

Sygn. akt UZP/ZO/0-1028/06

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 12 kwietnia 2006 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Eugeniusz Kostulak**

Arbitrzy: **Jarosław Deminet**

Urszula Lidia Grzyb

Protokolant **Adam Andrzejewski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12.04.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Konsorcjum: NCC Roads Polska Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Sp. z o.o.,

Wrocław, ul. Św. Mikołaja 7

od oddalenia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad -**

Oddział w Gdańsku, Gdańsk, ul. Subisława 5

protestu z dnia 21 marca 2006 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: NCC Roads Polska Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Sp. z o.o., Wrocław, ul. Św. Mikołaja 7**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 148 zł 79 gr**
(słownie: **trzy tysiące sto czterdzieści osiem złotych, siedemdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: NCC Roads Polska Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Sp. z o.o., Wrocław, ul. Św. Mikołaja 7**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr**
(słownie: **xxx**)
przez **xxx** na rzecz **xxx**
- 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 **1 595 zł 21 gr**
(słownie: **jeden tysiąc pięćset dziewięćdziesiąt pięć złotych, dwadzieścia jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: NCC Roads Polska Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe Sp. z o.o., Wrocław, ul. Św. Mikołaja 7.**

3. Uzasadnienie

Konsorcjum utworzone przez firmy NCC ROADS POLSKA sp. z o.o. z/s we Wrocławiu oraz Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe sp. z o.o. z/s w Słupsku, uczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego, prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku na „odnowę nawierzchni drogi

krajowej nr 6 Szczecin-Gdańsk-Łęgowo na odcinku Sycewice – Remblinko od km 194 + 660 do km 201 + 844”, w dniu 14.03.2006 r. zostało poinformowane przez Zamawiającego o rozstrzygnięciu przetargu i wybraniu jako najkorzystniejszej oferty firmy STRABAG sp. z o.o. z/s w Warszawie.

Wobec tej czynności Zamawiającego wskazane wyżej Konsorcjum wniosło w dniu 21.03.2006 r. protest, wskazując jako jego podstawę „art.180 w zw. z art. 179, a także art.7 ust.1, art.24 ust.1 pkt 10 i ust.2 pkt 3 w zw. z art.22 ust.1 pkt 2, art.89 ust.1 pkt 2 oraz inne przepisy ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych”.

W ocenie Konsorcjum wykonawca, którego oferta została wybrana „podlegał bezwzględnemu wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, a jego oferta zgodnie z przepisem art. 24 ust. 4 podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 5 oraz art. 89 ust.1 pkt 2”.

Podnosząc powyższe zarzuty, składający protest domagał się unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia z postępowania firmy STRABAG sp. z o.o. oraz odrzucenia jej oferty, a nadto „dokonania wyboru oferty składającego protest na podstawie art. 91 ust.1 ustawy”.

Uzasadniając zarzuty i żądania protestu, składający protest podniósł, iż w wybranej ofercie brak jest dokumentu „ potwierdzającego spełnienie warunku, wynikającego z dyspozycji art.22 ust.1 pkt 2 ustawy, powtórnego w p. 6.2.3.ppkt a) rozdziału I SIWZ Instrukcja dla Wykonawców i jednocześnie określonego w p. 7.2.5 rozdział I SIWZ, nakazującym załączenie do oferty wypełnionego formularza 3.3., stanowiącego załącznik do SIWZ”. Treścią wskazanych zapisów SIWZ Zamawiający wymagał od wykonawców posiadania wytwórni mas bitumicznych, zlokalizowanych „w odległości umożliwiającej dowóz mieszanki na plac budowy, zgodnie z warunkami Specyfikacji Technicznych, czyli w czasie liczonym od załadunku do rozładunku nie dłuższym niż 2 godziny wraz z jednoczesnym spełnieniem warunku zachowania temperatury wbudowania masy”. Zdaniem składającego protest, wskazane w ofercie przez wybranego

wykonawcę wytwórnice mas bitumicznych „nie spełniają wymaganego warunku lokalizacji, będącego funkcją czasu transportu”. Twierdzenie to oparte zostało na ekspertyzie wykonanej na zlecenie składającego protest, z której wynika, że minimalny czas dostawy mas bitumicznych z wytwórni wskazanych w oprotestowanej ofercie do miejsca przewidzianych robót drogowych znacznie przekracza czas określony Specyfikacją Techniczną, stanowiącą część SIWZ, jak też przewidziany w Polskich Normach, które mają charakter bezwzględnie obowiązujący przy wykonywaniu robót, stanowiących przedmiot zamówienia.

Fakt, iż oferta firmy STRABAG pomimo, iż powyższych wymogów nie spełnia została uznana za najkorzystniejszą, zdaniem składającego protest wskazuje, że Zamawiający w tym zakresie oferty nie badał, a w konsekwencji naruszył wskazany wyżej przepis art.24 ust.1 pkt 10 oraz ust.2 pkt 3 Pzp poprzez niewykluczenie z postępowania wykonawcy pomimo ewidentnych przesłanek nakazujących dokonanie tej czynności, jak również art. 24 ust.4 wskutek nieodrzućenia jego oferty zgodnie z dyspozycją art.89 ust.1 pkt 5 Pzp.

Nadto składający protest wskazał, na inne nieprawidłowości wybranej oferty, które również winny skutkować jej odrzuceniem na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 Pzp, a mianowicie:

- brak w ofercie prawidłowo sporządzonego „Graficznego harmonogramu robót na formularzu 2.3.” , przedstawiającego poszczególne etapy robót oraz uwzględniającego zakończenie robót w terminie, stosownie do zapisu pkt 8.6.6 SIWZ,
- wadliwe określenie wartości robót w formularzu 3.4 w kolumnie „4”, gdzie wymogowi SIWZ nakazującemu podanie wartości robót „w tys. PLN”, w ofercie wartość robót podana została w „mln PLN”.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w terminie przewidzianym w art. 183 ust.1 Pzp, co zgodnie z regulacją zawartą w tymże przepisie oznacza oddalenie protestu. W tych warunkach jego pismo z dnia 27.03.2006 r. (dor. 28.03.2006 r.) wyraża jedynie merytoryczne stanowisko odnoszące się do zarzutów zawartych w proteście, potwierdzające jego oddalenie.

W terminie przewidzianym w art.184 ust.2 Pzp (tj. w dniu 31.03.2006 r.) Konsorcjum wniosło „Odwołanie od braku rozstrzygnięcia protestu w postępowaniu o zamówienie publiczne”, w którym podtrzymało zarzuty i wnioski sformułowane w proteście oraz argumenty przytoczone na ich poparcie. Równocześnie wniosło o „uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie powtórnej oceny ofert”.

Zespół Arbitrów po stwierdzeniu, że w sprawie nie występują przesłanki do odrzucenia odwołania wskazane w art. 187 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych przeprowadził rozprawę, w toku której strony podtrzymały zaprezentowane wcześniej stanowiska.

Odwołujący się podtrzymał zarzuty i wnioski sformułowane w treści odwołania, a Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Na podstawie wyników analizy przedłożonej dokumentacji postępowania (w tym SIWZ oraz złożonych w postępowaniu ofert), a także wyjaśnień stron złożonych w toku rozprawy Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:

Stosownie do ar 36 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający jest zobowiązany zamieścić w treści SIWZ opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków. Ustalenie w toku oceny ofert przez Zamawiającego, iż Wykonawca warunków tych nie spełnia stanowi podstawę jego wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych lub art. 24 ust. 2 pkt 3 tejże ustawy w przypadku niezłożenia wymaganego oświadczenia o spełnieniu tych warunków lub dokumentu potwierdzającego ich spełnienie.

W treści SIWZ dla przedmiotowego postępowania warunki udziału zostały przez Zamawiającego sformułowane w rozdziale VI SIWZ. Wśród tych warunków, wbrew twierdzeniom Odwołującego się nie został zamieszczony wymóg wskazania w ofercie konkretnej wytwórni mieszanek bitumicznych o lokalizacji zapewniającej ich dostawę do miejsca wbudowania w czasie nie przekraczającym dwóch godzin (liczonym od załadunku do rozładunku). Zamawiający nie był

nadto uprawniony do żądania na potwierdzenie spełnienia tego wymogu dodatkowych dokumentów, których nie przewiduje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2004r. Nr 71, poz. 645).

Wskazane przez Odwołującego się zapisy SIWZ, a w szczególności pkt 6.2.3 „Potencjał techniczny” zobowiązują jedynie wykonawcę do wykazania jednostek, sprzętu i środków transportu niezbędnych do wykonania zamówienia. Wśród nich jest wskazana wytwórnia mieszanki mineralno-bitumicznej (otaczarka) o wydajności min. 150 Mg/godz wyposażoną w urządzenia automatycznego sterowania. Stosownie do zapisu pkt 7.2.5 SIWZ informacje o posiadanym sprzęcie i środkach transportu, wykonawcy byli zobowiązani przedstawić w formularzu 3.3 stanowiącym załącznik do oferty. Wykonawca, którego oferta została wybrana, w załączonym do oferty formularzu 3.3. „Potencjał techniczny” wskazał, iż dysponuje żądanymi przez Zamawiającego wytwórniami mieszanek mineralno-bitumicznych, a nadto, pomimo iż nie był do tego zobowiązany wskazał ich lokalizację. Stosownie do uwagi zamieszczonej w pkt 6.2.3 wykonawca w przypadku uznania jego oferty za najkorzystniejszą będzie zobowiązany przed podpisaniem umowy przedłożyć dokumenty potwierdzające prawo do dysponowania tym sprzętem, a także do wykazania, iż spełnia inne wymogi Zamawiającego. Obowiązek ten wynika również z pkt 7.2.5 oraz w pkt 25 SIWZ „Informacje o formalnościach spełnianych po wyborze oferty w celu zawarcia umowy”.

Powyższe ustalenia potwierdzają, iż Zamawiający nie miał obowiązku badać czy wskazana przez wykonawcę, którego oferta została wybrana, lokalizacja wytwórni mas bitumicznych spełnia funkcję czasu i temperatury mieszanki bitumicznej dostarczanej na budowę. Te parametry bowiem podlegają badaniu w toku wykonywania robót stosownie do Polskiej Normy oraz Specyfikacji Technicznej.

W tym warunkach, skoro oferta wybranego wykonawcy spełnia określone w treści SIWZ warunki udziału w postępowaniu, a Zamawiający oceny spełnienia tych warunków dokonał w sposób opisany w SIWZ, to brak jest podstaw do rozszerzającego interpretowania tych zapisów w odniesieniu do tego wykonawcy oraz do konstruowania na tej podstawie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 10 i ust. 2 pkt 3 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2, a także art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie są również zasadne zarzuty dotyczące wadliwego sporządzenia przez firmę Strabag Sp. z o.o. graficznego harmonogramu robót na formularzu 2.3 (str. 20 i 21 oferty) przedstawiającego terminy realizacji robót oraz termin ich zakończenia. Wbrew bowiem tym zarzutom w ocenie Zespołu Arbitrów, przedłożony przez tego wykonawcę harmonogram robót odpowiada wymogom określonym w pkt 5.1 oraz w pkt 8.6.6 „Instrukcji dla wykonawców”.

Także nie może być uznany jako błąd, oceniany w kategoriach sprzeczności oferty treścią SIWZ sposób określenia przez firmę Strabag wartości robót w kolumnie „4” formularza 3.4 (str. 86), gdyż podana tam wartość w milionach złotych nie utrudnia możliwości prawidłowego jej odczytania. Nadto tego rodzaju błąd dotyczy formy, a nie treści oferty wobec czego nie może być uznane, jako podstawa odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zespół Arbitrów nie dopatrył się także naruszenia przez Zamawiającego w toku postępowania art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów Zespół Arbitrów działając na podstawie art. 190 ust. 2 oraz art. 191 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania 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

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:

.....

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