniało minimalne wymogi wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu. Spełnienie minimalnych wymagań ustalonych w ogłoszeniu eliminowało by zarzut, iż podanie nieprawdziwych informacji miało wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 24 ust.2 pkt 2 pzp.

Wskazano również, iż Zamawiający nie wskazał w ogłoszeniu, co należy rozumieć pod pojęciem dyrektora kontraktu i jego zastępcy. Definicji i zakresu obowiązków tych podmiotów brak

?

również w przepisach prawa. Ta okoliczność ma istotne znaczenie przy ocenie doświadczenia zawodowego p. Fonferko, który od października 1997 r. do grudnia 2000 roku pełnił funkcję Zastępcy Kierownika Kontraktu oraz Kierownika Budowy. Podkreślono również, że w zależności od wielkości przedsiębiorstwa i wielkości realizowanych kontraktów poszczególne funkcje mimo tożsamości nazwy mogą się istotnie różnić w poszczególnych przedsiębiorstwach i analogicznie pomimo różnicy nazwy zakres obowiązków i doświadczenie mogą być z powodzeniem porównywalne. W istocie wybrane przez Zamawiającego kryterium nie jest jasne, gdyż nie odwołuje się do obiektywnych przesłanek ograniczając się jedynie do poziomu nazewnictwa. Inna bowiem jest pozycja i doświadczenie kierownika budowy drogi długości np. 1 km a inna kierownika budowy/autostrady długości np. 30 km. W strukturze wewnętrznej Konsorcjum przedmiotowe stanowisko traktowane było jako stanowisko Zastępcy Kierownika Kontraktu i nie wykluczało jednoczesnego pozostawania na stanowisku kierownika budowy, a zatem twierdzenie Zamawiającego, że doświadczenia zawodowego p. Fonferko nie można uznać za doświadczenie na stanowisku zastępcy dyrektora kontraktu jest pozbawione podstaw. Podobnie Wykonawca nie podziela argumentacji zawartej w rozstrzygnięciu protestu, że stanowisko Contract Manager zajmowane przez p. Faferko nie można uznać za tożsame ze stanowiskiem Dyrektor Kontraktu. Wskazuje jednocześnie na niedopuszczalność powoływania w rozstrzygnięciu protestu nowych podstaw wykluczenia Wykonawcy z postępowania, która to czynność powinna stanowić ewentualnie odrębną decyzję Zamawiającego.

Zespół Arbitrów zważył, co następuje:

Zarówno protest jak i odwołanie zostały wniesione w terminach ustawowych a Wykonawca odwołujący się ma interes prawny w rozumieniu art. 179 ust.1 pzp we wniesieniu protestu i odwołania, uwzględnienie bowiem zarzutów pozwoli temu Wykonawcy ubiegać się o uzyskanie zamówienia.

*Rozpatrując odwołanie Zespół Arbitrów uznał, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.*

*Rozstrzygając podniesione w odwołaniu zarzuty Zespół Arbitrów miał na uwadze, co następuje:*

*W Ogłoszeniu o zamówieniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, zgodnie z postanowieniami pkt III.2.2 Potencjał kadrowy ustalono, iż Wykonawca musi mieć do dyspozycji przy wykonaniu zamówienia osoby posiadające minimalne doświadczenie w podobnych robotach jak przedmiot zamówienia m.in. dyrektora kontraktu lub z-cę dyrektora kontraktu (poz.1), jako kierownika budowy lub z-cę kierownika budowy (poz.2), jako kierownik budowy albo robót lub z-ca kierownika budowy albo robót (poz.3) , jako kierownik robót lub z-ca kierownika robót (poz. 4-5); 1) Dyrektor Kontraktu (Przedstawiciel Wykonawcy)1/8/5; 2) Kierownik Budowy 1/7/3; 3) Zastępca Kierownika Budowy 1/6/3; 4) Kierownik robót drogowych 1/6/3 oraz 5) Kierownik robót mostowych 1/6/3. Zaznaczono jednocześnie, iż kandydaci na stanowiska w poz.2-5 zobowiązani są posiadać uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, wskazując jednocześnie, że przez wymagane doświadczenie zawodowe (kol. 4) zamawiający rozumie lata czynne zawodowo, przepracowane w podobnych robotach, na stanowiskach kierowniczych. Z kolei przez podobne roboty – rozumie się prace związane z budową ( przebudową dróg klasy A, S, GP i G (także zlokalizowanych na obszarze zabudowy) oraz obiektów mostowych leżących w ciągu tych dróg. Dalej, w treści tego pkt III wskazano (Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania warunków), iż informacja o osobach, które będą kierować wykonaniem zamówienia (Potencjał kadrowy) musi zawierać dane na temat kwalifikacji wskazanych osób w kierowaniu budową/robotami, życiorysy zawodowe oraz kopie uprawnień budowlanych do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, o których mowa w ustawie Prawo budowlane wraz z dokumentami potwierdzającymi przynależność do Krajowej Izby Inżynierów Budownictwa.*

*Jak ustalił Zespół Arbitrów, Zamawiający udostępnił wzór wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wnoszący odwołanie Wykonawca złożył oświadczenie wymagane przepisem art. 22 ust.1Pzp., iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, w tym w zakresie potencjału kadrowego, załączając do wniosku (załącznik nr 3) wykaz osób które będą realizować zamówienie zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt III.2.2 ogłoszenia wraz z ich życiorysami zawodowymi, w których wskazano indywidualne doświadczenie zawodowe wymienionych w wykazie osób.*

*Decyzją Zamawiającego zawartą w piśmie z dnia 17 stycznia 2006 r. (fax z dnia 19 stycznia 2006 r.) Zamawiający poinformował Wykonawcę o wykluczeniu z udziału z przetargu wskazując, iż powodem wykluczenia jest złożenie nieprawdziwych informacji dotyczących potencjału kadrowego tj. podanie nieprawdziwych danych dotyczących Pana Łukasza Fonferko, Witolda Belli i Dariusza Kaszowskiego i ich zatrudnienia na danych stanowiskach. Okoliczność ta w ocenie Zamawiającego ma wpływ na rozstrzygnięcie przetargu i jako taka uzasadnia wykluczenie Wykonawcy zgodnie z art. 24 ust.2 pkt 2 pzp.*

*Jednocześnie Zamawiający nie zdefiniował pojęcia dyrektora kontraktu i zastępcy dyrektora kontraktu. W tej mierze należy podzielić pogląd Odwołującego się, iż taka definicja ogólna i zakres obowiązków dla tych stanowisk nie wynika również z przepisów prawa. Ta okoliczność ma istotne znaczenie zatem przy ocenie doświadczenia zawodowego osób wskazanych jako zastępca Kierownika Kontraktu. Należy również podzielić pogląd, że w zależności od wielkości przedsiębiorstwa i wielkości realizowanych kontraktów poszczególne funkcje mimo tożsamości nazwy mogą się istotnie różnić w poszczególnych przedsiębiorstwach i analogicznie pomimo różnicy nazwy zakres obowiązków i doświadczenie mogą być porównywalne. W istocie wybrane przez Zamawiającego kryterium nie jest jasne, gdyż nie odwołuje się do obiektywnych przesłanek ograniczając się jedynie do poziomu nazewnictwa. Nie można zatem wykluczyć, iż w strukturze wewnętrznej Konsorcjum przedmiotowe stanowiska traktowane były jako stanowisko Zastępcy*

Kierownika Kontraktu. Zauważyć jednocześnie należy, iż kwestionowane doświadczenie zawodowe dotyczyło określonych indywidualnych budów bądź okresów wykonywanych funkcji, w sytuacji gdy każda z tych osób wskazanych we wniosku legitymowała się znacznie większym, nie kwestionowanym przez Zamawiającego, doświadczeniem zawodowym. Oznacza to, iż ewentualne wątpliwości Zamawiającego mogły skutkować przyznaniem temu wykonawcy mniejszej liczby punktów. Nie mogły natomiast powodować wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, albowiem mając na uwadze powyższe ustalenia Zespół Arbitrów uznał, iż z okoliczności oraz przedłożonych dokumentów nie wynika, aby zamiarem Wykonawcy było złożenie nieprawdziwego oświadczenia. Z przytoczonych argumentów, co najwyżej wynika różna interpretacja wymagań dla stanowisk dyrektora kontraktu i z-cy dyrektora kontraktu.

*Edna Bole i Kowalski*

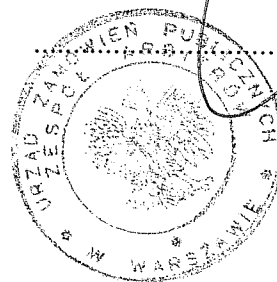
Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji orzeczenia.

O kosztach postępowania 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) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w .....Warszanie.....<sup>1</sup>

Przewodniczący Zespołu Arbitrów: .....

Arbitrzy: .....



<sup>1</sup> Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.