

Sygn. akt: KIO 1158/10

WYROK
z dnia 25 czerwca 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Emil Kawa

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 10 czerwca 2010 r. wniesionego przez **Halcrow Group Limited, W67BY London, Wielka Brytania, Vineyard House 44 Brook Green** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Dróg Wojewódzkich, 20-207 Lublin, ul. Turystyczna 7A**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje: zamawiającemu Zarządowi Dróg Wojewódzkich, 20-207 Lublin, ul. Turystyczna 7A unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonanie powtórnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dokonanie powtórnego badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża Zarząd Dróg Wojewódzkich, 20-207 Lublin, ul. Turystyczna 7A i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Halcrow Group Limited, W67BY London, Wielka Brytania, Vineyard House 44 Brook Green,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Zarząd Dróg Wojewódzkich, 20-207 Lublin, ul. Turystyczna 7A** na rzecz **Halcrow Group Limited, W67BY London, Wielka Brytania, Vineyard House 44 Brook Green** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

KIO 1158/10

UZASADNIENIE

Zarząd Dróg Wojewódzkich w Lublinie 20-207 Lublin ul. Turystyczna 7a zwany dalej „Odwołującym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Opracowanie dokumentacji projektowej w stadium projektu budowlanego i wykonawczego dla zadania p.n. : Budowa mostu na Wiśle w m. Kamień wraz z budową dróg dojazdowych, opracowanie wniosku i materiałów do wniosku o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (ZRID) oraz opracowanie Stadium Wykonalności. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w dniu 03 04 2010 r. pod nr Dz.U./S S66 03/04/2010 99750-2010-PL w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich a specyfikacja istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej Zamawiającego.

Zamawiający, pismem z dnia 1 czerwca 2010 r., poinformował o dokonaniu wyboru, jako najkorzystniejszej oferty w postępowaniu.

Na takie rozstrzygnięcie postępowania pismem z dnia 10 czerwca 2010 roku odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł Halcrow Group Limited, Vineyard House 44 Brook Greek, London W6 7 BY, Great Britain, działający przez przedstawiciela Jarosława K.

Do postępowania zgłosiła przystąpienie MP-MOSTY Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Grontmij Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu działających jako konsorcjum, po stronie Zamawiającego ,wnosząc o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. W trakcie posiedzenia Izby z udziałem stron stwierdzono, że zgłoszenie przystąpienia nastąpiło z uchybieniem terminu i formy o której mowa w art.185 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż w przewidzianym ustawą terminie przystąpienie wpłynęło faxem , a w odpowiedniej formie pisemnej zostało nadane u operatora poczty ,lecz wpłynęło do Prezesa KIO 2 dni po terminie. Zgłaszający przystąpienie próbował sanować niedotrzymanie terminu powołując się na przepis art. 73 §1 k.c. w

związku z art. 14 ustawy Pzp. Izba stojąc na stanowisku ,że ustawa Pzp w sposób wyczerpujący reguluje kwestię przystąpienia wykonawcy do postępowania odwoławczego, brak jest podstaw do stosowania przepisów kodeksu cywilnego. Wobec nie spełnienia przesłanek formalnych przystąpienia określonych w ustawie Pzp Izba uznała iż przystąpienie MP-MOSTY Sp. z o.o jest nieskuteczne.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, 22 ust. 1 pkt 2), 24 ust. 2 pkt 3) i 4) PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy z Postępowania i wniósł o:

1).Uwzględnienie odwołania,

2). Nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Lider MP-Mosty Sp. z o.o., Partner Grontmij Polska Sp. z o.o., zwanych dalej łącznie „Wykonawcą'

b) wykluczenie Wykonawcy z postępowania

3. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem pkt. 2.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł ,że wybór najkorzystniejszej oferty dokonany został z naruszeniem wskazanych we wstępie przepisów PZP, wobec dokonania wyboru wykonawcy niespełniającego określonych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie ze s.i.w.z. - pkt V Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, ppkt 2.2) a), jednym z wymogów potwierdzenia spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia jest wykonanie przez Wykonawcę w ciągu ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia „...usługi polegającej na opracowaniu projektu budowlanego i wykonawczego dla obiektu mostowego o konstrukcji skrzynkowej (stalowej lub sprężonej) o rozpiętości przęsła powyżej 100 m. i o długości całkowitej min. 400 m".

Wskazuje ponadto, że ze względu na niezbyt precyzyjne określenie powyższych wymogów odpowiedzi na pytanie wykonawcy „czy Zamawiający uzna spełnienie powyższego warunku w sytuacji przedłożenia referencji dotyczących budowy dwóch

mostów, z których jeden będzie spełniał warunek w zakresie rozpiętości przęsła, przy niespełnieniu warunku dotyczącego długości obiektu mostowego, a drugi, na odwrót, będzie spełniał warunek dotyczący długości obiektu przy niespełnieniu warunku w zakresie długości przęsła, Zamawiający, w odpowiedzi z dnia 15.04.2010 r., jednoznacznie potwierdził, iż przedmiotowe wymagania muszą być spełnione łącznie dla jednego obiektu mostowego. Ponadto podniósł, że wybrany wykonawca nie spełnia wymogów pkt. VI Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, ppkt 2. w celu potwierdzenia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wykonawca miał załączyć do oferty wykaz powyższych usług wraz z dokumentami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane należycie. Wskazał, że w tym przypadku przedstawiony przez Wykonawcę w załączniku E wykaz usług w zakresie przedmiotowego wymogu ustalonego w pkt V ppkt 2 a) SIWZ świadczy, iż nie został on przez Wykonawcę spełniony, gdyż usługi wskazane przez Wykonawcę w pkt a) załącznika E do oferty (projekt budowlany i wykonawczy estakad w ciągu drogi krajowej nr 28) wskazuje, iż usługi Wykonawcy dotyczyły projektu budowlanego i wykonawczego dwóch odrębnych estakad o różnych szerokościach, podzielonych, jak podkreślono w referencji, na trzy „niezależne ciągłe obiekty”.

1) estakada o szerokości całkowitej 11,76 m, podzielona na trzy niezależne ciągłe obiekty o rozpiętości teoretycznej przęseł:

46.00 m. + 8 x 56.00 m + 46.00
m. 60.00 m. + 110.0 m. + 60 m.
51.00 + 51.00m

2) estakada o szerokości całkowitej 14,40 m, podzielona na trzy niezależne ciągłe obiekty o rozpiętości teoretycznej przęseł:

46.00 m. + 8 x 56.00 m. + 46.00
m. 60.00 m. + 110.00 m. + 60.00
m. 51.00 m. + 51.00 m.

Żaden ze wskazanych w referencji niezależnych obiektów mostowych nie spełniał więc przedmiotowych warunków SIWZ, ani w zakresie wymaganych długości przęseł

ani też długości obiektu mostowego, nie mówiąc już o warunku łącznego spełnienia tych wymagań. Druga z przedstawionych referencji dotyczyła tylko zakresu projektu wykonawczego mostu przez rzekę Odrę , a więc nie obejmowała wykazania wykonania również wymaganego projektu budowlanego. To wszystko zdaniem Odwołującego powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

Odwołujący na rozprawie podtrzymał swoje odwołanie i wniósł o jego uwzględnienie. Podtrzymał argumentację zawartą w odwołaniu oraz dodatkowo podał , że istotną rzeczą przy rozpatrywaniu spełnienia warunków określonych przez Zamawiającego jest ustalenie, co należy rozumieć pod pojęciem obiekt mostowy. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, wg Odwołującego *obiekt mostowy* to: most, estakada, kładka dla pieszych albo wiadukt. Zgodnie z przedłożoną referencją przez MP-Mosty, tj. pisma z dnia 20.11.2007r. wystawionego dla MP-Mosty Kraków i Mosty Katowice, MP-Mosty wykazało się, iż nie wykonało wg Odwołującego warunków wynikających z SIWZ, tj. wykonaniem mostu o rozpiętości przęsła minimum 100m i długości mostu minimum 400m. Zdaniem Odwołującego MP-Mosty nie spełniło tego warunku, gdyż wykonało projekt mostu nad rzeką Dunajec, w którym tylko jedno przęsło miało długość powyżej 100m, tj. 110m.

Kolejną sprawą podnoszoną przez Odwołującego jest kwestia, iż projekt realizacji tego zadania MP-Mosty wykonało wspólnie z drugą firmą – Mosty Katowice. Podnosi również fakt, że zgodnie z wymogiem SIWZ wykonawca powinien wykazać się wykonaniem projektu budowlanego i wykonawczego mostu i w tym przypadku zgodnie z załącznikiem E (str. 4 dokumentacji) MP-Mosty mogą wykazać się tylko przy realizacji mostu na terenie gminy Chelmiec. W pozostałych przypadkach referencji, jeśli chodzi o obiekt mostowy, wykonany był tylko projekt wykonawczy.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i stwierdził, że jego Zdaniem Zamawiającego obiekt mostowy dotyczy całej budowli komunikacyjnej. Zamawiający uściśla, iż do opisu przedmiotu zamówienia ujął określenie „*długość przęsła*” jako odległość pomiędzy dwiema najbliższymi podporami, „*długość mostu*” to odległość pomiędzy skrajnymi podporami, a „*długość obiektu*” jest to długość wykonywanego obiektu mostowego wraz z przyczółkami stanowiącymi podjazdy do mostu. Zamawiający ustosunkowując się referencji MP-Mosty wskazuje, iż MP-Mosty wykazało się zrealizowaniem obiektu mostowego o długości powyżej 800m, natomiast jeśli chodzi o długość przęsła to wskazuje, że jego zdaniem wystarczające

jest wykazanie się długością jednego przęsła powyżej 100m, natomiast pozostałe przęsła mogły mieć inną długość.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, w szczególności specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty odwołującego się, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia ,uprawniający go do wnoszenia środków ochrony prawnej na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Oferta odwołującego została bowiem sklasyfikowana według ustalonego kryterium oceny ofert na drugim miejscu i w przypadku wykluczenia wykonawcy MP- Mosty sp. z o.o. z postępowania, jego oferta będzie najkorzystniejsza.

Podstawowym zarzutem podnoszonym przez Odwołującego jest brak wykazania się przez wykonawcę którego oferta została uznana za najkorzystniejszą wykazaniem się doświadczeniem w wykonaniu projektu budowlanego i wykonawczego obiektu mostowego o długości całkowitej powyżej 400 metrów i rozpiętości przęseł powyżej 100 metrów.

Izba uznaje za niezasadny zarzut o niewykazaniu się wybranego wykonawcy doświadczeniem w wykonaniu projektu mostowego o długości powyżej 400 m gdyż z sumowania długości konstrukcji mostowej na rzece Dunajec wynika iż zaprojektowana cała długość mostowej budowli komunikacyjnej, przewyższa ten wymóg ponad dwukrotnie. Niezasadne jest zdaniem Izby stanowisko Odwołującego o zaliczaniu do wykonania obiektu mostowego tylko samego mostu- czyli budowli ograniczonej skrajnymi podporami, bez koniecznych do wykonania obustronnych dojazdów. Natomiast Izba uznaje za zasadny zarzut podnoszony w odwołaniu o braku wykazania się przez MP-Mosty doświadczeniem w opracowaniu projektu budowlanego i wykonawczego o rozpiętości przęseł powyżej 100 metrów przy całkowitej długości min. 400 m. Wszelkie wątpliwości co do interpretowania tego wymogu siwz, rozwiął Zamawiający w odpowiedzi na zadane pytanie – pismo z dnia 15.04.2010 roku, gdzie po raz kolejny stwierdził, że wymóg dotyczy opracowania projektu budowlanego i wykonawczego dla obiektu mostowego **o rozpiętości**

przęseł powyżej 100 i długości całkowitej min. 400 m. i te wymagania muszą być spełnione łącznie dla jednego obiektu mostowego. Oświadczenie Zamawiającego podane na rozprawie iż wystarczające jest wykazanie się wykonaniem projektu dla co najmniej jednego przęsła o długości powyżej 100 metrów jest oświadczeniem nie mającym żadnego odzwierciedlenia w siwz i poprzednich oświadczeniach.

Dokonując oceny tego zapisu siwz, Izba stwierdza, że zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda – co jest jasne nie wymaga interpretacji*, nie może być żadnych wątpliwości, że użyty zwrot „o długości przęsła” dotyczy liczby mnogiej, a więc co najmniej dwóch przęsła. Wobec tego każdy wykonawca aby być dopuszczonym do udziału w przedmiotowym postępowaniu winien wykazać się projektami dotyczącymi obiektu mostowego o długości co najmniej dwóch przęsła powyżej 100 metrów. Taki zapis siwz w świetle innej jego interpretacji na rozprawie przez Zamawiającego, narusza zasady uczciwej konkurencji z art. 7 ust.1 ustawy Pzp. Zapisy postanowień specyfikacji istotnych warunków i niezasadna ich interpretacja przez Zamawiającego utrudniają możliwość uzyskania potencjalnym wykonawcom uzyskanie zamówienia, a tym samym ograniczają uczciwą konkurencję pomiędzy oferentami. Wobec tego **odwołanie zasługuje na uwzględnienie**, mimo że część podnoszonych zarzutów nie znalazła potwierdzenia.

Izba uznała, że sprawa spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wykazana przez MP-Mosty może być przedmiotem, uzupełnienia przedłożonych referencji w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp i nie nakazała wykluczenia go z postępowania, pozostawiając w tym zakresie decyzję Zamawiającemu, uzależnioną od wyniku ponownego badania i oceny ofert.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust.9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1 i 2 p.pkt. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący

.....