

WYROK/POSTANOWIENIE*

z dnia 07.12.2007 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Barbara Bettman**

Członkowie: **Marek Koleśnikow**
Magdalena Grabarczyk

Protokolant: **Natalia Mierzicka**

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach 07.12.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Mostostal Warszawa S.A. Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Warszawa** protestu / protestów* z dnia 30.10. 2007r.

przy udziale Strabag Sp. z o.o. Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Mostostal Warszawa S.A. Warszawa, ul. Konstruktorska 11a** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3156 zł 0gr
(słownie: trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy)
z kwoty wpisu uiszczonego przez **Mostostal Warszawa S.A. Warszawa, ul. Konstruktorska 11a**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3000 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) przez **Mostostal Warszawa S.A. Warszawa, ul. Konstruktorska 11a** na rzecz **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Warszawa, ul. Żelazna 59** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów zastępstwa procesowego
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie:XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 36844 zł 0 gr (słownie: trzydzieści sześć tysięcy osiemset czterdziesty cztery złote zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Mostostal Warszawa S.A. Warszawa, ul. Żelazna 59**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na budowę autostrady A1 Nowe Marzy – Toruń na odcinku: Nowe Marzy (most na Wiśle) – Grudziądz (z węzłem), prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, został w dniu 30.10.2007 r. wniesiony protest przez MOSTOSTAL S.A. z Warszawy. Złożenie protestu nastąpiło na ustalone przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu Dz. Urz. UE nr 2007/S 199-241391 z dnia 16.10.2007 r. warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu – Generalnej Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad naruszenie art. 7 ust. 1, art. 22 ust.1 w związku z art. 22 ust. 2 oraz art.48 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 nr 223, poz. 1665), przez:

- 1) *wymaganie wykazania się realizacją 2 zadań inwestycyjnych, z których każde obejmowało 2 odrębne odcinki drogi odpowiedniej klasy, o długości nie krótszej niż 6 km, co dyskryminuje wykonawców, którzy zrealizowali dwa zadania, składające się z pojedynczych odcinków drogi, odpowiedniej długości;*
- 2) *wymaganie aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w realizacji drogowego obiektu mostowego podwieszanego o długości przęsła minimum 200 m, co ogranicza dostępność do zamówienia dla wykonawców, którzy wybudowali tego typu obiekty o długości przęsła 150 m, a których konstrukcja jest taka sama niezależnie od długości przęsła;*
- 3) *wymaganie aby kierownik robót mostowych legitymował się doświadczeniem w budowie drogowego obiektu mostowego podwieszanego o długości przęsła minimum*

200 m, co stanowi warunek dyskryminujący i naruszający zasady uczciwej konkurencji.

W dniu 31.10.2007 r. do postępowania wywołanego wniesieniem protestu przystąpił STRABAG Sp. z o.o. z Warszawy, opowiadając się za stanowiskiem protestującego, podniósł że w Polsce dotychczas zrealizowano trzy obiekty mostowe o konstrukcji podwieszanej i o długości przęsła ponad 200 m, z czego dwa zostały zakończone w latach 2001- 2002, z powyższego wynika zdaniem Przystępującego, że warunki udziału praktycznie spełnia tylko jeden wykonawca, ten który realizował most na Wiśle w Płocku, zakończony w 2005 r.

Pismem z dnia 05.11.2007 r. Zamawiający oddalił protest. W uzasadnieniu podał, że;

- 1) nie żądał aby w skład każdego z dwóch poszczególnych zadań inwestycyjnych, wchodziły dwa odrębne odcinki drogi, ani warunek taki nie wynika z treści ogłoszenia,
- 2) podtrzymuje wymaganie dotyczące wykazania przez wykonawcę doświadczenia przy realizacji drogowego obiektu mostowego o konstrukcji podwieszanej przy długości minimalnej przęsła 200 m, gdyż faktyczna długość przęsła mostu, będącego przedmiotem zamówienia ma liczyć 410 m.
- 3) nie wymagał od kierownika robót mostowych posiadania kilku lat doświadczenia w budowie drogowego obiektu mostowego podwieszanego, o długości przęsła minimum 200 m. Jedynie wtedy gdy wpłynie więcej niż 10 wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, dokona kwalifikacji wykonawców, między innymi w oparciu o opisane kryterium doświadczenia zawodowego kierownika robót mostowych.

W odwołaniu wniesionym w dniu 9.11.2007 r. z kopią przekazaną jednocześnie Zamawiającemu, zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami o nakazanie dokonania modyfikacji warunków udziału, zawartych w ogłoszeniu, względnie o unieważnienie postępowania.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Odwołującego pismem z dnia 23.11.2007 r. przystąpił STRABAG Sp. z o.o.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji akt sprawy, ogłoszenia o zamówieniu, protokołu postępowania, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Ponadto rozważyła stanowiska pełnomocników stron i przystępującego do odwołania.

KIO ustaliła i zważyła co następuje.

W sekcji III.2.3 Ogłoszenia Zamawiający wymagał między innymi:

- 1) aby wykonawca dysponował osobami legitymującymi się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do stanowiska, w tym dla kierownika robót mostowych

konieczne są uprawnienia budowlane w danej specjalności i wykazanie lat czynnych zawodowo, przepracowanych w podobnych robotach na stanowiskach kierowniczych lub samodzielnych. Przez podobne roboty rozumie się prace związane z budową, przebudową dróg klasy A, S lub GP lub obiektów mostowych, leżących w ciągu tych dróg,

2) aby wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 5 lat zakończył co najmniej dwa zadania polegające na:

a) przebudowie lub budowie 2 odcinków drogi klasy A,S lub GP, każde o długości minimum 6 km,

b) budowie drogowego obiektu mostowego o konstrukcji podwieszanej o długości przęsła minimum 200 m.

W sekcji IV.1.2 Ogłoszenia Zamawiający wskazał, że w przypadku gdy liczba wykonawców, spełniających warunki określone w sekcji III.2.1, III.2.2. i III.2.3, którzy złożą wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przekroczy 10, dokona kwalifikacji wykonawców w najwyższym stopniu spełniających postawione kryteria podmiotowe. Przy czym jako sposób oceny przyjęte zostało:

1) doświadczenie zawodowe wykonawcy w budowie drogowych obiektów mostowych, podwieszanych, - z przypisaną punktacją 2 punkty powyżej 200 m rozpiętości przęsła, do 410 m,

2) doświadczenie zawodowe kierownika robót mostowych. Za każdy rok pracy (ponad wymóg minimalny) jako kierownik budowy lub kierownik robót mostowych przy budowie drogowego obiektu mostowego, podwieszanego o długości przęsła minimum 200 m, mogły zostać przyznane 3 punkty, nie więcej niż 15 punktów łącznie.

Z załącznika ZP-12 do protokołu postępowania wynika, że do wyznaczonego terminu 12.11.2007 r. wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożyło czterech wykonawców, w tym dwa Konsorcja złożone z krajowych firm. Odwołujący, ani przystępujący do odwołania wniosków nie złożyli.

W ocenie KIO, przeprowadzone postępowanie dowodowe, nie potwierdziło zasadności zarzutów stawianych Zamawiającemu.

Z treści ogłoszenia (sekcja III.2.3 wynika wprost, że każde z wykazanych zadań ma obejmować jeden odcinek o długości minimum 6 km, co Zamawiający dodatkowo potwierdził w rozstrzygnięciu protestu.

Nie można uznać za warunek dyskryminujący wykonawców, w szczególności krajowych, wymagania aby uczestnicy postępowania legitymowali się doświadczeniem w wykonywaniu obiektów mostowych podwieszanych o długości co najmniej 200 m.

W sytuacji gdy rzeczywisty obiekt mostowy ma długość 410 m., wymaganie takie jest adekwatne do przedmiotu zamówienia, w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

Faktem jest, że porównywalnej wielkości obiektów mostowych, z zastosowaniem tego typu rozwiązań technicznych, na terenie Polski zostało zrealizowanych trzy, co strony zgodnie potwierdziły.

W ocenie KIO nie oznacza to, że jedynie wykonawca, który wykonał most w Płocku, spełnia wyznaczone przez Zamawiającego warunki. Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia wynosi powyżej 20 000 000 EURO, zatem zamówienie jest przedmiotem zainteresowania wykonawców z otwartego rynku europejskiego, a ponadto z krajów objętych Porozumieniem w sprawie zamówień rządowych. Nie można przyjmować, że w skali europejskiej lub globalnej, tego rodzaju budowle są unikatowe, a stawiane wymagania ograniczają konkurencję.

Bezpośrednie świadectwo, że istnieją firmy zdolne wykazać wymagane doświadczenie, stanowi fakt złożenia wniosków przez Konsorcjum Johann Bunte Bauunternehmung GmbH i Papenburg Schaefer – Bauten GmbH z Niemiec oraz J& P AVAKS S.A. GENERAL CONTRACTORS z Grecji. Nie wyklucza to udziału polskich wykonawców, przynajmniej w formie konsorcjów, co faktycznie ma miejsce w niniejszym postępowaniu.

W dniu 10.02.2007 r. zostało zamieszczone wstępne ogłoszenie informacyjne o planowanym zamówieniu nr 2007/S 29-034839, zatem wykonawcy mieli możliwość właściwego przygotowania się do uczestnictwa w przedmiotowym przetargu.

W sytuacji, gdy Odwołujący samodzielnie nie spełniał wszystkich warunków Zamawiającego, miał otwartą drogę ubiegania się o zamówienie w ramach konsorcjum, gdzie liczy się łączny potencjał firm.

KIO nie uznała za wiarygodny dowód, załączonej do protestu jednostronicowej i wycinkowej opinii, sporządzonej na zlecenie Odwołującego przez mgr inż. Leszka Sawickiego, wykazującej, że niezależnie od długości przęsła, most podwieszany realizowany jest metodą modułową, powtarzalną, zatem może być zbudowany przez każdego wykonawcę mającego doświadczenie w stosowaniu tej technologii.

W trakcie postępowania dowodowego pełnomocnik Odwołującego potwierdził, że zagadnienie od strony technicznej jest bardziej złożone, gdyż ma na nie wpływ wiele innych czynników dotyczących rzeczywistych warunków realizacji przeprawy mostowej, a nie tylko długość przęsła.

W przetargu ograniczonym Zamawiający ma obowiązek nałożony art. 48 ust 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, określić w ogłoszeniu kryteria podmiotowe warunków udziału w postępowaniu oraz przypisać im znaczenie wraz z punktacją, według której nastąpi ustalenie kolejności spełnienia tych warunków, jeżeli wpłyną wnioski od większej liczby

wykonawców niż przewidziana do złożenia ofert. Powyższy obowiązek Zamawiający spełnił, w sposób prawidłowy, nie budzący zastrzeżeń składu orzekającego. Postępowanie dowodowe nie potwierdziło naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy. Zamówienie jest dostępne dla większej liczby wykonawców, na równych zasadach, zapewniających rzeczywistą i uczciwą konkurencję. Warunki udziału zostały ustalone odpowiednio do stopnia złożoności przedmiotu zamówienia.

W tym stanie rzeczy odwołanie podlegało oddaleniu na podstawie art. 191 ust 1 Prawa zamówień publicznych.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Za uzasadnione koszty Zamawiającego z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika, na podstawie przedłożonego rachunku, przyznano kwotę 3000.00 zł stosownie do par. 4 ust. 1 pkt 2b 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. Nr 128, poz. 886)

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/postanowienie* - 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