

Sygn. akt UZP/ZO/0-2862/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 12 października 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Violetta Wasielak**

Arbitrzy: **Danuta Jaskulska**

Iwona Irena Stępniewska

Protokolant **Piotr Jabłoński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12.10.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

JACOBS GIBB Sp. z o.o. Warszawa, ul. Hoża 86

od oddalenia przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad**

Warszawa, ul. Żelazna 59

protestu z dnia 20 września 2005 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża **JACOBS GIBB Sp. z o.o. Warszawa, ul. Hoża 86**

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 463 zł 59 gr**

(słownie: **trzy tysiące czterysta szesćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)

z kwoty wpisu uiszczonego przez **JACOBS GIBB Sp. z o.o. Warszawa, ul. Hoża 86**

2) dokonać wpłaty kwoty **3 000 zł 0 gr**

(słownie: **trzy tysiące złotych zero groszy**)

przez **xxx** na rzecz **xxx**

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 **1 210 zł 41 gr**

(słownie: **jeden tysiąc dwieście dziesięć złotych czterdzieści jeden groszy**)

z rachunku środków ^{z osygu} specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **JACOBS**

GIBB Sp. z o.o. Warszawa, ul. Hoża 86.

3. Uzasadnienie

Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie ogłosiła przetarg nieograniczony na „Zarządzanie projektem Funduszu Spójności nr 2004/PL/16/C/PT/002 – budowa drogi ekspresowej S-8 Radzymin – Wyszaków wraz z obwodnicą Wyszakowa, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót”

W powyższym postępowaniu protest złożył Odwołujący Jacobs GIBB (Polska) spółka z o.o. w Warszawie. Podstawę wniesienia protestu stanowiła odpowiedź udzielona przez

Zamawiającego jako wyjaśnienie do treści SIWZ, w której Zamawiający potwierdził, iż firma która wykonała dokumentację projektową oraz dokumenty przetargowe na roboty budowlane związane z przedmiotowym projektem może brać udział w postępowaniu przetargowym na zarządzanie projektem funduszu spójności budowa drogi ekspresowej S-8 Radzymin – Wyszków wraz z obwodnicą Wyszkowa, w tym na pełnienie nadzoru nad realizacją robót.

Odwołujący zarzucił w proteście naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 1 oraz art. 7 Prawa zamówień publicznych, bowiem jego zdaniem wykonywanie przez firmę dokumentacji projektowej oraz dokumentów przetargowych na roboty budowlane związane z przedmiotowym projektem stanowi wykonywanie czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania, a ponadto daje przewagę nad innymi uczestnikami postępowania w postaci pozyskania przez nich szerokiej wiedzy na temat przedmiotowe postępowania.

Odwołujący domagał się w proteście zmiany zaskarżonych zapisów w SIWZ.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w ustawowo przewidzianym terminie.

Od oddalenia protestu odwołanie wniósł Odwołujący, który podtrzymał zarzuty i argumenty sformułowane w proteście, wskazując dodatkowo, iż kryterium – Organizacja i metodologia zarządzania projektem jest o wadze 40% i ma bardzo duży wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej.

Zespół Arbitrów po zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie rozpatrywanego odwołania, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego oraz wysłuchaniu stron ustalili i zważyli co następuje.

Dla sprawy najistotniejsze znaczenie ma rozstrzygnięcie czy Zamawiający udzielając odpowiedzi nr 13 w piśmie z dnia 12.9.2005 r. naruszył przepisy art. 24 ust. 2 p. 1 oraz art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do treści przywołanego przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 1 Prawa zamówień publicznych który stanowi, iż z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się również wykonawców, którzy wykonywali czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, z wyjątkiem autorów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, jeżeli przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia są prace projektowe wynikające z miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, sporządzonych przez tych autorów.

Przywołany przepis w sposób jednoznaczny statuuje dwie okoliczności, których zaistnienie skutkuje obowiązkiem wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mianowicie :

- 1. wykonywanie czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania,*
 - 2. posługiwanie się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania, przy czym do czynności związanych z przygotowaniem prowadzonego postępowania zaliczyć należy czynności zawarte są w rozdziale 2 działu II Prawa zamówień publicznych w tym m.in. :*
- określenie przedmiotu zamówienia,*
 - ustalenie wartości szacunkowej zamówienia,*
 - sporządzenie SIWZ,*

- wyjaśnienie treści SIWZ,
- zmodyfikowanie treści SIWZ.

Dodać należy, iż uczestnictwo w tak zdefiniowanych czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania musi mieć charakter bezpośredni co oznacza, iż rezultat prac podmiotu uczestniczącego w postępowaniu przygotowawczym jest wykorzystywany przez Zamawiającego bez jego istotnej ingerencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zespół Arbitrów pragnie zwrócić uwagę na cel wprowadzenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 1 Prawa zamówień publicznych, którym było wykluczenie z postępowania tych wykonawców, którzy w trakcie uczestnictwa w przygotowaniu postępowania nabyli wiedzę, zebrali informacje mogące stawiać tych wykonawców w uprzywilejowanej, korzystnej sytuacji w stosunku do pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Przy tak ustalonym stanie prawnym istotne znaczenie ma, iż Odwołujący wniósł protest (następnie konsekwentnie podtrzymany w odwołaniu) , w którym zarzucił naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 1 Prawa Zamówień publicznych ze względu na udzielone przez tegoż Zamawiającego wyjaśnienie do treści SIWZ, odpowiedź nr 13.

W ocenie Zespołu Arbitrów treść przedmiotowej odpowiedzi jedynie wyjaśniała, iż dopuszczalnym jest złożenie oferty przez firmę, która wykonała dokumentację projektową oraz dokumenty przetargowe na roboty budowlane związane z przedmiotowym projektem oraz że firma ta może brać udział w postępowaniu przetargowym na zarządzanie projektem funduszu spójności nr 2004/PL/16/C/PT/002 budowa drogi ekspresowej S-8 Radzymin – Wyszków wraz z obwodnicą Wyszkowa, w tym na pełnienie nadzoru nad realizacją robót. Wyjaśnienie powyższe

nie przesądzało tym samym kwestii zasadności ewentualnego wykluczenia wykonawcy na dalszym etapie postępowania.

Zespół Arbitrów wyraża opinię, iż przedmiotowa odpowiedź zamawiającego zgodna była z obowiązującymi przepisami Prawa zamówień publicznych, bowiem brak jest przeszkód prawnych aby wykonawca opisany w dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych ubiegał się o udział w danym postępowaniu i składał ofertę. Jednakże, gdy podejmie taką decyzję musi liczyć się z tym, iż Zamawiający w toku oceny spełniania przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu wykluczy go z mocy przywołanego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych. W tym kontekście składanie przez takiego wykonawcę podlegającego wykluczeniu oferty można uznać za niecelowe i nielogiczne, jednakże prawnie dopuszczalne.

Zespół Arbitrów zwraca jednakże uwagę, iż Zamawiający udzielając odpowiedzi nr 13, jakkolwiek zgodnej z przepisami prawa, mógł wprowadzić niepokój wśród wykonawców odnośnie tego czy postępowanie przetargowe prowadzone będzie w zgodzie z przepisami ustawy w tym z art. 24 ust. 2 pkt 1 oraz art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Zdaniem Zespołu Arbitrów, pomimo iż nie jest to wymagane przepisami prawa, Zamawiający winien bardziej szczegółowo udzielać wyjaśnień Wykonawcom, a konkretnie - dodając w odpowiedzi nr 13 informację, iż taki wykonawca może podlegać wykluczeniu z postępowania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach rozstrzygnięto na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, uwzględniając wniosek strony Zamawiającej o przyznanie kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3000 PLN.

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 Warszawie¹

Przewodniczący Zespołu Arbitrów: Włodzisław Ustka

Arbitrzy: Dus

Szpm.



¹ Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.