

Sygn. akt UZP/ZO/0-838/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 16 lipca 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Maria Alicja Litwa

arbitrzy:

Andrzej Antoni Sokoliński

Grażyna Opalińska

protokolant

Rafał Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16.07.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Strada Sp. z o.o. Pałędzie, ul. Nowa 49

od oddalenia przez zamawiającego Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie, ul. Bohaterów Warszawy 33 protestu z dnia 18.06.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Przedsiębiorstwo

Robót Drogowych Peerde Sp. Z O.O. Człuchów, Ul. Kasztanowa 2

po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Strada Sp. z o.o. Pałędzie, ul. Nowa 49

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3727 zł 25 gr (słownie: trzy tysiące siedemset dwadzieścia siedem złotych dwadzieścia pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez Strada Sp. z o.o. Pałędzie, ul. Nowa 49
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: -----) przez -----
----- na rzecz -----, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu -----
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: -----) przez -----
----- na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty 16272 zł 75 gr (słownie: szesnaście tysięcy dwieście siedemdziesiąt dwa złote siedemdziesiąt pięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Strada Sp. z o.o. Pałędzie, ul. Nowa 49 .

3. Uzasadnienie

Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie w postępowaniu o zamówienie publiczne w trybie przetargu ograniczonego " wzmocnienie nawierzchni drogi krajowej nr 6 na odcinku Wrześnica - gr. Województwa od km 190+816 do km 194+660" wykluczył z postępowania firmę Strada Sp. z o.o.

Podstawą wykluczenia była gwarancja bankowa załączona do oferty nie spełniająca w ocenie Zamawiającego warunków określonych w specyfikacji jak i w przepisach ustawy - Prawo zamówień publicznych. W ocenie Zamawiającego w treści gwarancji bank zawarł warunek dotyczący obowiązku zgłoszenia do banku do 16:30 wezwanie do zapłaty wraz ze wszelkimi

dokumentami niezbędnymi do potwierdzania zdolności do reprezentacji oraz autentyczności podpisów osób podpisujących wezwanie.

W ocenie Zamawiającego taka gwarancja nie stanowi należytego zabezpieczenia jego interesu przez okres związania ofertą tj. od 29 maja do 27 czerwca 2007r. Wykluczenie było podstawą protestu, w którym to wykonawca zarzuca Zamawiającemu, że został bezprawnie wykluczony, bowiem w treści dokumentu wadialnego zawarte jest zobowiązanie, z którego wynika, że gwarancja wygasa w dniu 27.06.2007r. Brak jest więc podstaw do wykluczenia go na podstawie art. 24ust. 2 pkt 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych bowiem ustawodawca przewiduje sankcje wykluczenia wtedy kiedy oferta nie jest zabezpieczona wadium. Obostrzenia formalne zawarte ze zgłoszeniem żądania zapłaty zawarte w treści dokumentu wadialnego nie mogą stanowić o bezskuteczności czy też nieważności samej gwarancji.

Zamawiający oddalił protest pismem z dnia 27.06.2007r. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu podał, iż w przedmiotowym zamówieniu okres związania ofertą wynosił 30 dni a bieg terminu rozpoczyna się z upływem terminu składania ofert tj. w dniu 29.05.2007r. Przy 30 dniowym terminie związania ofertą wadium winno obejmować cały ten okres tj. do 27.06.2007r. Warunek zawarty w dokumencie wystawionym przez bank BNP PARIBAS Oddział w Polsce zawiera zapis, iż gwarancja wygasa w dniu 27.06.2007r. o ile w tym dniu najpóźniej do godziny 16:30 bank nie otrzyma wezwania do zapłaty wraz ze wszelkimi dokumentami niezbędnymi do potwierdzenia zdolności do reprezentacji oraz autentyczności podpisów osób podpisujących wezwanie. Taki zapis zawarty w dokumencie wadialnym w ocenie Zamawiającego należy uznać jako ograniczenie możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu udzielonej gwarancji bankowej.

Rozstrzygnięcie to było podstawą wniesienia odwołania w dniu 2.07.2007r.

Zespół Arbitrów na rozprawie po wysłuchaniu stron i analizie dokumentacji przetargowej ustalił:

Zamawiający w pkt 10.2 SIWZ określił formy w jakich może być wnoszone wadium - w zależności od wyboru wykonawcy. Wadium wnoszone w formie gwarancji musi być złożone w oryginale i obejmować cały okres związania ofertą. Wykonawca Strada Sp. z o.o. załączył do oferty gwarancję przetargową nr 070317 wystawiona przez BNP PARIBAS gwarantując zabezpieczenie na kwotę 65 tys. złotych w terminie od 29.05.2007r. do 27.06.2007r. zgodnie z warunkami przetargu przeprowadzanego przez Zamawiającego.

W dokumencie tym bank określił procedurę przekazywania wezwania do zapłaty z tytułu udzielonej gwarancji. Jednocześnie bank określił że gwarancja wchodzi w dniu 29.05.2007r. zaś zobowiązania banku wynikające z gwarancji wygasają w dniu 27.06.2007r. o ile najpóźniej w tym dniu bank nie otrzyma nie otrzymanym wezwania do zapłaty wraz ze wszelkimi dokumentami niezbędnymi do potwierdzenia zdolności do reprezentacji oraz autentyczności podpisów osób podpisujących wezwanie.

Zespół Arbitrów zważył, co następuje:

Zamawiający w specyfikacji - pkt 10.2 i pkt 10.3 określił formy w jakich może zostać wniesione wadium oraz zawarł warunek, iż musi obejmować cały okres związania ofertą. W przypadku tego postępowania okres związania ofertą wynosił 30 dni i trwał o 29.05.2007r. do 27.06.2007r. Zamawiający nie określił godziny w dacie 27.06.2007r. po której wadium nie obowiązuje. W związku z powyższym należy przyjąć, iż będzie miał tu zastosowanie przepis art. 111 par. 1 k.c.

Zapis zawarty w gwarancji bankowej załączonej do oferty przez Odwołującego w ocenie Zespołu Arbitrów ogranicza Zamawiającego w jego uprawnieniach w zakresie możliwości realizacji roszczeń z tytułu udzielonej gwarancji.

Zespół Arbitrów nie podzielił poglądów Odwołującego, że wobec braku zastrzeżeń Zamawiającego co do treści gwarancji bankowej dopuszczalna jest każda treść przedłożona

przez wykonawców. Zamawiający nie może być ograniczony, w takiej sytuacji brakiem możliwości dochodzenia swoich roszczeń z tytułu niewłaściwego zabezpieczenia oferty.

W ocenie Zespołu arbitrów oświadczenie banku zawarte w treści gwarancji bankowej zawiera warunek, co do okoliczności wygaśnięcia terminu. Takie ograniczenie jest możliwe na bazie przepisów kodeksu cywilnego i prawa bankowego, ale jest bezskuteczne wobec zasad określonych przez Zamawiającego w specyfikacji. Późniejsze wyjaśnienia banku jak należy interpretować zapisy zawarte w załączonej do oferty gwarancji bankowej w ocenie Zespołu arbitrów nie mają na tym etapie znaczenia bowiem dokument wadialny nie może budzić żadnych wątpliwości, a przede wszystkim musi być oceniany w dacie otwarcia ofert i późniejsze wyjaśnienia czy też interpretacje zapisów z ocenie Zespołu Arbitrów są niedopuszczalne bowiem zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych wyjaśnieniu podlegają dokumenty stanowiące ofertę. Dokument wadialny nie jest ofertą, a jest jej zabezpieczeniem.

Stąd też Zespół Arbitrów uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z treścią art. 191 ust. 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.