

Sygn. akt UZP/ZO/0-1699/06

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 14 czerwca 2006 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Wacław Markowicz**

Arbitrzy: **Marian Kazimierz Hady**

Stanisław Chudecki

Protokolant **Filip Orczykowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14.06.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Konsorcjum: TPF PLANEGE - Consultores de Engenharia e Gestao S.A., E&L Architects

Sp. z o.o., Warszawa, ul. Szyszkowa 34

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

Warszawa, ul. Żelazna 59

protestu z dnia 26 maja 2006 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie, unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert.*

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 **3 597 zł 79 gr**
(słownie: **trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: TPF PLANEGE - Consultores de Engenharia e Gestao S.A., E&L Architects Sp. z o.o., Warszawa, ul. Szyszkowa 34**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **6 234 zł 79 gr**
(słownie: **sześć tysięcy dwieście trzydzieści cztery złote siedemdziesiąt dziewięć groszy**)
przez **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59**
na rzecz **Konsorcjum: TPF PLANEGE - Consultores de Engenharia e Gestao S.A., E&L Architects Sp. z o.o., Warszawa, ul. Szyszkowa 34**
- 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 **1 146 zł 21 gr**
(słownie: **jeden tysiąc sto czterdzieści sześć złotych dwadzieścia jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: TPF PLANEGE - Consultores de Engenharia e Gestao S.A., E&L Architects Sp. z o.o., Warszawa, ul. Szyszkowa 34.**

3. Uzasadnienie

Pismem z dnia 17 maja 2006r. (doreczonym w dniu 25 maja 2006r) TPF PLANEGE – Consultores de Engenharia Gestao S.A. w Lizbonie-Portugalia i E&L Architects Sp. Z o.o. w Warszawie wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia (Odwołujący) zostali poinformowani przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie (Zamawiający) o czynności dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Zarządzanie projektem Funduszu Spójności nr 2004/PL/16/C/PT/003 „Budowa Autostrady A-1 na odcinku Sośnica-Belk” w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót”.

Pismem z dnia 26 maja 2006r. Odwołujący wniósł protest wobec dokonanych oraz zaniechanych czynności przez Zamawiającego. Protestem objęte zostały czynności Zamawiającego polegające na:

- 1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Spółkę WS Atkins Polska Sp. z o.o. w Warszawie;*
- 2) zaniechanie wykluczenia spółki z postępowania;*
- 3) zaniechanie wykluczenia z postępowania Spółki Jacobs GIBB (Polska) Sp. z o.o. w Warszawie.*

W proteście Odwołujący zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wniósł o:

- 1) uwzględnienie protestu;*
- 2) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;*
- 3) wykluczenie z postępowania Spółki WS Atkins Polska Sp. z o.o.;*
- 4) wykluczenie z postępowania Spółki Jacobs GIBB (Polska) Sp. z o.o.;*

Przeprowadzenie ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, że wykonawca, którego ofertę uznano za najkorzystniejszą (WS Atkins Polska Sp. z o.o. w Warszawie) powinien być z postępowania wykluczony z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu. Spółka ta nie spełnia m.in. warunku w zakresie dysponowania kadrą o wymaganych kwalifikacjach i doświadczeniu zawodowym. Kwalifikacji takich nie ma wskazany jako Inżynier Rezydent Pan Jacek Rojek. Zgodnie z punktem 4.1.1 rozdziału III specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) osoba zaproponowana na stanowisko Inżyniera Rezydenta miała posiadać co najmniej 6 letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu lub nadzorze nad budową dróg i/lub obiektów mostowych. Powołał się przy tym na fakt, iż nie mógł on zajmować tego stanowiska przy wykonywaniu kontraktu „Zarządzanie i nadzór nad budową autostrady A4: budowa 16 MOP-ów przy autostradzie A4na odcinku Wrocław-Katowice wraz z remontem na drogach krajowych nr 44 i 88”, który został wskazany w załączniku nr 3a do oferty Spółki, gdyż zgodnie z wymaganiami tego kontraktu Inżynier Rezydent powinien mieć 8-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu lub nadzorze nad budową dróg i/lub mostów a w tym co najmniej na jednym projekcie realizowanym wg zasad FIDIC na stanowisku Inżyniera Rezydenta. Skoro zatem Pan Jacek Rojek uzyskał uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w dniu 23 kwietnia 1999r. to nie mógł w 2005r. wykazać się 8-letnim doświadczeniem i nie mógł zajmować stanowiska Inżyniera Rezydenta, co oznacza, że jego doświadczenie wynosi 64 miesiące, gdyż nie można do okresu doświadczenia wliczać kontraktu, na którym nie mógł zajmować stanowiska Inżyniera Rezydenta.

W ocenie Odwołującego Spółka nie wykazała również, iż w okresie trzech lat przed złożeniem oferty wykonał z należytą starannością usługi polegające na zarządzaniu i nadzorze na realizacją co najmniej dwóch projektów realizowanych w oparciu o warunki FIDIC oraz obiektów mostowych, leżących w ciągach tych dróg- każda usługa o wartości nie mniejszej niż 2,5 mln PLN. Na potwierdzenie tego warunku należało złożyć dokumenty, że wymienione usługi

zostały wykonane należycie (pkt 7.2.6 rozdziału I SIWZ). Z treści przedłożonych dokumentów wynika, że Spółka powołuje się na realizację dwóch kontraktów na rzecz Spółki Autostrada Wielkopolska S.A. W ocenie Odwołującego przedłożone dwa dokumenty wystawione przez Spółkę Autostrada Wielkopolska S.A. nie wskazują jednak na należyte wykonanie prac. Powołuje się przy tym ponadto na raport Najwyższej Izby Kontroli, w którym wskazano na niewłaściwe wykonanie robót przez W.S. Atkins International Ltd. Wskazuje również na to, że firmą świadczącą usługi niezależnego inżyniera nie był w świetle raportu Spółka W.S. Atkins – Polska Sp. z o.o. Wskazuje również, że kontraktów opisanych w dwóch pierwszych wersach załącznika nr 5 do oferty Spółki nie można traktować jako dwóch odrębnych kontraktów, gdyż nie stanowiły one odrębnych kontraktów.

Wykluczeniu z postępowania w ocenie Odwołującego powinna podlegać również Spółka Jacobs GIBB (Polska) Sp. z o.o. gdyż wskazała ona na Inżyniera Kontraktu osobę, która nie spełnia wymagań określonych w punkcie 4.1.1 SIWZ.

Zamawiający rozstrzygając protest pismem z dnia 31 maja 2006r. poinformował Odwołującego, że uwzględnił protest w części dotyczącej wykluczenia Spółki Jacobs GIBB (Polska) Sp. z o.o.

W części dotyczącej wyboru jako najkorzystniejszej oferty Spółki WS Atkins Polska Sp. z o.o. Zamawiający oddalił protest podtrzymując wybór oferty Spółki jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał powołując się na zapis punktu 4.1.1 SIWZ oraz załącznika nr 3a (strony 149 i 150 oferty Spółki), że Pan Jacek Rojek ma 6 letnie doświadczenie w kierowaniu i nadzorze nad budową dróg oraz ponad roczne doświadczenie na projektach drogowych o wartości co najmniej 60 mln PLN, zrealizowanym według warunków FIDIC, na stanowisku Inżyniera Rezydenta i Z-cy Inżyniera Rezydenta. Wskazał również, że z dokumentów złożonych w ofercie (strona 159) wynika, że usługi wykonywane były należycie, a raport

Najwyższej Izby Kontroli nie może być dowodem w sprawie, gdyż brak jest wyroku potwierdzającego wystąpienie szkody.

W dniu 5 czerwca 2006r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych Odwołujący złożył odwołanie w związku z wyborem jako najkorzystniejszej, ofert złożonej przez WS Atkins Polska Sp. z o.o. oraz nie wykluczeniem Spółki z postępowania, wnosząc o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;*
- 2) nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert;*
- 3) zasądzenia na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.*

Potrzymał jednocześnie zrzuty zgłoszone w proteście dotyczące Spółki.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska przedstawione w sprawie.

Zespół Arbitrów na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie, w tym przedłożonej oryginalnej dokumentacji przetargowej, przedłożonych na rozprawie dokumentów oraz wyjaśnień stron ustalił i zważył, co następuje:

Zgodnie z pkt 6.2.2 rozdziału I SIWZ warunkiem udziału w postępowaniu było posiadanie przez osoby wskazane przez wykonawcę w ofercie kwalifikacji i doświadczenia zawodowego nie mniejszego niż określony w pkt 4.1.1 rozdziału III SIWZ. W punkcie tym Zamawiający określił, iż Inżynier Rezydent ma mieć co najmniej 6 – letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu lub nadzorze nad budową dróg i/lub obiektów mostowych oraz co najmniej roczne doświadczenie na jednym projekcie drogowym o wartości co najmniej 60 mln PLN, zrealizowanym wg warunków FIDIC, na stanowisku co najmniej Inżyniera Rezydenta lub zastępcy Inżyniera Rezydenta. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku wykonawcy mieli przedłożyć informację na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 2 do SIWZ (pkt 7.2.4 rozdziału I).

Ponadto warunkiem udziału w postępowaniu było to, że Wykonawca musiał wykazać się wykonaniem usługi polegających na zarządzaniu i nadzorze nad realizacją co najmniej 2

projektów realizowanych o warunki FIDIC (pkt 6.2.4 rozdziału SIWZ). Na potwierdzenie spełniania tego warunku wykonawcy mieli przedłożyć informację na formularzu stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ. Do informacji winny być dołączone ponadto dokumenty potwierdzające, że wymienione usługi zostały wykonane należycie (pkt 7.2.6 rozdziału I SIWZ).

W niniejszym postępowaniu nie ulega wątpliwości, iż firma WS Atkins – Polska Sp. z o.o. złożyła informację o kluczowych ekspertach w sposób zgodny z wymogami SIWZ. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż Zamawiający nie żądał potwierdzenia 6 letniego doświadczenia przez osobę, która ma pełnić funkcję Inżyniera Rezydenta. Zamawiający poprzestał w tym wypadku wyłącznie na oświadczeniu. W tej sytuacji to na Odwołującym spoczywał obowiązek udowodnienia, stosownie do dyspozycji art. 6 Kc, że oświadczenie to jest nieprawdziwe. Dowód taki nie został przeprowadzony, gdyż Odwołujący nie wykazał, że Pan Jacek Rojek nie posiada wymaganego w SIWZ doświadczenia..

Za zasadny Zespół Arbitrów uznał natomiast zarzut niedołączenia do oferty firmy WS Atkins Polska Sp. z o.o. referencji wskazujących, że wykazane w poz. 1 i 2 załącznika nr 5 do oferty usługi zostały wykonane przez tę spółkę i że wykonanie to było należyte.

Z dołączonego do oferty dokumentu wystawionego przez Autostrada Wielkopolska S.A wynika, że „firma Atkins reprezentowana przez Atkins International i WS Atkins Polska jest zaangażowana od dnia 30 października 2000 roku do dnia dzisiejszego w realizację I Segmentu Autostrady Płatnej A2”. Z twierdzenia tego nie sposób jednak stwierdzić, że to firma WS Atkins Polska Sp. z o.o. wykonywała prace wykazane w załączniku nr 5. W dokumencie tym nie mówi się bowiem o firmie „WS Atkins - Polska Sp. z o.o.” a o firmie „WS Atkins Polska”. Stosownie do przepisów Kodeksu cywilnego Przedsiębiorca działa pod firmą (art. 43² par. 1 Kc). Firma osoby prawnej musi zawierać określenie formy prawnej (art. 43⁵ par. 2 Kc). Firma spółki z ograniczoną odpowiedzialnością musi zawierać oznaczenie „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” (art. 160 Kodeksu spółek handlowych).

Zgodnie z odpisem KRS 159007 znajdującym się w ofercie spółki, której oferta została uznana za najkorzystniejszą działa ona pod firmą WS Atkins– Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Nie można zatem uznać, że firma WS Atkins Polska to ta sama firma co WS Atkins Polska Sp. z o.o.

Ponadto zauważyć należy, że cytowane stwierdzenie wskazuje tylko, iż WS Atkins Polska reprezentowała Atkins, a nie że sama wykonywała usługi. Z dokumentu tego nie wynika ponadto na czym polegało to pełnomocnictwo. Nie można tym samym stwierdzić czy WS Atkins - Polska Sp. z o.o. wykonywała wykazane usługi.

Zespół Arbitrów nie dał przy tym wiary twierdzeniu Zamawiającego, iż dokument ten musi dotyczyć WS Atkins - Polska Sp. z o.o., gdyż nie ma innego podmiotu w Polsce o tej nazwie. Zamawiający nie przedłożył bowiem na potwierdzenie tego faktu żadnego dowodu (art. 6 Kc).

Ponadto zauważyć należy, że z przedłożonych przez Odwołującego dokumentów (pierwszej strony umowy zawartej pomiędzy Agencją Budowy i Eksploatacji Autostrad Rzeczypospolitej Polskiej oraz Autostradą Wielkopolską S.A. oraz Commerzbank Aktiengesellschaft a W.S. Atkins International Limited) wynika, że stroną kontaktów z Autostradą Wielkopolską S.A. była firma W.S. Atkins International Limited.

W tych okolicznościach Zamawiający powinien stosownie do dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. wykluczyć WS Atkins – Polska Sp. z o.o. wobec nieprzedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku określonego w pkt 7.2.6 rozdział I SIWZ.

Wobec powyższego, stosownie do dyspozycji art. 191 ust. 2 Pzp., orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego oraz koszty jego dojazdu na rozprawę.

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

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:

.....

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