

Sygn. akt KIO/UZP 1504/08

WYROK
z dnia 12 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Renata Tubisz**
Członkowie: **Ryszard Tetzlaff**
 Emil Kuriata
Protokolant: **Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 stycznia 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Halcrow Group Limited, Vineyard House 44 Brook Green, W 6 – 7 BY London, Wielka Brytania – Halcrow Group Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Kruczkowskiego 3, 00 – 380 Warszawa** protestu z dnia **12 grudnia 2008r.**

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1 oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Halcrow Group Limited, Vineyard House 44 Brook Green, W 6 – 7 BY London, Wielka Brytania - Halcrow Group Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy)

z kwoty wpisu uiszczanego przez **Halcrow Group Limited, Vineyard House 44 Brook Green, W 6 – 7 BY London, Wielka Brytania - Halcrow Group Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Halcrow Group Limited, Vineyard House 44 Brook Green, W 6 – 7 BY London, Wielka Brytania - Halcrow Group Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa** na rzecz **Mazowieckiego Zarządu Dróg Wojewódzkich w Warszawie, ul. Kruczkowskiego 3, 00 – 380 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Halcrow Group Limited, Vineyard House 44 Brook Green, W 6 – 7 BY London, Wielka Brytania - Halcrow Group Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa**

U z a s a d n i e n i e

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12.09.2008r. pod nr 2008/S 177-236028.

Przedmiotem postępowania jest "Opracowanie dokumentacji projektowej, a także uzyskanie w imieniu Zamawiającego: decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, dla przebudowy drogi wojewódzkiej nr 541 relacji Lubawa-Żuromin-Sierpc-Dobrzyń n/Wisłą na odcinku: od km 36+793 do km 94+160 na terenie gmin Lubowidz , Żuromin, Bieżun, Lutocin w powiecie Żuromińskim oraz gmin Rościszewo i Sierpc w powiecie Sierpeckim, woj. Mazowieckie".

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego przez Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich ul. Kruczkowskiego 3, 00-380 Warszawa zwany dalej "Zamawiającym" pod nr referencyjnym 195/08.

Odwołanie wniosków Halcrow Group Ltd, Vineyard House 44 Brook Greek, London W6 7BY
United Kingdom Halcrow Group Sp. z o.o. Oddział w Polsce ul. Wspólna 47/49, 00-684
Warszawa zwany dalej "Odwołującym".

W dniu 12 grudnia 2008r. złożony został protest na podstawie art. 180 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 zm.Dz.U. 2008r. Nr 171 poz. 1058) zwanej dalej "ustawą" na :

1. nie wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy CGM Projekt Sp. z o.o., z siedzibą przy ul. Wapiennej 25, 04-691 Warszawa zwanego dalej "Wykonawcą wybranym" w oparciu o art. 24 ust.1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 24 ust.2 pkt 2,
2. nie odrzuceniu oferty Wykonawcy wybranego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2, art. 89 ust.1 pkt 5 w związku z art. 24 pkt 4 ustawy,
3. wyborze oferty Wykonawcy wybranego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

Zaskarżonym czynnościom zarzucono naruszenie:

1. art. 24 ust.1 pkt. 10, art. 24 ust. 2 pkt. 2, art. 89 ust.1 pkt 2 oraz art. 89 ust.1 pkt 5 w związku z art. 26 pkt 1 poprzez nie uznanie, że Wykonawca wybrany nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i nie wykluczeniu tegoż wykonawcy z ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia,
2. art. 91 poprzez wybór oferty, która na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 pkt 4 ustawy winna być odrzucona.

W związku z powyższym Odwołujący, w złożonym proteście wnioskował o:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy wybranego,
2. uznanie oferty Odwołującego za najkorzystniejszą,
3. wykluczenie Wykonawcy wybranego z udziału w postępowaniu
4. względnie o powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący, w złożonym proteście, wskazał na interes prawny w złożeniu protestu, bowiem w przypadku jego uwzględnienia oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą w

zakresie podanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwanych dalej "SIWZ" kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący wskazał następującą argumentację formalno-prawną.

W ocenie Odwołującego Wykonawca wybrany nie spełnia warunków określonych w SIWZ.

Zgodnie z zapisem SIWZ dla niniejszego zamówienia publicznego w punkcie 3.2 zawarto regulację o treści „o zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy zrealizowali w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia odpowiadającego swoim rodzajem przedmiotowi Zamówienia oraz o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto, z podaniem jego wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz potwierdzenie dokumentami, że prace te zostały wykonane należycie" oraz w punkcie 11.1 pn. Zawartość i wymogi odnośnie składanej oferty zawarto regulację o treści "Oferta musi zawierać wypełniony formularz OFERTA oraz następujące załączniki" (...) Zał. Nr 2-wykaz zrealizowanych w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy-w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia odpowiadającego swym rodzajem przedmiotowi Zamówienia oraz o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto, z podaniem jego wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz potwierdzenie, że prace te zostały wykonane należycie". Odwołujący, w złożonym proteście, następnie stwierdził, że za zamówienie odpowiadające swym rodzajem przedmiotowi zamówienia, zgodnie z punktem 1.1 pn. Opis przedmiotu zamówienia, Zmawiający uznaje "opracowanie dokumentacji projektowej, a także uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia".

Zdaniem Odwołującego, Wykonawca wybrany nie spełnia wyżej wymienionych warunków.

Dalej Odwołujący wskazuje, że Wykonawca wybrany wykazał w swojej ofercie wykonanie następujących usług oraz przedstawił następujące dokumenty:

1. Opracowanie kompleksowej wielobranżowej dokumentacji projektowej w stadium koncepcji, projektu budowlanego i wykonawczego na rozbudowę drogi wojewódzkiej nr 816 od km 0+000 do km 17+930 i od km 17+930 do km 34+ 152, o łącznej długości: 34,07 km, wraz z budową i rozbudową obiektów inżynierskich oraz zabezpieczeniem lub rozbudową urządzeń obcych kolidujących z rozbudowywaną drogą, klasa drogi G.
2. Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z przebudową 4,5 km odcinka drogi krajowej klasy OP 1 x 4, rozbudowa 2 skrzyżowań 2-poziomowych, przebudowa infrastruktury towarzyszącej i obiektów inżynierskich związanych z rozbudową drogi

dla zadania p.n. "Usprawnienie połączeń drogowych na DK nr 4 (88) w obrębie gminy Zabrze".

Co do powyższego pkt 1 to projekt przedstawiony przez Wykonawcę wybranego nie spełnia wymogów SIWZ i ustawy w zakresie niezbędnego doświadczenia Wykonawcy. Na stronie internetowej : <http://przetargi.egospodarka.pl/27435> Opracowanie-kompleksowej-dok-projekt-dr-woj-816Terespol-Wlodawa-Zosin 2006 2.html można znaleźć szczegółowe informacje dotyczące niniejszych zamówień. Ogłoszenie, zamieszczone w dniu 24 maja 2006r. (pozycja 27435), w sprawie udzielenia zamówień dla dwóch zadań w ramach projektu "Opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej drogi wojewódzkiej nr 816 Terespol-Włodawa-Zosin". Zamówienie nr 1-"Opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej drogi wojewódzkiej nr 816 Terespol-Włodawa-Zosin w km 00+000-17+930" zostało udzielone Wykonawcy wybranemu za łączną kwotę 447.500 zł netto. W wyniku kolejnego postępowania przetargowego - Zamówienie nr: 2 "Opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej drogi wojewódzkiej nr 816 Terespol-WłodawaZosin-od km 17+ 930 do km 34+ 152" udzielono zamówienia Wykonawcy wybranemu za łączną kwotę 384.500 zł netto. Z powyższego jednoznacznie wynika, iż postępowania przetargowe o udzielenie niniejszego zamówienia prowadzone były w dwóch odrębnych trybach-są to dwa odrębne zamówienia, a nie dwa zadania w ramach jednego zamówienia. Dlatego też, projekty te nie mogą służyć wsparciem doświadczenia zawodowego wykonawcy, gdyż nie spełniają wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ich wartość jest znacznie niższa niż określone minimum przez Zamawiającego. Wykonawcy zobowiązani są przedstawić usługi oraz dokumenty potwierdzające, że te usługi wykonane zostały należycie, odpowiadające swym rodzajem przedmiotowi zamówienia, o określonej przez Zamawiającego wartości-nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł. Podsumowując powyższe wywody Odwołujący stwierdza, że przedstawione projekty nie odpowiadają minimalnej wartości określonej przez Zamawiającego, dlatego też nie powinny być uwzględniane w trakcie czynności badania ofert oraz kwalifikacji Wykonawcy wybranego.

Co do powyższego pkt 2 projekt również nie spełnia wymogów SIWZ dla przedmiotowego postępowania, nie odpowiada bowiem swym zakresem zarówno merytorycznym, jak i finansowym wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Odwołujący zwraca uwagę na fakt, iż wykazane zamówienie swym zakresem oprócz usług związanych z projektowaniem, obejmuje również roboty budowlane, a w szczególności-przebudowę 4,5 km odcinka drogi krajowej klasy GP 1 x 4, rozbudowę 2 skrzyżowań 2-poziomowych oraz przebudowę infrastruktury towarzyszącej i obiektów inżynierskich związanych z rozbudową drogi. Wartość zamówienia obejmuje więc wszystkie wskazane powyżej czynności i nie może być

tożsama (nie może wskazywać) na wartość wykonanej dokumentacji projektowej. Cena podana w ofercie Wykonawcy wybranego jest zawyżona i tym samym wprowadza Zamawiającego w błąd. Biorąc pod uwagę środki finansowe przeznaczone na realizację podobnych projektów, a także analizując zakres dokumentacji projektowej przedstawionej przez Wykonawcę wybranego, Odwołujący stwierdza na podstawie referencji wystawionych dla Wykonawcy wybranego, że wartość opracowania tej dokumentacji wynosi 603.900,00 zł. Referencje dla Wykonawcy wybranego stanowią załącznik do protestu oraz jednoznaczny dowód potwierdzający fakt, iż wartość wskazanej w ofercie dokumentacji projektowej jest dużo niższa niż wymagana przez Zamawiającego. Podanie takich informacji przez Wykonawcę wybranego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji poprzez podanie informacji nieprawdziwych i wprowadzenie w błąd zarówno Zamawiającego, jak i pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Ponadto Wykonawca wybrany realizował zamówienie wspólnie z wykonawcami "Heilit + Werner" Budowlana Sp. z o.o. (Lider) oraz Miejskim Przedsiębiorstwem Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Zabrze, tworząc konsorcjum. Przedstawione dokumenty nie wskazują na zakres powierzonych prac w ramach konsorcjum Wykonawcy wybranemu, przez co nie określają w sposób jednoznaczny charakteru prac wykonywanych przez Wykonawcę wybranego.

Ponadto, zgodnie z zapisem w punkcie 3.3 Wykonawcy powinni dysponować osobą/osobami przewidzianymi do realizacji usług posiadającymi uprawnienia projektowe dla branży drogowej, elektrycznej, sanitarnej, gazowej, mostowej i telekomunikacyjnej. (...). Po 1 projektancie sprawdzającym w każdej z ww. branż z uprawnieniami wymaganymi przez prawo budowlane. Każdy z ww. projektantów i projektantów sprawdzających winien wykazać się doświadczeniem w opracowaniu, co najmniej jednej dokumentacji projektowej w branży, w której posiada uprawnienia". Wskazany w ofercie Wykonawcy wybranego na stanowisko projektanta sprawdzającego branży teletechnicznej mgr inż. Janusz P. nie posiada doświadczenia w opracowywaniu dokumentacji projektowej, a jedynie w jej sprawdzaniu, dlatego też nie spełnia warunków określonych w punkcie 3.3 SIWZ i nie może pełnić wskazanej funkcji w czasie realizacji przedmiotowego zamówienia.

Z uwagi na powyższe, oferta Wykonawcy wybranego, nie spełnia merytorycznych i formalnych wymagań określonych zarówno w SIWZ, jak i w ustawie i na tej podstawie powinna zostać odrzucona, a Wykonawca wykluczony z ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Na potwierdzenie stanowiska Odwołujący wskazał orzecznictwo zgodnie z którym Wybrany wykonawca nie spełnia wymogów SIWZ (wymóg doświadczenia), złożył nieprawdziwe informacje i poświadczył nieprawdę w przedłożonych dokumentach-sygnatura akt UZP/ZO/0-2/05, wyrok z dnia 18 stycznia 2005r.; Błędna ocena ofert, nieodrzuconie jednej z ofert, która

nie spełnia wymogów formalnych SIWZ-sygnatura akt UZP/ZO/0-54/05, wyrok z dnia 21 stycznia 2005r.; Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, która nie spełnia wymogów SIWZ (wymóg doświadczenia), sygnatura akt UZP/ZO/0-160/05, wyrok z dnia 7 maja 2005r.; Nieodrzućenie oferty, która nie spełniała wymagań SIWZ (doświadczenie)-sygnatura akt UZP/ZO/0-1086/05, wyrok z dnia 25 maja 2005r. oraz sygnatura akt UZP/ZO/0-1698/05 wyrok z dnia 13 lipca 2005r.; Zaniechanie wykluczenia wykonawcy nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu-sygnatura akt UZP/ZO/0-323/07, wyrok z dnia 30 marca 2007r.)

Biorąc powyższe pod uwagę, Odwołujący wniósł jak we wstępie protestu.

Zamawiający pismem z dnia 19.12.2008r. rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie, uznając zarzuty Odwołującego za niezasadne.

W uzasadnieniu Odwołujący podał następującą argumentację formalno – prawną.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania Wykonawcy wybranego pomimo, że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał na poniższe okoliczności.

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali, że zrealizowali w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia odpowiadającego swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia oraz o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto, z podaniem jego wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz potwierdzenie dokumentami, że prace te zostały wykonane należycie (pkt 3.2 siwz).

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku, Zamawiający żądał dołączenia do oferty wykazu zrealizowanych w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia odpowiadającego swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia oraz o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto, z podaniem jego wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz potwierdzenie dokumentami, że prace te zostały wykonane należycie.

Taki wykaz został przedłożony w ofercie Wykonawcy wybranego. W wykazie Wykonawca ten wykazał realizację dwóch usług projektowych -jedna zrealizowana na rzecz Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie, druga usługa w obrębie gminy Zabrze.

Nie jest prawdą, jak twierdzi Odwołujący, że usługa zrealizowana dla Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie realizowana była jako dwa odrębne zamówienia, udzielone w

dwóch odrębnych postępowaniach. Z ogłoszenia o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2006/5 38-041032 jednoznacznie wynika, że przedmiotem zamówienia zrealizowanego przez Wykonawcę wybranego było opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej drogi wojewódzkiej 816 Terespol -Włodawa Zosin. Przedmiot tego zamówienia został podzielony przez Zamawiającego na dwie części:

- 1) Opracowanie kompleksowej dokumentacji proj. droga wojewódzka 816 Terespol Włodawa -Zosin od km 0+000 do km 17+930 ,
- 2) Opracowanie kompleksowej dokumentacji proj. droga woj 816 Terespol Włodawa -Zosin od km 17+930 do km 34+152.

Z dołączonego do protestu ogłoszenia o udzieleniu zamówienia wynika jednoznacznie, że w obydwu tych częściach jako najkorzystniejszą wybrano i w efekcie udzielono zamówienia Wykonawcy wybranemu.

Powyższe przesądza, że Wykonawca wybrany miał prawo zsumować wartość tych części i wykazać je jako zamówienie zrealizowane przez siebie, w tym samym czasie, na podstawie jednego przeprowadzonego postępowania. Oznacza to tym samym, że Wykonawca potwierdził, że spełnia warunek opisany w pkt 3.2 siwz i nie podlega wykluczeniu z postępowania.

Wobec powyższego należy wskazać na bezprzedmiotowość rozpatrywania zarzutów dotyczących drugiej z wykazanych przez Wykonawcę wybranego usługi.

Zamawiający również wskazał, że nawet gdyby uznać, iż faktycznie Wykonawca wybrany podał nieprawdziwe informacje dotyczące wartości zrealizowanej przez siebie usługi, to i tak okoliczność ta pozostaje bez wpływu na wynik prowadzonego postępowania. Powoduje to brak możliwości wykluczenia tego Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy. Na marginesie jedynie Zamawiający wskazał na niezasadność argumentacji Odwołującego dotyczącego doświadczenia zdobytego w ramach konsorcjum.

W ocenie Zamawiającego chybiony jest również zarzut dotyczący braku doświadczenia osoby zaproponowanej na stanowisko projektanta sprawdzającego branży teletechnicznej. Przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane uznają bowiem za tożsame projektowanie (czyli sporządzanie, opracowywanie projektów) jak i sprawdzanie projektów architektonicznobudowlanych.

Z powyższych względów Zamawiający postanowił oddalić protest.

Odwołanie zostało wniesione w dniu 29.12.2008r.

Podtrzymano zarzuty i żądania zawarte w proteście.

W pierwszej kolejności, co podniesiono w proteście, Wykonawca wybrany nie posiada niezbędnej wiedzy i doświadczenia określonych w punkcie 3.2 SIWZ jako warunek udziału w postępowaniu. Nie spełnia również ustalonego w pkt 3.3. s.i.w.z. warunku posiadania przez

zgłoszonego projektanta sprawdzającego doświadczenia w opracowaniu co najmniej jednej dokumentacji projektowej.

Stanowisko Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu nie jest zasadne i Odwołujący, podtrzymując protest podnoszone tam zarzuty wskazał dodatkowo co następuje.

Za zamówienie odpowiadające swym rodzajem przedmiotowi Zamówienia a więc zgodne z punktem 1.1 s.i.w.z, (Opis przedmiotu zamówienia), Zamawiający uznaje "opracowanie dokumentacji projektowej, a także uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia".

Usługi powyższe nie mogą jednak zostać uznane za odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia. Jak wskazano wyżej przedmiotem zamówienia jest bowiem nie tylko opracowanie dokumentacji projektowej (jednakże nie budowlanej czy też wykonawczej) lecz również uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. Za spełnienie warunku przedmiotowego postanowienia SIWZ, uznać więc można jedynie wykazanie doświadczeń dotyczących obydwu usług, przy spełnieniu również innych ustalonych w tym pkt-ie, wymagań. W wykazie usług przedłożonych przez Wykonawcę wybranego brak jest wykazania doświadczeń w zakresie drugiego obok projektowania elementu przedmiotu zamówienia.

Chybiony jest przy tym podnoszony przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu argument o jakoby tożsamości, w świetle Prawa budowlanego, projektowania i sprawdzania projektów architektoniczno-budowlanych. Wręcz przeciwnie, w świetle Prawa budowlanego są to czynności odrębne, do wykonywania których, każdego z nich odrębnie czy też łącznie może uprawnianić określony stopień uprawnień w zakresie samodzielnych funkcji technicznej w budownictwie. Posiadanie uprawnień do projektowania bez ograniczeń i sprawdzania projektów architektonicznych nie oznacza, że czynności te są tożsame.

Powtórzenia więc wymaga, iż Zamawiający żądał w SIWZ by projektant sprawdzający wykazał się także doświadczeniem w projektowaniu, czyli odrębnej od sprawdzania projektów architektonicznych czynności, czego w stosunku do mgr.inż, Janusza P Wykonawca wybrany nie wykazał. W konsekwencji więc Wykonawca wybrany nie spełnia również i ustalonego w pkt 3.3. SIWZ warunku udziału w postępowaniu.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Odwołujący posiada interes prawny w złożeniu odwołania, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania, jego oferta byłaby najkorzystniejsza, uwzględniając to, iż została sklasyfikowana na drugiej pozycji, po Wykonawcy wybranym, w rankingu ofert, przy jedynym kryterium oceny ofert ceny.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ żaden z zarzutów nie został wykazany.

Co do zarzutu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu to jest nie przedstawienia co najmniej jednego wykonanego zamówienia, które miałyby podobny charakter do przedmiotowego zamówienia i miało wartość co najmniej jednego miliona złotych (pkt 3.2. SIWZ).

Zgodnie z pkt 3.2. Zamawiający wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali, że zrealizowali w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedno zamówienie odpowiadającego swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia oraz o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto, z podaniem jego wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz potwierdzenie dokumentami, że prace te zostały wykonane należycie (pkt 3.2 siwz).

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku, Zamawiający żądał dołączenia do oferty wykazu zrealizowanych w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie, co najmniej jedno zamówienie odpowiadającego swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia oraz o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto, z podaniem jego wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz potwierdzenie dokumentami, że prace te zostały wykonane należycie.

Przedmiotem postępowania jest "Opracowanie dokumentacji projektowej, a także uzyskanie w imieniu Zamawiającego: decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia, dla przebudowy drogi wojewódzkiej nr 541 relacji Lubawa-Żuromin-Sierpc-Dobrzyń n/Wisłą na odcinku: od km 36+793 do km 94+160 na terenie gmin Lubowidz, Żuromin, Bieżun, Lutocin w powiecie Żuromińskim oraz gmin Rościszewo i Sierpc w powiecie Sierpeckim, woj. Mazowieckie".

Wykonawca wybrany w przedstawionym wykazie zamieścił dwie pozycje opracowań:

1. Opracowanie kompleksowej wielobranżowej dokumentacji projektowej w stadium koncepcji, projektu budowlanego i wykonawczego na rozbudowę drogi wojewódzkiej nr 816 od km 0+000 do km 17+930 i od km 17+930 do km 34+ 152, o łącznej

długości: 34,07 km, wraz z budową i rozbudową obiektów inżynierskich oraz zabezpieczeniem lub rozbudową urządzeń obcych kolidujących z rozbudowywaną drogą, klasa drogi G., usługa zrealizowana dla Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie.

2. Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z przebudową 4,5 km odcinka drogi krajowej klasy GP I x 4, rozbudowa 2 skrzyżowań 2-poziomowych, przebudowa infrastruktury towarzyszącej i obiektów inżynierskich związanych z rozbudową drogi dla zadania p.n. "Usprawnienie połączeń drogowych na DK nr 4 (88) w obrębie gminy Zabrze".

Odwołujący zakwestionował ważność obydwu prac projektowych.

W ocenie Izby warunek spełnia usługa projektowa przedstawiona w pozycji pierwszej wykazu, a wykonywana na rzecz Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie.

Nie potwierdził się zarzut, iż praca ta wykonywana była jako dwa odrębne zadania i wartość żadnej z nich nie wyniosła wymaganego 1 miliona zł. Zgodnie z rozstrzygnięciem protestu Zamawiający oświadczył, że nie jest prawdą, jak twierdzi Odwołujący, że usługa zrealizowana dla Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie realizowana była jako dwa odrębne zamówienia, udzielone w dwóch odrębnych postępowaniach. Z ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2006/5 38-041032 jednoznacznie wynika, że przedmiotem zamówienia zrealizowanego przez Wykonawcę wybranego było opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej drogi wojewódzkiej 816 Terespol -Włodawa - Zosin. Przedmiot tego zamówienia został podzielony przez Zamawiającego na dwie części:

- 1) Opracowanie kompleksowej dokumentacji proj. droga wojewódzka 816 Terespol Włodawa - Zosin od km 0+000 do km 17+930 ,
- 2) Opracowanie kompleksowej dokumentacji proj. droga woj 816 Terespol - Włodawa -Zosin od km 17+930 do km 34+152.

Z dołączonego do protestu ogłoszenia o udzieleniu zamówienia wynika jednoznacznie, że w obydwu tych częściach jako najkorzystniejszą ofertę wybrano i w efekcie udzielono zamówienia Wykonawcy wybranemu.

Powyższe przesądza, że Wykonawca wybrany miał prawo zsumować wartość tych części i wykazać je jako zamówienie zrealizowane przez siebie, w tym samym czasie, na podstawie jednego przeprowadzonego postępowania.

Okoliczność ta jest bezsporna, ponieważ Odwołujący na rozprawie przyznał, że nie zaprzecza, iż ogłoszenie o zamówieniu wykazane na pierwszym miejscu w wykazie

wykonawcy wybranego, było ogłoszone w jednym dzienniku urzędowym UE pod jedną pozycją, należy jednak mieć na uwadze, że zamówienie to podzielone było na dwie części i należy wziąć pod uwagę to, że wykonawca wybrany mógł nie wygrać obydwu części i wówczas traktowane byłoby to, jako część każda oddzielnie. Przyznaje niemniej, że wobec wyboru Wykonawcy wybranego w obydwu częściach wskazanego zamówienia na terenie Lublina, zawarto jedną umowę.

W tym stanie faktycznym Izba uznała, że prace wymienione w pozycji pierwszej Wykazu, realizowane dla Zarządu Dróg Wojewódzkich w Lublinie stanowią jedno zadanie powierzone Wykonawcy wybranemu na podstawie jednego zamówienia.

Zgodnie z art.2 ust.6 ustawy ilekroć w ustawie jest mowa o ofercie częściowej – należy przez to rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z treścią SIWZ, wykonanie części zamówienia publicznego. W sprawie jest bezsporne, że Wykonawca wybrany złożył ofertę na obydwie części i oferta jego została uznana za najkorzystniejszą w obydwu częściach, a w efekcie powyższego Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie zawarł z nim umowę na obydwie części. Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie zgodnie art.83 ust. 2 i 3 ustawy, dzieląc zamówienie na części, nie ograniczył ilości części, na które może zostać złożona oferta, a Wykonawca wybrany złożył ofertę na wszystkie, to jest dwie części i wygrał przetarg w obydwu częściach (art.83 ust. 2 i 3 -2 Zamawiający może dopuścić złożenie oferty częściowej, jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny, 3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2, wykonawca może złożyć oferty częściowe na jedną lub więcej części zamówienia, chyba że zamawiający określi maksymalną liczbę części zamówienia, na które oferty częściowe może złożyć jeden wykonawca) oraz zawarł umowę na ich wykonanie.

Argumentacja Odwołującego, że potencjalnie Wykonawca wybrany mógł nie wygrać obydwu części i wówczas zawarłby umowę na jedną część to jest poniżej 1 miliona złotych, nie ma znaczenia w sprawie, ponieważ liczy się okoliczność, że Wykonawca wybrany wygrał obydwie części i na nie zawarł umowę i wobec powyższego miał prawo wykazać, obydwie części jako jedno zamówienie.

Reasumując w ocenie Izby okoliczność, że Zamawiający Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie podzielił zamówienie na części, które zostało ogłoszone jako jedno zamówienie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a Wykonawca wybrany wykonał obydwie części, upoważnia tegoż Wykonawcę do przedstawienia w uzyskanym doświadczeniu zawodowym tego zadanie jako jednego zamówienia.

Tym samym Izba nie stwierdza naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Tak jak stwierdził w rozstrzygnięciu protestu Zamawiający, wobec powyższego należy wskazać na bezprzedmiotowość rozpatrywania zarzutów dotyczących drugiej z wykazanych

przez Wykonawcę wybranego usługi, na terenie gminy Zabrze, ponieważ do spełnienia wymogu doświadczenia zawodowego wystarczy jedno podobne zamówienie na poziomie 1 miliona zł.

Natomiast słusznie Zamawiający, w rozstrzygnięciu protestu, również odniósł się do zarzutu postawionego na podstawie art.24 ust.2 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Zamawiający wskazał, że nawet gdyby uznać, iż faktycznie Wykonawca wybrany podał nieprawdziwe informacje dotyczące wartości zrealizowanej przez siebie usługi, to i tak okoliczność ta pozostaje bez wpływu na wynik prowadzonego postępowania. Powoduje to brak możliwości wykluczenia tego Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Oczywiście stwierdzenie Zamawiającego należy uzupełnić o fakt, iż Izba nie uwzględniła żadnego z zarzutów Odwołującego, więc gdyby okazało się, że Wykonawca wybrany podał nieprawdziwe informacje to i tak nie ma to wpływu na wynik postępowania, ponieważ jego oferta jest nadal najkorzystniejsza.

W przedmiocie nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego Izba odniosła się również jak poniżej do zarzutu Odwołującego, iż praca wymieniona w pozycji pierwszej Wykazu, to jest zamówienie udzielone przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie, nie odpowiada rodzajowi przedmiotowego zamówienia w zakresie posiadania doświadczenia zawodowego w zakresie uzyskania decyzji środowiskowej oraz w zakresie opracowania studium ekonomiczno-techniczne-środowiskowe, będących przedmiotem niniejszego zamówienia.

Na rozprawie Odwołujący stwierdził, że również w pozycji pierwszej Wykazu, w przedstawionym doświadczeniu nie ma pierwszego etapu dokumentacji projektowej, a mianowicie studium techniczno – ekonomiczno – środowiskowe oraz brakuje wykazania doświadczenia w zakresie uzyskiwania decyzji środowiskowej.

W związku z tym w ocenie Odwołującego, przedstawiony Wykaz prac przez Wykonawcę wybranego nie spełnia wymogu co do wykazania doświadczenia w zakresie uzyskania decyzji środowiskowej oraz również studium ekonomiczno-techniczne –środowiskowe.

Przy czym słusznie Zamawiający na rozprawie zauważył, iż zarzut Odwołującego dotyczący doświadczenia zawodowego, ujętego w pozycji 1 Wykazu Wykonawcy wybranego, nie powinien być rozpatrywany, bowiem w ocenie Zamawiającego w ogóle ten zarzut nie został ujęty w złożonym proteście. Na poparcie swojego stanowiska wskazał akapit 1 protestu

strona 4 od Ad. 1, z którego wynika, że Odwołujący w tej części protestu kwestionuje doświadczenie tylko w zakresie, iż obejmuje ono dwa zadania, a nie jedno zadanie. Natomiast dopiero w odwołaniu i na rozprawie podnosi Odwołujący zarzuty, dotyczące braku wszystkich elementów w dokumentacji czyli studium techniczno - ekonomiczno – środowiskowe oraz decyzji środowiskowej.

Izba oceniając ten zarzut wzięła pod uwagę następujący zapis uzasadnienia protestu: Zgodnie z zapisem SIWZ dla niniejszego zamówienia publicznego w punkcie 3.2 zawarto regulację o treści „o zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy zrealizowali w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia odpowiadającego swoim rodzajem przedmiotowi Zamówienia oraz o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto, z podaniem jego wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz potwierdzenie dokumentami, że prace te zostały wykonane należycie" oraz w punkcie 11.1 pn. Zawartość i wymogi odnośnie składanej oferty zawarto regulację o treści "Oferta musi zawierać wypełniony formularz OFERTA oraz następujące załączniki" (...) Zał. Nr 2-wykaz zrealizowanych w ciągu ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy-w tym okresie, co najmniej jednego zamówienia odpowiadającego swym rodzajem przedmiotowi Zamówienia oraz o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto, z podaniem jego wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz potwierdzenie, że prace te zostały wykonane należycie". Odwołujący, w złożonym proteście, następnie stwierdził, że za zamówienie odpowiadające swym rodzajem przedmiotowi zamówienia, zgodnie z punktem 1.1 pn. Opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający uznaje "opracowanie dokumentacji projektowej, a także uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia".

Zdaniem Odwołującego, Wykonawca wybrany nie spełnia wyżej wymienionych warunków. Oraz zapis akapitu Ad1) o treści:

Co do powyższego pkt 1 to projekt przedstawiony przez Wykonawcę wybranego nie spełnia wymogów SIWZ i ustawy w zakresie niezbędnego doświadczenia Wykonawcy. Na stronie internetowej: <http://przetargi.egospodarka.pl/27435> Opracowanie-kompleksowej-dok-projekt-dr-woj-816-Terespol-Wlodawa-Zosin 2006 2.html można znaleźć szczegółowe informacje dotyczące niniejszych zamówień. Ogłoszenie zamieszczone w dniu 24 maja 2006r. (pozycja 27435), w sprawie udzielenia zamówień dla dwóch zadań w ramach projektu "Opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej drogi wojewódzkiej nr 816 Terespol-Włodawa-Zosin". Zamówienie nr 1-"Opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej drogi wojewódzkiej nr 816 Terespol-Włodawa-Zosin w km 00+000-17+930" zostało udzielone Wykonawcy wybranemu za łączną kwotę 447.500 zł netto. W wyniku kolejnego postępowania przetargowego - Zamówienie nr: 2 "Opracowanie kompleksowej dokumentacji

projektowej drogi wojewódzkiej nr 816 Terespol-Włodawa-Zosin-od km 17+ 930 do km 34+ 152" udzielono zamówienia Wykonawcy wybranemu za łączną kwotę 384.500 zł netto. Z powyższego jednoznacznie wynika, iż postępowania przetargowe o udzielenie niniejszego zamówienia prowadzone były w dwóch odrębnych trybach-są to dwa odrębne zamówienia, a nie dwa zadania w ramach jednego zamówienia. Dlatego też, projekty te nie mogą służyć wsparciem doświadczenia zawodowego wykonawcy, gdyż nie spełniają wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ich wartość jest znacznie niższa niż określone minimum przez Zamawiającego. Wykonawcy zobowiązani są przedstawić usługi oraz dokumenty potwierdzające, że te usługi wykonane zostały należycie, odpowiadające swym rodzajem przedmiotowi zamówienia, o określonej przez Zamawiającego wartości-nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł. Podsumowując powyższe wywody Odwołujący stwierdza, że przedstawione projekty nie odpowiadają minimalnej wartości określonej przez Zamawiającego, dlatego też nie powinny być uwzględniane w trakcie czynności badania ofert oraz kwalifikacji Wykonawcy wybranego.

W tym stanie rzeczy Izba nie rozpatrzyła zarzutu co do braku doświadczenia w zakresie decyzji środowiskowej, podniesionego w odwołaniu oraz zarzutu w zakresie studium ekonomiczne – techniczne - środowiskowe, podniesione na rozprawie, ponieważ zgodnie z art. 191 ust.3 ustawy Izba orzeka w granicach zarzutów zawartych w proteście. Nie wystarczy natomiast zacytować warunki SIWZ i stwierdzić, że są nie spełnione, ale również należy sprecyzować w oparciu o ich treść zarzut, „jak to uczynił w proteście Odwołujący wobec zamówienia udzielanego w częściach.

Co do niespełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie nie wykazania posiadania osoby posiadającej uprawnienia budowlane do projektowania w branży telekomunikacyjnej w zakresie doświadczenia zawodowego w odniesieniu do sprawdzania dokumentacji projektowej to Izba również nie uznała tegoż zarzutu Odwołującego z następujących powodów.

Zgodnie z pkt 3.3. s.i.w.z. wymagane było zarówno dla projektanta, jak i projektanta sprawdzającego posiadanie doświadczenia w opracowaniu co najmniej jednej dokumentacji projektowej.

W ocenie Odwołującego, przedstawiony w pozycji 17 Wykazu osób i podmiotów zał. nr 4 do oferty, mgr inż. Janusz P. nie posiada wymaganego doświadczenia w projektowaniu tylko w sprawdzaniu, ponieważ w kolumnie tabeli pełniona funkcja wykazał, że pełnił funkcje

projektanta sprawdzającego branży telekomunikacyjnej, ale nie jako projektant, czyli nie projektował tylko sprawdzał projekty.

Izba nie podzieliła w tym zakresie stanowiska Odwołującego, ponieważ w SIWZ użyto określenia „doświadczenia w opracowaniu co najmniej jednej dokumentacji projektowej”. Przez opracowanie dokumentacji należy rozumieć zarówno projektowanie jak i sprawdzanie. Nie można utożsamiać pojęcia projektowanie z opracowaniem. Wyraz „opracowanie” odpowiada dokumentacji projektowej jako całości, wskazując chociażby na tytuł niniejszego postępowania, którego przedmiotem jest „Opracowanie dokumentacji projektowej”.

W związku z powyższym zarzut odwołującego sprowadzający wyraz „opracowanie dokumentacji” do „projektowania dokumentacji” jest chybiony, ponieważ opracowanie jest pojęciem szerszym, niż projektowanie i obejmuje zarówno projektowanie jak i sprawdzanie dokumentacji projektowej.

Reasumując Izba nie uwzględniła zarzutów Odwołującego i nie stwierdziła naruszenia powołanych w proteście przepisów ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z wynikiem sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, zasądzając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*