

Sygn. akt UZP/ZO/0-1059/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 03 września 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Dariusz Mariusz Ćwik

arbitrzy:

Paweł Marian Chodkiewicz

Sebastian Remigiusz Kowalski-Paszko

protokolant

Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 03.09.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum: EUROVIA POLSKA S.A., Warbud S.A., WAKOZ Sp. z o.o., EUROVIA Verkehrsbau Union GmbH, EUROVIA Beton GmbH, Mysłowice, ul. Sosnowiecka 11 od oddalenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59 protestu z dnia 03.08.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Berger Bau GmbH, Passau, Aussere Spitalhofstrasse 19, Niemcy po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: EUROVIA POLSKA S.A., Warbud S.A., WAKOZ Sp. z o.o., EUROVIA Verkehrsbau Union GmbH, EUROVIA Beton GmbH, Mysłówice, ul. Sosnowiecka 11

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4025 zł 55 gr (słownie: cztery tysiące dwadzieścia pięć złotych pięćdziesiąt pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Konsorcjum: EUROVIA POLSKA S.A., Warbud S.A., WAKOZ Sp. z o.o., EUROVIA Verkehrsbau Union GmbH, EUROVIA Beton GmbH, Mysłówice, ul. Sosnowiecka 11
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3000 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) przez Konsorcjum: EUROVIA POLSKA S.A., Warbud S.A., WAKOZ Sp. z o.o., EUROVIA Verkehrsbau Union GmbH, EUROVIA Beton GmbH, Mysłówice, ul. Sosnowiecka 11 na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa prawnego,
- 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 35974 zł 45 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt cztery złote czterdzieści pięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum: EUROVIA POLSKA S.A., Warbud S.A., WAKOZ Sp. z o.o., EUROVIA Verkehrsbau Union GmbH, EUROVIA Beton GmbH, Mysłówice, ul. Sosnowiecka 11 .

3. Uzasadnienie

W dniu 6 sierpnia 2007 roku Odwołujący - Konsorcjum Firm EUROVIA POLSKA S.A., Warbud S.A., „Warkoz” Sp. z o.o., EUROVIA Verkehrsbau Union GmbH i Eurovia Beton GmbH, reprezentowane przez Eurovia Polska S.A., wniósł protest do Zamawiającego – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę drogi ekspresowej S-3 Szczecin Gorzów Wlkp., Odcinek III węzeł „Myślibórz” (bez węzła) – węzeł „Gorzów Północ” – (bez węzła), wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Berger Bau GmbH.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”. Według Odwołującego oferta Wykonawcy Berger GmbH podlegała odrzuceniu, gdyż treścią nie odpowiadała treści SIWZ – pkt 11.2 i 11.4, gdyż przedłożony przez Berger Bau GmbH kosztorys ofertowy nie uwzględniał wszystkich pozycji przedmiarowych opisanych w przedmiarach robót. Według Odwołującego Wykonawca ten nie wypełnił kosztorysu w części dotyczącej cen jednostkowych oraz podał jako wartość dwóch prac 0 zł.

Odwołujący zarzucił też Zamawiającemu brak zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy, pomimo, iż przedłożone przez Berger Bau GmbH poświadczenie ubezpieczenia, nie można traktować jak dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu w postaci posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

Odwołujący uważa, iż ze złożonego do oferty Wykonawcy Berger Bau GmbH dokumentu, zatytułowanego „poświadczenie ubezpieczenia”, nie wynika, aby ten podmiot był objęty ubezpieczeniem i nie wynika, że ubezpieczenie to obejmuje również inny kraj poza Niemcami. Ponadto według Odwołującego skorzystanie z ubezpieczenia przez którykolwiek z podmiotów wymienionych w tym dokumencie wyczerpuje kwotę ubezpieczenia. Z dokumentu tego nie wynika

także, iż obejmuje on ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Według Odwołującego złożony przez Wykonawcę dokument nie spełnia wymagań Zamawiającego i nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uchylenie rozstrzygnięcia przetargu, odrzucenie oferty Berger Bau GmbH ewentualnie o wykluczenie tego Wykonawcy oraz o powtórzenie czynności oceny ofert z pominięciem odrzuconej oferty.

Zamawiający oddalił protest, uznając zarzuty Wykonawcy za niezasadne.

Zamawiający zaznaczył, iż określenie przez Wykonawcę wartości robót na 0 zł nie jest tożsame z brakiem ich wyceny, a wartość ta została uwzględniona przy obliczeniu ceny. Nie zachodzą więc przesłanki do odrzucenia oferty wobec jej niezgodności ze SIWZ. Ponadto w złożonym do oferty poświadczeniu ubezpieczenia nazwa wykonawcy została wymieniona na pierwszym miejscu podmiotów ubezpieczonych, a stwierdzenie „w ramach warunków i kwot ubezpieczenia niniejszej umowy ubezpieczone są również: w kraju (...)” , należy rozumieć jako określenie pochodzenia (siedziby) spółek. Zamawiający dodał, iż nie jest uprawniony do badania stopnia wykorzystania kwoty ubezpieczenia. Z przedłożonego dokumentu wynika, iż obejmuje on ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej i potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 17 sierpnia 2007 roku Odwołujący wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. Odwołujący podtrzymał zarzuty podniesione w proteście i wniósł o uwzględnienie protestu oraz powtórzenie czynności oceny ofert, celem odrzucenia oferty firmy Berger Bau GmbH lub wykluczenia tegoż Wykonawcy. Odwołujący nie podzielił stanowiska Zamawiającego, jakoby zawarcie w kosztorysie ofertowym kwoty 0,00 zł nie oznaczało braku wyceny. Zdaniem Odwołującego wskazuje to jedynie, iż Wykonawca wycenił obie pozycje na 0 zł. Według Odwołującego Zamawiający w ogóle nie odniósł się do tego, iż Wykonawca nie podał cen

jednostkowych w pozycjach 41 i 42 kosztorysu. Podał jedynie, w kolejnej kolumnie, jako cenę za wykonanie poszczególnych pozycji cenę 0,00 zł, a zgodnie z pkt 11.2 SIWZ „wykonawca określi ceny jednostkowe oraz wartość netto dla wszystkich pozycji wypełnionych w przedmiarach robót”. Podał wartości netto, ale nie podał cen jednostkowych, gdyż rubryki podane na ceny jednostkowe pozostały puste. Co do dokumentu zatytułowanego „poświadczenie ubezpieczenia”, zdaniem Odwołującego, nie wynika z niego że podmiot jest objęty ubezpieczeniem, gdyż nazwa wykonawcy nie pokrywa się z żadną z nazw wymienionych w dokumencie, a podmioty wymienione w dokumencie są ubezpieczone jedynie w kraju, w którym prowadzą działalność. Odwołujący nie oczekuje od Zamawiającego badania stopnia wykorzystania kwoty ubezpieczenia a jedynie twierdzi, iż przedłożony dokument powinien spełniać oczekiwania wskazane w SIWZ. Odwołujący podnosi, iż zdanie „poświadczamy istnienie zakładowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej” nie jest jednoznaczne z ubezpieczeniem w zakresie prowadzonej działalności.

Zespół Arbitrów po przeprowadzeniu rozprawy, wysłuchaniu stron na rozprawie oraz po przeprowadzeniu dowodów z dokumentacji w oryginale, ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie z następujących powodów:

Odnosnie zarzutu zaniechania wykluczenia Wykonawcy Berger Bau GmbH Zespół Arbitrów uznał, iż Odwołujący, na którym stosownie do art. 6 Kc ciąży ciężar dowodów nie udowodnił faktu, iż wskazywany wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Treść dokumentu „poświadczenie ubezpieczenia” wskazuje konieczną kwotę, na jaką Zamawiający wymagał przedłożenia dokumentu ubezpieczenia i jednocześnie pod pozycją 1 wymienia wprost wykonawcę Berger Bau GmbH. Zespół Arbitrów podkreśla, iż stosownie do przepisu § 1 ust. 3 pkt 3 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. Nr 87 z 2006r. poz. 605) zamawiający może żądać na okoliczność

znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia m.in. polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności. Wykonawca Berger Bau GmbH złożył wymagany dokument, z którego wynikają okoliczności rozstrzygające o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie. Zespół Arbitrów odnosząc się do wskazywanej przez Odwołującego okoliczności, że poświadczenie ubezpieczenia wskazuje, iż część podmiotów jest ubezpieczonych na terenie Niemiec, a część za granicą zauważa, iż z treści dokumentu wynika jedynie fakt, iż część z podmiotów posiada swoją siedzibę na terenie Niemiec, tj. mając na uwadze miejsce sporządzenia dokumentu „w kraju”, natomiast pozostałe mają siedzibę „za granicą” kraju, w którym dokument został sporządzony, czyli poza terytorium Niemiec. Jednocześnie Zespół Arbitrów podkreśla, iż w kontekście przepisów ww. rozporządzenia bez znaczenia pozostaje zakres, w jakim polisa ubezpieczeniowa zostaje „skonsumowana”.

Zespół Arbitrów również nie podziela zarzutu wobec oferty Berger Bau GmbH jakoby treść oferty tego Wykonawcy nie odpowiadała treści SIWZ, w szczególności treść oferty obejmuje cały przedmiot zamówienia ustalony postanowieniami SIWZ.

Zespół Arbitrów, mając na uwadze przepis art. 14 ustawy Pzp, podkreśla, iż do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy - kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej. Mając na uwadze, iż przepisy ustawy Pzp nie sytuują odrębnych reguł dokonywania wykładni regulacji w zakresie zamówień publicznych podkreśla, iż stosownie do art. 65 § 1 Kc oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostały zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Kierując się powyższymi dyrektywami wykładni Zespół Arbitrów uznał, iż z braku informacji o cenach jednostkowych w pozycjach 41 i 42 kosztorysu bezpośrednio nie wynika niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Dokonując

ustalenia znaczenia oświadczenia woli według reguł wskazanych w art. 65 Kc, po dokonaniu analizy treści oferty wykonawcy Berger Bau GmbH (tożsame wynika także z oświadczeń składanych przez pełnomocnika tego wykonawcy) wolą wykonawcy było zaoferowanie wykonania robót z pozycji 41, 42 bez dodatkowego wynagrodzenia, tj. za 0,00 PLN. W ocenie Zespołu Arbitrów sam fakt pominięcia wartości jednostkowej w wysokości 0,00 PLN nie zmienia rzeczywistej woli wykonawcy zrealizowania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich robót, w tym z pozycji 41,42 za cenę łączną 593 426 066,80 PLN. Jakkolwiek Zespół Arbitrów dostrzega formalizm w postępowaniach o zamówienie publiczne, jednocześnie wskazuje, iż ustawa Pzp nie pozbawia uczestników postępowania obowiązku stosowania dyrektyw wykładni Kc.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa prawnego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3000 zł.

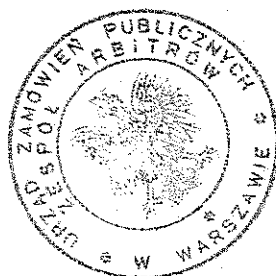
Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Warszawa

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

[Signature]

arbitrzy:

[Signature]
[Signature]



**Na oryginalne własnoręczne podpisy.
Za zgodność**

DYREKTOR
Departamentu Odwołań
[Signature]
Przemysław Szelerski

* Niepotrzebne skreślić.