

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 16 listopada 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Bogusława Trybulska -Sepiol**

Arbitrzy: **Jan Saloni**

Michał Daniel Bubnowski

Protokolant **Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16.11.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Hochtief Polska Sp. z o.o., Johann Bunte GmbH & Co. KG, Hochtief Construction AG, Warszawa, ul. Elbląska 14**

od oddalenia przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Warszawa, ul. Żelazna 59**

protestu z dnia 25 października 2005 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Hochtief Polska Sp. z o.o., Johann Bunte GmbH & Co. KG, Hochtief Construction AG, Warszawa, ul. Elbląska 14**

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 808 zł 59 gr**

(słownie: **dwa tysiące osiemset osiem złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy**)

z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: Hochtief Polska Sp. z o.o., Johann Bunte GmbH & Co. KG, Hochtief Construction AG, Warszawa, ul. Elbląska 14**

2) dokonać wpłaty kwoty **3 660 zł 00 gr**

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

przez **Konsorcjum: Hochtief Polska Sp. z o.o., Johann Bunte GmbH & Co. KG, Hochtief Construction AG, Warszawa, ul. Elbląska 14** 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 **1 865 zł 41 gr**

(słownie: **jeden tysiąc osiemset sześćdziesiąt pięć złotych czterdzieści jeden groszy**)

z rachunku ^{*dobrodziejstwa*} ~~środków specjalnych~~ ^{*Urząd*} Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Hochtief Polska Sp. z o.o., Johann Bunte GmbH & Co. KG, Hochtief Construction AG, Warszawa, ul. Elbląska 14.**

3. Uzasadnienie

„Hochtief Polska” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako pełnomocnik konsorcjum: „Hochtief Polska” Sp. z o.o., Johann Bunte GmbH & Co.KG i Hochtief Construction AG wniosła w dniu 2 listopada 2005 r. odwołanie od rozstrzygnięcia w dniu 28 października 2005 r. protestu

z dnia 25 października 2005 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego „Budowa pierwszego etapu obwodnicy miasta Puławy o dł. 12,71 km wraz z budową nowego mostu przez rzekę Wisłę w Puławach, dł. 1038,2 mb” w części oddalającej protest. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.) poprzez uznanie, iż wykazane w ofercie konsorcjum: „Hochtief Polska” Sp. z o.o., Johann Bunte GmbH & Co.KG i Hochtief Construction AG doświadczenie Pana Krzysztofa Piaseckiego kandydata na stanowisko kierownika robót drogowych nie spełnia wymagań Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) co do doświadczenia przy realizacji i kierowaniu robotami podobnymi, wskutek czego konsorcjum podlega wykluczeniu, a jego ofertę uznaje się za odrzuconą;*
- 2) art. 7 ust. 1 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak zapewnienia równego traktowania konsorcjum: Mosty Łódź S.A., Hermann Kirchner Bauunternehmung GmbH i Vistal Sp. z o.o. oraz konsorcjum: „Hochtief Polska” Sp. z o.o., Johann Bunte GmbH & Co.KG i Hochtief Construction AG, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający uczciwą konkurencję w odniesieniu do sposobu oceny doświadczenia wskazanych przez wymienione konsorcja kandydatów na stanowisko kierownika robót drogowych przy realizacji robót podobnych w rozumieniu SIWZ;*
- 3) art. 87 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej poprzez uznanie, że osoby działające w imieniu Hochtief Construction AG, tj. Pan Steinhauer i Pan Białobrzeski jako osoby reprezentujące Hochtief Construction*

AG w jej oddziale w Polsce nie były uprawnione do udzielenia pełnomocnictwa dla „Hochtief Polska” Sp. z o.o. do podpisania wspólnej oferty oraz składania wszelkich oświadczeń w imieniu Hochtief Construction AG w przedmiotowym postępowaniu, w konsekwencji czego oferta konsorcjum: „Hochtief Polska” Sp. z o.o., Johann Bunte GmbH & Co.KG i Hochtief Construction AG nie została skutecznie złożona przez wszystkich uczestników konsorcjum i podlegała odrzuceniu.

Zarzuty zawarte w odwołaniu oraz ich uzasadnienie podniesione były także w proteście. Zamawiający rozpatrując protest podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko co do braku wymaganego w SIWZ doświadczenia kandydata na kierownika robót drogowych. Ponadto stwierdził, że ze względu na fakt, iż protest dotyczy czynności wykluczenia nie odnosi się do kwestii pełnomocnictw, jako stanowiącej o ewentualnym odrzuceniu oferty.

Konsorcjum: „Hochtief Polska” Sp. z o.o., Johann Bunte GmbH & Co.KG i Hochtief Construction AG w odwołaniu wniosło o:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz nakazanie uznania przez Zamawiającego, że nie istnieją formalne przesłanki do odrzucenia oferty Odwołującego i w konsekwencji tego nakazanie przywrócenia go do udziału w przedmiotowym postępowaniu;*
- 2) unieważnienie wyboru oferty konsorcjum: Mosty Łódź S.A., Hermann Kirchner Bauunternehmung GmbH i Vistal Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej;*
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórnego dokonania czynności oceny ofert oraz powtórnego wyboru oferty najkorzystniejszej;*
- 4) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego.*

Na posiedzeniu z udziałem stron Zespół Arbitrów ustalił, iż nie istnieją przesłanki do odrzucenia odwołania, określone w art. 187 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Zespół Arbitrów na podstawie całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, złożonych ofert, oraz wyjaśnień stron złożonych na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Zespół Arbitrów ustalił, że Odwołujący jest, w świetle art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, podmiotem uprawnionym do wniesienia protestu i odwołania. Odwołujący wykazał, że jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem w przypadku uznania zarzutu bezzasadnego wykluczenia go z postępowania, stanie się możliwe uzyskanie przez niego tego zamówienia.

W ocenie Zespołu Arbitrów zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie potwierdził się. Zgodnie z pkt 7.2.2. SIWZ kandydat na kierownika robót drogowych powinien posiadać 7 lat doświadczenia w realizacji podobnych robót oraz 4 lat jako kierownik podobnych robót. Życiorys zawodowy kandydata na kierownika robót drogowych Pana Krzysztofa Piaseckiego nie pozwalał Zamawiającemu na zaliczenie wykazanych w nim robót do kategorii robót podobnych w rozumieniu pkt 7.2.2. SIWZ oraz na ustalenie wymaganego okresu doświadczenia zawodowego, albowiem nie zawiera on niezbędnych informacji dotyczących miejsca i czasu wykonywania tych robót. Zamawiający nie dysponując tymi informacjami nie mógł dokonać kwalifikacji wykazanych robót, niezależnie od tego, że jest zarządcą dróg krajowych. Ponadto Zamawiający mógł mieć wątpliwości co do przedstawionego w życiorysie okresu doświadczenia zawodowego wobec daty uzyskania uprawnień zawodowych tego kandydata. W związku z powyższym, Odwołujący nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu przewidzianych w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo

zamówień publicznych, co skutkować powinno jego wykluczeniem na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Zespołu Arbitrów nie można zarzucić Zamawiającemu, że dokonał oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do sposobu oceny doświadczenia osób wykazanych w ofercie Odwołującego oraz konsorcjum Mosty Łódź S.A., Hermann Kirchner Bauunternehmung GmbH i Vistal Sp. z o.o., z naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Życiorysy Pana Stanisława Pawelskiego i Pana Mirosława Skrzecza przedstawione w wybranej ofercie pozwalały bowiem Zamawiającemu na jednoznaczne ustalenie okresów wykonywania wykazanych w nim robót oraz ocenę, czy są to roboty podobne, w rozumieniu SIWZ. Zamawiający w wyniku dokonanej analizy tych dokumentów ustalił, że Pan Mirosław Skrzecz posiada wymagane doświadczenie zawodowe, a Odwołujący nie udowodnił wadliwości tego ustalenia.

W związku z zarzutem dotyczącym naruszenia art. 87 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz.1807, z późn. zm.)Zespół Arbitrów zauważa, że nie ma on wpływu na ocenę zasadności wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Podniesiona przez Odwołującego na rozprawie okoliczność zażądania przez Zamawiającego wykazania przez Wykonawców doświadczenia zawodowego osób mających uczestniczyć w realizacji zamówienia nie jest, w ocenie Zespołu Arbitrów okolicznością niezgodną z ustawą Prawo zamówień publicznych, a tym bardziej skutkującą unieważnieniem postępowania o udzielenia zamówienia publicznego. W ocenie Zespołu Arbitrów Zamawiający był uprawniony do omawianego żądania, albowiem doświadczenie zawodowe stanowi istotny element niezbędnych do wykonania zamówienia kwalifikacji, o których mowa w § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie

zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. Nr 71, poz. 645).

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem kosztów pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3660 zł na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy.

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*Katowice*.....¹

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:*Wojciech Szymon*.....
Arbitrzy:*J. S.*.....
.....*M. S. B.*.....



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