

Sygn. akt UZP/ZO/0-13/06

GENERALNA DYREKCJA	
DRÓG KRAJOWYCH	AUTOSTRAD
OTRZYMANO NI	13.2.06
dnia	23.01.2006
SKIEROWANO DO	
pon	
wydział	

## WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 12 stycznia 2006 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Robert Konstanty Rudnicki**

Arbitrzy: **Ryszard Maraszek**

**Piotr Janusz Franczak**

Protokolant **Adam Andrzejewski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12.01.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez  
**Konsorcjum: JACOBS GIBB Sp. z o.o., Biuro Projektowo-Badawcze Dróg i Mostów  
Transprojekt - Warszawa Sp. z o.o., Warszawa, ul. Hoża 86**  
od oddalenia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad,**  
**Warszawa, ul. Żelazna 59**  
protestu z dnia 22 grudnia 2005 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie*

BPU/476/ 23. STY. 2006

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: JACOBS GIBB Sp. z o.o., Biuro Projektowo-Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt - Warszawa Sp. z o.o., Warszawa, ul. Hoża 86

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3 148 zł 59 gr  
(słownie: trzy tysiące sto czterdzieści osiem złotych, pięćdziesiąt dziewięć groszy)  
z kwoty wpisu uiszczonego przez Konsorcjum: JACOBS GIBB Sp. z o.o., Biuro Projektowo-Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt - Warszawa Sp. z o.o., Warszawa, ul. Hoża 86
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 000 zł 00 gr  
(słownie: trzy tysiące, zero groszy)  
przez Konsorcjum: JACOBS GIBB Sp. z o.o., Biuro Projektowo-Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt - Warszawa Sp. z o.o., Warszawa, ul. Hoża 86 na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59
- 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 1 525 zł 41 gr  
(słownie: jeden tysiąc pięćset dwadzieścia pięć złotych, czterdzieści jeden groszy)  
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum: JACOBS GIBB Sp. z o.o., Biuro Projektowo-Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt - Warszawa Sp. z o.o., Warszawa, ul. Hoża 86.

3. Uzasadnienie

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

*Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad zwana w dalszej treści uzasadnienia „Zamawiającym” prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zarządzanie projektem Funduszu Spójności nr 2004/PL/16/C/PT/002 – Budowa drogi ekspresowej S-8 Radzymin – Wyszaków wraz z obwodnicą Wyszkowa, w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót.*

*Pismem z dnia 15 grudnia 2005 roku, Zamawiający zawiadomił Konsorcjum firm Jacobs GIBB (Polska) sp. z o.o. oraz Biuro Projektowo Badawcze Dróg i Mostów Transprojekt - Warszawa sp. z o.o., zwane w dalszej treści uzasadnienia „Odwołującym” o wykluczeniu ww. Konsorcjum z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na nie spełnienie warunków należytego wykonania zadań o określonej w SIWZ wartości, zaś przesłane następnie przez Odwołującego wyjaśnienia, stanowiły niedopuszczalną zmianę treści oferty i nie mogły mieć wpływu na decyzję Zamawiającego.*

*Następnie Odwołujący z zachowaniem ustawowego terminu pismem z dnia 22 grudnia 2005 roku wniósł protest na powyższą czynność Zamawiającego, w którym zarzucił, iż wykluczenie Odwołującego z udziału w przedmiotowym postępowaniu narusza art. 24 ust 2 pkt 3 w zw. z art. 22 ust.1 pkt 2 oraz art.87 i art.89 ust.1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

*Nadto w swoim proteście Odwołujący dodatkowo zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Scetauroute S.A. i Nexel Polska sp. z o.o. oraz oferty WS Atkins - Polska sp. z o.o., co narusza art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

*W uzasadnieniu swojego protestu Odwołujący podniósł, że w istocie w jego ofercie w tabeli w pkt 1 na stronie 368 oferty wskazał wartość wykonanego zamówienia w wysokości ponad 7 mln złotych zaś wskazana w Referencjach na stronie 390 oferty na potwierdzenie należytego wykonania prac wskazanych w pkt 1 ww. tabeli wartość prac przekraczająca kwotę 4*

mln złotych nie stoi w sprzeczności do oświadczenia Odwołującego. Powyższe potwierdzają złożone na żądanie Zamawiającego wyjaśnienia, w tym załączone do tych wyjaśnień oświadczenie firmy Stalexport Autostrada Małopolska S.A. o tym, że w istocie wartość tych prac wynosiła kwotę ponad 7 mln złotych. Ani powyższe wyjaśnienie Odwołującego ani załączone do tych wyjaśnień oświadczenie firmy Stalexport nie może być uznane za zmianę treści oferty, ponieważ wyjaśnienia te potwierdzają tylko treść oświadczenia Zamawiającego, jakie złożył w swojej ofercie. Nie istnieje także jakakolwiek sprzeczność pomiędzy treścią referencji z oferty a treścią oświadczenia zawartego w tabeli, ponieważ sformułowanie „ponad 4 mln złotych” użyte w referencjach nie stanowi zaprzeczenia wartości kwoty ponad 7,5 mln złotych. Nadto Odwołujący podkreślał, że złożone przez niego wyjaśnienia nie odnosiły się do treści oferty rozumianej jako jego wola zawarcia umowy na określonych warunkach a stanowiły jedynie wyjaśnienie rzekomej sprzeczności pomiędzy treścią referencji udzielonej przez firmę Stalexport a treścią informacji w tabeli na stronie 386 oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu drugiego zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Scétauroute Odwołujący podniósł, że Konsorcjum to w sposób sprzeczny z obowiązującymi przepisami zastrzegło poufność części oferty, w sytuacji, gdy dane dotyczące zastrzeżonych informacji są i tak danymi powszechnie dostępnymi, a co oznacza, że tych danych zastrzec nie można, w szczególności dotyczy to zastrzeżenie posiadania uprawnień zawodowych, zaświadczenia z Izby Inżynierów Budownictwa, jak także dane o przynależności danej osoby do danej Izby są jawne. Tym bardziej, że ww. Konsorcjum nie wskazało, na czym polega poufność zastrzeżenia danych w aspekcie przesłanek kwalifikacyjnych tajemnicy przedsiębiorstwa, a Zamawiający nie podjął żadnych czynności zmierzających do ustalenia, czy faktycznie ma do czynienia z podlegającą ochronie tajemnicą przedsiębiorstwa. Nadto Odwołujący zarzucił, iż złożoną ofertę podpisał tylko jeden członek Konsorcjum, co także stanowi autonomiczną przesłankę do odrzucenia ofert.

*Uzasadniając zaś swoje zarzuty dotyczące wadliwości oferty złożonej przez WS Atkins – Polska sp. z o.o. Odwołujący podniósł, że cztery osoby, które w imieniu tego Wykonawcy miałyby wykonywać przedmiotowe zamówienie nie spełniają minimalnych wymagań jakie w stosunku do osób odpowiedzialnych za wykonanie umowy na stanowiskach: Inspektora ds. rozliczeń, Inżyniera Kontraktu, Starszego Inspektora Nadzoru Robót Drogowych, Starszego Inspektora Robót Mostowych, postawił w SIWZ Zamawiający, a co w konsekwencji oznacza, że ta oferta powinna zostać odrzucona jako niespełniająca warunków określonych w SIWZ.*

*Zamawiający z zachowaniem ustawowego terminu pismem z dnia 27 grudnia 2005 roku częściowo powyższy protest uznał, a w części go oddalił.*

*W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podniósł, iż podtrzymuje swoją decyzję o wykluczeniu Odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ w jego ocenie załączone do wyjaśnień Odwołującego oświadczenie firmy Stalexport jako potwierdzające należyte wykonanie przedstawionych przez Konsorcjum usług, gdyby Zamawiający je uznał, stanowiłyby uzupełnienie dokumentów załączonych do oferty, co jest niedopuszczalne w rozumieniu art. 87 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest to bowiem w ocenie Zamawiającego nowy dokument, nie zaś wyjaśnienie treści dokumentu z dnia 21 stycznia 2005 roku, wystawionego przez firmę Stalexport.*

*W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Scetauroute Zamawiający podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i oddalił wniesiony w tym zakresie protest jako bezzasadny, ponieważ w ocenie Zamawiającego, nie miał on prawa odrzucić oferty tego Konsorcjum, z powodu utajnienia personelu. Nadto Zamawiający zwrócił się do tego wykonawcy o uzasadnienie zastrzeżenia poufności tej części danych załączonych do oferty i uzyskał odpowiedź, iż takie zastrzeżenie nie narusza obowiązujących w tym zakresie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisów ustawy o zwalczaniu*

*nieuczciwej konkurencji. Bezzasadny jest zarzut, iż oferta tegoż wykonawcy została wadliwie podpisana, ponieważ z udzielonego i znajdującego się w ofercie pełnomocnictwa wynika, iż drugi uczestnik Konsorcjum udzielił zgodnie z zasadami reprezentacji pełnomocnictwa do podpisania oferty, także w jego imieniu.*

*W odniesieniu do trzeciego zarzutu, dotyczącego wadliwości oferty firmy WS Atkins – Polska sp. z o.o. Zamawiający częściowo uwzględnił ten protest a częściowo go oddalił, jednakże w konsekwencji wykluczył tego wykonawcę z udziału w przedmiotowym postępowaniu.*

*Następnie z zachowaniem ustawowego terminu Odwołujący pismem z dnia 2 stycznia 2006 roku wniósł odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, w którym podtrzymał swoje zarzuty zawarte w proteście, dotyczące bezzasadnego wykluczenia Odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i uznania jego oferty za odrzuconą, jak też zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum firmy Scetauroute S.A. i Nexel Polska sp. z o.o.*

*Zespół Arbitrów zważył, co następuje:*

*Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.*

*W ocenie Zespołu Arbitrów Zamawiający zasadnie wykluczył Odwołującego z udziału w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ w istocie ze złożonej oferty nie wynika, iż spełnił on warunek określony w pkt 6.2.4 i 7.2.6 SIWZ, a więc że wykazał, iż wykonał co najmniej dwie usługi w zakresie nadzoru nad realizacją robót drogowych i mostowych polegających na budowie lub modernizacji dróg o określonej klasie wykonanych na podstawie FIDIC i wartości 7 mln zł. Nie można uznać, że usługi realizowane na rzecz firmy Stalexport spełniały wyżej wymienione warunki określone SIWZ. Referencje jakich wymagał Zamawiający miały wykazać nie tylko należyte wykonanie zrealizowanych usług, ale także ich wartość i inne warunki określone pkt. 6.2.4 SIWZ. Znajdująca się w ofercie referencja firmy Stalexport z dnia*

21.01.2005r. stanowi, iż wartość tych usług, które wykonał Odwołujący wyniosła kwotę ponad 4 mln zł. Zespół Arbitrów nie podziela jednakże stanowiska Odwołującego, że sformułowanie „ponad 4 mln zł” nie stoi w sprzeczności z wymogiem wykazania wartości zrealizowanych usług w kwocie co najmniej 7 mln zł. Jest to bowiem inny rząd wielkości, w kontekście tego oświadczenia kwota ponad 4 mln zł oznacza bez wątpienia kwotę nie wyższą niż 5 mln zł, ponieważ wydająca tę referencję firma Stalexport jako jednostkę odniesienia wskazuje kwotę 1 mln zł. Zasadnie wobec powyższego Zamawiający uznał, że z tej referencji wynika, że Odwołujący wykonał w sposób należyty swoje usługi do tej wartości. Składane po dniu złożenia ofert wyjaśnienia i oświadczenia w istocie stanowią uzupełnienie treści oferty w tym zakresie, a czego obowiązujące na dzień dzisiejszy przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie dopuszczają.

Z tych też względów Zamawiający słusznie wykluczył Odwołującego z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp, ponieważ Odwołujący nie złożył dokumentu potwierdzającego spełnienie określonego w SIWZ warunku, w konsekwencji uznając złożoną ofertę za odrzuconą.

Wobec powyższego, że Odwołujący został skutecznie wykluczony przez Zamawiającego z ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego nie posiada on obecnie interesu prawnego w domaganiu się odrzucenia oferty Konsorcjum Scetauroute. Nie mniej w ocenie Zespołu Arbitrów, gdyby nawet uznać, że posiada on interes prawny w tym zakresie to jego żądanie o odrzucenie oferty Konsorcjum Scetauroute jest w ocenie Zespołu Arbitrów co najmniej przedwczesne. Po pierwsze należy podkreślić, iż jest całkowicie niezasadny zarzut wadliwości podpisania oferty tegoż Konsorcjum, ponieważ ofertę tę podpisał Pan Remy Vandebusshe, który posiadał pełne umocowanie obu uczestników Konsorcjum do podpisania oferty. Zgodnie z art. 65 § 1 Kc oświadczenie woli należy tak tłumaczyć jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone zasady współzycia społecznego oraz ustalone

zwyczajnie. Nie ulega wątpliwości, iż udzielone Panu Remy Vandebusshe pełnomocnictwo miało na celu upoważnienie go do podpisania oferty w imieniu tej osoby. Nie zmienia tego pełnomocnictwa w żadnym zakresie treść pkt. 8 formularza oferty, gdzie wskazuje się sposób reprezentacji Konsorcjum, ponieważ i tak zgodnie z udzielonym pełnomocnictwem osoba ta mogła jednocześnie reprezentować i jednego i drugiego uczestnika tegoż Konsorcjum.

Po drugie, gdyby nawet uznać, iż zarzut utajnienia kluczowych ekspertów przez to konsorcjum jest niezasadny, to i tak nie stanowi to podstawy do odrzucenia oferty, co najwyżej Zamawiający byłby zobowiązany do zwrócenia się do tegoż Konsorcjum z zapytaniem czy wyraża ono zgodę na ujawnienie zastrzeżonych jako poufne danych z oferty w tym zakresie, a dopiero ewentualna odmowa mogłaby stanowić podstawę do jej odrzucenia. W świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2005r. Zamawiający może także we własnym zakresie ocenić czy zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa a w wypadku, gdy uzna, iż nie stanowią tajemnicy może te informacje ujawnić we własnym zakresie.

W ocenie Zespołu Arbitrów w tych konkretnych okolicznościach sprawy zastrzeżenie danych osób tworzących zespół kluczowych ekspertów nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dane osób, które mają realizować te zamówienia muszą być zgodnie z zasadą jawności postępowania znane także innym wykonawcom ubiegającym się o zamówienie, ponieważ tylko w ten sposób jest możliwe zweryfikowanie czy osoby te spełniają określone warunki jakich od tych osób wymagał w SIWZ Zamawiający. W tym wypadku zasada jawności postępowania oraz zasada równego traktowania wszystkich wykonawców ogranicza prawa wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne do zastrzegania tego rodzaju informacji jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa tym bardziej, iż w istocie Konsorcjum to nie wykazało jakie ze swojej strony podjęło czynności zmierzające do zachowania tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Samo oświadczenie



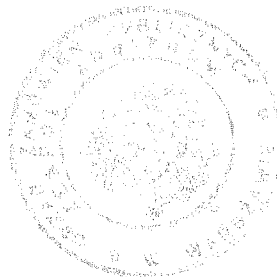
*iz dane informacje stanowią tajemnice przedsiębiorstwa jest niewystarczająca do uznania, iz w istocie informacje te stanowią dla tego podmiotu tajemnicę przedsiębiorstwa.*

*Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zespół Arbitrów uznał, iz wynagrodzenie pełnomocnika reprezentującego Zamawiającego jest uzasadnione z uwagi na nakład pracy oraz przyczynienia się do wyjaśnienia istoty sprawy do kwoty 3.000 zł.*

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 .....*Warszawie*.....<sup>1</sup>

Przewodniczący Zespołu Arbitrów: .....*Robert Kudwilt*.....

Arbitrzy: .....*Alina Krawczyk*.....  
.....*Jan Francuski*.....



---

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