

Sygn. akt UZP/ZO/0-2369/05

WYROK

21 + 12 + 16
2005.09.09
[Signature]

4624/2005

Zespołu Arbitrów z dnia 31 sierpnia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Zbigniew Malesza**

Arbitrzy: **Wacław Baran**

Małgorzata Anna Niemiec

Protokolant **Wioletta Wierzejska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31.08.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Płockie Przedsiębiorstwo Robót Mostowych S.A., Płock, ul. Tysiąclecia 2

od oddalenia przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad**

Oddział w Gdańsku, Gdańsk, ul. Subisława 5

protestu z dnia 12 sierpnia 2005 r.

orzeka:

1. *Unieważnia postępowanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku, Gdańsk, ul. Subisława 5**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 746 zł 79 gr**
(słownie: **trzy tysiące siedemset czterdzieści sześć złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczonego przez **Płockie Przedsiębiorstwo Robót Mostowych S.A., Płock, ul. Tysiąclecia 2**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 746 zł 79 gr**
(słownie: **trzy tysiące siedemset czterdzieści sześć złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy**)
przez **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku, Gdańsk, ul. Subisława 5** na rzecz **Płockie Przedsiębiorstwo Robót Mostowych S.A., Płock, ul. Tysiąclecia 2**
- 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 **927 zł 21 gr**
(słownie: **dziewięćset dwadzieścia siedem złotych dwadzieścia jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Płockie Przedsiębiorstwo Robót Mostowych S.A., Płock, ul. Tysiąclecia 2.**

3. Uzasadnienie

Wykonawca - Płockie Przedsiębiorstwo Robót Mostowych S.A. w Płocku złożył protest w przetargu nieograniczonym na roboty budowlane „przebudowa mostu w ciągu drogi krajowej nr

6 Szczecin-Łęgowo przez rzekę Łupawę w miejscowości Poganice” na czynność Zamawiającego jakim jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad – Oddział w Gdańsku, tj. na wybór najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm „Most” spółka z o.o. w Gdyni i Firmy Gotowski – Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe spółka z o.o. w Bydgoszczy.

Zdaniem Protestującego Wykonawcy - Konsorcjum powinno zostać wykluczone z postępowania ponieważ nie spełnia warunków udziału w postępowaniu a jego oferta powinna zostać odrzucona.

Protestujący wskazał na zapisy 6.2.4 ppkt a i c „instrukcji dla wykonawców” i wywodził, że zgodnie z tymi zapisami wykonawcy winni mieć doświadczenie w wykonywaniu robót budowlanych mostowych odpowiadających wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. W formularzu o nr 3.4 należało wykazać wykonanie w ciągu 5 lat co najmniej 3 robót mostowych polegających na budowie nowych obiektów mostowych lub przebudowie obiektów mostowych o skali trudności odpowiadającej przedmiotowi zamówienia. W ocenie Protestującego żaden z obiektów mostowych wskazanych przez konsorcjum nie odpowiada wartością robót budowlanych mostowych stanowiących przedmiot zamówienia, gdyż jest, jak wskazał, trzy razy tańszy.

Drugi zarzut Protestującego sprowadzał się do tego, że w/w konsorcjum nie spełniło warunku polegającego na wykonaniu wszelkich robót mostowych i drogowych o łącznej wartości 25.000.000 złotych albowiem nie załączyło odpowiedniej ilości dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie. Zdaniem Protestującego przytoczony powyżej zapis powinien być zinterpretowany w ten sposób, że wartość robót wykonanych w ciągu ostatnich 5 lat wykazanych w formularzu 3.6 i 3.6.a powinna być potwierdzona referencjami i tylko wówczas te roboty mogą być zaliczone przez Zamawiającego do spełnienia warunku uczestnictwa w przetargu. Protestujący wskazał, że członek konsorcjum-firma Most spółka z o.o. w Gdyni wykazała się robotami potwierdzonymi referencjami w kwocie

16.325.100 złotych, a firma Gotowski.– Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe spółka z o.o. w Bydgoszczy robotami na łączną wartość 8.579.604 złotych co daje w sumie 24.904.704 złotych czyli mniej niż 25.000.000 złotych.

Trzeci zarzut Protestującego dotyczył tego, że w/w wykonawca nie wykazał, że posiada odpowiedni potencjał techniczny, tj. nie wykazał, że jest posiadaczem sprzętu i środków transportu wymienionego w formularzu o nr 3.3 w którym należało podać formy władania sprzętem. Zdaniem Protestującego w wykazie sprzętu wykonawca wskazał jedynie, że jest to sprzęt obcy, ale nie wskazał jaki posiada tytuł prawny do tego sprzętu. Tym samym w ocenie Protestującego tenże wykonawca nie spełnił tego warunku udziału w przetargu.

Kolejny zarzut Protestującego dotyczył tego, że firma Gotowski z Bydgoszczy winna dołączyć sprawozdanie finansowe za rok 2003 albowiem jak wynika z wypisu z KRS została ona zarejestrowana już 11.12.2003 roku i w tym roku prowadziła już działalność gospodarczą albowiem z wykazu robót wynika, że w 2003 roku wykonała roboty w Zegrzu.

Ostatni zarzut Protestującego sprowadzał się do tego, że w nienależyty sposób ustanowiono lidera konsorcjum – firmę Most spółkę z o.o. w Gdyni z uwagi na to, że pod oświadczeniem o ustanowieniu pełnomocnika podpisał się jedynie Prezes Zarządu spółki Most – Zbigniew Jaworski, a zatem brak jest podpisu drugiego członka konsorcjum.

Zamawiający oddalił protest wskazując, że oferta Wykonawcy - Konsorcjum Firm „MOST Sp. z o.o. z Gdyni i FIRMA „Gotowski” Budownictwo Komunikacyjne i Przemysłowe Spółka z o.o. w Bydgoszczy jest cenowo najkorzystniejszą dla Zamawiającego i spełnia wszystkie wymagania niniejszego postępowania określone w SIWZ.

Ponadto Zamawiający podniósł, że warunki szczegółowe określone w punkcie 6.2. SIWZ są zgodne są z art. 22 ust. 2 ustawy pzp gdyż nie utrudniają uczciwej konkurencji.

Zamawiający podniósł, że zgodnie z brzmieniem pkt. 6.2.4. lit. a i b SIWZ Rozdział I – „Instrukcja dla Wykonawców”, Konsorcjum przedstawiło na formularzu 3.4. siedem zadań

zrealizowanych w ostatnich 5-ciu latach potwierdzając ich należyte wykonanie przedłożonymi w ofercie referencjami.

Wyszczególnione pozycje, zdaniem Zamawiającego, spełniają wymóg minimum 3-ch robót mostowych o podobnej skali trudności i odpowiadającemu asortymentowi.

Zamawiający argumentował, iż nie wymagał, by poszczególne zadania określone w Formularzu 3.4. odpowiadały wartości przedmiotowi zamówienia, lecz ich suma i suma określonych asortymentów robót.

Również zdaniem Zamawiającego i skala trudności zrealizowanych łącznie przez Konsorcjum zadań mostowych, odpowiada przedmiotowi zamówienia albowiem jego zdaniem nie oczekiwał on udokumentowania wykonania obiektów mostowych o identycznej konstrukcji, rzeczowo i finansowo, jak w przedmiocie zamówienia, gdyż takie podejście zawęzałoby udział Wykonawców do bardzo wąskiej grupy, ograniczając możliwość konkurencji i rozwoju firm na polskim rynku, tworząc monopolistów. Co do sprawozdania finansowego Zamawiający wyjaśnił, że Konsorcjum prowadziło działalność od 2004 r.

Od rozstrzygnięcia protestu Protestujący złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W odwołaniu Odwołujący powtórzył zarzuty zawarte w proteście i w konsekwencji wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności wyboru oferty i nakazanie Zamawiającemu ponowne dokonanie czynności oceny ofert z uwzględnieniem podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum.

Zespół Arbitrów po rozpoznaniu odwołania na rozprawie ustalił i zważył co następuje:

Zespół Arbitrów z urzędu na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy pzp wziął pod uwagę okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania o zamówienie publiczne.

W ocenie Zespołu Arbitrów postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy o zamówienie publiczne z następujących powodów:

Po pierwsze jak wynika z ogłoszenia w BZP nr 126 poz. 29464 z dnia 22.06.2005 roku Zamawiający w sekcji III pkt 2 dotyczących warunków uczestnictwa w przetargu określił, że:

Wykonawca powinien wykazać, że wykonał wymaganą w SIWZ ilość robót budowlanych, o zakresie i złożoności porównywalnej z przedmiotem niniejszego przetargu.

Ponadto Wykonawca musi wykazać, że wykonał w okresie ostatnich 5-ciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, roboty budowlane na wartość określoną w SIWZ.

Natomiast w pkt 2.3 sekcji III ogłoszenia w BZP wskazano, że pozostałe warunki zostały określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W ocenie Zespołu Arbitrów warunki udziału w postępowaniu winny być konkretnie określone w ogłoszenie o zamówieniu. Określenie warunków jakie winni spełniać przyszli wykonawcy winno wynikać już z treści ogłoszenia, tak aby czytający ogłoszenie wiedział już na tym etapie czy z uwagi na określone warunki uczestnictwa udział w przetargu leży w sferze jego zainteresowań i możliwości (takie stanowisko podzielił także Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 30.04.2003 roku – sygn. akt V Ca 579/03)

Z tego względu należy uznać takie naruszenie za naruszenie zasad uczciwej konkurencji gdyż przez wadliwe ogłoszenie, nie zawierające warunków udziału w postępowaniu mogło wyeliminować z możliwości uzyskania zamówienia innych wykonawców na etapie ogłoszenia w BZP.

Taka wada postępowania jest zdaniem Zespołu Arbitrów taką wadą, która w świetle art. 93 ust. 1 pkt 7 uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ponadto w ocenie Zespołu Arbitrów określone w SIWZ warunki uczestnictwa w postępowaniu są nieprecyzyjne i niejasne czego dowodem jest protest i odwołanie, którego zarzuty sprowadzają się do różnych interpretacji zapisów SIWZ przez Zamawiającego i Odwołującego.

Dotyczy to warunku określonego w rozdziale I pkt 6.2.4. ppkt c tj. wymaganej ilości zrealizowanej robót. Zamawiający wymagał aby wykonawcy posiadali odpowiednie doświadczenie wyrażające się na wykonaniu co najmniej 3 robót mostowych polegających na budowie nowych obiektów mostowych lub przebudowie obiektów mostowych o skali trudności odpowiadającej przedmiotowi zamówienia, w tym co najmniej 1 obiekt konstrukcji stalowej o rozpiętości powyżej 25 metrów.

W rozważanym zapisie SIWZ niejasne jest pojęcie skala trudności, nie wiadomo jakie kryteria miały by ocenić tę skalę, jakie mierniki miały by to ocenić, zapis ten jak dowodzi protest i odwołanie może prowadzić do jego różnych subiektywnych interpretacji, co potwierdził przedstawiciel Zamawiającego na rozprawie.

Należy zatem ocenić, że tak sformułowane warunki są niezgodne z ustawą pzp – przepisem art. 22 ust. 2 ustawy pzp, który stanowi, że Zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Precyzując bowiem warunki udziału w postępowaniu Zamawiający winien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby do wykonania zamówienia dopuszczony był każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia.

Jak wskazuje protest i odwołanie w niniejszej sprawie niejasne zapisy SIWZ mogłyby doprowadzić do wyeliminowania wykonawców, którzy byliby zdolni do wykonania tego rodzaju zamówienia jakim jest budowa mostu.

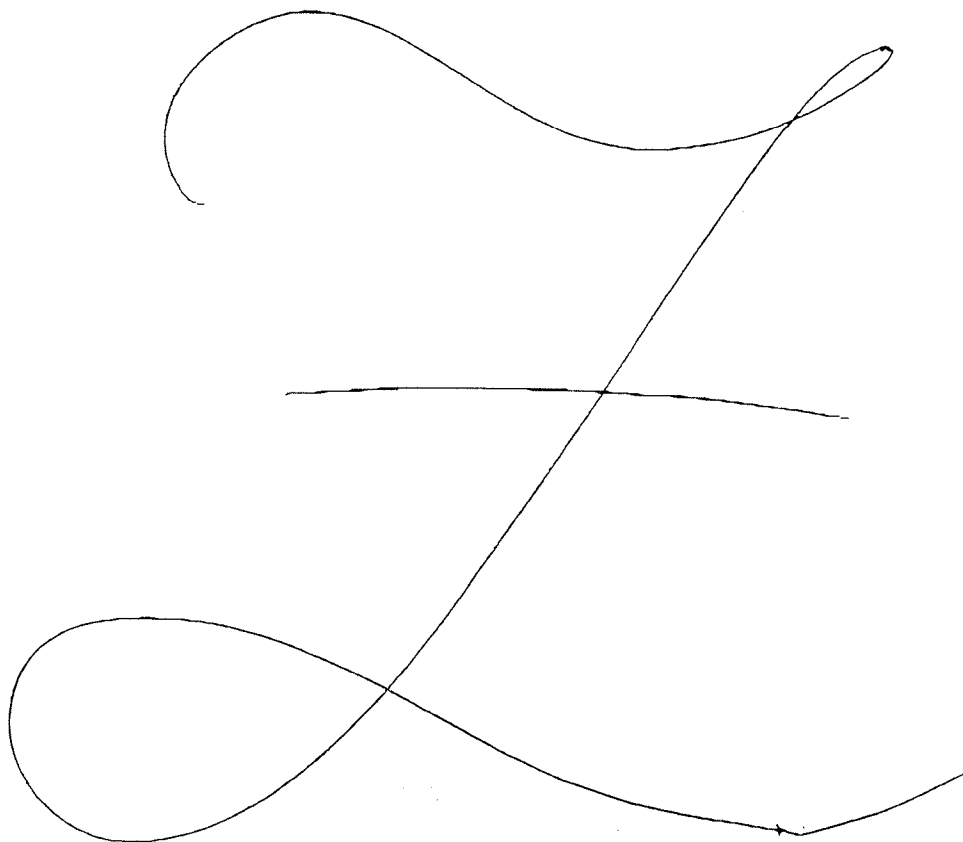
Niezgodny z przepisem art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jest również zapis SIWZ w pkt 6.2.1 ppkt „a” stanowiący o tym, że warunkiem uczestnictwa w postępowaniu jest uzyskanie średniego rocznego przychodu w kwocie 5.000.000,00 złotych. Tak określony warunek, bez innych wskaźników nie daje Zamawiającemu żadnej wiedzy co do sytuacji finansowej Wykonawcy, nie zaprzecza, ani też nie potwierdza jaka jest jego zdolność finansowa do wykonania zamówienia, wiarygodności finansowej. Tym samym tak postawiony warunek

uczestnictwa utrudnia uczciwą konkurencję, może bowiem eliminować z przetargu wykonawców, którzy mogliby wykonać zamówienie nie mając przychodu tak określonego, ale którzy znajdują się w bardzo dobrej sytuacji ekonomicznej.

Biorąc powyższe pod uwagę Zespół Arbitrów na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy pzp z związku z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp unieważnił prowadzone postępowanie o zamówienie publiczne.

Z uwagi na unieważnienie postępowania o zamówienie publiczne zbędne w ocenie Zespołu Arbitrów stało się rozpoznanie zarzutów zawartych w odwołaniu. Zarzuty te, bowiem sprawadzały się właśnie do interpretacji SIWZ.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.



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 Golewsku¹

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Jelonec

Arbitrzy:

9777

Marek A. Alkiewicz

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

