

Sygn. akt UZP/ZO/0-1089/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 06 września 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Andrzej Niwicki

arbitrzy:

Stanisław Janusz Hejna

Rafał Krzysztof Zygmunt

protokolant

Urszula Pietrzak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 06.09.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez "CEZET BIS" Sp. z o.o. Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych, Starachowice, Ul. 17 Stycznia 32

od oddalenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi, Łódź, Ul. F. D. Roosevelta 9 protestu z dnia 09.08.2007 r.

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

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża "CEZET BIS" Sp. z o.o. Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych, Starachowice, Ul. 17 Stycznia 32

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4104 zł 25 gr (słownie: cztery tysiące sto cztery złote, dwadzieścia pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez "CEZET BIS" Sp. z o.o. Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych, Starachowice, Ul. 17 Stycznia 32
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu xxx
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15895 zł 75 gr (słownie: piętnaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt pięć złotych, siedemdziesiąt pięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz "CEZET BIS" Sp. z o.o. Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Mostowych, Starachowice, Ul. 17 Stycznia 32 .

3. Uzasadnienie

Spółka uczestnicząca w przetargu nieograniczonym, którego przedmiotem jest udzielenie zamówienia na rozbudowę części drogi krajowej wraz z budową chodnika, wobec oddalenia przez Zamawiającego Jej protestu na wykluczenie z postępowania, wniosła odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W proteście, a następnie w odwołaniu podniesione zostały zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 10, art. 26 ust. 3 i 4 2, art. 89 ust. 1 pkt 5, Prawa zamówień publicznych.

Wskazał, że zamawiający żądał wykazu niezbędnego do wykonania zamówienia sprzętu i środków transportu, w tym skazania lokalizacji wytwórni mas bitumicznych. W swojej ofercie

wskazał, iż dysponuje wytwórnia mas mineralno-bitumicznych położoną we wsi Mokra Prawa gm. Skierniewice. Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp wskazując, że wykazana w ofercie wytwórnia nie posiada decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. W proteście i w odwołaniu wykonawca podnosi, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie żądano dokumentu pozwolenia na użytkowanie. Ponadto wskazuje, że nie otrzymał od zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień lecz pozyskiwał informacje od osób trzecich. Powołał art. 25 ust. 1 i art. 26 Pzp, zgodnie z którymi zamawiający w razie wątpliwości co do oświadczeń lub dokumentów, ma obowiązek wzywania wykonawców, w złożonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień, a spełnianie warunków ocenia się w takim wypadku w terminie nie późniejszym niż dzień wyznaczony przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Wskazał, iż dnia 20 lipca 2007 r. został wezwany do wyjaśnienia dokumentów dotyczących innego warunku udziału w postępowaniu z wyznaczonym terminem złożenia dokumentów na dzień 26 lipca 2007 r. Skoro zaś zamawiający miał wątpliwości dotyczącej wskazanej w ofercie wytwórni, winien zwrócić się do Odwołującego o wyjaśnienie tej kwestii w tym samym terminie. Wskazał, że pozwolenie na użytkowanie uzyskał dnia 23 lipca 2007 r., a zatem, gdyby Zamawiający umożliwił mu złożenie wyjaśnień w takim samym terminie, zamiast uzyskiwania informacji u podmiotu trzeciego, wg stanu na dzień 19 lipca, mógłby w sposób jednoznaczny wyjaśnić wątpliwości Zamawiającego w tym zakresie. Zdaniem odwołującego się budowa wytwórni zakończona została przed terminem składania ofert, po dokonaniu kontroli obiektu na miejscu budowy w dniu 20 czerwca 2007 r., gdzie stwierdzono zgodność wykonania obiektu z warunkami pozwolenia na budowę, wydana została Decyzja Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 23 lipca 2007 r.

Podniósł ponadto, iż skoro Zamawiający uznał, że nie zostały złożone dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, powinien wezwać wykonawcę do uzupełnienia tych dokumentów, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia Spółki Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz powtórzenia czynności oceny ofert z Jego udziałem.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i stwierdził, że wykluczył Odwołującego się wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Prawa zamówień publicznych. Wskazał, że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz pkt 7.2.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podniósł, że wykonawcy mieli dysponować stacjonarną wytwórnią mas bitumicznych o określonej wydajności lub zapewnić dostawy z tego typu wytwórni położonej w uzasadnionej technologicznie odległości. Odwołujący się złożył wraz z ofertą oświadczenie, z którego wynika, iż dysponuje on wytwórnią mas mineralno bitumicznych w miejscowości Mokra Prawa 30, 96-100 Skierniewice. Zamawiający powziął informację o braku pozwolenia na użytkowanie wskazanej wytwórni i zwrócił się w tej sprawie, w okresie oceny ofert z zapytaniem do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego. Uzyskał odpowiedź, że przedmiotowa wytwórnia nie posiada decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, a procedura mająca na celu jej uzyskanie jest w toku. Podniósł, że sprzęt będący w dyspozycji wykonawcy musi być w pełni sprawny i być dopuszczony do użytku na dzień składania ofert. Tym samym uznał, że zadeklarowany sprzęt nie spełnił warunku sprawności, a wykonawca nawet nie mógł przewidzieć, czy i kiedy uzyska pozwolenie na użytkowanie. Zamawiający podkreślił, nie wykluczył wykonawcy za nie załączenie do oferty pozwolenia na użytkowanie, ale za fakt nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu tj. nie dysponowanie w pełni sprawnym sprzętem wymaganym zgodnie z SIWZ.

Zespół Arbitrów, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, w szczególności zapoznaniu się z przedstawioną dokumentacją przetargową, rozpatrzeniu stanowisk stron przedstawionych na piśmie oraz na rozprawie zważył, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 26 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia składają oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz dokumenty wskazane przez Zamawiającego na potwierdzenie spełniania tych warunków.

W rozpatrywanej sprawie przedmiotem oceny Zespołu Arbitrów jest kwestia zaistnienia przesłanki wykluczenia z postępowania wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, którego oświadczenie zostało poddane w wątpliwość przez Zamawiającego w trakcie oceny ofert wskutek powzięcia o tym informacji od podmiotu trzeciego.

Analizując przebieg zdarzeń niniejszego postępowania przetargowego, w wyniku których Zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu Odwołującego się należy wskazać, że przepisy Prawa zamówień publicznych nie przewidują wprost zasięgania informacji w sprawie oświadczeń lub informacji składanych przez wykonawców, od osób trzecich nie uczestniczących w postępowaniu. Ewentualne błędy, braki lub wątpliwości podlegają, stosownie do postanowień art. 26 ustawy wyjaśnieniu i uzupełnieniu przez wykonawcę wzywanego w trybie w tym przepisie określonym. Jednocześnie zasadne jest przyjęcie, że ustawa nie zakazuje Zamawiającemu działającemu z należytą ostrożnością dokonywania ustaleń stanu faktycznego istotnego dla prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, we własnym zakresie, w tym na podstawie informacji uzyskanych od osób trzecich.

W rozpatrywanej sprawie jest niesporne, że wykonawca w dniu składania ofert nie dysponował pozwoleniem na użytkowanie wytwórnią mas bitumicznych, co oznacza, że w tej dacie ewentualne użytkowanie obiektu byłoby nielegalne i zagrożone sankcją (por. art. 57 ust. 7 Prawa budowlanego). Jednocześnie prowadzone było na wniosek wykonawcy postępowanie w

organach inspekcji nadzoru budowlanego zmierzające do uzyskania zezwolenia na użytkowanie, a wynik tego postępowania był zdarzeniem przyszłym i niepewnym, co oznacza iż brak było możliwości przesądzenia o tym wyniku na etapie składania oferty.

Uzasadnione jest w przedstawionych okolicznościach sprawy przyjęcie, że składając oświadczenie Odwołujący się wykonawca w rzeczywistości złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, musiał bowiem, jako profesjonalny uczestnik obrotu mieć świadomość, że wykazana przez niego wytwórnia niezbędna do wykonania zamówienia - obiekt budowlany – nie uzyskał do dnia złożenia oferty stosownego zezwolenia na użytkowanie. Błędne jest zdaniem Zespołu Arbitrów przekonanie, że wystarczająca jest sprawność techniczna urządzenia dla przyjęcia, iż spełnia ono warunek „pełnej sprawności” w rozumieniu zawartym w pkt 7.2.2 SIWZ. Oznacza to, że w dniu złożenia oferty wykonawca dysponował obiektem w budowie, który nie mógł być użytkowany do wykonania przedmiotu zamówienia, a oświadczenie odmiennej treści nie było zgodne z rzeczywistością.

Podnoszona przez Odwołującego okoliczność, iż w trakcie oceny ofert przedmiotowa Wytwórnia Mas Bitumicznych uzyskała możliwość legalnej działalności, nie może uzasadniać żądań Odwołującego, albowiem uwzględniając je należałoby uznać, iż warunek postawiony w SIWZ oceniany byłby w stosunku do Odwołującego w innej dacie niż na dzień składania ofert, co stałoby w sprzeczności z zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Skoro zatem wykonawca nie dysponował w dniu składania ofert w pełni sprawnym obiektem wymaganym postanowieniami SIWZ, to decyzja Zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania była uzasadniona.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

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, 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

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

.....

arbitrzy:

.....

.....

* Niepotrzebne skreślić.