

Wyrokem
dn 27.08.2007
JK.

Sygn. akt UZP/ZO/0-1000/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 16 sierpnia 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Maria Jolanta Orlik

arbitrzy:

Małgorzata Wajda

Zbigniew Marcin Nycz

protokolant

Katarzyna Kawulska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16.08.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum: Scott Wilson Ltd Wielka Brytania reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, MBI Sp. z o.o., PP "PROMOST CONSULTING", Warszawa, ul. Rejtana 17

od oddalenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59 protestu z dnia 16.07.2007 r.

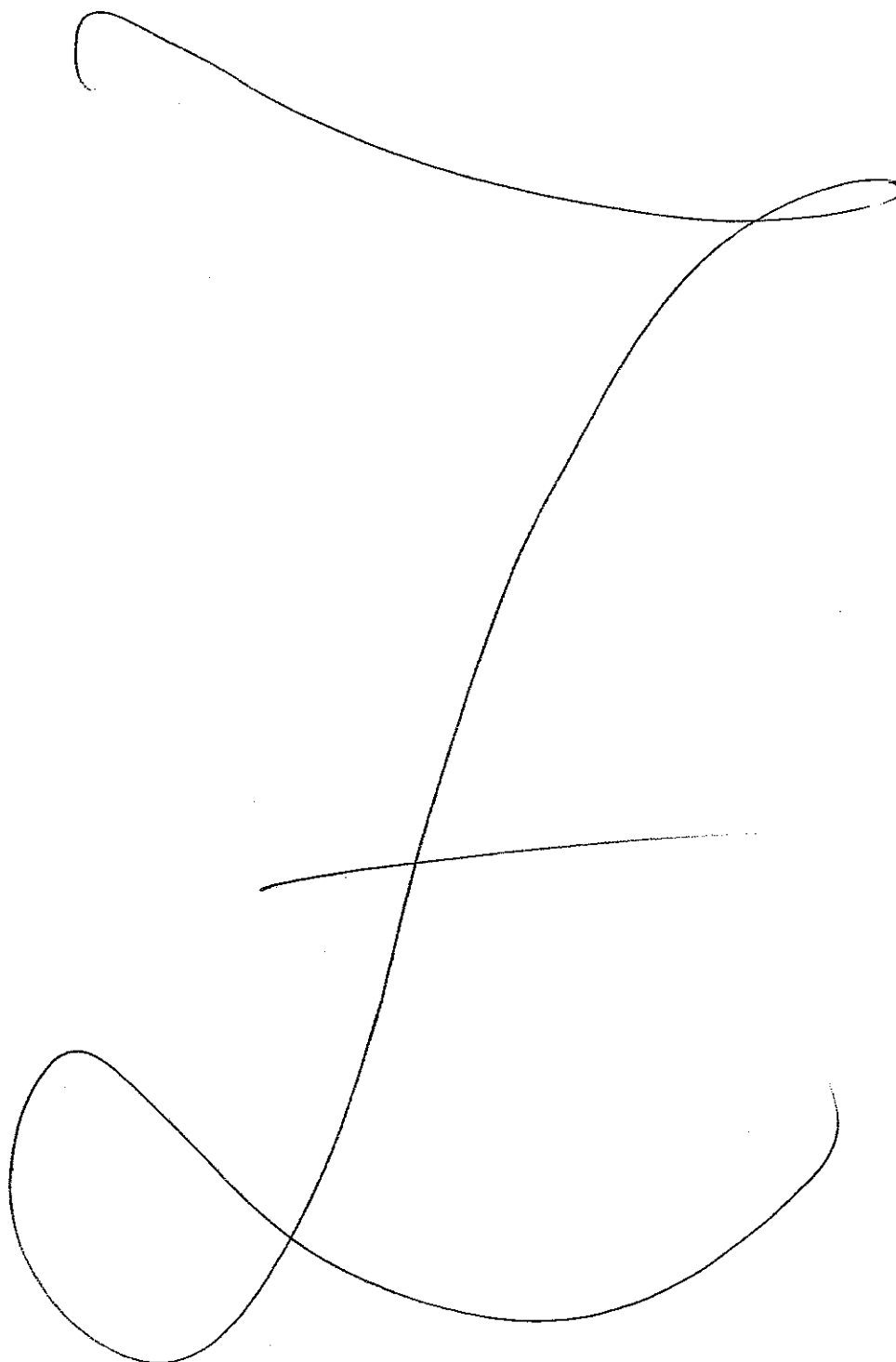
przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Ws Atkins - Polska Sp. Z O.O. Z Siedzibą W Warszawie

po stronie zamawiającego, do oddalenia odwołania wniesionego przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, MBI Sp. z o.o., PP "PROMOST CONSULTING", Warszawa, ul. Rejtana 17

odwoławczego z dnia 16.07.2007 r.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i unieważnia postępowanie.



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 4107 zł 25 gr (słownie: cztery tysiące sto siedem złotych dwadzieścia pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Konsorcjum: Scott Wilson Ltd Wielka Brytania reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, MBI Sp. z o.o., PP "PROMOST CONSULTING", Warszawa, ul. Rejtana 17
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7707 zł 25 gr (słownie: siedem tysięcy siedemset siedem złotych dwadzieścia pięć groszy) przez Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59 na rzecz Konsorcjum: Scott Wilson Ltd Wielka Brytania reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, MBI Sp. z o.o., PP "PROMOST CONSULTING", Warszawa, ul. Rejtana 17, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów postępowania i 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 15892 zł 75 gr (słownie: piętnaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt dwa złote siedemdziesiąt pięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum: Scott Wilson Ltd Wielka Brytania reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce, MBI Sp. z o.o., PP "PROMOST CONSULTING", Warszawa, ul. Rejtana 17 .

3. Uzasadnienie

Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie prowadzi postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na zarządzanie projektem Funduszu Spójności – Przebudowa drogi krajowej nr 4 na odcinku Machowa – Łańcut KM 527+456-613+767,30 wraz z nadzorem nad realizacją robót.

Zamawiający rozstrzygnął przetarg w dniu 10 lipca 2007r, wybierając ofertę ARCADIS Profil Sp. z o.o., odrzucając jako niezgodne ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia oferty Architects Sp. z o.o i ECM Grup Polska Sp. z o.o.

Na tę czynność Zamawiającego z protestem wystąpiło Konsorcjum w skład którego wchodzi

1) Scott Wilson Ltd, Scott Mouse, Basing View, Basingstoke, Hampshire RG21 4JG, Wielka Brytania reprezentowane przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie,

2) MBI- Małopolskie Biuro Inwestycyjne Sp.z o.o. z siedzibą w Krakowie,

3) Pracownia Projektowa „PROMOST COSNSULTING” z siedzibą w Rzeszowie.

Protestując postawił Zamawiającemu zarzuty:

1) nieodrzczenia z naruszeniem art.89 ust.1pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych /Dz.U. z 2006r Nr 164, poz.1163 z późn.zm./ oferty ARCADIS Profil Sp z o.o. w Warszawie,

2) wyboru jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy która zgodnie z art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp podlega odrzuceniu,

3) nieodrzczenia z naruszeniem art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp oferty TPF PLANEGE – Consultores de Engenharia e Gestao S.A. z siedziba Lizbona Portugalia i E&L Architects Sp z o.o. w Warszawie,

4) nieodrzczenie z naruszeniem art.89.ust.1 pkt 2 ustawy pzp oferty WS Atkins –Polska Sp zo.o. w Warszawie,

- 5) nieodrzczenia z naruszeniem art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp , oferty konsorcjum Mott MacDonald Limitem z siedziba w Wielkiej Brytanii i Lafrentz Polska Sp. z o.o. z siedziba w Poznaniu ,
- 6) odrzucenia oferty protestującego jako niezgodnej z art.89 ust.,1 pkt 2 ustawy pzp,
- 7) niewybrania oferty protestującego jako najkorzystniejszej ,
- 8) przeprowadzenia postępowania z naruszeniem art.7 ust.1 ustawy pzp tj. zasady uczciwej konkurencji i równości stron w postępowaniu ,
- 9) nieważnienie postępowania ze względu na naruszenie przepisu art.38 ust.5 ustawy , które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania zgodnie z dyspozycją art.93 ust.1 pkt 7 w związku z art.146 ust.1 pkt 6 ustawy pzp.

Protestujący wskazując na powyższe zarzuty , podniósł iż jego interes doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art.89 ust. 1 pkt 2 oraz art.93 ust.1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust.1 pkt 6 ustawy pzp ,zażądał unieważnienia postępowania z przyczyn wskazanych w pkt 1,3,4,5,8 i 9 , względnie unieważnienia odrzucenia oferty protestującego i wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Zamawiający protest oddalił nie dopatrując się naruszeń , zarzucanych przez protestującego w proteście.

Od rozstrzygnięcia protestu , protestujący złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nadając je w dniu 1 sierpnia 2007r w placówce pocztowej operatora publicznego.

W odwołaniu podtrzymane zostały zarzuty przedstawione w proteście o naruszeniu :

- 1) art.7 ust. Ustawy pzp poprzez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równości stron w postępowaniu ,

2) art.38 ust.5 w związku z dyspozycją art.93 ust.1 pkt 7 i art.146 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez zmianę warunków udziału w postępowaniu w jego trakcie , co miało wpływ na wynik postępowania i winno prowadzić do unieważnienia postępowania ,

3) art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy poprzez nieodrzućenie oferty ARCADIS Profil Sp z o.o. w Warszawie i wybór tej oferty , jako najkorzystniejszej ,

4) art.89 ust.1 pkt 2 ustawy , poprzez niedrzućenie oferty TPF PLANEGE-Consultores de Engenharia e Gestao S.A. i E&L Architects Sp z o.o w Warszawie ,

5) art.89 ust.1 pkt 2 ustawy poprzez nieodrzućenie oferty WS Atkins – Polska Sp. z o.o. w Warszawie ,

6) art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp poprzez nieodrzućenie ofert konsorcjum Mott MacDonald Limitem i Lafrentz Polska Sp z o.o. w Poznaniu,

7) art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp poprzez odrzućenie oferty protestującego i niewybranie tej oferty , jako najkorzystniejszej w przetargu.

Wskazując na powyższe zarzuty , Odwołujący w związku z tym ,że interes Odwołującego doznał uszczerbku w wyniku wskazanych naruszeń ustawy pzp żądał unieważnienia postępowania z przyczyn wskazanych w pkt 1,2,3,4,5, i 6 , ewentualnie nakazanie Zamawiającemu unieważnienia odrzućenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania podtrzymując stanowisko zawarte w rozstrzygnięciu protestu.

Zespół Arbitrów po przeprowadzeniu rozprawy , dowodu z zapisów SIWZ , ofert złożonych w postępowaniu oraz wysłuchaniu stron na rozprawie , ustalił i zważył co następuje :

Jako pierwszy należało rozpoznać zarzut naruszenia art.38 ust.5 w związku z dyspozycją art.93 ust.1 pkt 7 i art.146 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez zmianę warunków udziału w postępowaniu

w jego trakcie , co miało zdaniem Odwołującego mieć wpływ na wynik postępowania i winno prowadzić do unieważnienia postępowania.

Analiza zapisów SIWZ pozwala stwierdzić, że w rozdziale I pkt 6 Zamawiający określił warunki, jakie muszą spełnić wykonawcy.

W pkt 6.2.2 Zamawiający zapisał, że wykonawca musi wykazać, że będzie dysponował osobami, którym zostanie powierzone wykonanie niniejszego zamówienia na stanowiskach wymienionych w pkt 4.1.1 (Kluczowi Eksperti) Rozdziału III niniejszej SIWZ, osoby wskazane przez Wykonawcę w ofercie muszą posiadać kwalifikacje i doświadczenie zawodowe nie mniejsze niż określone w pkt 4.1.1 Rozdziału III niniejszej SIWZ. Zaproponowane osoby nie mogą być zaangażowane w realizację innych zamówień, w ramach których ich obowiązki czasowo kolidowałyby z obowiązkami wynikającymi z zawartym w ofercie harmonogramem pracy dla stanowiska, na które proponowana jest dana osoba.

Doprecyzowanie szczegółowych warunków odnośnie kwalifikacji i doświadczenia zawodowego nastąpiło w pkt 4.1.1 rozdziału III SIWZ. W pkt 4.1.1.5 ^{złoty} oraz Głównego Inspektora ds. rozliczeń zawarto wymóg udziału w ramach zespołu inżyniera, na stanowisku samodzielnego inspektora ds. rozliczeń w rozliczeniu co najmniej jednego kontraktu na roboty drogowe lub mostowe według warunków FIDIC o wartości co najmniej 30.000.000 euro i doprowadzenie do ostatecznego rozliczenia takiego kontraktu.

Pismem z dnia 15.05.2007r. Zamawiający dokonał modyfikacji Nr 1 do SIWZ, w pkt 15 poprzez zmianę zapisu Rozdział III pkt 4.1.1.5 zamiast „co najmniej 30 mln. Euro” zapisał „co najmniej 30 mln. Euro netto”.

Modyfikację tę należy traktować jako modyfikację w zakresie warunków udziału w postępowaniu, co jest niedopuszczalne w myśl art. 38 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Za nietrafne należy przyjąć stanowisko Zamawiającego, iż zapisy SIWZ dotyczące kwalifikacji wykonawcy nie leżą w zakresie warunków udziału w postępowaniu.

Wykonawca przystępujący do postępowania w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego powinien wykazać, że posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Wymóg postawiony w zakresie doświadczenia osób, przy pomocy których realizować będzie zamówienie należy rozpatrywać w kategorii warunków udziału w postępowaniu.

Modyfikacja SIWZ dokonana przez Zamawiającego uzasadnia decyzję o unieważnieniu przedmiotowego postępowania, albowiem zmiana warunków udziału w postępowaniu nastąpiła w jego trakcie, co miało wpływ na wynik postępowania. W tej sytuacji za uzasadniony należało uznać zarzut naruszenia art. 38 ust. 5 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 i art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Za powyższym rozstrzygnięciem przemawia ta okoliczność, że w pozostałych przypadkach w SIWZ Zamawiający posługuje się wyrażeniem „netto”, zatem gdyby jego intencją było przyjęcie wartości „netto”, dokonalby stosownego zapisu.

Analiza zapisu 4.1.1.5 Rozdział III SIWZ prowadzi do wniosku, że intencją Zamawiającego było przyjęcie wartości kontraktu jako wartości brutto.

Kontrakt jest umową, zatem wartość tego kontraktu jest ceną oferowaną za wykonanie przedmiotu zamówienia, która obejmować musi także podatek od towarów i usług, zgodnie z ustawą o cenach.

Zapisy SIWZ zostały skonstruowane w sposób niejednoznaczny, umożliwiający różne interpretacje.

Brak jest w SIWZ wskazania, według którego dnia należy przyjmować kurs Euro dla ustalenia wartości robót i kontraktów, w celu sprawdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu postawionych wykonawcom.

Zamawiający powinien w sposób jednoznaczny określić wymagania odnośnie procedur FIDIC, w celu możliwości dokonania porównania złożonych ofert. Warunki postawione wykonawcom muszą być skonstruowane w sposób jednoznaczny dla wszystkich uczestników postępowania.

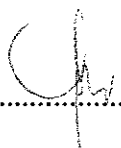
W tym stanie sprawy za bezprzedmiotowe należało uznać dokonywanie oceny pozostałych zarzutów odwołania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

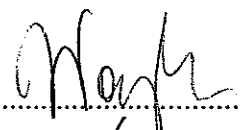
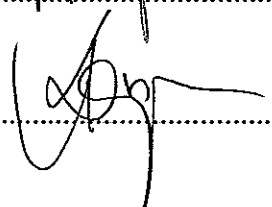
O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zespół Arbitrów uwzględnił koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600 zł.

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 wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego wWrocław.....

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

.....

arbitrzy:

.....
.....

* Niepotrzebne skreślić.