

Sygn. akt: KIO/UZP 889/08

WYROK
z dnia 9 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Członkowie: Emil Kuriata
Małgorzata Rakowska
Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 września 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Tebodin SAP – Project Sp. z o.o., Warszawa, ul. Taśmowa 7** i **SUDOP PRAHA a.s., Republika Czeska, Praga, ul. Olšanská 1a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach, Kielce, ul. Paderewskiego 43/45** protestu z dnia 6 sierpnia 2008 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: WYG International Sp. z o.o., Warszawa, ul. Żelazna 28/30** i **White Young Green Consulting Limited, Wielka Brytania, Arndale Court, Headingley, Leeds, LS6 2UJ** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: Tebodin SAP – Project Sp. z o.o., Warszawa, ul. Taśmowa 7** i **SUDOP PRAHA a.s., Republika Czeska, Praga, ul. Olšanská 1a** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: Tebodin SAP – Project Sp. z o.o., Warszawa, ul. Taśmowa 7 i SUDOP PRAHA a.s., Republika Czeska, Praga, ul. Olšanská 1a,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: Tebodin SAP – Project Sp. z o.o., Warszawa, ul. Taśmowa 7 i SUDOP PRAHA a.s., Republika Czeska, Praga, ul. Olšanská 1a** na rzecz **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach, Kielce, ul. Paderewskiego 43/45,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Tebodin SAP – Project Sp. z o.o., Warszawa, ul. Taśmowa 7 i SUDOP PRAHA a.s., Republika Czeska, Praga, ul. Olšanská 1a.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na opracowanie dokumentacji budowlanej dla zadania: rozbudowa drogi S-7 do parametrów dwujezdniowej drogi klasy ekspresowej na odcinku obwodnicy Kielc, Kielce (DK73 węzeł Wiśniówka) - Chęciny (węzeł Chęciny) wraz z uzyskaniem w imieniu inwestora decyzji o pozwoleniu na budowę. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 maja 2008 r. za numerem 2008/S 96-129980.

W dniu 31 lipca 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum: WYG International Sp. z o.o. i White Young Green Consulting Limited zwanego dalej Konsorcjum WYG.

Z powyższą decyzją Zamawiającego nie zgodził się wykonawca Konsorcjum: Tebodin SAP - Project Sp. z o.o. i SUDOP PRAHA a.s., który wniósł w dniu 6 sierpnia 2008 r. protest na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 i 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej ustawą Pzp.

Protestujący podniósł, iż Konsorcjum WYG nie spełniło wymagań określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz w pkt 6.2.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zw. z pkt 7.2.3 Specyfikacji. W ocenie Protestującego, dane zawarte w Informacji o doświadczeniu Konsorcjum WYG (str. 120 – 121 oferty) dotyczące zakresu wykonanych prac nie wynikają z treści załączonych referencji. Złożone referencje nie potwierdzają i nie mogą potwierdzać należytego wykonania prac, gdyż dotyczą zakresu prac odmiennego od wskazanego w ww. Informacji, a tym samym należy uznać, że Konsorcjum WYG nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

Protestujący stwierdził, iż Konsorcjum WYG na potwierdzenie wykonania zamówienia opisanego w pozycji nr 1 Informacji o doświadczeniu wykonawcy złożyło referencje wystawione przez Laing O`Rourke (str. 122 oferty) wraz z ich tłumaczeniem na język polski (str. 123 oferty). Zdaniem Protestującego, złożone tłumaczenie odbiega od treści dokumentu w języku angielskim w stopniu uniemożliwiającym uznanie tłumaczenia za wiarygodne. Z oryginalnego dokumentu referencji wynika, w ocenie Protestującego, że Konsorcjum WYG nie spełnia warunku doświadczenia, gdyż zakres prac wykonanych przez White Young Green Consulting Limited obejmował jedynie wykonanie wstępnej koncepcji. Tymczasem dane zawarte w Informacji o doświadczeniu wykonawcy, a także tłumaczenie referencji zawierają oczywiste niezgodności z treścią dokumentu w języku polskim. Protestujący

zwrócił uwagę, że w polskiej wersji dokumentu dodano słowa nie występujące w wersji angielskiej, które mają decydujący wpływ na ustalenie czy Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. Protestujący wskazał na nieścisłości w tłumaczeniu referencji wystawionej przez Laing O'Rourke znajdujące się w zdaniu pierwszym akapitu pierwszego, zdaniu ostatnim akapitu drugiego oraz w akapicie czwartym.

Protestujący wywiódł, iż ww. niezgodności pomiędzy oryginalną wersją referencji a tłumaczeniem miały na celu dostosowanie referencji do wymogów przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle powyższego, nie jest możliwe, zdaniem Protestującego, uznanie, że złożone przez Konsorcjum WYG referencje w języku angielskim potwierdzają posiadanie wymaganego doświadczenia, a zważywszy, że referencje w języku angielskim odnoszą się do zakresu prac odmiennego od wskazanego w Informacji o doświadczeniu wykonawcy, nie mogą one potwierdzać należytego wykonania dokumentacji projektowych tam wskazanych.

Protestujący podniósł ponadto, że z referencji potwierdzających wykonanie zamówienia wymienionego w pozycji nr 2 Informacji o doświadczeniu wykonawcy nie wynika długość odcinka drogi, którego dotyczyły wykonane prace i tym samym dokument ten nie zawiera potwierdzenia spełnienia przez Konsorcjum WYG wymogu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie długości zrealizowanego odcinka drogi.

Protestujący wniósł o uwzględnienie protestu, wykluczenie Konsorcjum WYG z postępowania oraz dokonanie powtórnej oceny ofert i wybór jako najkorzystniejszej oferty Protestującego.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

W dniu 7 sierpnia 2008 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom kopię protestu i wezwał Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku jego wniesienia.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpiło w dniu 8 sierpnia 2008 r. Konsorcjum WYG.

Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu w dniu 14 sierpnia 2008 r. przez jego oddalenie. Zdaniem Zamawiającego, załączone do oferty tłumaczenie referencji zostało dokonane zgodnie z uprawnieniami wskazanymi w § 4 ust. 3 rozporządzenia 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. z 2006 r. Nr 87, poz. 605) i poza przypisami dokonany przez tłumacza nie zmienia treści dokumentu w sposób istotny. Ponadto, „żadna z informacji nie stanowi (...) podstawy

do uznania, iż wybrany Wykonawca nie wykazuje się wymaganym doświadczeniem zawodowym.” Zamawiający stwierdził, że istotą oceny spełnienia warunków jest oświadczenie wykonawcy, a dokumenty mają tylko potwierdzać prawdziwość złożonego oświadczenia. Ocena i interpretacja referencji przez Zamawiającego powinna być dokonywana z uwzględnieniem tego, że udzielanie zamówień publicznych powinno następować w warunkach jak najszerzej konkurencji. W ocenie Zamawiającego, Protestujący nie uprawdopodobnił, że oświadczenie złożone przez Konsorcjum WYG dotyczące doświadczenia zawodowego jest nieprawdziwe.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodziło się Konsorcjum: Tebodin SAP - Project Sp. z o.o. i SUDOP PRAHA a.s., które wniosło w dniu 19 sierpnia 2008 r. odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 i 22 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z postępowania Konsorcjum WYG oraz dokonania powtórnej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 2 września 2008 r. (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 8 września 2008 r.) Konsorcjum WYG przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W tym stanie faktycznym, uwzględniając oryginalną dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedłożoną przez Zamawiającego oraz oświadczenia i stanowiska stron postępowania odwoławczego złożone na rozprawie, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest niezasadne i jako takie podlega oddaleniu.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący, jako wykonawca, którego oferta otrzymała drugą z kolei ilość punktów podczas dokonanej przez Zamawiającego oceny ofert, posiada interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej.

W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający w Rozdziale I, pkt 6.2.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymagał wykazania się przez wykonawców zrealizowaniem w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania co najmniej 2 usług odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia

tj. wykonaniem dokumentacji projektowych zawierających Projekty Wykonawcze, Projekty Budowlane, Dokumentację Przetargową dla drogi klasy GP o długości odcinka co najmniej 5 km.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku Konsorcjum WYG złożyło wymaganą przez Zamawiającego w pkt 7.2.3 Specyfikacji Informację o doświadczeniu wykonawcy, w której wskazało na dwa zrealizowane zamówienia, opisując ich zakres, wskazując zamawiających, na rzecz których zostały one wykonane oraz czas ich realizacji. Na potwierdzenie należytego wykonania zamówień Konsorcjum WYG złożyło ponadto referencje – dokumenty wymagane przez Zamawiającego w tym samym punkcie Specyfikacji. Z uwagi na fakt, iż ww. referencje sporządzone zostały w języku angielskim, Wykonawca, zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, załączył do oferty dokonane przez siebie tłumaczenie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu przyjęcie za spełniające wymogi referencji, które nie potwierdzają wykonania zakresu zamówienia opisanego przez Konsorcjum WYG w Informacji o doświadczeniu wykonawcy oraz oparcie się podczas oceny ofert na tłumaczeniu referencji odbiegającym od oryginalnego tekstu. Zarzut ten Izba uznała za niezasadny.

W ocenie Izby, zadaniem Zamawiającego jest dokonanie oceny spełnienia warunku doświadczenia na podstawie oświadczenia wiedzy złożonego w Informacji o doświadczeniu wykonawcy. Wobec faktu, iż Zamawiający uznał opis zamówienia w niej zawarty za potwierdzający posiadanie przez Konsorcjum WYG wymaganego doświadczenia, nie wymagał wyjaśnień czy też uzupełnienia dokumentów. Za prawidłowe, tj. potwierdzające należyte wykonanie usług, Zamawiający uznał też złożone referencje. Zważyć należy, iż Zamawiający nie ma obowiązku badania prawidłowości dokonanego przez wykonawców tłumaczenia. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest, zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy Pzp, w języku polskim, zatem Zamawiający miał prawo oprzeć się na tłumaczeniu. Podkreślić należy, że § 4 ust. 3 ww. rozporządzenia nie wymaga złożenia tłumaczenia przysięgłego dokumentów.

Zdaniem Izby, nie ma podstaw do stawiania wymogu, aby referencje zawierały szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, bowiem ich celem jest jedynie potwierdzenie należytego wykonania umowy – zakres zamówienia znajduje się w ww. oświadczeniu wykonawcy. Referencje powinny zatem w sposób wystarczający identyfikować wykonane zamówienie, wykonawcę, który je realizował oraz stwierdzać czy zostało ono wykonane zgodnie z umową. Złożone przez Konsorcjum WYG referencje spełniają powyższe wymogi.

Fakt, iż dokonane przez wykonawcę tłumaczenie nie jest w pełni spójne z angielską wersją dokumentu, co potwierdza złożone przez Odwołującego na rozprawie tłumaczenie przysięgłe, nie wpływa na ocenę spełniania przez Konsorcjum WYG warunku doświadczenia wobec faktu, iż ich celem nie jest szczegółowe opisywanie zakresu wykonanego zamówienia. Odwołujący nie przedstawił dowodu na potwierdzenie faktu, iż zakres zamówienia, jaki wykonywała firma White Young Green w ramach zamówienia opisanego w pozycji nr 1 Informacji o doświadczeniu wykonawcy był w rzeczywistości węższy. Dowodu na potwierdzenie powyższego nie może stanowić wydruk ze strony internetowej White Young Green i tłumaczenie przysięgłe wydruku, bowiem nie ma obowiązku, aby umieszczane przez firmy na własnych stronach internetowych informacje zawierały dokładne opisy realizowanych umów, zatem są to informacje dowolne i nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia, że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 7 i art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....