

**WYROK**

**Zespołu Arbitrów z dnia 19 listopada 2007 r.**

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

***Tomasz Antoni Paskal***

arbitrzy:

***Sławomir Piotr Szepietowski***

***Szymon Marek Kubacki***

protokolant

***Paulina Małek***

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19.11.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych „MIKST” Sp. z o.o., Węgrów, ul. Gdańska 69A (lider), Drogomex Sp. z o.o., Pruszków, ul. Stefana Bryły 4 od oddalenia przez zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, Warszawa, ul. Mińska 25 protestu z dnia 19.10.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., Mińsk Mazowiecki, ul. Kolejowa 28 po stronie Zamawiającego.

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych „MIKST” Sp. z o.o., Węgrów, ul. Gdańska 69A (lider), Drogomex Sp. z o.o., Pruszków, ul. Stefana Bryły 4

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4058 zł 65 gr (słownie: cztery tysiące pięćdziesiąt osiem złotych sześćdziesiąt pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych „MIKST” Sp. z o.o., Węgrów, ul. Gdańska 69A (lider), Drogomex Sp. z o.o., Pruszków, ul. Stefana Bryły 4
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych „MIKST” Sp. z o.o., Węgrów, ul. Gdańska 69A (lider), Drogomex Sp. z o.o., Pruszków, ul. Stefana Bryły 4 na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, Warszawa, ul. Mińska 25, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów zastępstwa procesowego
- 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 15941 zł 35 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset czterdzieści jeden złotych trzydzieści pięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych „MIKST” Sp. z o.o., Węgrów, ul. Gdańska 69A (lider), Drogomex Sp. z o.o., Pruszków, ul. Stefana Bryły 4.

3. Uzasadnienie

*Na podstawie dokumentów zgromadzonych w sprawie, Zespół Arbitrów ustalił następujący stan faktyczny:*

*Przedmiotem postępowania prowadzonego przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie, ul. Mińska 25, 03-808 Warszawa, jest udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pt.: „Wykonanie remontów nawierzchni bitumicznej na drogach krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie Rejon w Siedlcach”.*

*W dniu 19 października 2007 r. Konsorcjum w skład którego wchodzi Przewsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych MIKST Sp. z o.o., ul. Gdańska 69a, 07-100 Węgrów (lider konsorcjum) i Drogomex Sp. z o.o., ul. Stefana Bryły 4, 05-800 Pruszków, wniosło protest na :*

- 1. Wybór oferty Przewsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki,*
- 2. Zaniechanie odrzucenia oferty Przewsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. na podstawie art. 22 ust. 2, art. 24 ust.1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt. 2,3,4,6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm. – zwanej dalej ustawą pzp),*

*W związku z powyższym, Protestujący wnosi o odrzucenie oferty Nr 3 Przewsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. oraz o ponowne rozpatrzenie ofert i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.*

*W uzasadnieniu protestu wskazano, że wykazany sprzęt w postaci zestawu do powierzchniowego utrwalenia (kombajn) – Savalco HP27 nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w załączniku Nr 3 kolumnie Parametry Techniczne, są one bowiem niewystarczające do technologii robót w poz. 2 i 3 Kosztorysu Ofertowego. Są to maszyny do remontów tzw. pasków, ponieważ maksymalna szerokość ramy spryskującej wynosi 2,7 m, co*

uniemożliwi wykonanie przez dwa przejścia powierzchniowego utrwalenia nawierzchni o szerokości 6 – 7 m. Pojemność zbiornika emulsji 1100 l wymaga tankowania co 150mb, co jest niedopuszczalne przy pracy pod ruchem. W ocenie Protestującego przedstawione parametry dowodzą, że przedstawiony sprzęt nie nadaje się do powierzchniowego utrwalania wykonywanego na całych ciągach dróg krajowych.

Ponadto zarzucono brak dokumentów ( umowy dzierżawy, najmu lub użyczenia) potwierdzających możliwość wykonywania zamówienia sprzętem innych firm.

Zarzucono również, iż kwestionowana oferta zawiera w kosztorysie ofertowym (poz. 6,12 i 13) błędne wyliczenie ceny, ponieważ ta sama masa bitumiczna o identycznych parametrach różni się ceną, ponadto w obliczeniu ceny dopuszczono się manipulacji. Pozwala to na przyjęcie, że oferta Nr 3 stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odnosnie załączonych referencji zarzucono, iż przewodniczący Rady Nadzorczej Spółki Regionalne Drogi Podlaskie z siedzibą w Siedlcach (dalej RDP), równocześnie wystąpił jako podpisujący ofertę Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. oraz podpisał referencje dla spółki „córki” RDP na roboty wykonane niezgodnie ze specyfikacją (w referencjach pobocza z kruszywa łamanego, wykonano z kruszywa naturalnego).

Zamawiający pismem z dnia 26 października 2007 r. rozstrzygnął protest, oddalając go w całości. Odnosnie zarzutu w zakresie dysponowania sprzętem, Zamawiający wyjaśnił, że w żadnym zapisie SIWZ ani w ogłoszeniu o zamówieniu nie zawarł wymagań technicznych (w tym dotyczących wydajności) jakimi musi charakteryzować się wykazany w ofercie w załączniku „Potencjał sprzętowy” zestaw do powierzchniowego utrwalania. Ponadto wyjaśnił, że zgodnie z SIWZ (pkt 7.4(9) Instrukcji dla Wykonawców) Wykonawca miał wykazać dysponowanie wymaganym sprzętem poprzez załączenie do oferty formularza „Potencjał Sprzętowy”. Żadnych

*innych dokumentów na potwierdzenie warunku, o którym mowa w pkt 6.3 Instrukcji dla Wykonawców SIWZ, Wykonawcy nie byli zobowiązani przedkładać.*

*Odnosnie zarzutu błędnego wyliczenia ceny w kosztorysie ofertowym Zamawiający wyjaśnił, że kosztorys został wypełniony ściśle według warunków i postanowień SIWZ bez dokonywania w nim zmian. Wykonawca zgodnie z pkt 14.2 Instrukcji dla Wykonawców SIWZ miał określić (nie wyliczyć) ceny jednostkowe netto dla wszystkich elementów robót wymienionych w kosztorysie ofertowym oraz wyliczyć cenę brutto stanowiącą cenę zamówienia. Ponadto wskazał, że ceny jednostkowe określone przez wykonawców w kosztorysie ofertowym są wynikiem kalkulacji własnych i w żadnym razie nie muszą być wynikiem wyliczeń przedstawionych przez Protestującego.*

*W zakresie zarzutu dotyczącego referencji Zamawiający wskazał, że referencje mogą być wystawione nie tylko przez inwestora dla głównego wykonawcy, ale także przez głównego wykonawcę na rzecz podwykonawcy, jak to miało miejsce w tym wypadku.*

*W dniu 31 października 2007 r. Protestujący wniósł odwołanie, podtrzymując zarzuty i wnioski zgłoszone w proteście.*

*Na posiedzeniu z udziałem stron Zespół Arbitrów ustalił, iż zarówno protest jak i odwołanie zostały wniesione z zachowaniem ustawowych terminów, nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania z przyczyn formalnych, zatem nadaje się odwołanie do merytorycznego rozpoznania na rozprawie.*

*Zespół Arbitrów po przeprowadzeniu rozprawy, po wysłuchaniu stron i po zapoznaniu się z dokumentacją przedłożoną przez Zamawiającego, ustalił i zważył co następuje:*

*Odwołanie należało oddalić, bowiem żaden z podniesionych zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie.*

*W zakresie zarzutu pierwszego dotyczącego niewłaściwych parametrów technicznych zestawu do powierzchniowego utrwalania (kombajnu) zawartego w ofercie Wykonawcy Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., Odwołujący nie udowodnił zasadności zarzutu. Okolicznością bezsporną bowiem jest, iż Zamawiający nie określił w SIWZ żadnych wymogów technicznych dotyczących tego sprzętu, a jedynie zastrzegł wymogi funkcjonalne (str. 56 SIWZ). Podniesiony dodatkowo zarzut braku określenia w SIWZ wymaganych warunków technicznych dla tego sprzętu nie mógł być rozpatrywany, zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ zarzut ten nie był podniesiony w proteście i odwołaniu. Dodatkowo stwierdzić należy, iż zarzut taki mógł być podnoszony w proteście dotyczącym SIWZ.*

*W zakresie zarzutu drugiego dotyczącego nie załączenia do oferty Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. dokumentów potwierdzających dysponowanie sprzętem technicznym stanowiącym własność innych firm, Zespół Arbitrów również nie dopatrył się naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych. Zamawiający nie wymagał w SIWZ aby wykonawcy dołączali do oferty dokumenty (umowy najmu, dzierżawy, użyczenia) potwierdzające fakt dysponowania sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia wykazany w ofercie, a należącym do innych podmiotów. Podkreślić należy, że żądanie takie byłoby nieuprawnione, gdyż rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, nie dopuszcza takiej możliwości.*

*W zakresie zarzutu trzeciego dotyczącego błędnego (niewłaściwego) wyliczenia ceny w kosztorysie ofertowym Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., Odwołujący nie wykazał i nie udowodnił na czym polega ten błąd lub niewłaściwość. Zgodnie z pkt 14 instrukcji dla wykonawców Zamawiający nie wymagał przedstawienia wyliczenia ceny, tylko podania wartości jednostkowych netto i brutto dla wszystkich elementów robót.*

*Odwołujący kwestionował cenę oferty wybranej za najkorzystniejszą w oparciu o własne doświadczenie zawodowe. Nie wykazał natomiast sprzeczności cen zawartych w kosztorysie ofertowym Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. w stosunku do postanowień SIWZ.*

*Zarzut dotyczący udzielonych referencji dołączonych do oferty Przedsiębiorstwa Budowy Dróg „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. z uwagi na treść art. 179 i art. 180 ustawy Prawo zamówień publicznych został również oddalony. Odwołujący nie wykazał na czym polegało naruszenie lub możliwość naruszenia interesu prawnego Odwołującego, w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, związane z wyżej wymienionymi referencjami. Natomiast zgodnie z art. 180 ust. 1 protest można wnieść na czynność podjętą przez Zamawiającego w toku postępowania oraz w przypadku zaniechania przez Zamawiającego czynności, do której jest obowiązany na podstawie ustawy. Ponieważ Odwołujący nie wskazał ani czynności wykonanej ani zaniechanej przez Zamawiającego, związanej z w/w referencjami w związku z tym zarzut był bezzasadny.*

*Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.*

*O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych uwzględniając koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600 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 .....*Warszawie*.....

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

*Pasłak*

arbitrzy:

*[Signature]*

*[Signature]*



Na oryginalie własnoręcznie podpisany.  
Za zgodność

DYREKTOR  
Departamentu Odwołań  
*[Signature]*  
Przemysław Szelerski

\* Niepotrzebne skreślić.