

Sygn. akt UZP/ZO/0-719/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 25 czerwca 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Ewa Kokowska

arbitrzy:

Zbigniew Jan Kowaluk

Marek Marcin Dziewit

protokolant

Paulina Małek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25.06.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum: Hydrobudowa-6 S.A., Warbud S.A., Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A., Płockie Przedsiębiorstwo Robót Mostowych S.A., Eurovia Polska S.A., Warszawa, ul. Domaniewska 50A

od oddalenia przez zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, Wrocław, ul. Powstańców Śląskich 186

protestu z dnia 22.05.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego xxx

po stronie odwołującego się.

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: Hydrobudowa-6 S.A., Warbud S.A., Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A., Płockie Przedsiębiorstwo Robót Mostowych S.A., Eurovia Polska S.A., Warszawa, ul. Domaniewska 50A

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4171 zł 25 gr (słownie: cztery tysiące sto siedemdziesiąt jeden złotych dwadzieścia pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez Konsorcjum: Hydrobudowa-6 S.A., Warbud S.A., Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A., Płockie Przedsiębiorstwo Robót Mostowych S.A., Eurovia Polska S.A., Warszawa, ul. Domaniewska 50A
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) przez Konsorcjum: Hydrobudowa-6 S.A., Warbud S.A., Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A., Płockie Przedsiębiorstwo Robót Mostowych S.A., Eurovia Polska S.A., Warszawa, ul. Domaniewska 50A na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, Wrocław, ul. Powstańców Śląskich 186 stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów zastępstwa procesowego
- 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 35828 zł 75 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy osiemset dwadzieścia osiem złotych siedemdziesiąt pięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum: Hydrobudowa-6 S.A., Warbud S.A., Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S.A., Płockie Przedsiębiorstwo Robót Mostowych S.A., Eurovia Polska S.A., Warszawa, ul. Domaniewska 50A.

3. Uzasadnienie

Na podstawie wyjaśnień przedstawicieli stron i załączonych do odwołania i protestu dokumentów ZA ustalił następujący stan faktyczny :

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad – zwana dalej Zamawiającym - prowadziła postępowanie w trybie przetargu ograniczonego na budowę mostu nad rzeką Odrą wraz z estakadami dojazdowymi ciągu Autostradowej Obwodnicy Wrocławia A - 8 .

Zamawiający pismem z dnia 16 maja 2007r . wykluczył z postępowania Konsorcjum firm : Hydrobudowa 6 S. A., Warbud S.A. ,Warszawskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych S. A. Płockie Przedsiębiorstwo Robót Mostowych S. A., Eurovia Polska S. A. Podstawę wykluczenia stanowił art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP wobec ustalenia , iż Hydrobudowa 6 S. A. – jako jeden z członków Konsorcjum - nie wykonał umowy dotyczącej budowy odcinka drogi ekspresowej S-1 Bielsko Biała Cieszyn, czym wyrządził zamawiającemu szkodę , a szkoda nie została dobrowolnie naprawiona.

Od tej czynności Konsorcjum w dniu 23 maja 2007r. wniosło protest . W proteście podniosło brak przesłanek do wykluczenia Hydrobudowy 6 S. A. zarzucając Zamawiającemu m. in. niewłaściwą ocenę stanu faktycznego związanego z realizacją umowy, nie wykazanie i nie udowodnienie szkody oraz jej wysokości, brak zawinienia Hydrobudowy.

Zamawiający protest rozstrzygnął w dniu 4 czerwca 2007r. oddalając go w całości.

Odwołanie do Prezesa UZP w dniu 11 czerwca 2007 r. wniosło Konsorcjum , które podtrzymało zarzuty zawarte w proteście oraz dodatkowo zarzuciło, iż rozstrzygnięcie protestu nastąpiło z naruszeniem art. 183 ust.1 ustawy PZP tj. po upływie przewidzianych ustawą terminów.

W takim stanie faktycznym ZA zważył co następuje.

W pierwszej kolejności należy uznać, iż zarzut rozpatrzenia protestu z naruszeniem art. 183 ust. 1 ustawy PZP jest zasadny. Kwestia ta ma jednak drugorzędne znaczenie gdyż zgodnie z art. 183 ust. 3 ustawy PZP brak rozpatrzenia protestu w terminie uznaje się za jego oddalenie.

Istotą postępowania jest zatem ustalenie, czy w zachodzącym stanie faktycznym zaszczyły przesłanki uzasadniające wykluczenie Konsorcjum na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP. Zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy PZP w przypadku gdy wykonawcy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia każdy z nich jest zobowiązany spełnić warunki formalne wynikające z przepisów prawa i ogłoszenia o uczestnictwie w postępowaniu. Niespełnienie zatem wymogów formalnych choćby przez jednego z członków Konsorcjum uzasadnia wykluczenie całego Konsorcjum.

Stosownie do treści art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP Zmawiający wyklucza z postępowania wykonawcę w przypadku łącznego spełnienia następujących przesłanek:

1/ w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania wykonawca wyrządził szkodę nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie,

2/szkoda nie została przez wykonawcę dobrowolnie naprawiona do dnia wszczęcia postępowania

3/ niewykonanie lub nienależyte wykonywanie zamówienia jest następstwem okoliczności za które wykonawca ponosi odpowiedzialność.

W świetle zgromadzonego w niniejszym postępowaniu materiału wykluczenie Konsorcjum na skutek nie spełnienia przez Hydrobudowy 6 S. A. warunków formalnych uczestnictwa w postępowaniu jest uzasadnione.

Fakt nie wykonania przez Hydrobudowę 6 S.A. działającego wspólnie z PRIŻ Holding S.A. umowy z dnia 4 czerwca 2003r. dotyczącej budowy odcinka drogi ekspresowej S-1 Bielsko Biała Cieszyn jest bezsporny

Zdaniem ZA została także wykazana przesłanka szkody. W wyniku niewykonania umowy przez konsorcjum PRInż Holding S.A. i Hydrobudowę 6 S.A. jest oczywistym, iż Zamawiający musiał ponieść koszty związane z zarządzaniem placem niezakończonych budowy oraz z przygotowaniem kolejnego przetargu. W wyniku rozstrzygnięcia kolejnego postępowania Zamawiający dokonał wyboru wykonawcy, który przedłożył ofertę z ceną znacznie przewyższającą kwotę jaką Zamawiający miałby zapłacić na podstawie pierwotnej umowy. Nie można podzielić stanowiska Konsorcjum, iż udokumentowanie szkody może stanowić jedynie wyrok sądu w tej sprawie. Zamawiający celem ustalenia szkody był uprawniony do posłużenia się wszelkimi środkami dowodowymi. W tym przypadku sytuacja była szczególna gdyż to sam Zamawiający był stroną nie wykonanej umowy. Był zatem uprawniony do posłużenia się dokumentacją własną związaną z niewykonaną umową oraz do samodzielnej oceny zaistniałej. W świetle wyjaśnień stron złożonych na rozprawie nie można uznać, iż ocena Zamawiającego była dowolna, a sposób wyliczenia szkód przedstawiony w piśmie z dnia 12 kwietnia 2007r jest rzeczowy i konkretny. Z rokowań i korespondencji prowadzonej pomiędzy Hydrobudowa 6 S.A. i Zamawiającym związanej z niewykonaną umową wynika też iż, Hydrobudowa 6 S.A. fakt zaistnienia szkody przyznaje. W licznej korespondencji stwierdza bowiem konieczność podwyższenia wynagrodzenia. (por. pismo z dnia 15 lutego 2006r).

Dla zasadności zastosowania art. 24 ust.1 pkt 1 PZP nie jest istotna wysokość szkody gdyż ta okoliczność nie stanowi przesłanki tego przepisu. Szkoda nie może być rozumiana wyłącznie w aspekcie uszczerbku materialnego ale w szerszym kontekście związanym np. z nieterminową realizacją zadania publicznego. Kwestia wysokości szkody może przedmiotem rozstrzygnięcia wyłącznie w drodze postępowania sądowego

W świetle stanowiska stron jest bezsporne, iż szkoda nie została naprawiona przed wszczęciem postępowania.

Niezasadne jest stanowisko Konsorcjum, iż nie wykonanie umowy z dnia 4 czerwca 2003r było następstwem okoliczności za które Hydrobudowa 6 S.A. nie ponosi odpowiedzialności. Podstawa odpowiedzialności Hydrobudowy jest art. 471 k.c., 366 k.c. oraz art. 141 ustawy USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH. Solidarna odpowiedzialność powoduje, iż konsorcjant odpowiada nie tylko za swoje własne działanie ale też za innych konsorcjantów a odpowiedzialność dotyczy całego przedmiotu umowy. Następstwem solidarnej odpowiedzialności była powinność Hydrobudowy 6 S.A. wykonania całego zobowiązania bez modyfikowania warunków zawartych w umowie. bez względu na wysokość związanych z tym kosztów. Hydrobudowa 6 S.A. ponosiła ryzyko wykonania całego kontraktu i to ona ponosi odpowiedzialność za wybór konsorcjanta.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia art. 191 ust.5 i 6 ustawy PZP

W tym stanie rzeczy orzeczono ja w sentencji.

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

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

.....

arbitrzy:

.....

.....

* Niepotrzebne skreślić.