

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 5 lipca 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Agata Janina Mikołajczyk**

Arbitrzy: **Maciej Łukasz Murgrabia**

Zbigniew Marcin Nycz

Protokolant **Wioletta Wierzejska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 05.07.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o.o., Leszno, ul. Energetyków 4**

od oddalenia przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, Wrocław, ul. Powstańców Śląskich 186**

protestu z dnia 13 czerwca 2005 r.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, Wrocław, ul. Powstańców Śląskich 186**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 843 zł 59 gr**
(słownie: **dwa tysiące osiemset czterdzieści trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o.o., Leszno, ul. Energetyków 4**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 343 zł 59 gr**
(słownie: **cztery tysiące trzysta czterdzieści trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
przez **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, Wrocław, ul. Powstańców Śląskich 186** na rzecz **Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o.o., Leszno, ul. Energetyków 4**
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr**
(słownie: **xxx**)
przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek środków specjalnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty **1 830 zł 41 gr**
(słownie: **jeden tysiąc osiemset trzydzieści złotych czterdzieści jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych Sp. z o.o., Leszno, ul. Energetyków 4.**

3. Uzasadnienie

W odwołaniu zawartym w piśmie z dnia 20 czerwca 2005 r. w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na odnowę nawierzchni dróg krajowych – Grupa1 – Część III Odnowa nawierzchni drogi krajowej nr 3 na odcinku Przesieczna – Potoczek

w km 344+390 -349+955 dług. 5,565 km”, Wykonawca – Leszczyńskie Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. z siedzibą w Lesznie, wniósł o:

1. unieważnienie rozstrzygnięcia przetargu i unieważnienie decyzji zamawiającego o wykluczeniu protestującego z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz przywrócenie do postępowania a także o
2. dokonanie oceny oferty protestującego i wybór jego oferty , jak również
3. powiadomienie wykonawców o wniesionym proteście.

Wykonawca wskazał również, iż ma interes prawny we wniesieniu odwołania, albowiem Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu nie dokonała wyboru najkorzystniejszej oferty w rozumieniu ustawy, albowiem taką ofertę złożył odwołujący się Wykonawca. Podniósł również, iż wnosi odwołanie od oddalenia protestu, rozstrzygniętego w piśmie z dnia 15 czerwca 2005 r.

W uzasadnieniu odwołania podniósł, iż czynności Zamawiającego dokonane zostały z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2005 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) [ustawa] , t.j:

1. art. 7 ust.2 i 3 ustawy, wyrażającego zasadę równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
2. art. 2 pkt 5 w zw. z art. 91 ust.1 ustawy tj dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, mimo że oferta ta nie jest najkorzystniejszą w rozumieniu wskazanych przepisów,
3. art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy poprzez bezprawne wykluczenie Wykonawcy wnoszącego odwołanie,
4. art. 24 ust.4 ustawy poprzez bezprawne odrzucenie oferty Wykonawcy
5. naruszenie art. 5 kc art. 58 § 1 i 2 kc w zw. z art. 14 ustawy poprzez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście.

Wskazał również na złamanie art. 22 w zw. z art. 8 Konstytucji RP.

Z treści protestu wniesionego w piśmie z dnia 13 czerwca 2005 r. oraz rozstrzygnięciu protestu z dnia 15 czerwca 2005 r. wynika, iż wnoszący odwołanie Wykonawca został wykluczony z postępowania, albowiem Wykonawca nie dołączył do oferty:

- 1. świadectwa dopuszczenia do ruchu WMB wydanego przez inspekcję sanitarną i ochronę środowiska oraz*
- 2. oświadczenia o spełnianiu warunku posiadania przez WMB świadectwa dopuszczenia do ruchu wydanego przez inspekcję sanitarną i ochronę środowiska.*

Kwestionując czynność wykluczenia z postępowania Wykonawca podniósł, iż z treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) nie wynikało, że obowiązkiem Wykonawcy jest złożenie oświadczenia w powyższej kwestii. Nie może zatem ponosić negatywnych skutków braku stosownych wymagań i jeżeli takie oświadczenie jest bezwzględnie wymagane przepisami prawa, tzn że postępowanie jest dotknięte wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy i jest to skutkiem błędu Zamawiającego.

Dodatkowo Wykonawca podniósł, iż z treści składanych oświadczeń wynika, iż zapoznał się z SIWZ i spełnia jej warunki.

Wskazano również, iż wyrok wydany w tym postępowaniu z dnia 20 maja 2005 r. sygn.akt.: UZP/ZO/0-1006/05 jest obarczony naruszeniem prawa materialnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię.

Zespół Arbitrów na podstawie dokumentacji postępowania i składanych wyjaśnień w toku postępowania przed Zespołem Arbitrów stwierdził, co następuje.

Zarówno protest jak i odwołanie zostały wniesione w ustawowym terminie. Zespół Arbitrów stwierdził również, iż Wykonawca ma interes prawny, w rozumieniu przepisu art. 179

ust.1 ustawy, we wnoszeniu protestu jak i odwołania. W tym przypadku bowiem jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej było kryterium ceny i Wykonawca przedstawił najkorzystniejszą ofertę cenową. Zatem uwzględnienie odwołania umożliwi Wykonawcy ubieganie się o zamówienie publiczne w tej części.

Nie stanowi również, w tym przypadku podstawy odrzucenia odwołania przepis art. 187 ust.4 pkt 5 ustawy. Z przepisu tego wynika bowiem, iż odwołanie podlega odrzuceniu, tylko wówczas, jeżeli ten sam odwołujący powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez zespół arbitrów w sprawie innego odwołania wniesionego w tym samym postępowaniu. Jak wynika z dokumentacji sprawy wyroki dotychczas wydane przez zespoły arbitrów dotyczyły odwołań wniesionych przez innych uczestników tego postępowania o zamówienie publiczne. Zespół Arbitrów – w świetle przepisów ustawy - nie jest związany również dotychczas wydanymi wyrokami albowiem podstawy odrzucenia odwołania zostały określone w powołanym przepisie art. 187 ust. 4 ustawy.

W toku rozprawy Zespół Arbitrów na podstawie dokumentacji sprawy, wyjaśnił Odwołującego się oraz Zamawiającego ustalił, co następuje:

W SIWZ Zamawiający wskazał w pkt 7.2.3 (Warunki udziału w postępowaniu) – Potencjał techniczny, iż (...) Wykonawca musi posiadać jednostki sprzętu i środki transportu, wymienione w poniższej tabeli. Jednocześnie powołując się na przepis art. 336 kc zdefiniowano pojęcie posiadacza. W tabeli z kolei zamieszczonej w tym punkcie wymieniono sprzęt i środki transportu oraz ich parametry a w przypadku Wytwórni Mas Bitumicznych (WMB) wymagano, aby Wytwórnia ta posiadała określone Świadectwa tj. dopuszczenia do produkcji mieszanek wydanych przez GDDKiA oraz dopuszczenia do ruchu wydane przez inspekcję sanitarną i ochronę środowiska. Jednocześnie żądano podania lokalizacji WMB.

Uwzględniając protest z dnia 21 lutego 2005 r. zamawiający ograniczył wymóg do posiadania jednego świadectwa, a mianowicie świadectwa dopuszczenia do ruchu wydane go przez inspekcję sanitarną i ochronę środowiska.

Zgodnie z pkt 8.2.5 SIWZ - Dokumenty wymagane dla potwierdzenia spełnienia warunków przez wykonawców – należało przedłożyć (...) Informację o posiadanym sprzęcie i środkach transportu („Potencjał techniczny”) wymaganych dla realizacji przedmiotu zamówienia, na formularzu zgodnym z treścią Formularza 3.3. Wskazano również, że informacja musi potwierdzać spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 7.2.3 siwz.

Z treści Formularza 3.3. nie wynika wymóg dołączenia do oferty spornego świadectwa.

Zamawiający na rozprawie przyznał, iż taki warunek nie wynikał wprost, że SIWZ i aktualna analiza postanowień specyfikacji w tej części wskazuje, że Informacja, o której mowa w zd. 2 pkt 8.2.5. mająca potwierdzać spełnianie warunku w zakresie posiadanego sprzętu i środków transportu może odnosić się do ogólnego warunku w zakresie Potencjału technicznego wskazanego w pkt 7.2.3. SIWZ.

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny Zespół Arbitrów zważył, co następuje.

Stosownie do postanowień art. 36 ust.1 ustawy, Zamawiający jest zobowiązany wskazać m.in. w pkt 8 opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków a w pkt 8 informację o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Z treści specyfikacji, w tym pkt 8 SIWZ - Dokumenty wymagane dla potwierdzenia spełnienia warunków przez wykonawców nie wynika, aby taki dokument był wymagany. Nie wynika również, aby Wykonawca był zobowiązany przedłożyć odrębne oświadczenie, w zakresie posiadania świadectwa.

Jak ustalono na rozprawie Informacja, o której mowa w zd. 2 pkt 8.2.5. mająca potwierdzać spełnianie warunku w zakresie posiadanego sprzętu i środków transportu mogła również odnosić się do ogólnego warunku w zakresie Potencjału technicznego wskazanego w pkt 7.2.3. siwz. Zatem, wobec treści specyfikacji, z faktu nie dołączenia przez Wykonawcę, świadectwa dopuszczenia do ruchu wydanego przez inspekcję sanitarną i ochronę środowiska bądź oświadczenia o jego posiadaniu, nie można wywodzić negatywnych skutków dla tego Wykonawcy. Dołączenie takich dokumentów przez innych Wykonawców nie może stanowić wyłącznego dowodu dla potwierdzenia, że taki dokument był wymagany w postępowaniu. Specyfikacja bowiem powinna jednoznacznie rozstrzygać o katalogu wymaganych dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, stosownie do postanowień art. 36 ust.1 pkt 9 ustawy.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z treścią art. 191 ust. 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Uznano za uzasadnione koszty zastępstwa prawnego zgłoszone przez pełnomocnika Odwołującego w kwocie 1.500 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177) 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:

.....

¹ Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.