

Sygn. akt KIO/UZP 1531 /08

WYROK
z dnia 16 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Barbara Bettman
Członkowie:	Renata Tubisz
	Dagmara Gałczewska-Romek
Protokolant:	Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum: **Scott Wilson Ltd z siedzibą w Wielkiej Brytanii, reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa, Scott Wilson Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu ul. Chłapowskiego 29, 60-956 Poznań**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach, ul. Myśliwska 5, 40-017 Katowice** protestu z dnia 10 grudnia 2009 r.

przy udziale **Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o. o ul. Pawliczka 25, 41-800 Zabrze** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie oraz nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. i WBP Zabrze Sp. z o. o., wezwanie tego Konsorcjum do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny oraz uzupełnienia wykazu wykonanych usług według załącznika nr 4 o podanie, czy w skład opracowania dokumentacji projektowej dla Gminy Jaworzno, wchodziły obiekty mostowe oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach, ul. Myśliwska 5, 40-017 Katowice** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Scott Wilson Ltd z siedzibą w Wielkiej Brytanii, reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa, Scott Wilson Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu ul. Chłapowskiego 29, 60-956 Poznań;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 174 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy sto siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach, ul. Myśliwska 5, 40-017 Katowice** na rzecz **Konsorcjum: Scott Wilson Ltd z siedzibą w Wielkiej Brytanii, reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa, Scott Wilson Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu ul. Chłapowskiego 29, 60-956 Poznań** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty **XXX** (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 **Konsorcjum: Scott Wilson Ltd z siedzibą w Wielkiej Brytanii, reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie ul. Rejtana 17, 02-516 Warszawa, Scott Wilson Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu ul. Chłapowskiego 29, 60-956 Poznań.**

Uzasadnienie

W postępowaniu udzielenie zamówienia publicznego na opracowanie dokumentacji technicznej w stadium projektu budowlanego, projektu wykonawczego oraz dokumentacji przetargowej i kosztorysu inwestorskiego na przebudowę drogi krajowej nr 1 na odcinku Wrzosowa – Podwarpie, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE 2008/S 175 – 233440 z 10.09.2008 r.), w dniu 11 grudnia 2008 r. został złożony protest, a następnie odwołanie przez Konsorcjum w składzie:

- 1) Scott Wilson Ltd z siedzibą w Wielkiej Brytanii, reprezentowany przez Scott Wilson Ltd Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie,
 - 2) Scott Wilson Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,
- zastępowane przez pełnomocnika panią Annę Leśniewską, zwane dalej Odwołującym.

Wniesienie protestu było następstwem powiadomienia w dniu 1 grudnia 2008 r. o wyborze oferty Konsorcjum firm:

- 1) PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o.,
- 2) WPB Zabrze Sp. z o.o.,

jako spełniającej wszystkie wymienione w SIWZ warunki i oferującej wykonanie przedmiotu zamówienia za najniższą cenę.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Katowicach naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) to jest:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o., który nie spełnia warunków udziału,
- 2) art. 24 ust. 4 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o. jako oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o., która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 4) art. 90 ust. 1 ustawy, przez zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
- 5) art. 91 ust. 1 ustawy, przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, mimo że wykonawca podlegał wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu,

- 6) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i bez zachowania równości stron oraz wybór oferty niezgodnie z ustawą.

W uzasadnieniu faktycznym zarzutów protestu Odwołujący podniósł co następuje.

I. Obowiązkiem wykonawcy było wykazanie wykonania w okresie ostatnich 3 lat poprzedzających wszczęcie postępowania, co najmniej 2 usług, polegających na opracowaniu projektów budowlanych, wykonawczych i materiałów przetargowych dla dróg klasy GP lub wyższej oraz obiektów mostowych, leżących w ciągach tych dróg. Każda usługa o wartości nie mniejszej niż 3 mln PLN brutto, a wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie mogli wspólnie spełniać dany warunek. Wykonawca był zobowiązany złożyć wykaz usług według wzoru załącznika nr 4 do SIWZ oraz dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane należycie. W treści przedmiotowego formularza powinna być zawarta charakterystyka wykazanej usługi. W ocenie Odwołującego kwestionowany wykonawca Konsorcjum PXM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o., nie spełnił wyżej sprecyzowanego wymagania, gdyż w wykazanych usługach ujął sporządzenie dokumentacji projektowej na zlecenie Urzędu Miejskiego w Jaworznie, przy czym z charakterystyki tego zamówienia nie wynika, aby obejmowało ono jakiegokolwiek obiekty mostowe. Referencja dotycząca tych prac, również nic nie mówi o zakresie dokumentacji projektowej. Zdaniem Odwołującego tylko jedna z dwóch wykazanych przez wybrane Konsorcjum prac, potwierdza posiadanie przez wykonawcę wymaganego doświadczenia.

II. Wykonawca zobowiązany był wykazać, że osoby, którym zostanie powierzone wykonanie zamówienia mają kwalifikacje i doświadczenie zawodowe, określone w SIWZ.

1. w przypadku osób wskazanych do pełnienia funkcji projektanta w branży drogowej, winny się legitymować opracowaniem minimum 3 projektów budowlanych i wykonawczych dla budowy lub przebudowy dróg klasy GP lub wyższej o łącznej długości 25 km. Pan Marek C. przewidziany na stanowisko projektanta branży drogowej, nie spełnia wymagań. Mimo, iż zostało wykazane 5 opracowań projektowych, to 3 z nich nie są odpowiednie, albowiem w zakresie (pozycji 1–3 zał. 3a), budowy:
 - autostrady A - 4 na południowym obejściu Krakowa - odcinek I, (VI/2000 – X/2004)
 - autostrady A - 4 na południowym obejściu Krakowa - odcinek II, (IV/2001 – XI 2004)
 - autostrady A – 4 na południowym obejściu Krakowa – węzeł „Zakopiańska” (III/2001 – XII 2003),

pełnił on jedynie obowiązki asystenta projektanta, a w okresie realizacji wyżej wskazanych zadań, nie posiadał uprawnień do projektowania, w tym do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej. Z treści dokumentów oferty, wynika, iż osoba ta otrzymała uprawnienia budowlane 16 czerwca 2005 r., czyli nie mogła projektować dróg (opracowywać projektów budowlanych i wykonawczych). Tylko 2, na 3 wskazanych przez Konsorcjum kandydatów na stanowisko projektanta branży drogowej, spełnia wymagania określone w SIWZ. Oznacza to, że Konsorcjum nie udokumentowało, że dysponuje potencjałem kadrowym, zdolnym wykonać zamówienie.

W okresie podanym w wykazie – Załączniku nr 3a.

2. wybrany wykonawca nie wykazał dysponowania osobami zdolnymi do objęcia stanowiska geodety, spełniającymi wymagania SIWZ, minimum 3 lat doświadczenia (po uzyskaniu uprawnień), w wykonywaniu prac w zakresie podziałów nieruchomości pod inwestycje liniowe. Wskazani geodeci, panowie Marek K. i Adam M., na potwierdzenie swego doświadczenia podali jedynie zadania realizowane w latach 2006 – 2008.

Stąd w ocenie Odwołującego, oczywiste jest, że nie legitymują się oni wymaganym 3 letnim stażem zawodowym. Odwołujący podkreślił, że zarówno kandydatura pana Marka C. na stanowisko projektanta branży drogowej, jak i kandydatury panów Marka K. i Adama M. na stanowisko geodety – zostały wskazane przez wybrane Konsorcjum w drodze procedury uzupełniania dokumentów, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 19 listopada 2008 r., bowiem kandydatury członków zespołu projektującego i dokumenty złożone wraz z ofertą, nie potwierdzały spełniania przez Konsorcjum warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, wynikających z SIWZ. Przepisy nie dopuszczają ponownego wzywania wykonawcy o uzupełnienie tych samych dokumentów. Odwołujący podsumował, że zaistniała sytuacja upoważnia do stawiania Zamawiającemu zarzutów naruszenia wskazanych przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp, a w konsekwencji naruszenia art. 24 ust. 4 Pzp, gdyż oferta wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania powinna zostać odrzucona.

III. Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 12 913 000,00 zł netto, co przy uwzględnieniu 22% podatku VAT daje kwotę brutto 15 753 860,00 zł brutto. Całkowita cena brutto oferty wybranego Konsorcjum wynosi 6 965 589,95 zł., co stanowi 44,21% wartości przedmiotu zamówienia (brutto), zatem stwarza podejrzenie rażąco niskiej ceny tej oferty. W tych okolicznościach, Zamawiający był zobowiązany do wszczęcia procedury, określonej art. 90 ust. 1 Pzp, w celu wyjaśnienia przez Konsorcjum elementów oferty, umożliwiających mu zaoferowanie tak niskiej ceny, w szczególności w sytuacji, gdy pozostali wykonawcy zaoferowali ceny znacznie wyższe. Zaniechania Zamawiającego, w tym zakresie,

uzasadniają zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp. W ocenie Odwołującego, cena zaoferowana przez wybrane Konsorcjum, posiada znamiona rażąco niskiej, z tych względów obowiązkiem Zamawiającego było odrzucenie kwestionowanej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, po uprzednim wyczerpaniu procedury wyjaśniającej.

IV. Wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu, i którego oferta zawiera rażąco niską cenę narusza art. 91 ust. 1 Pzp, który to przepis dopuszcza wybór oferty najkorzystniejszej, spośród ofert nie podlegających odrzuceniu. Powierzenie wykonania zamówienia wykonawcy nie posiadającemu wystarczającego potencjału i doświadczenia, nadto przy rażąco niskiej cenie oferty, zagraża prawidłowemu wywiązaniu się z zamówienia, w oparciu o ofertę wybranego Konsorcjum.

V. Wskazane wyżej zaniechania i czynności Zamawiającego, zdaniem Odwołującego doprowadziły do sytuacji bezprawnego uprzywilejowania Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o., uniemożliwiającego innym wykonawcom uczciwe konkurowanie z tym podmiotem, przez co naruszyły zasadę statuowaną w art. 7 ust. 1 Pzp, a zarazem naruszyły art. 7 ust. 3 Pzp, zezwalający na udzielenie zamówienia, wyłącznie zgodnie z przepisami ustawy. Odwołujący powołał się na naruszenie swego interesu prawnego, gdyż złożył drugą w kolejności korzystną ofertę w jedynym kryterium ceny, zatem po wyeliminowaniu wykonawcy, którego oferta powinna zostać odrzucona, ma możliwość otrzymania zamówienia.

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu, na wezwanie Zamawiającego z dnia 15 grudnia 2008 r., pismem z 18 grudnia 2008 r. przystąpiło Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o., opowiadając się za utrzymaniem wyboru jego oferty.

Pismem z dnia 22 grudnia 2008 r., doręczonym w przesyłką pocztową 31 grudnia 2008 r., Zamawiający rozstrzygnął protest, przez jego oddalenie.

W uzasadnieniu tej decyzji podał, że zarzuty odnośnie doświadczenia wybranego wykonawcy, w realizacji zamówień, jak również doświadczenia personelu będącego do dyspozycji wykonawcy, czynione są bezzasadnie. Uznał, że nie ma podstaw do unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wykluczenia z postępowania Konsorcjum firm PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o.

Zarzut rażąco niskiej ceny wybranej oferty, także zdaniem Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż szczególnie przy ofertach dotyczących opracowania dokumentacji projektowej, brak jest obiektywnych mierników wyceny ofert (tak jak np. w robotach

budowlanych są to ceny materiałów i sprzętu), a rozrzut cenowy jest w tym postępowaniu ogromny, bo od kwoty 6 965 589,95 zł. do 63 342 400,00 zł.

Odwołujący stwierdził, że jego protest nie został przez Zamawiającego rozstrzygnięty w terminie ustawowym do 22 grudnia 2008 r., a zatem oddalony w trybie art. 183 ust. 3 Pzp.

W odwołaniu wniesionym w dniu 29 grudnia 2008 r., z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami:

- 1) o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru, jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o.,
- 2) o nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z postępowania Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o.,
- 3) o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o. – jako oferty wykonawcy wykluczonego,

W razie przyjęcia, iż brak jest podstaw do nakazania Zamawiającemu wykluczenia wybranego Konsorcjum z postępowania, Odwołujący zażądał nakazania Zamawiającemu:

- 4) wezwania Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o. – do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę, w stosunku do przedmiotu zamówienia, nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako zawierającego rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego, w dniu 13 stycznia 2009 r., po stronie Zamawiającego, przystąpiło Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o., żądając oddalenia odwołania. Przystępujący podał obiekty mostowe, występujące w ciągu drogi zrealizowanej na rzecz Gminy Jaworzno. Podnosił i uzasadniał, że zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie, gdyż spełnił warunki udziału w postępowaniu, a cena oferty jest realistyczna i pozwala na wypracowanie zysku.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt postępowania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania z załącznikami, oferty Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o., oferty Odwołującego. Dokumentów złożonych przez strony na rozprawie: obrazujących skalę oferowanych cen, w poszczególnych postępowaniach na opracowanie dokumentacji projektowej dla innych oddziałów Zamawiającego, dowodu, że w postępowaniu o wykonanie dokumentacji projektowej dla GDDKiA O/Łódź, Odwołujący był wzywany do wyjaśnienia elementów ceny oferty, dowód, że w zakresie budowy autostrady A-4, południowe obejście Krakowa, pan Marek C. współuczestniczył w opracowaniu dokumentacji

projektowej (strona okładki – karty tytułowej projektu), oświadczeń pisemnych pana Marka C. z dnia 12 stycznia 2009 r.

Nadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron, przedstawione do protokołu rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje.

Postępowanie zostało wszczęte dnia 10 września 2008 r., zatem zastosowanie znajdują, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z 4 września 2008 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) przepisy dotychczasowe, z wyjątkami określonymi w ust. 1 i 2 powołanego art. 4 ustawy nowelizacyjnej.

Według oświadczenia stron, oferty Odwołującego oraz wybranego Konsorcjum nadal pozostają zabezpieczone wadium.

W zakresie zarzutów podniesionych w proteście i podtrzymanych w odwołaniu, specyfikacja istotnych warunków zamówienia, rozdział I – instrukcja dla wykonawców, zawiera następujące regulacje.

I. Warunki udziału pkt 6.2.3. – doświadczenie.

Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat, poprzedzających datę wszczęcia postępowania wykonał co najmniej 2 usługi, polegające na opracowaniu projektów budowlanych, wykonawczych i materiałów przetargowych dla dróg klasy GP lub wyższej oraz obiektów mostowych, leżących w ciągach tych dróg, każda usługa o wartości nie mniejszej niż 3 mln zł. brutto.

Zgodnie z punktem 6¹.2.3. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia muszą wykazać, że łącznie spełniają warunek określony w pkt 6.2.3. instrukcji.

Na potwierdzenie spełnienia wyżej opisanego warunku wykonawcy zobowiązani byli złożyć, zgodnie z punktem 7.2.5 SIWZ wykaz wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia („doświadczenie zawodowe”), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, potwierdzających spełnienie warunku z punktu 6.2.3. instrukcji, na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 4 do tej instrukcji oraz dokumenty potwierdzające, że te usługi zostały wykonane należycie (np. protokół końcowego odbioru dokumentacji, zaświadczenie zamawiającego określające zakres wykonanej dokumentacji i stwierdzające, że dokumentacja została wykonana należycie itp.).

II. Warunki udziału pkt 6.2.2 potencjał kadrowy.

Wykonawca musi wykazać, że będzie dysponować osobami, którym zostanie powierzone wykonanie zamówienia. Wskazane osoby muszą posiadać kwalifikacje i doświadczenie zawodowe nie mniejsze niż:

- projektant branży drogowej – uprawnienia projektowe drogowe lub konstrukcyjno budowlane bez ograniczeń, minimalna ilość osób – 3, minimalne doświadczenie – opracował minimum 3 projekty budowlane i wykonawcze dla budowy lub przebudowy dróg klasy GP lub wyższej, o łącznej długości min. 25 km,
- geodeta – wykształcenie geodezyjne, uprawnienia zawodowe w zakresie 1, 2, zgodnie z rozdziałem 8 ustawy prawo geodezyjne i kartograficzne, minimalna liczba osób 1, minimalne doświadczenie – 3 letnie doświadczenie (po uzyskaniu uprawnień), w wykonywaniu prac w zakresie podziałów nieruchomości pod inwestycje liniowe.

Zgodnie punktem 6¹.2.2 wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienia muszą wykazać, że łącznie spełniają warunek określony w pkt 6.2.2.

Na potwierdzenie spełnienia wyżej opisanego warunku wykonawcy zobowiązani byli złożyć, zgodnie z punktem 7.2.4 SIWZ – wykaz osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, wraz informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia (potencjał kadrowy) na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 3 i 3 a do instrukcji dla wykonawców. Do wykazu powinny być dołączone kserokopie uprawnień, tam gdzie są one wymagane oraz aktualne zaświadczenia o przynależności do Izby Inżynierów Budownictwa, potwierdzające spełnienie warunku, o którym mowa w punkcie 6.2.2. instrukcji.

Zamawiający uznał, że złożone w ofercie Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o., dokumenty dotyczące potencjału kadrowego, są niewystarczające i w dniu 19 listopada 2008 r. wezwał o ich uzupełnienie, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. W uzasadnieniu wezwania podał, kandydaci na stanowisko:

- kierownik zespołu pan Krzysztof M., miał kierować opracowaniem min. 4 projektów budowlanych i wykonawczych dla budowy lub przebudowy dróg klasy GP lub wyższej o łącznej długości min. 50 km dróg;
- projektant branży drogowej – pani Danuta P., miała opracować min. 3 projekty budowlane i wykonawcze dla budowy lub przebudowy dróg klasy GP lub wyższej o łącznej długości min. 25 km.

W załączniku nr 3a nie wykazano spełnienia w/w warunku w części dotyczącej łącznej długości. min. 25 km dróg (brak wskazania długości odcinków opracowanych projektów);

projektant branży drogowej – pan Rafał D., miał opracować min. 3 projekty budowlane i wykonawcze dla budowy lub przebudowy dróg klasy GP lub wyższej, o łącznej długości min.

25 km. W załączniku nr 3a nie wykazano spełnienia w/w warunku w części dotyczącej łącznej dł. min. 25 km dróg (brak wskazania długości odcinków opracowanych projektów);
- geodeta, pan Andrzej K. miał posiadać 3 letnie doświadczenie zawodowe (po uzyskaniu uprawnień), w zakresie podziałów nieruchomości pod inwestycje liniowe. W załączniku nr 3a nie wykazano spełnienia w/w warunku w części dotyczącej wymaganych 3 lat doświadczenia (nie podano lat doświadczenia).

W zakreślonym terminie do 21 listopada 2008 r., Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o., uzupełniło żądane dokumenty oferty, które Zamawiający uznał za odpowiednie i wybrał tego wykonawcę do realizacji zamówienia.

Odnosząc się do przedstawionych zarzutów Izba zajmuje następujące stanowisko.

Ad I. W załączniku nr 4, w pozycji 1 wybrane Konsorcjum wykazało opracowanie dokumentacji projektowej na przebudowę DK 79 w Jaworznie „Miasto Twarzą do Autostrady” dla realizacji budowy i modernizacji a) trasy śródmiejskiej, b) drogi przemysłowej, c) ul. Grunwaldzkiej. Jako zakres opracowania, podano: projekt budowlany, wykonawczy, dokumentacja przetargowa, kosztorysy inwestorskie. W pozycji tej nie zostało zaznaczone, że opracowana dokumentacja obejmowała obiekty mostowe. Na potwierdzenie wykonania umowy z Gminą Jaworzno, przedstawiono referencje z dnia 15 września 2008 r., potwierdzające zrealizowanie wyżej podanego zakresu prac (pkt a,b,c), w sposób należyty i ich odbiór w terminie 20.12.2006 r.

W przywołanym wyżej opisie warunków udziału, Zamawiający wymagał wyszczególnienia prac oraz podania, że opracowania te obejmowały obiekty mostowe, leżące w ciągach tych dróg. Wykaz złożony przez wybrane Konsorcjum, w kwestionowanej pozycji 1, nie zawiera oświadczenia, że przedmiotem tego opracowania były również obiekty mostowe. Okoliczności tej nie potwierdza, złożona referencja wystawiona przez Urząd Gminy w Jaworznie. Niezależnie od żądania opisu wykonanych prac, w samym wykazie, Zamawiający wymagał podania zakresu prac, w zaświadczeniu wystawionym przez podmiot zlecający wykazaną usługę. W ocenie Izby, rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.), w § 1 ust. 2 pkt 2, upoważnia Zamawiającego do żądania jedynie poświadczenia, że usługi te zostały wykonane należycie. Referencje nie są dokumentem sformalizowanym, nie muszą zatem zawierać dokładnego wyszczególnienia wszystkich prac, wchodzących w skład wykonanego zamówienia. Zakres prac, zgodny z wymaganiami Zamawiającego, deklaruje wykonawca, w złożonym oświadczeniu – wykazie wykonanych robót. Wybrane Konsorcjum w poz. 1 wykazu nie podało, że w opracowaniach na wykazane odcinki dróg, mieściły się

także obiekty mostowe, a więc oświadczenie to należy uznać za niekompletne. Z tych względów obowiązkiem Zamawiającego, było wezwanie Konsorcjum do uzupełnienia tego braku, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, czego zaniechał, przed dokonaniem wyboru oferty Konsorcjum. W piśmie z dnia 13 grudnia 2008 r., Przystępujący do odwołania podał, że jest w stanie uzupełnić zaistniały brak, gdyż w ciągu drogi, wskazanej w poz. 1 zał. 4, znajdują się wiadukty drogowe na ul. Kolejowej, w ciągu Drogi Przemysłowej i Drogi Zbiorczej nad linią kolejową i drogą lokalną oraz wiadukt kolejowy nad Drogą Przemysłową.

Ad II. Jako właściwe dokumenty, na wezwanie z dnia 19 listopada 2008 r. Konsorcjum PXM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o., przekazało:

- wypełniony załącznik nr 3 potencjał kadrowy, uzupełniony w zakresie kwestionowanym w proteście, o podanych niżej kandydatów na stanowiska wskazane w SIWZ;
- załącznik nr 3a informacja o kwalifikacjach i doświadczeniu dla projektanta branży drogowej, z przedstawieniem na to stanowisko pana Krzysztofa M., pana Marka C.

Konsorcjum, wносиło o potraktowanie tych dokumentów, jako zamiennych w stosunku do dokumentów załączonych do oferty. Ponadto przesłało:

- załącznik nr 3a informację o kwalifikacjach i doświadczeniu projektanta branży drogowej, z przedstawieniem na to stanowisko pana Marka C.;
- załączniki nr 3a informację o kwalifikacjach i doświadczeniu dla geodety, z przedstawieniem na to stanowisko pana Marka K. oraz pana Adama M.
- uprawnienia oraz zaświadczenia o przynależności do Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa dla w/w projektantów oraz uprawnienia geodezyjne dla w/w geodetów, jako załączniki.

Jako projektanci branży drogowej, w wykazie widnieją osoby: Damian J., Krzysztof M. i Marek C. Jako geodeci w wykazie figurują: Andrzej K., Marek K. i Adam M.

Wybrane Konsorcjum w uzupełnionym wykazie potencjału kadrowego - załącznik nr 3 do instrukcji, wskazało na stanowisko projektantów branży drogowej, wymagane 3 osoby, w tym w odniesieniu do kandydatury pana Marka C. (poz. 4), podało; wykształcenie wyższe – mgr inż. budownictwa. Uprawnienia nr SLK/OKK/7131/0750/05 do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej, Nr wpisu do OIIB SLK/BO/6483/01, doświadczenie zawodowe jak w załączniku nr 3a do instrukcji dla wykonawców. W załączniku nr 3a zostało podane, że pan Marek C. opracował 3 projekty budowlane i wykonawcze dla budowy lub przebudowy dróg klasy GP lub wyższej o łącznej długości min 25 km, pełniąc stanowisko asystenta projektanta w firmie Complex Projekt Sp. z o.o., przy budowie wskazanych odcinków autostrady A - 4, w okresie od 2000 r. do 2004 r., natomiast pozostałe 2 projekty, wykonane na zlecenie tego samego podmiotu, pan Marek C. wykazał w okresie 2004 – 2008, jako projektant lub współautor projektów przy budowie dalszych odcinków autostrady A – 4. Informacja ta

została podpisana przez pana Marka C.. Z wyjaśnień pełnomocników Zamawiającego i Przystępującego, oraz złożonej kserokopii karty tytułowej projektu budowy autostrady A-4, południowe obejście Krakowa odcinek ul Kąpielowa – Potok Malinówka, (poz. 1 wykazu zał. 3a), wynika, że pan Marek C. wchodził w skład zespołu projektującego. Dodatkowo potwierdził ten fakt, w oświadczeniach pisemnych z dnia 12 stycznia 2009 r. Izba podzieliła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego, że cytowany wyżej wymóg punktu 6.2.3 instrukcji dla wykonawców, dotyczy opracowania projektów budowlanych. Zamawiający nie narzucił jednak, iż dotyczy to wyłącznie opracowania projektów przez osobę, będącą projektantem z pełnymi uprawnieniami. Tak samo wymóg ten odczytał Odwołujący, skoro swoim wykazie nr 3a w poz. 3, dla trzeciej osoby przewidzianej na stanowisko projektanta branży drogowej, pana Andrzeja W., podał, że przy opracowaniu projektu przebudowy drogi krajowej Przesiaczany – Godziszów, pełnił on stanowisko starszego asystenta projektanta. Zamawiający nie zakwestionował wymienionego dokumentu. Odwołujący nie zaprzeczył, że w przypadku gdy projekt jest wykonywany przez zespół projektowy, w jego skład mogą wchodzić osoby z odpowiednim wykształceniem, nie posiadające jeszcze pełnych uprawnień do projektowania. Należy natomiast zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że projekt budowlany, aby mógł się stać podstawą do wydania decyzji pozwolenia na budowę, musi być podpisany przez projektanta, legitymującego się stosownymi uprawnieniami, gdyż stanowi o tym wprost art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. Nr 156, poz. 1118 z 2006 r.), – samodzielne funkcje w budownictwie mogą wyłącznie wykonywać osoby posiadające odpowiednie uprawnienia budowlane. Jak również art. 20 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, który przewiduje, że do podstawowych obowiązków projektanta, należy opracowanie projektu budowlanego. Dowiedzione zostało, na podstawie przedłożonych dokumentów, że Pan Marek C. uzyskał uprawnienia budowlane, do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej w dniu 16 czerwca 2005 r. nr ewid. SKL/0750/POOD05. Oczywiście jest, że wobec przedstawienia decyzji o nadaniu uprawnień do projektowania z dnia 16 czerwca 2005 r., podana osoba nie mogła być projektantem projektów, które zostały opracowane w okresie od 06.2000 r. do 11.2004 r., co jednak nie oznacza, że nie wykonywała tych projektów, pełniąc inne funkcje w zespole projektowym, w tym przypadku asystenta projektanta. Odwołujący nie kwestionował 2 pozostałych opracowań, o wymaganej długości odcinka, zaprojektowanej przez pana Marka C. autostrady. Skład orzekający Izby uznał, w oparciu o omówione wyżej dowody, że wskazany na stanowisko projektanta budowy dróg pan Marek C., legitymuje się wymaganym w SIWZ doświadczeniem wykonania minimum 3 projektów drogowych. Nie zachodzi konieczność wzywania wybranego wykonawcy, o uzupełnienie tego samego dokumentu, to jest wykazania doświadczenia Pana Marka C., gdyż złożone dotychczas dokumenty, w tym zakresie, są odpowiednie. Postępowanie dowodowe wykazało, że Konsorcjum PxM –

Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o., przez uzupełnienie dokumentów, wykazało dysponowanie co najmniej 3 projektantami branży drogowej z wymaganym doświadczeniem zawodowym.

Na stanowisko geodety, wymagana była jedna osoba, Konsorcjum wskazało w załączniku nr 3 instrukcji dla wykonawców, trzy osoby, z zaznaczeniem - doświadczenie zawodowe jak w załączniku nr 3a powołanej instrukcji, w tym:

- pan Andrzej K. (poz. 12) – wykształcenie geodezyjne, uprawnienia zawodowe w dziedzinie geodezji i kartografii w zakresie 1 i 2 nr 4638, 15 lat doświadczeń, od uzyskania uprawnień w zakresie wykonywania prac przy podziałach nieruchomości pod inwestycje liniowe,
- pan Marek K. (poz. 13) - wykształcenie geodezyjne, uprawnienia zawodowe w dziedzinie geodezji i kartografii w zakresie 1 i 2 nr 18755, 6 lat doświadczeń, od uzyskania uprawnień, w zakresie wykonywania prac przy podziałach nieruchomości pod inwestycje liniowe,
- pan Adam M. (poz. 14) - wykształcenie geodezyjne, uprawnienia zawodowe w dziedzinie geodezji i kartografii w zakresie 1 i 2 nr 17554, 9 lat doświadczeń, od uzyskania uprawnień, w zakresie wykonywania prac przy podziałach nieruchomości pod inwestycje liniowe.

Odnosnie pana Adama M. zostało złożone świadectwo nadania uprawnień zawodowych w dziedzinie geodezji i kartografii z dnia 16 października 1999 r., do pełnienia samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii, w tym do rozgraniczania i podziału nieruchomości oraz sporządzania dokumentacji do celów prawnych oraz wykonywania geodezyjnych pomiarów sytuacyjno – wysokościowych, realizacyjnych i inwentaryzacyjnych (uprawnienia wymagane 1 i 2), potwierdzone opisem zadań, wykonanych w latach 2006 – 2008 r.

Natomiast odnośnie pana Marka K., zostało złożone świadectwo nadania uprawnień zawodowych w dziedzinie geodezji i kartografii z dnia 14 grudnia 2002 r. do pełnienia funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii, w tym do rozgraniczania i podziału nieruchomości oraz sporządzania dokumentacji do celów prawnych oraz wykonywania geodezyjnych pomiarów sytuacyjno – wysokościowych, realizacyjnych i inwentaryzacyjnych (uprawnienia wymagane 1 i 2), potwierdzone opisem zadań, wykonanych w latach 2006 – 2008r.

Wybrane Konsorcjum złożyło świadectwo nadania uprawnień dla pana Andrzeja K. z 27 lutego 1994 r., a w załączniku 3a podano opis zleceń wykonanych przez tę osobę, bez wskazania okresu ich realizacji.

Na wymienione stanowisko Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. oraz WBP Zabrze Sp. z o.o. podało trzech geodetów, z czego jedna kandydatura – pana Andrzeja K., nie jest w żaden sposób przez Odwołującego kwestionowana. Konsorcjum było wzywane do uzupełnienia wykazu, odnośnie kandydatury pana Andrzeja K., którego pozostawiło w wykazie nr 3, osób przewidzianych do realizacji zamówienia. Zamawiający wyjaśnił, że wezwanie to było pomyłkowe, gdyż w załączniku nr 3a zostało podane 15 letnie doświadczenie zawodowe tej osoby.

Zdaniem Izby, opis zadań, potwierdzających spełnienie wymogów w załączniku nr 3a, dotyczącym geodetów, odnosi się do zakresu wykonanych zadań i ich zgodności z wymaganym doświadczeniem w zakresie podziałów nieruchomości pod inwestycje liniowe. Natomiast ilość lat doświadczenia miała być podana odrębnie w kolumnie trzeciej załącznika nr 3a.

Z materiałów dowodowych sprawy wynika, że wszystkie wykazane osoby na stanowisko geodety, legitymują się w pełnym zakresie wymaganym doświadczeniem. W odniesieniu do osoby pana Andrzeja K., proponowanego na stanowisko geodety, nie było podniesionych w proteście żadnych zarzutów. Zarzuty podnoszone przeciwko kandydaturze panów Marka K. i Adama M., dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. i WBP Zabrze Sp. z o.o., nie mają żadnego znaczenia, gdyż są to osoby podane dodatkowo, ponad wskazany limit minimalny, gdzie należało na wymienione stanowisko wskazać tylko jednego geodetę. Zatem Izba stwierdza, że w zakresie wymagań odnoszących się do osoby przewidzianej do pełnienia funkcji geodety, wybrane Konsorcjum spełnia warunki opisane w rozdziale I SIWZ – instrukcji dla wykonawców.

Ad III. Zamawiający wyjaśnił, że oszacował wartość zamówienia, na podstawie średnich cen podobnych prac z poprzedniego okresu, stosownie do sposobu podanego w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno – użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389). W oparciu o załącznik do protokołu postępowania, druk ZP – 12, Izba ustaliła, że ceny złożonych ofert kształtowały się od – cena brutto oferty wybranego Konsorcjum wynoszącej 6 965 589,95 zł., do 63 342 400,00 zł. Trzech spośród pięciu wykonawców, podało cenę na poziomie: 10 492 000,00 zł., 10 963 530,00 zł, 12 934 440,00 zł. Jako kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, w trakcie otwarcia ofert, podano wartość szacunkową, powiększoną o podatek VAT, czyli kwotę 15 753 860,00 zł.

Cena oferty wybranego Konsorcjum znacznie odbiega od wartości szacunkowej, i od cen pozostałych 4 ofert, nie licząc skrajnie wysokiej ceny oferty firmy Mosty Katowice Sp. z o.o., w kwocie przewyższającej 63 000 000,00 zł. W takiej sytuacji Zamawiający miał obowiązek zwrócić się do wykonawcy, przed wyborem oferty, o wyjaśnienie w trybie art. 90 ust. 1 Pzp elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny. Można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że w przypadku prac projektowych, cena oferty, nie przekłada się w sposób prosty, na czynniki cenotwórcze. Również jak wskazują przedłożone dowody, w innych postępowaniach prowadzonych przez GDDKiA na opracowanie dokumentacji projektowej,

zdarza się występowanie znacznych różnic, między cenami poszczególnych ofert. Jednak należy stwierdzić, iż projektowanie inwestycji drogowych, jest bardziej typowe, niż np. budynków. Dają się więc ustalić przeciętne stosowane ceny, przy tego rodzaju pracach projektowych. Co nie oznacza, że można całkowicie wyeliminować wpływ na cenę takich czynników, jak renomę biura projektowego, warunki terenowe rzutujące na stopień trudności opracowania, zaproponowane rozwiązania projektowe (innovacyjność), czy posiadany portfel zleceń wykonawcy i jego stopień zainteresowania konkurencją o dane zlecenie oraz t.p. Ustawa nakłada obowiązek wyjaśniania elementów ceny oferty, w przypadku, kiedy powinna ona budzić wątpliwości Zamawiającego, bez względu na rodzaj prac, objętych zamówieniem. Izba stwierdza, że przez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia elementów ceny oferty, mających wpływ na wysokość ceny, Zamawiający naruszył art. 90 ust. 1 Pzp.

Ad IV. Art. 91 ust. 1 Pzp dotyczy wyboru oferty zgodnie z ustalonymi kryteriami oceny ofert. Zarzut ten o tyle mógł zostać zasadnie postawiony, że oferta powinna zostać wybrana na podstawie ustalonego w tym postępowaniu, jedyne kryterium ceny, przy czym cena ta nie powinna być rażąco niska. Jak Izba wskazała wyżej, konieczne jest wyjaśnienie zarzutu rażąco niskiej ceny, w trybie procedury, przewidzianej art. 90 ust. 1 Pzp.

Ad V. W oparciu o materiał dowodowy sprawy, Izba uznała, iż zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 10 Pzp znalazł potwierdzenie, Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. i WBP Zabrze Sp. z o.o., w ustalonym stanie sprawy, nie spełnia warunków udziału, w zakresie wykazania doświadczenia zawodowego – realizacji co najmniej dwóch usług projektowych, w skład których wchodziły obiekty mostowe.

W konsekwencji należy uznać za trafny zarzut, że Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, gdyż znalazły potwierdzenie nieprawidłowości w odniesieniu do czynności dotyczących oceny i wyboru oferty wybranego wykonawcy, w zakresie warunków udziału oraz bez wyjaśnienia kwestii zarzutu rażąco niskiej ceny. Doszło zatem do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a Pzp, uwzględniła odwołanie.

Na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty Konsorcjum PxM – Projekt – Południe Sp. z o.o. i WBP Zabrze Sp. z o.o., wezwanie tego Konsorcjum do wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny oraz wezwanie do uzupełnienia wykazu wykonanych usług, według załącznika nr 4, o podanie, czy w skład opracowania dokumentacji projektowej dla Gminy Jaworzno, wchodziły obiekty mostowe. Ponadto Izba nakazała dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp., uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....