

Sygn. akt UZP/ZO/0-526/05

WYROK

GENERALNA DYREKCJA
DRÓG KRAJOWYCH I AUTOSTRAD
OTRZYMANO NR. 5610 283
dnia 14. III. 2005
BPM

Zespołu Arbitrów z dnia 31 marca 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Andrzej Sławomir Mucha**

Arbitrzy: **Jarosław Michał Cichowski**

Bogdan Piotr Koziol

Protokolant **Piotr Jabłoński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31.03.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

TEEARAG-ASDAG Warszawa, Wybrzeże Gdyńskie 6a

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

Warszawa, ul. Żelazna 59

protestu z dnia 7 marca 2005 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie.*

A. Mucha
14.04.2005
AT

AT
Mucha
14.04.05

284

2. Kosztami postępowania obciąża **TEEARAG-ASDAG Warszawa, Wybrzeże Gdyńskie 6a** i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 563 zł 59 gr**

(słownie: **trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)

z kwoty wpisu uiszczanego przez **TEEARAG-ASDAG Warszawa, Wybrzeże Gdyńskie 6a**

2) dokonać wpłaty kwoty **2 000 zł 00 gr**

(słownie: **dwa tysiące złotych zero groszy**)

przez **TEEARAG-ASDAG Warszawa, Wybrzeże Gdyńskie 6a** na rzecz **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Warszawa, ul. Żelazna 59**

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 **2549 zł 41 gr**

(słownie: **dwa tysiące pięćset czterdzieści dziewięć złotych czterdzieści jeden groszy**)

z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **TEEARAG-ASDAG Warszawa, Wybrzeże Gdyńskie 6a.**

3. Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, przeprowadził – w trybie przetargu nieograniczonego- postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie przebudowy drogi krajowej nr 7 na odcinku Jazowa – Elbląg. Zamawiający poinformował Odwołującego się, tj. TEERAG-ASTAG Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Wiedniu o jego wykluczeniu z postępowania przetargowego. Odwołujący się otrzymał pismo o wykluczeniu w dniu 28.02.2005 r.

Od decyzji o wykluczeniu Odwołujący się wniósł protest w dniu 7.03.2005r., zarzucając Zamawiającemu m.in. bezpodstawne wykluczenie jego firmy z postępowania oraz naruszenie art. 85 ust. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Pismem z dnia 10.03.2005r. Zamawiający rozstrzygnął protest w ten sposób, że go oddalił. Rozstrzygnięcie to wpłynęło do Odwołującego w dniu 10.03.2005r. Od niniejszego rozstrzygnięcia Odwołujący się wniósł w dniu 15.03.2005r. odwołanie, żądając zmiany decyzji o wykluczeniu i w związku z tym nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert oraz dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zespół Arbitrów po przeprowadzeniu rozprawy, wysłuchaniu wyjaśnień i oświadczeń stron (pełnomocników), analizie treści protestu, odwołania i rozstrzygnięcia protestu oraz po dopuszczeniu dowodu z dokumentacji przetargowej ustalił, co następuje.

Zdaniem Odwołującego się jego wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 10 i ust. 2 pkt. 2 i 3 Prawa zamówień publicznych było niezasadne, gdyż spełniał on wszystkie warunki do tego, aby jego oferta mogła zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący się, podniósł również naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 85 ust. 5 Pzp, gdyż zastosował on nieprawidłowe obliczenie sposobu związania ofertą, co w efekcie doprowadziło do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców i prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał też, iż Zamawiający, bezprawnie wykluczył go na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 2 Pzp, nie podając jakie informacje mające wpływ na wynik postępowania są nieprawdziwe w ofercie Odwołującego.

Odwołujący podkreślił, iż terminem składania ofert był dzień 8 lutego 2005r., a więc w tym dniu rozpoczął się bieg terminu związania ofertą. Zatem 90 dni upływa z dniem 8 maja 2005r.. wniesione zatem wadium (w formie gwarancji) obejmuje cały okres związania ofertą.

W tej kwestii Zamawiający również podnosi, iż bieg terminu związania ofertą rozpoczął się w dniu 8 lutego 2005r., zatem 90 dni upływa w dniu 8 maja 2005r. Tyle, że Zamawiający wskazuje, iż na 8 maja 2005r. przypada niedziela, czyli dzień ustawowo wolny od pracy, stąd na mocy art. 115 kodeksu cywilnego termin upływa dnia następnego, czyli w niniejszym przypadku w dniu 9 maja 2005r. Gwarancja zaś załączona do oferty jest ważna do dnia 8 maja 2005r., zatem wadium nie obejmuje całego okresu związania ofertą.

Odnośnie kwestii doświadczenia zawodowego Panów Krzysztofa Zimniewicza i Kazimierza Chałupki Odwołujący podnosi, iż okoliczność ta została udokumentowana w sposób zgodny z wymaganiami SIWZ i osoby te posiadają odpowiednie kwalifikacje do wykonywania robót podobnych do przedmiotu zamówienia. Kwestionuje też sposób rozumienia przez Zamawiającego określenia "podobne roboty".

Zamawiający z kolei argumentuje, iż w/w osoby nie posiadają odpowiedniego doświadczenia wymaganego w SIWZ a koniecznego dla prawidłowego wykonania robót i prac budowlanych "podobnych" do przedmiotu zamówienia, czyli przebudowy drogi krajowej. Wskazuje on, iż "doświadczenie w realizacji podobnych robót" to doświadczenie związane nie tylko z budową lub przebudową dróg krajowych, ale również innych dróg w rozumieniu ustawy o drogach publicznych.

Zespół Arbitrów zważył, co następuje.

W ocenie Zespołu Arbitrów Zamawiający zasadnie przyjął, iż gwarancja załączona do oferty Odwołującego jest ważna tylko do dnia 08.05.2005 r., a zatem nie obejmuje całego okresu związania ofertą. Stanowiło to właściwą podstawę do wykluczenia odwołującego z przetargu. Wymaga bowiem podkreślenia, iż zgodnie z art. 85 ust 5 ustawy Prawo zamówień publicznych

bieg terminu związania oferta rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert . Przepis ten odmiennie od przepisów Kodeksu cywilnego o terminach reguluje kwestie obliczania terminu związania wykonawcy z oferta. Bieg tego terminu rozpoczyna się wraz (w tej samej chwili) z upływem terminu składania ofert, a zatem stanowi on w tym przypadku przepis szczególny w stosunku do art. 111 ust. 2 KC. W pozostałym zakresie do obliczania ww. terminów stosuje się przepisy KC, w tym także art. 115 KC. Zgodnie z jego treścią, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego. Odnosząc ten przepis do obliczania terminu związania ofertą w niniejszej sprawie należy stwierdzić, iż ostateczny termin związania ofertą Odwołującego miałby upływać w dniu 09.05.2005 r. (poniedziałek), a nie w dniu 08.05.2005 r. (niedziela). Natomiast z gwarancji załączonej do oferty wynika, iż jej ważność przewidziano do dnia 08.05.2005 r.

Przedstawiona przez Odwołującego się na rozprawie interpretacja banku (oficjalne stanowisko) przyjmująca, iż gwarancja jest ważna do dnia 09.2005 r. nie była znana Zamawiającemu w dniu otwarcia ofert, stąd mógł się on kierować jedynie treścią gwarancji dołączonej do oferty. Wobec powyższego, zdaniem Zespół Arbitrów Zamawiający nie miał innej możliwości jak tylko podjąć decyzję o wykluczeniu Odwołującego z przetargu z ww. przyczyny.

Co do zarzutu Odwołującego, iż został on wykluczony z postępowania bezpodstawnie z tego powodu, iż wskazane przez niego osoby uprawnione do wykonywania prac budowlanych nie posiadają niezbędnego doświadczenia, należy podnieść, że w ocenie Zespołu Arbitrów zarzut ten również nie może być uwzględniony.

Zamawiający w pkt. 7.2.2. Instrukcji dla wykonawców SIWZ określił m.in. że kierownik budowy oraz kierownik robót elektrycznych winni są wykazać się odpowiednim doświadczeniem w realizacji robót podobnych do przedmiotu zamówienia. Innymi słowy, mieli oni wykazać się doświadczeniem w robotach budowlanych, podobnych do robót związanych z przebudową drogi krajowej. Za „Uniwersalnym Słownikiem Języka Polskiego” pod redakcją prof. Stanisława

Dubisza należy przytoczyć, iż zwrot „podobny” oznacza „mający cechy zbieżne, wspólne, prawie identyczne z czymś, zbliżone do kogoś wyglądem, charakterem, przypominający kogoś”
Zdaniem Zespołu Arbitrów zaproponowane przez Odwołującego w ofercie osoby na ww. stanowiska, tj. Pan Krzysztof Ziemniewicz i Pan Kazimierz Chałupka nie wykazali się doświadczeniem w zakresie podobieństwa robót związanych z przebudową dróg. Tytułem przykładu, nie można za taki uznać roboty (prace) polegające na układaniu nawierzchni stacji paliw, parkingów, zatok autobusowych, ulic osiedlowych, oraz prac przy kanalizacji deszczowej i budynkach. To samo dotyczy doświadczenia wykazanego przez Kazimierza Chałupkę, który nie wykazał się również „podobnymi robotami” do tych jakie były przedmiotem zamówienia.

Jeżeli zatem Odwołujący miał jakiegokolwiek wątpliwości co do rozumienia określonego w SIWZ pojęcia „podobne roboty” winien był wystąpić do Zamawiającego o stosowne wyjaśnienia w tej sprawie jeszcze na etapie pobrania SIWZ i przygotowywania swojej oferty, a w przypadku jakichkolwiek zarzutów co do postanowień SIWZ, mógł wnieść protest zgodnie z dyspozycją art.180 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem Zespołu Arbitrów badanie przez Zamawiającego zdolności podmiotu do wykonywania zamówienia - zarówno m.in. co do posiadanego doświadczenia czy dysponowania osobami zdolnymi do prawidłowego wykonania zamówienia – nie stanowi co do istoty naruszenia wynikających z art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. Zamawiający co do zasady winien dbać o to, aby publiczne środki finansowe nie zostały zmarnowane, tylko dlatego, że wybrany oferent nie jest w stanie z różnych przyczyn prawidłowo wykonać przedmiot zamówienia.

Natomiast Zamawiający niewłaściwie potraktował brak wykazanego doświadczenia zawodowego jako złożenie informacji nieprawdziwej w oświadczeniu przedkładanym w trybie art. 22 przez wykonawcę.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

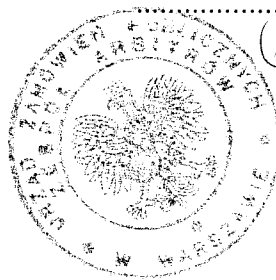
Zespół Arbitrów uznał za stosowne zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego stronie Zamawiającej w kwocie 2000 PLN.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania 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 WARSAWIE¹

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:



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