

• I

I'

ODPIS

Dłi ii 2 I j I izki 2'jlo I.

«4jil Okręgowy Warszawa - Praga w Warsami* Wyil/rul IV Cywilny Odwalay«zv
w jili stepuj ący in w << I ud z i e;

SSO MJgorzAE j, TiLtkolaska - Żuczek
PrzewodniuziteyPmnohohinLS.O Malgci /j j: Ib ker tik Jknez ^pi j
Sędzin wię SO Beata Błaszczuk

Agnieszka Królikiewicz

po rozpoznaniu r,a rozprawie w. Jilli 21 slyeznia 2 DI U r.

sprawy z odwoam. wniesionych przez ^spoinie ubiegających się <? udziel nie zamówienia:

fu wektor Ziisępczy Sji. z o.o, w W tuszu wic. SEKkR Sp. z o.o. w Warszawie. SLNLR
lu^enieńay Sistmas SA I.;jk Anena^ Vizeayd fHiizponia), I..CM Greop Polska Sp. z ti.o. w
Wars/jj w i u

przeciwno zunuiwująceLTiLi Skarbów. Państwa - (ienerJnciuu Dy rek toru w i Próg krajowyea i
A most rad

o zanró wi e n ie pu N i czne

na skutek skargi wspólnie o biegających się o udzielenie zamówienia: Zaknjdów Budownic-wa
Ki osiowe pij luweslor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie. SFKT.K Sp. z o. o. w Warszawie,
SFKFK In^enieriy y Sistmas SA Las A ren as. Yizcaya iHiszpanioj. ECM Oicnp Paska Sp. z

o.e. w Warszawie

na wyroku Krajowej L £ by OxJ wo I a^v<? i cj przy Prezesie Urzędu Zamówień P ubli e znteh
z dni? 14 pizdziennka 21>09r., sygn. jl;c r< IO/i JZP 1226/0P i KIO/UZP 1233-O?

1) Lddala skórcce:

2/ zasądza od wspólnie ubiegających \$ie a udzielenie zamówienia Zakiadřw
Badowniuiwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. ? o.o. w ^Vars?.nwic. SENER
Sp. z o.c. w Warszawie, SEKEEt Ingeñiuria y Sisicmas SA l/iu Aronas. Yizcaya
(l fisćpania). ECM Grup Polska Sp. z u.c, w War?7awie na rzecz, zamawiającego
Skarbu Państwa Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Aumsiřnd kwñłę
L .200 (jeder. tyśięć dwieście) dętych ty turem zwrotu kos.2.1 u w post^pn wanj a przed

Sądem.

Uzasadnienie

Krajowy Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 14 X 2009r rozpoznając łącznie odwołania - wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - TPF Planego SA w Lizbonie oraz E#.f. Archileets Sp. z o.o, w Warszawie, a także wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Zakładów Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy Sp. z o.o. w Warszawie, SEAEF? Sp. z o.o. w Warszawie, SE MER Ingeneria y Si sicma> SA, Yizeayn, ECM Group Polska Sp. z o.o. w Warszawie uwzględniła odwołanie FI¹! Planego i nakazała zamawiającemu Skarbowi i Państwa Cień era Itictu u Dyrektorowi Dróg

Km i owych i Autostrad po wtózenie czynności i badania ocery oPerL, oddaliła odwołanie konsorcjum ZBM i orzekła o kosztach postępowania.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego fin zarządzenie koni rak tem w zakresie „Budowa Drogi Fksprcsowej S-2-odcmek Kotrotopa- Puławska wraz z budową łącznika z MPI. Okęcie i uh Marynarską w Warszawie feLap P/L i II.'2j. w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót otaz zarządzanie w ramach projektu unijnego*¹ - na podstawie ustawy 2 29 I 200 A Prawo zamówień publicznych. i dał ej Pzp) w trybie przetai-gu nie ograniczonego. Za naj korzystniejszą ofertę — w dniu 23 VII 2009r - uznana została oferta złożona wspólnie przez Zakład Budownictwa Mostowego Inwestor Zasłępez Sp. z o.o., SENER Sp. z o.o., SENER Ingeneria y Siskmas SA, ECM Group Polska Sp. z o.o. (dalej „konsorcjum ZBM”¹).

Wspólnie ubiegający się o zamówienie IPE Planego SA i EócL- Archileets Sp. z o.o. (dalej „Konsorcjum Planego”) złożyła 3 - cią naj korzystniejszą, o ferLę.

Va czynność wyboru konsorcjum Planego wniosło prostaL. który został częściowo uwzględniony przez zamawiającego, natomiast w części w której zisLał oddalony został zaskarżony odwołaniem przez to konsorcjum.

W odwołaniu Konsorcjum Planego zarzuciło zamawiającemu naruszenie art. 7 List I i 3 Pzp tj. zasady równego traktowania wykonawców i utrudnianie uczciwej konkurencji, art. 2 pkt 5 i 91 List 1 przez dokonanie wyboru oferty, która nie była najkorzystniejsza, art. 24 ust 1 pkt 2 i 59 ust 1 pkt 4 Pzp [tj. przez zaniechanie wykluczenia konsorcjum ZBM i zaniechanie odrzucenia jego oferty, art. 146 ust 1 pkt 5 i 6 Pzp przez usiłowanie dokonania wyboru oferty z rażącem naruszeniem prawa.

Odwołujący - Konsorcjum ZBM zarzuciło Zamawiającemu naruszenie art. 22 ust 1 pkt 2, art. 24 ust 1 pkt 10, art. 26 ust 3 i 4 i art. 1M.3 us; 5 Pzp wnosząc o nakazanie zamawiającemu oddalenia protestu i utrzymania w mocy oceny ofert. W odniesieniu do zarzutów obu Odwołujących dotyczących rozstrzygnięcia Zamawiającego w kwestii spełnienia przez konsorcjum ZBM wymogu zawartego w pkt 6.2.3 SI W/, w zakresie wykazania się do świadczenia mcm odnoszącym się do realizacji dwóch usług w oparciu o warunki kontraktowe

FLDIC, KIO uznała, że wskazane przez konsorcjum ZBM w załączniku nr 3.. do oferty „Do świadczenia zawodowe¹¹ usługi nie potwierdzają spełnienia?? postawionego przez zamawiającego warunku.

Konsorcjum ZBM wskazało, że „nadzór realizowany był w oparciu o standardy kontraktowe typu NEC i HPJC¹; zaś zamawiający jednoznacznie wymagał, aby treści umowy były uparte na warunkach kontraktowych FIDIC. a nie NEC albo innych.

KIO uznała, że skoro zamawiający nie żądał wyjaśnień na etapie badania ofert,

prawidłowe było jego stanowisko wyrażone w rozstrzygnięciu protestu, że przed podjęciem decyzji o wykluczeniu bądź niewykluczeniu konsorcjum ZBM, powinien zażądać wyjaśnień, aby uzyskać informacje niezbędne do podjęcia decyzji,

Zdaniem KIO żadna ze wskazanych w tabeli „Doświadczeniu wykonawcy”¹ usług nie spełnia warunków udziału w postępowaniu wskazanego w pkt 6.2.3 SIWZ w zakresie wymagania dotyczącego FIDIC. Wskazane przez konsorcjum ZBM zamówienia realizowane były przy zastosowaniu warunków „La ley de contratos del Es tado” przy tworzeniu których wykorzystywano warunki umowy FIDIC (ora? inne). Ponieważ zamawiający takiej opcji nie dopuszczał, nie może być ona przez niego uznana.

Niezależnie bowiem od zarzutu Konsorcjum ZBM o naruszeniu zasady zachowania uczciwej konkurencji poprzez postawienie warunku tej treści (który zarzut powinien zostać podniesiony na etapie ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, zatem zgodnie z art. 1 KIO i ust. 3 Pzp jest spóźniony i poza tym nie został poprzedzony naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców byłoby na obecnym etapie postępowania pominięcie treści warunku przy ocenie jego spełnienia przez konsorcjum ZBM. Jednocześnie KIO uznała, że oświadczenie Hiszpańskiego Stowarzyszenia Firm Inżynierskich, Doradczych i Usług Technologicznych (TECNIBERIA) nie odnosi się do umów wskazanych przez konsorcjum ZBM w wykazie „Doświadczenie wykonawcy”¹ lecz ogólnie do umów hiszpańskiej administracji publicznej.

Zarzut rażąco niskiej ceny w ofercie konsorcjum ZBM zdaniem KIO nie został udowodniony, a odwołujący się Konsorcjum Planego nie przedstawiło dowodów na to, że za wskazaną przez Konsorcjum ZBM cenę nie da się wykonać przedmiotowej usługi bez strat.

O kosztach postępowań miało odwoławczego orzeczone na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp uwzględniając fakt, że oba odwołania rozpatrywane były łącznie.

Skargę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej złożyło Konsorcjum ZBM w zakresie zarzutu dotyczącego spełnienia przez skarżącego warunku udziału w postępowaniu zawartego w pkt 6.2.3 SIWZ w zakresie wykazania się doświadczeniem w nadzorze i zarządzaniu projektem realizowanym w oparciu o warunki kontraktowe J-FIDIC, zarzucając mu naruszenie prawa materialnego przez jego błędne zinterpretowanie tj. art. 22 ust. 2 i art. 4 ust. 10 Pzp w

związku z pkt 6.2.3 SIWZ przez uznanie, skarżący nie spełnia warunku doświadczenia w zakresie realizacji usług w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC; naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na wynik sprawy. 1. Skargę ust. 7 Pzp polegającą na błędnym uznaniu, że doświadczenie w realizacji usług opartych na warunkach kontraktowych FIDIC i innych, nie spełnia warunku doświadczenia z SIWZ, a żadna ze wskazanych usług nie spełnia wymogu dotyczącego FIDIC, a także błędne uznanie, że oświadczenie Techniberia nie odnosi się do umów wskazanych w wykazie usług skarżącego podanych w ofercie.

W konkluzji skarżący wnosił o uwzględnienie skargi i zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania konsorcjum Planego i uwzględnienie odwołania konsorcjum ZBM.

W rozprawie przez Sąd Okręgowy pełnomocnik skarżącego oświadczył, że wyrok KIO zaskarża w całości (k. 203). W piśmie z dnia 20.01.2010r. skarżący wnosił o dopuszczenie dowodu z dokumentów złożonych jako załączniki do tego pisma (k. 77) na okoliczność świadczenia przez SEKER Inżynieria y Systemy SA usług wskazanych w wykazie usług załączonym do oferty

skarżącego i wskazał, że potrzeba powołania tych dowodów- powstała pilna potrzeba wydania wyroku przez KIO, a uzyskanie dokumentów od instytucji Hiszpańskich było bardzo czasochłonne.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 3¹ kpc postanowił pominąć te dowody, bo nie mogły one spowodować odwołania się od wyroku KIO,

Sąd Okręgowy zważył co następuje,

Skarga nie jest uzasadniona, a podniesione w niej zarzuty nie są trafne i nie mogły spowodować odwołania się od wyroku KIO.

Zamawiający w pkt 6.2.3 SIWZ postawił warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia - „Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat licząc wstecz od daty wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał jako Wykonawca lub Podwykonawca co najmniej 2 usługi polegające na nadzorze i zarządzaniu projektem realizowanym w oparciu o wzór FIDIC, „”, a na pytanie jednego z oferentów dotyczące tego, czy uznaje za spełniające wymagania SIWZ, usługi polegające na nadzorze i zarządzaniu projektem realizowanym w oparciu o standardy krajowe typu NEC/EEC, w dniu 13 V 2008 r. jednoznacznie odpowiedział, że usługi mają polegać na nadzorze i zarządzaniu projektem realizowanym w oparciu o wzór FIDIC,

Skarżący nie wniósł protestu na warunki zawarte w SIWZ, nie oprotestował odpowiedzi na pytanie dotyczące tej kwestii zadane przez innego uczestnika. Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowanie tego warunku na etapie postępowania odwoławczego jest spóźnione i nie może stanowić podstawy do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, gdyż ocena taka byłaby oderwana od treści warunku spełnienia doświadczenia.

SIWZ wiąże nie tylko wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu, ale i zamawiającego.

W związku z tym podzielić trzeba poglądy KIO, że „rażącym naruszeniem jest dyskryminacja uczciwej konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców, byłoby na obecnym etapie postępowania zignorowanie treści warunku przy ocenie jego spełnienia przez konsorcjum

Skarżący - jak wynika z protokołu rozprawy przez KIO potwierdził, że usługi, które wymienił w ofercie i realizowane były na podstawie standardów „La ley de contratos del Estado” opierających się na standardach FIDIC i NEC. Zamawiający wymagał jednoznacznie wykazania się usługami zarządzania i nadzoru nad projektami realizowanymi w oparciu o warunki FIDIC. W związku z powyższym brak jest podstaw do podważania prawidłowości ustaleń KIO, że oświadczenie TECNIBERIA nie odnosi się do umów na podstawie których wykonane zostały usługi wymienione w ofercie skarżącego, ale do umów hiszpańskiej administracji publicznej.

Twierdzenia skarżącego, że zamawiający dopuszczał możliwość wykazania się doświadczeniem w nadzorze nad realizacją kontraktów opartych nie tylko na warunkach FIDIC i nie znajdują podstawy w treści SIWZ.

Warunki kontraktowe FIDIC są jednym z wzorów umowy, który jest wykorzystywany w tym przy realizacji robót budowlanych. Jednak Zamawiający dopuścił w tym postępowaniu wykazanie się przez oferentów doświadczeniem nabytym podczas wykonywania usług opartych jedynie na FIDIC, a nie na innych wzorach umownych.

Mając powyższe okoliczności na względzie Sąd Okręgowy na podstawie art. 19¹ ust 2 zdanie 1 Fzp oddalił skargę, jako bezzasadną podzielił trafność i prawidłowość ustaleń i oceny Krajowej Izby Odwoławczej, a o kosztach orzekł

na podstawie art. 198 ust 5 P.<p.

z ,< 'kfeyj irCi ■.lkionrt ptifl
'y&zgotfnof i

j JssóHl- iL- — c
T.