

Sygn. akt UZP/ZO/0-944/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 06 sierpnia 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Marek Raczko

arbitrzy:

Zofia Maria Ligocka

Lucyna Wójtowicz

protokolant

Filip Orczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 06.08.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Ove Arup & Partners International Ltd. Sp. z o.o. Oddział w Polsce, Warszawa, ul. Królewska 16 od oddalenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9 protestu z dnia 05.07.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Ws Atkins - Polska Sp. Z O.O. Warszawa, Ul. Nowogrodzka 11

po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

2. Kosztami postępowania obciąża Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4190 zł 1 gr (słownie: cztery tysiące sto dziewięćdziesiąt złotych jeden grosz) z kwoty wpisu uiszczanego przez Ove Arup & Partners International Ltd. Sp. z o.o. Oddział w Polsce, Warszawa, ul. Królewska 16
- 2) dokonać wpłaty kwoty 5654 zł 1 gr (słownie: pięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt cztery złote jeden grosz) przez Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Łódź, ul. F.D. Roosevelta 9 na rzecz Ove Arup & Partners International Ltd. Sp. z o.o. Oddział w Polsce, Warszawa, ul. Królewska 16, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów postępowania oraz kosztów zastępstwa prawnego
- 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 15809 zł 99 gr (słownie: piętnaście tysięcy osiemset dziewięć złotych dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Ove Arup & Partners International Ltd. Sp. z o.o. Oddział w Polsce, Warszawa, ul. Królewska 16 .

3. Uzasadnienie

Ove Arup & Partners International Limited pismem z dnia 5 lipca 2007 r. złożył protest wobec czynności Zamawiającego – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi – podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego realizowanego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zarządzanie i nadzór budowy autostrady A2 na odcinku

węzeł Stryków II – węzeł Stryków I oraz zarządzanie, weryfikacja dokumentacji projektowej i nadzór nad projektowaniem i budową drogi łączącej autostradę A2 z drogą krajową nr 14 w korytarzu przyszłej autostrady”, polegających na wykluczeniu Ove Arup & Partners International Limited z postępowania.

Czynnościom Zamawiającego Protestujący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, przez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 10 ustawy dokonany przez niezasadnie wykluczenie Protestującego z udziału w postępowaniu pomimo, iż Protestujący spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Protestujący wskazał, iż na skutek wykluczenia z udziału w postępowaniu jego interes został naruszony, bowiem w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta Protestującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Protestujący wniósł o uwzględnienie protestu oraz:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia Protestującego z udziału w postępowaniu,
- 2) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 3) dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty z udziałem oferty Protestującego.

Protestujący wskazał, iż został wykluczony z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu. Powodem tej decyzji było uznanie przez Zamawiającego, iż wskazany w ofercie Protestującego na stanowisko Inżyniera Rezydenta p. Jerzy Stanisław Przybyłowicz nie posiada właściwych uprawnień do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, wymaganych od osoby wyznaczonej na to stanowisko. Zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Inżynier Rezydent winien posiadać

uprawnienia budowlane do kierowania i nadzorowania robotami w specjalności drogowej i/lub mostowej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Protestujący powołując się na treść § 18 Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83, poz. 578), który stanowi, iż uprawnienia budowlane w specjalności drogowej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak:

- 1) droga, w rozumieniu przepisów o drogach publicznych, z wyłączeniem drogowych obiektów inżynierskich oprócz przepustów;*
- 2) droga dla ruchu i postoju statków powietrznych oraz przepust.*

Natomiast uprawnienia budowlane w specjalności drogowej w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak:

- 1) droga klasy: lokalna i dojazdowa oraz droga wewnętrzna, w rozumieniu przepisów o drogach publicznych, z wyłączeniem drogowych obiektów inżynierskich oprócz przepustów;*
- 2) droga na terenie lotniska, nieprzeznaczona dla ruchu i postoju statków powietrznych.*

Wskazany przez Protestującego – Inżynier Rezydent Pan J. Przybyłowicz – uzyskał uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w 1980, pod rządami ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawo budowlane. Wydane na podstawie delegacji ustawowej rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w § 13

ust. 1 pkt 3 stanowiło, iż stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji projektanta, kierownika budowy i robót następuje w m. in. specjalności:

„3) konstrukcyjno – inżynierskiej w zakresie:

- a) linii, węzłów i stacji kolejowych – obejmującej również typowe przepusty i mosty,*
- b) mostów – obejmującej również wiadukty, przepusty, tunele, estakady, nadziemne i podziemne przejścia komunikacyjne oraz nieskomplikowane odcinki dróg, stanowiące dojazdy do tych budowli,*
- c) budowli hydrotechnicznych – obejmującej również ujęcia wód oraz budowle basenów wodnych i zbiorników wodnych przemysłowych”.*

W ocenie Protestującego, Pan J. Przybyłowicz posiada uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji projektanta w specjalności konstrukcyjno – inżynierskiej w zakresie dróg i lotniskowych dróg startowych oraz manipulacyjnych, o których mowa w § 13 ust. 1 pkt 3 lit. b) rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. W przywołanym przepisie brak jest jakichkolwiek ograniczeń w uprawnieniach, a zatem w/w ma prawo do:

- a) sporządzania projektów budowli, dróg lotniskowych startowych i manipulacyjnych oraz typowych mostów i przepustów,*
- b) kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych, oceniania i badania stanu technicznego budowli – w zakresie budowli nie będących budynkami w budownictwie osób fizycznych.*

Zdaniem Protestującego ograniczenie określone w decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego, wydanej 24 lutego 1980 r., nie jest tożsame z ograniczeniem, o którym mowa w przepisie § 18 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia

2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Z uwagi na powyższe, w ocenie Protestującego, Pan J. Przybyłowicz posiada stosowne uprawnienia do kierowania i nadzorowania robotami w specjalności drogowej w zakresie niezbędnych do potwierdzania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz realizacji zamówienia.

Ponadto Protestujący podniósł, iż z załączonego do oferty wykazu doświadczenia zawodowego p. J. Przybyłowicza wynika, że w ciągu ostatnich 8 lat wielokrotnie pełnił funkcję Inżyniera Rezydenta i sprawował zarządzanie i nadzór nad inwestycjami dotyczącymi budowy, przebudowy i modernizacji dróg.

Z uwagi na powyższe w ocenie Protestującego, decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Protestującego z udziału w postępowaniu, oparta na przepisie art. 24 ust. 2 pkt 10 ustawy, uzasadniona brakiem wymaganych uprawnień dla p. J. Przybyłowicza, jest niezasadna i niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający, po rozpatrzeniu w dniu 17 lipca 2007 r. protestu złożonego przez Ove Arup & Partners International Limited w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego realizowanego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zarządzanie i nadzór budowy autostrady A2 na odcinku węzeł Stryków II – węzeł Stryków I oraz zarządzanie, weryfikacja dokumentacji projektowej i nadzór nad projektowaniem i budową drogi łączącej autostradę A2 z drogą krajową nr 14 w korytarzu przyszłej autostrady”, protest oddalił w całości jako bezzasadny.

Zamawiający wskazał, iż podtrzymuje swoje stanowisko w zakresie prawidłowości czynności wykluczenia Ove Arup & Partners International Limited.

Zamawiający w SIWZ dotyczącej przedmiotowego zadania w Opisie przedmiotu zamówienia pkt. 4.1.1 Personel Kluczowy ppkt b) Inżynier Rezydent Kwalifikacje i umiejętności

wymagał: „Wykształcenie wyższe techniczne, uprawnienia budowlane do kierowania i nadzorowania robotami w specjalności drogowej i/lub mostowej (bez ograniczeń) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów; przynależność do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa. Znajomość obsługi komputera i pakietu Office”. Uprawnienia i kwalifikacje Inżyniera Rezydenta w przedmiotowym postępowaniu ocenione były w oparciu o tak sformułowane warunki.

W ocenie Zamawiającego, w przypadku uprawnień Pana Jerzego Przybyłowicza mamy do czynienia z ważnymi uprawnieniami budowlanymi, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Dlatego też uprawnienia takie należy oceniać z uwzględnieniem stanu prawnego będącego podstawą ich wydania.

Odpowiednikiem § 4 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 22, poz. 121) wskazującego na ograniczenia przy uprawnieniach projektowych w zakresie kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy: „Osoby posiadające przygotowanie zawodowe wymagane do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta w budownictwie są uprawnione również do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy oraz oceniania i badania stanu technicznego obiektów budowlanych w budownictwie jednorodzinym, zagrodowym oraz innych budynków o kubaturze do 1000 m³ w zakresie objętym specjalnością techniczno – budowlaną, w której mogą pełnić funkcje projektanta” są zapisy zawarte w § 6 ust. 1: „Osoby z wyższym wykształceniem technicznym, posiadające przygotowanie zawodowe wymagane do pełnienia funkcji obejmujących kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót, są uprawnione również do sporządzania projektów w budownictwie jednorodzinym, zagrodowym oraz innych budynków o kubaturze do 1000 m³ w zakresie objętym specjalnością techniczno – budowlaną, w której mogą

kierować budową lub robotami” wskazujące na ograniczony zakres dla potrzeb projektowania osób posiadających uprawnienia wykonawcze.

Zdaniem Zamawiającego przedmiotem sporu jest adekwatność załączonych do oferty uprawnień Pana Przybyłowicza do realizacji przedmiotu zamówienia, którym jest „Zarządzanie i nadzór budowlany autostrady A2 na odcinku węzeł Stryków II – węzeł Stryków I oraz zarządzanie, weryfikacja dokumentacji projektowej i nadzór nad projektowaniem i budową drogi łączącej autostradę A2 z drogą krajową nr 14 w korytarzu przyszłej autostrady A1”.

Zamawiający wskazał, iż w zakresie projektowym personel został określony w SIWZ: „4.1.3 Personel ds. weryfikacji dokumentacji:

1) Projektant robót drogowych, Projektant robót mostowych i obiektów inżynierskich, Projektant robót wod. – kan. i gazowych, Projektant robót elektrycznych i elektroenergetycznych, Projektant robót telekomunikacyjnych, Projektant ds. ochrony środowiska, Projektant robót konstrukcyjno – budowlanych, Projektant ds. hydrologii i melioracji, Projektant ds. zieleni, Projektant ds. inżynierii ruchu”.

Zdaniem Zamawiającego uprawnienia Pana Przybyłowicza, nie posiadające wyłączeń w zakresie projektowania dróg, aby spełnić warunek postawiony w postępowaniu dla Inżyniera Rezydenta, musiałyby być uprawnieniami wykonawczymi na gruncie rozporządzenia z 1975 r. W ocenie Zamawiającego to § 5 ust. 1 i nast. w/w rozporządzenia mówi o pełnieniu „samodzielnych funkcji technicznych obejmujących kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót”.

Uprawnienia właściwe dla Inżyniera Rezydenta wydawane na podstawie rozporządzenia z 1975 r. do wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w analogicznej specjalności i zakresie (konstrukcyjno – inżynierskiej w zakresie dróg i lotniskowych dróg startowych oraz manipulacyjnych – obejmującej również typowe przepusty i mosty) upoważniają do: „kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i wytwarzania

konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowli dróg, nawierzchni lotniskowych, typowych przepustów i mostów". Uprawnienia takie, bądź wydane na podstawie aktów wcześniejszych lub późniejszych, ale zawsze uprawnienia wykonawcze, ewentualnie również wykonawcze i projektowe zostały złożone przez kandydatów do pełnienia funkcji Inżyniera Rezydenta w postępowaniu i nie były kwestionowane przez Zamawiającego.

Od powyższego rozstrzygnięcia protestu, Ove Arup & Partners International Limited pismem z dnia 23 lipca 2007 r. wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi.

Odwołujący podtrzymał zarzuty i argumenty przedstawione w proteście skierowanym do Zamawiającego oraz wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia Ove Arup & Partners International Limited z udziału w postępowaniu,*
- 2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Protestującego.*

Odnosząc się argumentacji zawartej w rozstrzygnięciu przez Zamawiającego protestu, Odwołujący stwierdził, że w jego ocenie stanowisko Zamawiającego, iż zakres uprawnień wskazanych w decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego p. Jerzego Przybyłowicza,, wydanej pod rządami przepisów Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 22, poz. 121), odpowiada uprawnieniom budowlanym w specjalności

drogowej w ograniczonym zakresie, o których mowa w § 18 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83, poz. 578), jest niezasadne i nie znajduje oparcia w przepisach prawa.

Z decyzji stwierdzającej przygotowanie zawodowe p. J. Przybyłowicza do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wynika, iż jest on uprawniony do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta w specjalności konstrukcyjno – inżynierskiej w zakresie dróg i lotniskowych dróg startowych oraz manipulacyjnych bez ograniczeń, a także do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy w specjalności konstrukcyjno – inżynierskiej w zakresie dróg i lotniskowych dróg startowych oraz manipulacyjnych – w zakresie budowli nie będących budynkami w budownictwie osób fizycznych. Wyłączenie możliwości pełnienia funkcji kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy w zakresie dróg i lotniskowych dróg startowych oraz manipulacyjnych będących budynkami w budownictwie osób fizycznych, nie jest tożsame z ograniczeniem zakresu uprawnień, o których mowa w przepisie § 18 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. Ograniczenia te w ocenie Odwołującego się odnoszą się wyłącznie do klas dróg oraz funkcji dróg lotniskowych.

Zespół Arbitrów, na podstawie przedłożonej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron złożonych na rozprawie, zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w pkt 4.1.1. lit. B „Opisu przedmiotu zamówienia” wymagał by inżynier rezydent, będący przedstawicielem personelu kluczowego posiadał m. in. wyższe wykształcenie techniczne, uprawnienia budowlane do kierowania i nadzorowania robotami w specjalności drogowej i/lub mostowej (bez ograniczeń) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących

przepisów. Na str. 310 i 311 oferty Odwołującego zamieszczono decyzję o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, która stwierdza, iż Jerzy Stanisław Przybyłowicz, posiadający tytuł magistra inżyniera budownictwa drogowego, posiada przygotowanie zawodowe, upoważniające do wykonywania samodzielnych funkcji projektanta w specjalności konstrukcyjno - inżynierskiej w zakresie dróg i lotniskowych dróg startowych oraz manipulacyjnych. W decyzji stwierdza się, że Jerzy Stanisław Przybyłowicz jest upoważniony do:

1. sporządzania projektów budowli, dróg lotniskowych, startowych i manipulacyjnych oraz typowych mostów i przepustów,

2. w zakresie budowli nie będących budynkami w budownictwie osób fizycznych – do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych, oceniania i badania stanu technicznego budowli.

Zgodnie z art. 104 ustawy z dnia 07.07.1994r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2003r. Nr 207, poz. 2016 ze zm.) osoby, które przed dniem wejścia ustawy w życie uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Zakres prac projektowych oraz robót budowlanych w danej specjalności do których uprawniona jest dana osoba określa decyzja o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Stąd też uprawnienia uzyskane na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20.02.1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8 , poz. 46 z późn. zm.) zachowują moc również w dniu dzisiejszym. Zespół Arbitrów stwierdza, iż z treści załączonej do oferty Odwołującego decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego wydanej w dniu 24.02.1980r. przez Urząd Województwa Wrocławskiego i Miasta Wrocławia nr

26/80/WBPP wynika, że Jerzy Stanisław Przybyłowicz jest upoważniony m. in.: w zakresie budowli nie będących budynkami w budownictwie osób fizycznych – do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy.

W ocenie Zespołu Arbitrów gramatyczna wykładania uprawnień zawartych w przedłożonej przez Odwołującego decyzji wskazuje na fakt spełnienia wymogów określonych w SIWZ. Mając jednakże na uwadze, że Zespół Arbitrów nie jest organem upoważnionym do wyjaśnienia wątpliwości dotyczących zakresu uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz okoliczność, iż ciężar dowodu w niniejszej sprawie spoczywa na Zamawiającym, ponieść należy, że Zamawiający zobowiązany jest, kwestionując zakres uprawnień, wystąpić do właściwej izby inżynierów budownictwa w celu uzyskania opinii na temat zakresu obowiązywania przedmiotowych uprawnień. W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie przedłożył dowodu, który wskazywałby, iż zakres uprawnień wynikający z decyzji załączonej do oferty Odwołującego jest inny niż wynika z jej treści.

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, uwzględniając koszty pełnomocnika Odwołującego w kwocie 1 464 złotych.

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.