

Sygn. akt: KIO 2092/11

WYROK

z dnia 12 października 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Bogdan Artymowicz**

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 października 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 września 2011 r. przez wykonawcę **TRAKT Sp. z o.o. Sp. K., 40-159 Katowice, ul. Jesionowa 15** w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach, 40-016 Katowice, ul. Myśliwska 5**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o.o., KV Consultores de Ingenieria, Proyectos y Obras, S.L., 00-672 Warszawa, ul. Piękna 43/11** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **TRAKT Sp. z o.o. Sp. K., 40-159 Katowice, ul. Jesionowa 15** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **TRAKT Sp. z o.o. Sp. K., 40-159 Katowice, ul. Jesionowa 15** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest wykonanie opracowań projektowych: studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowe oraz materiały do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla inwestycji: budowa drogi ekspresowej S1 od węzła „Kosztowy II” w Mysłowicach do węzła „Suchy Potok” w Bielsku Białej.

Pismem z dnia 19 września 2011 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując jako najkorzystniejszą ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz KV Consultores de Ingenieria, Proyectos y Obras S.L z siedzibą w Madrycie [dalej także „konsorcjum KV”].

Wobec takiej czynności w dniu 29 września 2011 r. odwołanie złożył wykonawca TRAKT Sp. z o. o. Spółka komandytowa z siedzibą w Katowicach zarzucając zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 i 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej „ustawa p.z.p.], poprzez wybór oferty złożonej przez Konsorcjum: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz KV Consultores de Ingenieria, Proyectos y Obras S.L z siedzibą w Madrycie, pomimo, iż Konsorcjum nie wykazało, aby dysponowało wymaganym, określonym przez zamawiającego w SIWZ doświadczeniem i wiedzą, jak również, aby dysponowało odpowiednim potencjałem kadrowym w postaci osób zdolnych do wykonania zamówienia, podając częściowo nieprawdziwe informacje w tym zakresie, wobec czego Konsorcjum podlegało wykluczeniu jako niespełniające warunków udziału w postępowaniu, oraz ponieważ złożyło nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, a wybór jej jako oferty najkorzystniejszej prowadzi do nierównego traktowania Wykonawców.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Konsorcjum: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz KV Consultores de Ingenieria, Proyectos y Obras S.L z siedzibą w Madrycie,

- 2) wykluczenia Konsorcjum: Konsorcjum: KV Projekty Inżynieryjne i Architektoniczne Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz KV Consultores de Ingenieria, Proyectos y Obras S.L z siedzibą w Madrycie z udziału w postępowaniu.
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- 4) powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 5) zasądzeniu kosztów postępowania od zamawiającego na rzecz odwołującego tj. obciążenie kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami wpisu od odwołania.

W uzasadnieniu odwołujący podnosił, iż wybrany wykonawca nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 6.2.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia [dalej także SIWZ] tj. że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał co najmniej:

- dwa Studia Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowe lub opracowania równoważne pod względem szczegółowości, celu jakiemu mają służyć oraz
- dwa materiały do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zawierających raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, dla budowy drogi o długości minimum 10 km i o klasie co najmniej GP. Odwołujący wskazywał, iż część informacji podanych przez konsorcjum KV nie jest prawdziwa gdyż wskazywane przez konsorcjum KV w doświadczeniu opracowania nie są równoważne pod względem szczegółowości z zakresem Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowym oraz Materiałami do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zawierających raport oddziaływania na środowisko wymaganych przez zamawiającego, jako niezbędne doświadczenie. Odwołujący podnosił, iż użyte przez zamawiającego określenia elementów opracowania mają konkretne znaczenia, określone i wskazane przez zamawiającego w dokumentach wewnętrznych regulujących sposób pracy zamawiającego. Odwołujący odwoływał się do Zarządzenia nr 17 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 11 maja 2009 r. w sprawie stadiów i składu dokumentacji projektowej dla dróg i mostów w fazie przygotowania zadań. Zarządzenie to wraz z załącznikiem pt. „Stadia i skład dokumentacji projektowej” zostało przez zamawiającego wymienione w SIWZ (Tom III – Opis Przedmiotu Zamówienia str. 9 p.l/5 „Obowiązujące przepisy, wytyczne i instrukcje) jako rozstrzygające w sprawie składu, zakresu i sposobu wykonania przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazywał, że zamawiający sporządzając SIWZ w pełni wykorzystał ustalenia zawarte w Zarządzeniu nr 17 podkreślając, iż:
 - dokumentację należy wykonać zgodnie z cytowanym zarządzeniem;
 - jako obowiązujące w SIWZ zamawiający przyjmuje przepisy, wytyczne i instrukcje zamieszczone w Zarządzeniu nr 17;

- określenia, których zamawiający używa w Opisie Przedmiotu Zamówienia są tożsame z określeniami, których definicje zamieszczono w cyt. Zarządzeniu.

Ponadto odwołujący podnosił, iż w ramach wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału kadrowego (pkt 6.2.3 ppkt 2a SIWZ) konsorcjum KV wskazało osobę Pana Zbigniewa W. do pełnienia funkcji projektanta – Branża Drogowa. Odwołujący wykazywał, iż osoba ta nie ma wymaganego doświadczenia gdyż zgodnie z uzyskanymi informacjami nie był głównym projektantem – kierownikiem projektu, ani projektantem branży drogowej w projektach wskazanych w formularzu 3.3 załączonym do oferty konsorcjum KV. Odwołujący wywodził, iż w powyższym zakresie konsorcjum KV złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest wykonanie opracowań projektowych: studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowe oraz materiały do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla inwestycji: budowa drogi ekspresowej S1 od węzła „Kosztowy II” w Mysłowicach do węzła „Suchy Potok” w Bielsku Białej.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 czerwca 2011 r. pod numerem 2011/S 113-187376.

Zgodnie z pkt 6.2.2 SIWZ, zamawiający wymagał wykazania się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu (...) co najmniej:

- 1) dwóch Studiów Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowych lub opracowań równoważnych pod względem szczegółowości, celu jakiemu mają służyć oraz
- 2) dwóch materiałów do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zawierających raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, dla budowy drogi o długości minimum 10 km i o klasie, co najmniej GP.

Ponadto zgodnie z pkt 6.2.3 ppkt 2a SIWZ zamawiający wymagał wykazania się m.in. jedną osobą do pełnienia funkcji: Branża Drogowa – Projektant o następującym minimalnym doświadczeniu i kwalifikacjach:

- 1) opracował minimum 3 dokumentacje projektowe dla budowy lub przebudowy dróg klasy GP lub wyższej;
- 2) posiada uprawnienia projektowe i drogowe lub konstrukcyjno-budowlane bez ograniczeń.

Celem potwierdzenia spełniania w/w warunków udziału w postępowaniu zamawiający zobowiązał wykonawców do złożenia wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie (zgodnie z formularzem 3.2.), jak też wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji, doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresem wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (zgodnie z formularzem 3.3.).

Ponadto zgodnie z pkt. I.5 Tomu III SIWZ – Obowiązujące przepisy, wytyczne i instrukcje – zamawiający wskazał, iż dokumentację projektową należy opracować zgodnie z obecnie obowiązującym Zarządzeniem Nr 17 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 11 maja 2009 r., w sprawie „Stadiów i składu dokumentacji projektowej dla dróg i mostów w fazie przygotowania zadań”.

Izba ustaliła również, iż zamawiający w piśmie z dnia 13 lipca 2011 r. odpowiadając na pytanie jednego z wykonawców co należy rozumieć pod pojęciem „opracowań równoważnych pod względem szczegółowości, celu jakiemu mają służyć” wyjaśnił, że „Zamawiający pod pojęciem „lub opracowań równoważnych pod względem szczegółowości, celu jakiemu mają służyć” rozumie takie opracowania, które zawierają co najmniej:

- 1) analizy przebiegów tras wraz z ustaleniem typów oraz podstawowych parametrów technicznych obiektów budowlanych,
- 2) analizy ruchu w stanie istniejącym oraz prognozy ruchu,
- 3) analizy środowiskowe,
- 4) analizy ekonomiczne wraz z określeniem efektywności ekonomicznej,
- 5) analizy bezpieczeństwa drogowego.”.

Do upływu terminu składania ofert swoją ofertę złożyło m.in. konsorcjum KV. Celem potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.2.2 SIWZ wykonawca ten złożył na formularzu 3.2 wykaz wykonanych usług powołując się na realizację przez partnera konsorcjum, firmę KV Consultores de ingenieria proyectos y obras:

- 1) studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowego dla przebudowy Autostrady A1 na odcinku od km 101 do km 141 na terenie prowincji Segovia, w ramach zadania wykonano raport środowiskowy i uzyskano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach;
- 2) studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowego dla przebudowy Autostrady A1 na odcinku od km 141 do km 247 na terenie prowincji Segovia, w ramach zadania wykonano raport środowiskowy i uzyskano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach.

Do wykazu załączono dokumenty potwierdzające, że zlecone prace zostały wykonane w sposób należyty.

Ponadto konsorcjum KV celem potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 6.2.3. ppkt 2 SIWZ złożył wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wskazując do pełnienia funkcji projektanta branży drogowej Pana Zbigniewa W. Na potwierdzenie posiadanego doświadczenia wskazano, iż w/w osoba opracowała:

- 1) PB+PW przebudowy dr. kraj. Nr 2, odcinek Zakręt – granica województwa, od km 495+880 do km 599+487, z wyłączeniem obwodnicy Siedlec, klasa GP;
- 2) Studium techniczno-ekonomiczne, koncepcja i PB + PW dojazdów do II przeprawy mostowej w Płocku w ciągu dróg krajowych nr 60, klasy GP i nr 62 klasy G (dł. 7,8 km);
- 3) Koncepcja i projekt przebudowy drogi kraj. Nr 50 (dawna 717), klasy GP, ode. II: przejście przez Żyrardów, od km 24+116 do km 26+348 (dł. 2,2 km) wg wymogów PHARE;
- 4) PB + PW przebudowy drogi kraj. Nr 8, klasy GP, ode. końca obwodnicy Ostrów Maz. do granicy woj. podlaskiego, od km 552+967 do km 561+716 (dł. ~8,8 km);
- 5) Projekt przebudowy drogi krajowej nr 50, klasy GP, odcinek przejście przez Łochów (dł. ok. 2,0 km).

Pismem z dnia 19 września 2011 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wskazując, jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez konsorcjum KV. Czynność ta leży bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła również, iż zamawiający w dniu 29 września 2011 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy p.z.p. swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosiło konsorcjum KV stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 7 października 2011 r. zamawiający w całości uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron i uczestników złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy p.z.p., jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy p.z.p. gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może być uznana za najkorzystniejszą.

Mimo uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba rozpoznała merytorycznie odwołanie zgodnie z dyspozycją art. 186 ust. 4 ustawy p.z.p., w związku ze zgłoszeniem sprzeciwu co do tego uwzględnienia przez konsorcjum KV, które przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego uznając, iż działania zamawiającego nie naruszały wskazanych w odwołaniu przepisów. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż odwołujący błędnie przyjął, że użyte przez zamawiającego określenia elementów opracowania (odnoszące się do równoważności) mają konkretne znaczenia określone i wskazane przez zamawiającego w dokumentach wewnętrznych regulujących sposób pracy zamawiającego w tym przypadku zarządzenie nr 17 z 11 maja 2009 r. Prawdą jest, że zamawiający odsyła do powyższego dokumentu, ale jedynie w zakresie sposobu wykonania przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby, brak jest uzasadnienia dla stanowiska odwołującego, iż ocena wykonanych usług (na potwierdzenie warunku posiadanej wiedzy i doświadczenia) w tym również ich ocena pod kątem równoważności pod względem szczegółowości, miała być dokonana z uwzględnieniem definicji zawartych w Zarządzeniu nr 17. Bezwzględnie należy w tym przypadku odróżnić etap oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i określony sposób oceny spełniania tych warunków, od późniejszego etapu realizacji przedmiotu zamówienia, który w przedmiotowej sprawie wybrany wykonawca będzie zobowiązany wykonać m.in. zgodnie z zarządzeniem nr 17.

W dalszej kolejności należy wskazać, iż w przeciwieństwie do stanowiska przystępującego, wyjaśnienia złożone przez zamawiającego w piśmie z dnia 13 lipca 2011 r., w których to określił on co należy rozumieć pod pojęciem „opracowania równoważne pod względem szczegółowości, celu jakiemu mają służyć” są wiążące i wykonawcy przygotowując ofertę winni byli brać je pod uwagę. Niezależnie od powyższego, zdaniem Izby zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty przystępującego pod kątem spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.2.2 SIWZ tj. posiadania wiedzy i doświadczenia. Z załączonego wykazu wykonanych usług (formularz 3.2.) wynika niezbicie, iż wykonawca wykonał 2 opracowania odpowiadające swoim zakresem studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowemu. Należy zauważyć, iż odwołujący nie kwestionował samego

faktu wykonania wymienionych w wykazie opracowań, ale jedynie, że opracowania te nie są równoważne pod względem szczegółowości z zakresem studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowego. Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. W ocenie Izby przeczy temu treść referencji załączonych do wykazu wykonanych usług, z których wynika, że w zakres każdego z opracowań wchodziły: opracowania przedprojektowe i koncepcyjne oraz projekt budowlany i wykonawczy, W tym w zakres dokumentacji przedprojektowej wchodziły: dokumentacja projektowa branży drogowej oraz obiektów inżynierskich, studium geologiczno-inżynierskie, studium analizy i prognozy ruchu, opracowania w zakresie założeń organizacji ruchu w trakcie wykonywania robót budowlanych, studium bezpieczeństwa ruchu, opracowania z zakresu ochrony środowiska, analiza rozwiązań projektowych oraz opracowania ekonomiczne inwestycji. Powyższy zakres w porównaniu z zakresem wskazanym przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie wykonawcy w piśmie z dnia 13 lipca 2011 r., pozwala uznać, iż opracowania które wykonał przystępujący są równoważne pod względem szczegółowości studium techniczno-ekonomiczno-środowiskowemu. Zarzuty odwołującego w powyższym zakresie, jak i stwierdzenia, iż uważa, że „część informacji podanych przez Konsorcjum nie jest prawdziwa” należało uznać za nieudowodnione.

W zakresie doświadczenia Pana Zbigniewa W. Izba również nie podzieliła stanowiska odwołującego. Należy wskazać, iż określając wymagania, co do osoby projektanta w branży drogowej zamawiający nie postawił wymogu, iż osoba taka ma się wykazać doświadczeniem na stanowisku głównego projektanta – Kierownika projektu, czy też sprawdzającego. Nie określił również, na co wskazywał odwołujący, iż osoba taka ma się wykazać doświadczeniem w opracowaniu dokumentacji projektowych na stanowisku projektanta w rozumieniu art. 20 ust. 1 Prawa budowlanego. Mając na względzie powyższe, biorąc pod uwagę treść SIWZ w tym zakresie za wystarczające należało uznać wykazanie się doświadczeniem w opracowaniu dokumentacji projektowych również poprzez udział w zespole projektowym. Fakt, iż Pan Zbigniew W. należał do zespołów projektowych i opracowywał dokumentacje projektowe wskazane w formularzu 3.3 na stronie 62 oferty przystępującego wynika zarówno z treści pisma Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie z dnia 7 października 2011 r. jak i oświadczenia głównego wykonawcy tych opracowań Arcadis Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie z dnia 7 października 2011 r. złożonych przez przystępującego na rozprawie.

Z uwagi na powyższe Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, uznając, że zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy p.z.p. w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy p.z.p. i w konsekwencji działania zamawiającego należało uznać za zgodne z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy p.z.p.,
tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: