

WYROK

z dnia 18 czerwca 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

**Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz
Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Projektowo-Usługowe „INKOM” s.c. Jan Gregorowicz i Piotr Trybuś z siedzibą w Katowicach, ul. Św. Barbary 21** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Tychy - Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Tychach, ul. Budowlanych 59** protestu z dnia 20 maja 2008r.

przy udziale **Konsorcjum: Ove Arup&Partners International Limited Wielka Brytania reprezentowanej w Polsce przez Ove Arup&Partners International Limited sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, ul. Królewska 16 i GFK Polonia sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Smulikowskiego 4** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Przedsiębiorstwo Projektowo-Usługowe „INKOM” s.c. Jan Gregorowicz i Piotr Trybuś z siedzibą w Katowicach, ul. Św. Barbary 21,**
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Przedsiębiorstwo Projektowo-Uslugowe „INKOM” s.c. Jan Gregorowicz i Piotr Trybuś z siedzibą w Katowicach, ul. Św. Barbary 21,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) 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 **Przedsiębiorstwa Projektowo-Uslugowego „INKOM” s.c. Jan Gregorowicz i Piotr Trybuś z siedzibą w Katowicach, ul. Św. Barbary 21.**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Kompleksowe Badania Ruchu wraz ze Studium Komunikacyjnym zostało wszczęte przez Zamawiającego – Miasto Tychy - Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Tychach, ul. Budowlanych 59 ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 19 lutego 2008r. za numerem 2008/S 34-047161.

Zamawiający rozstrzygnął postępowanie w dniu 13 maja 2008r. i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej to jest oferty Konsorcjum firm Ove Arup&Partners International Limited Wielka Brytania reprezentowanej w Polsce przez Ove Arup&Partners International Limited sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, ul. Królewska 16 i GFK Polonia sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Smulikowskiego 4.

Na tę czynność w dniu 20 maja 2008 wniosło protest Przedsiębiorstwo Projektowo-Usługowe „INKOM” s.c. Jan Gregorowicz i Piotr Trybuś z siedzibą w Katowicach, ul. Św. Barbary 21, zwany dalej Odwołującym, zarzucając :

1. naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy poprzez nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej
2. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. t.j. z 2007r. nr 223 poz. 1655 w skrócie ustawa) poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego, pomimo tego, że nie spełnia on warunku dopuszczenia do udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia i w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 5 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranej oraz
3. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy.

Odwołujący wniósł o powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie wybranego wykonawcy oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że zgodnie z pkt 9 siwz (str 20 i 21) w celu dopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawcy mieli wykazać się doświadczeniem w realizacji usług polegających na wykonaniu studium komunikacyjnego miasta o liczebności min. 100 tys. mieszkańców, obejmującego m. in. przeprowadzenie kordonowych badań ruchu kołowego metodą bezinwazyjną oraz opracowaniu części komunikacyjnej w ramach prac nad SUIKZP miasta. Wykonawcy zobowiązani byli do dołączenia do oferty dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie. Oferta wykonawcy wybranego nie potwierdza, zdaniem Odwołującego, spełniania tego warunku, gdyż referencja przedstawiona na stronie 85 oferty nie potwierdza przeprowadzenia kordonowych badań ruchu kołowego metodą bezinwazyjną, a mówi jedynie o wykonaniu „pomiarów i analiz ruchu”. Wskazuje, że z referencji nie wynika, czy pomiary dotyczyły badań kordonowych.

Nadto referencje nie potwierdzają opracowania przez wykonawcę wybranego części komunikacyjnej w ramach prac nad SUIKZP miasta, czyli praktyki współpracy w zespole urbanistów. Przedstawiona na str 82 oferty referencja może nie w pełni odpowiadać doświadczeniu wymaganemu przez Zamawiającego, bo nie dotyczy miasta z terenu Polski, oraz współpracy z zespołem lokalnych bądź wskazanych przez Zamawiającego urbanistów. Ponadto na str 80 i 81 oferty wybranej w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z zakresem wykonywanych przez nich czynności brak jest czynności polegającej na opracowaniu uproszczonej mapy akustycznej oraz projektanta odpowiedzialnego merytorycznie i organizacyjnie za ten zakres opracowania studium.

Zamawiający w dniu 21 maja 2008r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania protestacyjnego.

W dniu 23 maja 2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpił wykonawca wybrany wnosząc o odrzucenie protestu jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony, względnie o oddalenie protestu jako oczywiście bezzasadnego. Podniósł, że ma interes prawny w zgłoszeniu przystąpienia, gdyż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a odrzucenie protestu lub jego oddalenie spowoduje, że wykonawca wybrany uzyska zamówienie. W uzasadnieniu przystąpienia wskazał, że Odwołujący nie wykazał naruszenia interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia i dlatego jego protest powinien być odrzucony. Za oddaleniem protestu przemawia natomiast to, że zgodnie z pkt 10.2.b) w związku z pkt 9.2 siwz wykonawcy zobowiązani byli załączyć dokumenty potwierdzające, że usługi wskazane w wykazie zostały wykonane należycie, nie było natomiast wymagań, aby treść tych dokumentów miała zawierać szczegółowy opis zrealizowanych przez wykonawcę prac. Opis prac powinien się znaleźć w wykazie, a tego obowiązku wykonawca wybrany dopełnił i dlatego zarzut Odwołującego jest chybiony. Odnośnie zarzutu braku wskazania osoby odpowiedzialnej za wykonanie mapy uproszczonej akustycznej, to Zamawiający nie wymagał wskazania wśród osób uczestniczących w wykonaniu zamówienia osoby/ podmiotu odpowiedzialnego za konkretne zadanie, natomiast dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia z wyszczególnieniem przewidywanych dla nich zakresów czynności. Wykonawca wybrany, stanął na stanowisku, że zarzut jest chybiony, bo w złożonej ofercie przedstawił wykaz osób potwierdzający, iż dysponuje zespołem osób posiadających kwalifikacje do wykonania przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w dniu 30 maja 2008r. protest rozstrzygnął przez jego oddalenie. Wskazał, że referencje nie muszą dokładnie opisywać wykonanej usługi, a jedynie zgodnie z intencją Zamawiającego i § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006r. nr 87 poz. 605 zwanym dalej rozporządzeniem w sprawie dokumentów) mają zaświadczać, że usługa

została wykonana należycie. Odwołujący natomiast nie zarzuca, że Zamawiający wadliwie ocenił załącznik nr 3 do siwz złożony przez wykonawcę wybranego. Sam fakt, że wykazywane doświadczenie zostało nabyte według pragmatyki projektowej i procedur właściwych dla Wielkiej Brytanii nie przesądza o braku doświadczenia, zwłaszcza, że Zamawiający nie narzucał wykonawcom określonych pragmatyk projektowych i procedur. Co do zarzutu braku wskazania osoby odpowiedzialnej za wykonanie uproszczonej mapy akustycznej, to ten zarzut także jest nietrafny, bo Zamawiający nie wymagał wskazania wśród osób i podmiotów uczestniczących w wykonaniu zamówienia osoby lub podmiotu odpowiedzialnego za konkretne zadanie. Zamawiający wymagał by wykonawca wykazał się dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. 1 osobą pełniącą funkcję kierownika zespołu oraz osobami odpowiedzialnymi merytorycznie za realizację zamówienia z wyszczególnieniem przewidywanych dla nich zakresów czynności w realizacji zamówienia i zgody z tymi wymogami wykaz wykonawca wybrany przedłożył. Zamawiający podniósł także zarzut braku interesu prawnego po stronie Odwołującego, gdyż oferuje on najwyższą cenę i nie ma możliwości pozyskania zamówienia.

Odwołując wniósł odwołanie w dniu 4 czerwca 2008r. i podtrzymał zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy oraz art. 7 ustawy przy czym naruszenia art. 7 upatrywał w tym, że wykonawcy nie zostali wezwani do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ustawy na równych zasadach. Wniósł o uznanie odwołania za zasadne, wykluczenia wykonawcy wybranego i odrzucenia jego oferty i uznania za najkorzystniejszą oferty Odwołującego. Wskazał, że zastosowanie kordonowego badania ruchu kołowego metodą bezinwazyjną polega na przeprowadzeniu badań zmierzających do określenia natężenia ruchu penetrującego analizowany obszar nie tylko co do wartości w poszczególnych przekrojach pomiarowych tworzących kordon wokół obszaru opracowania, ale także precyzyjnemu określeniu w ujęciu ilościowym i przestrzennym wielkości przepływu pojazdów pomiędzy poszczególnymi przekrojami pomiarowymi. Takiego badania można dokonać albo w oparciu o dane z ankietowania zatrzymywanych kierowców – metoda inwazyjna, albo na podstawie zapisu informacji o pojazdach na dyktafonach lub filmowania pojazdów – metoda nieinwazyjna wybrana przez Zamawiającego. Tę metodę wskazał Zamawiający w wyjaśnieniach do siwz z dnia 1 kwietnia 2008r. znak DTT/ZP/11/1661/08/M. Referencje przedstawione przez wykonawcę wybranego nie zawierają wskazania, że przeprowadzono badania metodą bezinwazyjną, bo nie można utożsamiać tego pojęcia z użytym w referencji pomiarem i analizą ruchu. Odwołujący wskazał, że co do jego własnej oferty w wezwaniu do wyjaśnień pismem DTT/ZP/11/2087/08/MW z dnia 22 kwietnia 2008r. Zamawiający żądał dodatkowych wyjaśnień w zakresie badań kordonowych, a w piśmie do wykonawcy wybranego DTT/ZP/11/2310/08/MW z dnia 5 maja 2008r. zapytanie o badania kordonowe nie wystąpiło, co stanowi jawne naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i powoduje zmianę

warunków ubiegania się o zamówienie. Z referencji wynika ponadto, że wykonawca wybrany nie opracował części komunikacyjnej w ramach prac nad SUIKZP miasta. Twierdzenia wykonawcy wybranego, że odpowiednikiem takiego opracowania jest doświadczenie na terenie miasta Northhampton jest niezgodne z SIWZ. W wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z zakresem wykonywanych przez nich czynności wybrany wykonawca pominął czynność wykonania mapy akustycznej i nie wskazał projektanta odpowiedzialnego merytorycznie i organizacyjnie za ten zakres opracowania, a więc nie spełnił warunku wymaganego przez Zamawiającego. Dodatkowo wskazał, że Zamawiający nie zezwolił na działanie przez podwykonawców.

W dniu 17 czerwca 2008r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca wybrany wnosząc o odrzucenie ewentualnie oddalenie odwołania i podtrzymując argumentację zawartą w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego. Nadto wskazał, że koniecznym i wystarczającym elementem treści referencji jest stwierdzenie, że wskazane usługi zostały wykonane przez wykonawcę należycie. Na dowód tego powołał wyrok Sadu Okręgowego w Poznaniu z 9 czerwca 2006r. sygn. akt II Ca 577/06. Podkreślił, że twierdzenie Odwołującego, że wykonanie usługi polegającej na opracowaniu SUIKZP w Wielkiej Brytanii nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego jest sprzeczne z zasadą niedyskryminacji ze względu na pochodzenie wynikającą z prawa wspólnotowego i prawa polskiego. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 poprzez skierowanie żądania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 na nierównych zasadach, to wykonawca wybrany wskazał, że zarzut ten został podniesiony dopiero w odwołaniu i nie powinien podlegać rozpoznaniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie na terenie Miasta Tychy kompleksowych badań zachowań komunikacyjnych ludności - Kompleksowych Badań Ruchu oraz opracowanie Studium Komunikacyjnego. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera pkt 1 SIWZ.

W pkt 1.3 Zamawiający zdefiniował sposób badania ruchu zewnętrznego. Wskazał, że kordon stanowi linia zamknięta – granica miasta, wyodrębniająca wewnętrzny oraz zewnętrzny obszar badania. Punkty kordonowe wyznacza się w miejscach przecięcia się wszystkich istotnych ciągów komunikacyjnych, z punktu widzenia natężenia ruchu lub wielkości potoków pasażerskich, z granicą obszaru badania. Dobór punktów pomiarowych dla kordonu drogowego uwarunkowany jest wymogami bezpieczeństwa ruchu. Dlatego w określonych sytuacjach uzasadnione są przesunięcia lokalizacji punktów w stosunku do granic obszaru badania. Badania mają charakter ankiety. Służą zebraniu informacji o charakterystykach ruchu pojazdów przekraczających granice obszaru miasta w typowym

dniu roboczym – rodzaj pojazdu, jego numer rejestracyjny, relacja podróży (ruch tranzytowy, źródłowo-docelowy), liczba osób w pojeździe itp. Badania należy przeprowadzić w co najmniej dwóch okresach czterogodzinnych szczytu porannego i popołudniowego. Dla uzyskania odpowiednio wysokiej wiarygodności wyników badania dla przekrojów silnie obciążonych ruchem (zakłada się co najmniej 20-30% udział takich przekrojów w trakcie badania) Zamawiający wymagał zastosowania technik zapisu rejestracji pojazdów metodą wideo.

W wyjaśnieniach z dnia 25 marca 2008r. w odpowiedzi na pytanie 3 Zamawiający wskazał, że użycie techniki wideo do zapisu rejestracji pojazdów w przekrojach silnie obciążonych ruchem jest wymogiem dodatkowym. Jako podstawowe narzędzie badania należy traktować badania ankietowe. Natomiast w odpowiedzi nr 4 w wyjaśnieniach z dnia 1 kwietnia 2008r. zmodyfikował siwz zmieniając wymagania dotyczące techniki zapisu rejestracji pojazdów na metodę bezinwazyjną w miejsce badań ankietowych

W pkt. 9.2.1 SIWZ Zamawiający zawarł warunki ubiegania się o zamówienie publiczne m. in.:

a) udokumentowanie wykonania w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej po jednej usłudze odpowiadającej swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia tzn.

I) wykonaniu studium komunikacyjnego miasta o liczebności min. 100 000 mieszkańców, obejmującego m. in.:

- przeprowadzenie kordonowych badań ruchu kołowego metodą bezinwazyjną,
- badanie zachowań komunikacyjnych mieszkańców,
- badanie komunikacji zbiorowej,
- analizy ekologiczne związane z rozwojem układu komunikacyjnego,
- opracowanie części kosztowej,
- opracowanie zagadnień dotyczących efektywności ekonomicznej rozwoju układu komunikacyjnego.

II) opracowaniu mapy akustycznej obszaru zurbanizowanego z zastosowaniem cyfrowego modelu terenu,

III) opracowaniu części komunikacyjnej w ramach prac nad SUIKZP miasta.

Wykonawca załączy dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane należycie.

IV) wdrożeniu oprogramowania firmowanego znakiem PTV Vision (Visual Information System for Interactive Optimization of Network) lub innego programu komputerowego, za pomocą którego wykonawca planuje realizować analizy ruchu objęte opracowaniem.

Dla potwierdzenia wykonania usługi wymienionej w pkt IV) wykonawca zobowiązany jest potwierdzić zaliczone szkolenie z obsługi programu komputerowego oraz przedłożyć

dokumenty wystawione dla usługi zrealizowanej z użyciem tego programu, zaświadczone o jej wykonaniu z należytą starannością.

Na potwierdzenie spełnienia warunku zgodnie z pkt 10.2.b siwz Zamawiający wymagał złożenia wykazu wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i zakresem usługą stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem przedmiotu usługi, terminu realizacji wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie – tj. załącznik nr 3 druk „Doświadczenie zawodowe” – dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału, o którym mowa w pkt 9.2.1a.

b) wykazanie, iż wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. dysponuje 1 osobą pełniącą funkcję kierownika zespołu oraz osobami odpowiedzialnymi merytorycznie za realizację zamówienia z wyszczególnieniem przewidywanych dla nich zakresów czynności w ramach realizacji zamówienia. Na potwierdzenie spełnienia warunku zgodnie z pkt 10.2.a) wykonawcy mieli przedłożyć wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z zakresem wykonywanych przez nich czynności tj. załącznik nr 4 druk „Wykaz osób” – dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału, o którym mowa w pkt 9.2.1b.

Zamawiający w wyjaśnieniach z dnia 1 kwietnia 2008r. wskazał, że uproszczona mapa akustyczna ma umożliwić przyjęcie w nowej edycji „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Tychy” odpowiednich przeznaczeń dla terenów sąsiadujących z układem drogowym. Mapę tę można nazwać „mapą imisyjną hałasu”. Na mapie muszą zostać zobrazowane izofony hałasu określone przy uwzględnieniu istniejącego zagospodarowania terenu (zabudowy, ekranów akustycznych itp.). Należy posługiwać się wskaźnikami hałasu – równoważonym poziomem dźwięku LAeq w dzień i LAeq noc.

Wykonawca wybrany złożył „WYKAZ OSÓB” na stronach 80 – 81 oferty. Wskazał w nim kierownika zespołu oraz cztery osoby w charakterze ekspertów i przypisał poszczególnym osobom zakres wykonanych czynności, przy czym w odniesieniu do kierownika zespołu wskazanie jest ogólne: „kierowanie zespołem” przy ekspertach wskazania, są bardziej rozbudowane. Z żadnego z zakresu wprost nie wynika przypisanie szczegółowe czynności opisanych w pkt 1 siwz, natomiast przedstawiony jest ogólny opis wykonywanych czynności i wśród nich nie wymienia się opracowania uproszczonej mapy akustycznej. W zakresie tego wykazu Zamawiający nie żądał uzupełnień ani wyjaśnień. Natomiast na stronach 82 – 83 znajduje się wykaz „DOŚWIADCZENIE ZAWODOWE”. Na potwierdzenie wykonywania usług polegających na wykonaniu studium komunikacyjnego miasta o liczebności min. 100 000 mieszkańców, opracowaniu mapy akustycznej obszaru zurbanizowanego z

zastosowaniem cyfrowego modelu terenu, opracowaniu części komunikacyjnej w ramach prac nad SUIKZP miasta – wykonawca wybrany wskazał „Opracowanie Wielogałęziowego Studium Transportowego miasta Northhampton. Projekt polegał na przygotowaniu długoterminowej strategii transportowej na lata 2006 – 2016. W ramach projektu wykonano analizy i pomiary ruchu, wraz z badaniami ankietowymi w gospodarstwach domowych opracowano 4-stopniowy model ruchu obejmujący transport indywidualny i zbiorowy, wykonano analizy ekonomiczne i hałasowe, opracowano Koncepcję rozwoju miasta w zakresie komunikacyjnym (będącej odpowiednikiem opracowaniu części komunikacyjnej w ramach prac nad SUIKZP miasta).” Rozpoczęto wykonywanie usługi w 2002 i projekt jest w toku, z tym, że zakończony został etap budowy podstawowego modelu. Obecny etap kontraktu obejmuje rozbudowę modelu, kontrolę i testowanie wdrażanych rozwiązań transportowych. Na potwierdzenie wykonania usług polegających na opracowaniu mapy akustycznej obszaru zurbanizowanego z zastosowaniem cyfrowego modelu terenu wykonawca wybrany wskazał na opracowanie mapy akustycznej dla 8 000 km dróg i ulic, dla English Highways Agency i Koncepcję programowo przestrzenną systemu dróg głównych w Subregionie Zachodnim Województwa Śląskiego. Natomiast w zakresie wymogu wykazania się usługą wdrożenia oprogramowania firmowanego znakiem PTV Vision (Visual Information System for Interactive Optimization of Network) lub innego programu komputerowego, za pomocą którego wykonawca planuje realizować analizy ruchu objęte opracowaniem, wykonawca wybrany wskazał na opracowanie studium techniczno-ekonomiczno – środowiskowego, materiałów do wniosku do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz studium wykonalności rozbudowy drogi krajowej nr 62 do parametrów klasy GP na odcinku Wyszogród-Serock – prognozy i analizy ruchu wykonano przy wykorzystaniu programu PTV Visum. Na potwierdzenie, że usługi zostały wykonane należy załączyć referencję Rady Hrabstwa Northamptonshire, z której treści wynikało opracowanie dla miasta narzędzi, które służą do rozwoju strategii transportowej obejmujących pomiary i analizy ruchu, rozbudowę wielogałęziowej strategii transportowej, zapoznanie się z różnymi potrzebami długoterminowego rozwoju miasta na podstawie konsultacji z reprezentantami różnych instytucji transportowych, co pozwoliło na zaplanowanie rozwoju odpowiednich systemów transportowych – str 84-85 ofert. Ponadto przedłożył referencję Zarządu Województwa Śląskiego z dnia 31 maja 2007r. potwierdzającą należyte wykonanie usługi, referencję Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 19 marca 2008r., potwierdzającą należyte wykonanie usługi, 5 zaświadczeń o odbyciu szkolenia w zakresie obsługi programu komputerowego Visum oraz referencję Highways Agency z dnia 4 kwietnia 2008r. bez wskazania czy usługa została wykonana należyte - str 85 – 93 oferty. W dniu 22 kwietnia 2008r. Zamawiający wezwał wykonawcę wybranego do uzupełnienia dokumentów m. in. druku „DOŚWIADCZENIE ZAWODOWE” w zakresie udokumentowania

wykonania usługi polegającej na wykonaniu studium komunikacyjnego miasta o liczebności min. 100 tys. Mieszkańców oraz dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie powyższej usługi, gdyż wskazana w wykazie usługa nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, bo nie jest to opracowanie zakończone, jak również z załączonych dokumentów nie wynika jednoznacznie, iż opracowanie to obejmuje przeprowadzenie badań ruchu metodą bezinwazyjną, a nadto do złożenia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi polegającej na opracowaniu mapy akustycznej obszaru zurbanizowanego z zastosowaniem cyfrowego modelu terenu wykonanej dla English Highways Agency.

Na wezwanie Zamawiającego wykonawca wybrany odpowiedział w dniu 30 kwietnia 2008r. wyjaśniając, że w ramach koncepcji programowo przestrzennej systemu dróg głównych w Subregionie Zachodnim Województwa Śląskiego została wykonana mapa akustyczna hałasu w obszarze silnie zurbanizowanym. Do pisma załączył uzupełnione „DOŚWIADCZENIE ZAWODOWE” wraz z referencjami. Wykaz został uzupełniony w następujący sposób w pierwszej pozycji wykazu dodano zapis „(metodą bezinwazyjną)” oraz dodano nową pozycję do wykazu : Transportowe (komunikacyjne) Studium Wykonalności rozbudowy istniejącej linii tramwajowej Croydon do Crystal Palace. W opisie wskazano, że w ramach projektu wykonano projekt wstępny, badania w gospodarstwach domowych oraz badania komunikacji zbiorowej i badania ruchu metodą bezinwazyjną, Plan Rozwoju Transportu Szynowego dla Zarządu Transportu w Londynie, modelowanie wpływu projektowanej linii na istniejący ruch oraz modelowanie transportu publicznego, ocenę oddziaływania inwestycji na środowisko, pełną analizę ekonomiczną i finansową. Na potwierdzenie należytego wykonania usługi wykonawca wybrany przedłożył referencję Zarządu Transportu w Londynie z dnia 22 lutego 2008r., z której wynika, że wykonawca wybrany wykonał transportowe studium wykonalności oraz biznes plan dla wydłużenia istniejącej linii tramwajowej Croydon do Crystal Palace. Zadanie obejmowało projekt wstępny, oszacowanie kosztów torowiska wspólnego z jezdnią i wydzielonego z istniejącej jezdni, stworzenie na potrzeby projektu specjalnej wersji Planu Rozwoju Transportu Szynowego dla Zarządu Transportu w Londynie w celu zaprognozowania wydatków i przychodów, zamodelowanie wpływu dodania linii tramwajowej do istniejącej sieci ulicznej na istniejący ruch, zamodelowanie transportu publicznego, ocenę oddziaływania na środowisko oraz rozbudowaną analizę ekonomiczną. Projekt obejmował przeprowadzenie ankiet w gospodarstwach domowych, a w ostatniej fazie projektu zastosowano metody NATA oraz Business Case.

W dniu 22 kwietnia 2008r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy druku „doświadczenie zawodowe” w zakresie udokumentowania usługi polegającej na wykonaniu studium komunikacyjnego miasta o liczebności min. 100 tys. Mieszkańców, bowiem wykazana usługa studium komunikacyjne miasta Gliwice nie

potwierdza informacji o przeprowadzeniu kordonowych badań ruchu metodą bezinwazyjną oraz przeprowadzenia analizy ekologicznej związanej z rozwojem układu komunikacyjnego. Odwołujący udzielił odpowiedzi w dniu 24 kwietnia 2008r. powołując się na Projekt nr K-04018-01-01 i Projekt nr K-04018-03-01

W dniu 5 maja 2008r. Zamawiający zwrócił się ponownie do wykonawcy wybranego o wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy w zakresie załącznika nr 3 – doświadczenie zawodowe. Zamawiający oczekiwał wyjaśnienia czy wskazany przez wykonawcę wybranego projekt obejmujący w szczególności : analizy i pomiary ruchu (metodą bezinwazyjną) wraz z badaniami ankietowymi w gospodarstwach domowych, 4-stopniowy model ruchu, analizy ekonomiczne i hałasowe, koncepcję rozwoju miasta w zakresie komunikacyjnym (będący odpowiednikiem opracowania części komunikacyjnej w ramach prac nad SUIKZP miasta) – w zakresie zadania jw. został zakończony w ramach etapu budowy podstawowego modelu.

W dniu 6 maja 2008r. wykonawca wybrany na powyższe zapytanie udzielił odpowiedzi, że projekt dla Rady Miasta Northhampton został zakończony w ramach etapu budowy podstawowego modelu.

W informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający podał porównanie i streszczenie oceny ofert. Z treści tego dokumentu wynika, że w postępowaniu złożyły oferty dwie firmy: firma Odwołującego i wykonawcy wybranego. Odwołujący uzyskał ocenę na poziomie 88,82 pkt, natomiast wykonawca wybrany – 100 pkt.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący ma interes prawny w składaniu środków ochrony prawnej. W postępowaniu jedynym kryterium oceny ofert była cena. Na ogłoszenie o zamówieniu publicznym odpowiedziały dwie firmy: firma Odwołującego i wykonawcy wybranego. Żadna z ofert nie została odrzucona, ani żaden wykonawca wykluczony z postępowania. Oferta Odwołującego oferowała wykonanie zamówienia za wyższą cenę niż oferta wybrana. Zamawiający podczas otwarcia ofert podał, że ma zamiar wydać na przedmiotowe zamówienie kwotę 1 000 000 zł. Obie oferty mieszczą się w kwocie podanej przez Zamawiającego. Tym samym skuteczne wyeliminowanie wykonawcy wybranego za pomocą wniesionych środków ochrony prawnej, powodowałoby uzyskanie zamówienia przez Odwołującego, co powoduje, że utrzymanie w mocy ewentualnie błędnej czynności Zamawiającego godziłoby w interes prawny Odwołującego i wywołałoby uszczerbek, choćby w postaci utraty zysku z kontraktu.

1. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy poprzez nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r.. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. t.j. z 2007r. nr 223 poz. 1655 w skrócie ustawa) poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego, pomimo tego, że nie spełnia on warunku dopuszczenia do udziału w postępowaniu w zakresie

dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranej.

Izba uznała, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z powyższymi ustaleniami Zamawiający oczekiwał wykazania, iż wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. dysponuje 1 osobą pełniącą funkcję kierownika zespołu oraz osobami odpowiedzialnymi merytorycznie za realizację zamówienia z wyszczególnieniem przewidywanych dla nich zakresów czynności w ramach realizacji zamówienia. Zapis „zakresy czynności” nie może być utożsamiany z przypisaniem konkretnym osobom szczegółowych czynności. Wedle definicji Słownika Języka Polskiego PWN pojęcie „zakres” oznacza :

1. granicę zasięgu jakiegoś zjawiska, działania, faktu; też: dziedzina, sfera objęta tymi granicami
2. granice, w których zmienia się dana wielkość matematyczna lub fizyczna
3. zbiór wszystkich desygnatów nazwy

Z powyższej definicji wynika, że zakres czynności to możliwie jak najdokładniejsze i całkowite określenie granic odpowiedzialności poszczególnych osób za dany fragment zamówienia. Zakres nigdy nie określa konkretnych zadań mających na celu realizację zamówienia. Z tego też względu przedstawienie w wykazie jedynie zadań, za które odpowiadają kierownik zespołu oraz poszczególni eksperci należy uznać za wystarczające i spełniające warunek postawiony przez Zamawiającego.

2. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy poprzez nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej, art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. t.j. z 2007r. nr 223 poz. 1655 w skrócie ustawa) poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego, pomimo tego, że nie spełnia on warunku dopuszczenia do udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia i w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranej.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący skarżył treść referencji wystawionej przez Radę Miasta Northamptonshire – str 85 oferty wybranej, natomiast nie składał zarzutów dotyczących treści oświadczenia wiedzy złożonego na załączniku nr 3 do siwz str 82-83 oferty wybranej. Izba zgodnie z treścią art. 191 ust. 3 zd. 1 ustawy, nie może rozpoznawać odwołania

poza zarzutami zawartymi w proteście. Zarzut Odwołującego nie dotyczył informacji zawartych w załączniku nr 3 do siwz, w którym to oświadczeniu wykonawcy, wykonawca zobowiązany był wykazać, że posiadane przez niego doświadczenie odpowiada wymogom postawionym przez Zamawiającego. Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006r. nr 87 poz. 605) Zamawiający, na potwierdzenie posiadanego doświadczenia zawodowego, może żądać, poza wykazem wykonywanych usług, załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane należycie. Z tego przepisu wynika zatem wskazanie celu w jakim dokument może być żądany, tj. potwierdzenia należytego wykonania usług. Referencje przedłożone przez wykonawcę wybranego potwierdzają jednoznacznie należyte wykonanie usług, za wyjątkiem referencji Highways Agency z dnia 4 kwietnia 2008r. Ten błędnie złożony dokument został uzupełniony na wezwanie Zamawiającego w dniu 30 kwietnia 2008r. Biorąc pod uwagę fakt, że w zakresie kwestionowanej referencji Odwołujący postawił zarzut, że Zamawiający uznał za spełniony warunek posiadanego doświadczenia w sytuacji, gdy z referencji na stronie 85 oferty nie wynika wykonanie kordonowego badania metodą bezinwazyjną oraz opracowanie części komunikacyjnej w ramach prac nad SUIKZP miasta, Izba stwierdza, że w obowiązującym stanie prawnym i przy tak zakreślonym przez Odwołującego zarzucie, nie ma podstaw do wykluczenia wykonawcy wybranego. Referencja potwierdza należyte wykonanie zamówienia dla Rady Miasta Northhamptonshire i to jest informacja, której powinna dostarczać referencja, aby potwierdzić postawiony wymóg Zamawiającego „Wykonawca załączy dokumenty potwierdzające, że usługi te zostały wykonane należycie” (str 21 siwz). Na marginesie należy wskazać, że Zamawiający w siwz podał definicję kordonowych badań ruchu kołowego. Z definicji nie wynika, że Zamawiający oczekiwał zbierania informacji o charakterystykach ruchu w danym punkcie kordonowym z weryfikacją i ustaleniem powiązań celów przejazdu badanych pojazdów w siatce punktów poprzez stworzenie potoków informacyjnych. Zapis zawarty w pkt 1.3 na stronie 3 siwz wyraźnie odnosi się do pozyskiwanych danych w danym punkcie kordonowym. Jednakże na etapie przed upływem terminu składania ofert nie sprecyzowano tego zapisu, modyfikacja siwz z dnia 1 kwietnia 2008r. odnosiła się do metody pozyskiwania informacji – metody inwazyjnej lub bezinwazyjnej.

3. w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ustawy poprzez nierówne traktowanie wykonawców przy wzywaniu do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ustawy

Izba nie rozpoznała przedmiotowego zarzutu, gdyż nie został on podniesiony w proteście. Izba zgodnie z treścią art. 191 ust. 3 zd. 1 ustawy nie może rozpoznawać odwołania poza zarzutami zawartymi w proteście. W proteście Odwołujący wskazał, że jego interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, to jest art. 7 ust. 1 i 3, art. 44, natomiast w dalszej części protestu nie wskazał jaki był rodzaj tego naruszenia i poprzez jaką czynność lub zaniechanie Zamawiającego doszło do naruszenia powołanych przepisów ustawy. Brak tych elementów powoduje, że zarzut nie może być rozpoznany. Samo wskazanie przepisu prawa nie tworzy zarzutu, zarzuty to okoliczności faktyczne, na które powołuje się wykonawca w związku z ocenianym zachowaniem się zamawiającego w postępowaniu, a które zdaniem wnoszącego środek ochrony prawnej doprowadziło do naruszenia przepisów prawa. Należy od zarzutów odróżnić, żądania czyli wnioski, co do rozstrzygnięcia odwołania. Żądania zgodnie z art. 191 ust. 3 zd. 1 ustawy Izba nie jest związana. Tym samym podniesienie zarzutu dopiero na etapie odwołania, skutkować musi pozostawieniem zarzutu bez rozpoznania.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....