

Sygn. akt UZP/ZO/0-2430/06

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 06 września 2006 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Wiesław Zaczek

arbitrzy:

Witold Edmund Witowski

Małgorzata Anna Szydlik

protokolant

Rafał Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 06.09.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez
Cenos Sp. z o.o. Września, ul. Gen. Sikorskiego 22

od oddalenia przez zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w
Bydgoszczy Bydgoszcz, ul. Fordońska 6 protestu z dnia 31.07.2006 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego -----
po stronie odwołującego się.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu zmodyfikowanie SIWZ poprzez:
- sprecyzowanie, która część zamówienia nie może być powierzona podwykonawcy zgodnie z
art. 36 ust. 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych,

- wyeliminowanie z projektu umowy zapisów zawartych w par. 4 pkt 2, 3, 4 i 11,
- usunięcie sprzeczności pomiędzy zapisami zawartymi w pkt 7.2.1 ppkt 2 i w pkt 8.2.2.

2. Kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy Bydgoszcz, ul. Fordońska 6

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3794 zł 25 gr (słownie: trzy tysiące siedemset dziewięćdziesiąt cztery złote dwadzieścia pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez Cenos Sp. z o.o. Września, ul. Gen. Sikorskiego 22
- 2) dokonać wpłaty kwoty 6234 zł 25 gr (słownie: sześć tysięcy dwieście trzydzieści cztery złote dwadzieścia pięć groszy) przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy Bydgoszcz, ul. Fordońska 6 na rzecz Cenos Sp. z o.o. Września, ul. Gen. Sikorskiego 22, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów postępowania i wynagrodzenia pełnomocnika
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł gr (słownie:) przez na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty 16205 zł 75 gr (słownie: szesnaście tysięcy dwieście pięć złotych siedemdziesiąt pięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Cenos Sp. z o.o. Września, ul. Gen. Sikorskiego 22

3. Uzasadnienie

Generalna Dyрекcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy ogłosiła przetarg nieograniczony na dostawę soli drogowej w okresie sezonów zimowych w najbliższych trzech latach. Udział w tym przetargu uwarunkowała wykazaniem się rocznymi przychodami na

poziomie 8 mln złotych oraz posiadaniem własnych środków finansowych w wysokości co najmniej 2 mln złotych oraz własnych środków transportowych służących do przewozu soli. Warunki te zakwestionowała - najpierw w proteście a potem w odwołaniu - firma Cenos Sp. z o.o. z Wrześni stwierdzając, iż godzą one w zasadę uczciwej konkurencji i uniemożliwiają złożenie oferty przez większość potencjalnych wykonawców, ograniczając praktycznie ich krąg do jednej firmy - dotychczasowego dostawcy. Niezależnie od powyższego Protestujący zakwestionował zapisy zamieszczone we wzorze umowy, które umożliwiały Zamawiającemu dowolne kształtowanie dostaw i tym samym naruszały jego zdaniem zasadę równości stron.

Zamawiający protest oddalił jako bezzasadny. Twierdził, że stawiane warunki są współmierne do wartości zamówienia, którego wartość szacunkowa wynosi ok. 10 mln złotych, przy czym do pierwszej płatności dojdzie dopiero po zapełnieniu posiadanych przez Zamawiającego magazynów i placów, a to według szacunków z lat ubiegłych powiązane będzie z wydatkiem sięgającym 2 mln złotych. Odnośnie konieczności posiadania środków transportowych służących do przewozu soli Zamawiający wyjaśnił, że jego żądanie ogranicza się tylko do dysponowania takimi środkami, niekoniecznie na zasadzie prawa własności, ale również na podstawie innych tytułów prawnych np. umów dzierżawy, najmu czy leasingu. Odnośnie zapisów we wzorze umowy Zamawiający zaprezentował pogląd, że w przypadku przystąpienia do postępowania przetargowego wykonawca musi zaakceptować ten wzorzec, gdyż jest on zgodny z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz znajduje swe uzasadnienie w treści art. 384 par. 1 k.c.

Rozstrzygnięcie protestu nie znalazło akceptacji Protestującego, w związku z czym sprawa trafiła wraz z odwołaniem do Prezesa UZP. Odwołujący zażądał takiej modyfikacji zapisów SIWZ, w tym również zapisów w projekcie umowy, które nie kolidowałyby z obowiązującym prawem.

Na rozprawie Odwołujący cofnął zarzut dotyczący konieczności posiadania przychodu za ostatnie trzy lata obrotowe w wysokości nie mniejszej niż 8 mln złotych, w związku z czym Zespół Arbitrów zaniechał jego rozpoznawania.

Jednocześnie w sposób zdecydowany podtrzymał zarzut dotyczący zakazu skorzystania z usług wyspecjalizowanych podmiotów zajmujących się transportem, które to podmioty mogłyby dokonać swoim sprzętem przewozu soli do miejsc jej składowania na terenie jednostek Zamawiającego. W tej kwestii Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, że ten rodzaj pomocniczej usługi nie może być zaliczony do kategorii podwykonawstwa, które zostało zabronione zapisami w SIWZ.

Odnosnie dysponowania środkami finansowymi w wysokości co najmniej 2 mln złotych Zamawiający wyjaśniał na rozprawie, iż warunek ten zostanie spełniony przez każdego wykonawcę, który wykaże się zdolnością kredytową w takim zakresie. Na dowód tego twierdzenia Zamawiający wskazał zapis zawarty w pkt 8.2.2 SIWZ, w którym zażądał od wykonawców przedstawienia informacji bankowej o posiadaniu m.in. zdolności kredytowej, natomiast nie wymagał przedstawienia promesy kredytowej. W powyższej sytuacji przedmiot sporu w niniejszej sprawie ograniczył się do rozstrzygnięcia następujących kwestii:

- czy zakaz podwykonawstwa obejmuje także zlecenie usług transportu soli do miejsc jej składowania wyspecjalizowanym firmom przewozowym?
- czy zapisy zawarte w par. 4 pkt 2, 3, 4 i 11 projektu umowy naruszają zasadę równości stron zawierających umowę.

Zespół Arbitrów w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy doszedł do wniosku, że na pierwsze postawione pytanie należy udzielić negatywnej odpowiedzi. Nie mniej zachodzi w tym przypadku konieczność dokonania modyfikacji SIWZ w trybie art. 38 ust. 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez zamieszczenie w jej treści zapisu o dopuszczalności korzystania przez wykonawców z usług wyspecjalizowanych firm transportowych. Modyfikacja taka stała się

konieczna również w świetle art. 36 ust. 5 ustawy - Prawo zamówień publicznych, który umożliwia Zamawiającemu precyzyjne określenie tej części zamówienia, która nie może być powierzona podwykonawcy.

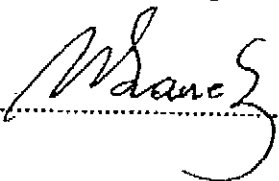
Zagadnienie zasygnalizowane w drugim pytaniu należało rozstrzygnąć zgodnie z sugestiami Odwołującego. Zespół Arbitrów wyszedł z założenia, że umowa o zamówienie publiczne powinna chronić interesy nie tylko Zamawiającego ale i wykonawców. W niniejszej sprawie zapisy par. 4 w pkt 2, 3 i 4 projektu umowy - wbrew zasadzie równości usankcjonowanej przepisami k.c. stawiają wykonawcę w niekorzystnej sytuacji, bowiem przewidują możliwości bądź czasowego wstrzymania realizacji przedmiotowego zamówienia, bądź nawet skrócenia czasu trwania umowy, a co za tym idzie - również zmniejszenia przewidywanych dostaw w danym sezonie zimowym. Dlatego też zdaniem Zespołu Arbitrów postanowienia te winny być wyrugowane z projektu umowy względnie odpowiednio skorygowane. Z wzorca umowy powinien być również wyeliminowany zapis par. 4 w pkt 11, albowiem pozostaje on w jaskrawej sprzeczności z wolą Zamawiającego ujawnioną na rozprawie przed Zespołem Arbitrów.

Biorąc powyższe pod uwagę Zespół Arbitrów orzekł jak w sentencji.

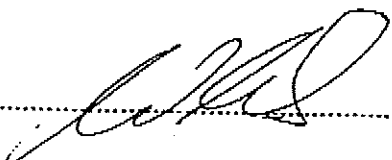
O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z treścią art. 191 ust. 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Uznano za uzasadnione koszty zastępstwa prawnego zgłoszone przez pełnomocnika Odwołującego w wysokości 2.440,00 zł.

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 Bydgoszczy

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:


.....

arbitrzy:


.....
Małgorzata Szpytliń