

Sygn. akt. KIO/UZP 182/07

WYROK
z dnia 14 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Członkowie: Izabela Kuciak
Emil Kuriata

Protokolant: Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 14.03.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. w Suwałkach, ul. Przytorowa 24, Suwałki** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejską Dyрекcję Inwestycji w Suwałkach, ul. Sejneńska 82, Suwałki** protestu / protestów* z dnia 19.02.2008 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej w Suwałkach Sp. z o.o., ul. Sejneńska 82, Suwałki** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazuje dokonanie czynności oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża **Miejską Dyрекcję Inwestycji w Suwałkach, ul. Sejneńska 82, Suwałki**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. w Suwałkach, ul. Przytorowa 24, Suwałki**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7.664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Miejską Dyрекcję Inwestycji w Suwałkach, ul. Sejneńska 82, Suwałki** na rzecz **Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego S.A. w Suwałkach, ul. Przytorowa 24, Suwałki** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego;
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa Drogowo-Mostowego S.A. w Suwałkach, ul. Przytorowa 24, Suwałki**.

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejska Dyrekcja Inwestycji, ul. Sejneńska 82, 16-400 Suwałki.

Zamawiający zamieścił ogłoszenie w BZP 16.01.2008 r. poz. 11 000 przetarg nieograniczony pod nazwą „Budowa ul. Lotniczej w Suwałkach”.

11.02.2008 r. termin składania ofert określony w ogłoszeniu i nie został zmieniony – wpłynęły 2 oferty.

14.02.2008 r. odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia dokumentów w zakresie informacji o wykazie sprzętu i oświadczenia o posiadaniu dostępu do laboratorium – PGK w Suwałkach.

14.02.2008 r. informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty.

19.02.2008 r. wniesienie protestu na wybór najkorzystniejszej oferty przez Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. ul. Przytorowa 24, 16-400 Suwałki.

21.02.2008 r. przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu po stronie Zamawiającego – Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Suwałkach.

25.02.2008 r. oddalenie protestu.

28.02.2008 r. odwołanie z właściwym poinformowaniem Zamawiającego.

11.03.2008 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego przez po stronie Zamawiającego – Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Suwałkach.

Zamawiający nie zawarł umowy.

Działając na podstawie art. 184 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) Odwołujący zarzucił Zamawiającemu rażące naruszenie przez Zamawiającego:

- 1) art. 7 Pzp;

- 2) art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4 Pzp;
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący wnosi o:

- 1) unieważnienie czynności uznania oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Suwałkach, ul. Sejneńska 82, 16-400 Suwałki za najkorzystniejszą i wyboru danej spółki na wykonawcę przedmiotu zamówienia;
- 2) nakazanie Zamawiającemu:
 - a) dokonania czynności ponownej oceny ofert,
 - b) wykluczenia z udziału w postępowaniu spółki Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Suwałkach Sp. z o.o., ul. Sejneńska 82, 16-400 Suwałki i w konsekwencji odrzucenia oferty złożonej przez przedmiotową spółkę,
 - c) uznania oferty złożonej przez Odwołującego się za najkorzystniejszą, a tym samym wybranie Odwołującego się na wykonawcę zamówienia;
- 3) unieważnienie postępowania przetargowego na realizację projektu „Budowa ulicy Lotniczej w Suwałkach” (alternatywnie wskazując na uchybienia proceduralne występujące po stronie Zamawiającego).

W zakresie faktycznych zarzutów Odwołujący stwierdza, że:

- 1) wykonawca nie wykazał realizacji, co najmniej jednego zamówienia o wartości nie mniejszej niż 700.000 zł polegającego na „budowie lub przebudowie dróg wraz z uzbrojeniem podziemnym”;
- 2) wykonawca nie wykazał posiadania dostępu do laboratorium drogowego;
- 3) wykonawca nie wykazał posiadania otoczkarki (urządzenie do wytwarzania masy asfaltowo-betonowej);
- 4) czas transportu masy bitumicznej przekroczy wymagany technologicznie termin 2 godzin.

Ad 1. Zamawiający w części V ust. 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zażądał, by wykonawcy biorący udział w postępowaniu wykazali się realizacją w okresie ostatnich pięciu lat, co najmniej jednego zamówienia publicznego, o wartości nie mniejszej niż 700.000 zł polegającego na „budowie lub przebudowie dróg wraz z uzbrojeniem podziemnym”.

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Suwałkach, zwane dalej Przystępującym, nie wykazało wykonania takiego zadania. Przystępujący realizował roboty dotyczące projektu „Poprawa dostępu do obszarów inwestycyjnych w Suwałkach – ul.

Pułaskiego i ulice przyległe”, których wartość odpowiadała żądaniu Zamawiającego. Jednak, zdaniem Odwołującego ich podstawowym zakresem była budowa chodników, co w sposób jednoznaczny wynika z przywoływanych referencji (str. 24 i 25 oferty), a także z załącznika nr 4 do oferty (wiersz 8) (str. 18 oferty).

Zamawiający zażądał od wykonawców wykazania doświadczenia w zakresie budowy lub przebudowy dróg wraz z uzbrojeniem podziemnym. Podstawowym elementem dróg jest nawierzchnia asfaltobetonowa – inna niż w przypadku chodników. Przystępujący nie wylegitymował się doświadczeniem w przedmiocie realizacji robót drogowych, polegających na budowie bądź przebudowie drogi, które swym zakresem obejmowałyby minimum jedną budowę lub przebudowę dróg wraz z uzbrojeniem podziemnym i równocześnie spełniałyby warunek odpowiedniej wartości – minimum 700 000 zł, co zostało określone przez Zamawiającego w ogłoszeniu.

Jeżeli podczas pierwszej oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu Zamawiający uznał przedstawione w ofercie Wykonawcy dokumenty za wystarczające, to jednak po zapoznaniu się z protestem powinien podjąć działania, zgodnie z należyłą starannością, aby wyjaśnić, czy rzeczywiście wykazane roboty odpowiadają swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Takie działania Zamawiający powinien wykonać na podstawie unormowania art. 87 ust. 1 zd. 1 Pzp. W przypadku stwierdzenia, że wykonawca nie złożył odpowiednich dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający jest obowiązany do wezwania wykonawcy celem uzupełnienia takich dokumentów lub oświadczeń w wyznaczonym terminie, co wynika z art. 26 ust. 3 Pzp.

Dlatego zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający powinien ponownie dokonać oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu z zastosowaniem art. 26 ust. 3 Pzp.

Ad 2. Odwołujący zarzuca brak wykazania przez Przystępującego posiadania dostępu do laboratorium drogowego. Zgodnie z częścią VI ust. 9 specyfikacji na wykonawcy ciążył obowiązek złożenia stosownego oświadczenia, że dostęp do takiego laboratorium ma zapewniony.

Przystępujący poniechał załączenia do oferty złożenia właściwego oświadczenia o posiadaniu dostępu do laboratorium. Dlatego Zamawiający wystąpił o uzupełnienie przez Przystępującego oświadczenia w określonym zakresie, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp. Zgodnie z żądaniem postawionym w sekcji III.2.8 ogłoszenia wykonawca miał oświadczyć, że ma zapewniony dostęp do laboratorium drogowego. Jak wynika z przytoczonego postanowienia ogłoszenia, Przystępujący nie musiał się wykazywać szczególnymi formami prawnymi

zapewniania dostępu do laboratorium drogowego. Dlatego wystarczające byłoby, żeby Przystępujący oświadczył, że ma dostęp do takiego laboratorium.

Jednak Przystępujący, po wezwaniu Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, złożył oświadczenie podwykonawcy o współpracy z Laboratorium Drogowym. Oświadczenie to byłoby właściwe, gdyby pochodziło od jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia na podstawie art. 23 ust. 1 Pzp, a nie od podwykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, iż wobec tego, że art. 26 ust. 3 Pzp ma charakter wyjątkowy w stosunku do pozostałych przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Zamawiający nie może po raz drugi żądać uzupełnienia dokumentów w tym samym zakresie. Wynika z tego, że w trakcie oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu Zamawiający musi oprzeć się na już złożonych i uzupełnionych dokumentach.

Wobec braku wykazani się przez Przystępującego dysponowania potencjałem technicznym na poziomie wymaganym przez Zamawiającego zachodzi przesłanka do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Ad 3. Odwołujący zarzuca, że zaplecze techniczne wykazane przez Wykonawcę oraz jego podwykonawcę (w wykazie sprzętu będącego w dyspozycji Wykonawcy – brak otoczarki) nie uzasadnia przekonania by wykonawca był w stanie zrealizować przedmiot zamówienia w sposób wymagany przez Zamawiającego i zgodny ze Specyfikacją Techniczną.

Zamawiający nie wymagał w ogłoszeniu ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykazania, że Wykonawca posiada jakieś szczególne maszyny poza wykazanymi we właściwych dokumentach przez Wykonawców.

W zakresie żądania wykazania posiadania otoczarki, Zamawiający nie stawiał żadnego wymogu w ogłoszeniu i dlatego Zamawiający nie mógł żądać wykazania posiadania tej maszyny przez żadnego z wykonawców.

Dlatego odwołane w tym zakresie podlega oddaleniu, jako bezzasadne.

Ad 4. Odwołujący zarzuca, że czas transportu masy bitumicznej nie powinien przekroczyć 2 godzin, a na pokonanie drogi z Białegostoku do Suwałk przez ciężkie samochody ten czas jest dłuższy. Wymóg takiego czasu transportu został wysnuty przez Odwołującego ze Specyfikacji Technicznej.

Odwołujący nie wziął pod uwagę, że siedziba przedsiębiorstwa i wytwórnia masy bitumicznej mogą być zlokalizowane w innych miejscowościach. Jednak najważniejsze jest, że Zamawiający nie żądał nigdzie w ogłoszeniu, aby Wykonawca miał dowieść spełniania takiego wymagania. W postępowaniu Przystępujący najpierw złożył oświadczenie i dokumenty, że powierzy podwykonawstwo w zakresie nawierzchni asfaltowych firmie z

Białegostoku, a następnie – już po terminie składania ofert – że będzie zaopatrywać się w masę bitumiczną z wytwórni położonej w Grajewie. Jednak wobec braku wymagania określenia w ofercie miejsca położenia wytwórni masy bitumicznej złożone dokumenty odnośnie miejsca wytwórni masy oraz daty złożenia tych dokumentów nie mają wpływu na wynik postępowania.

Dlatego odwołane w tym zakresie podlega oddaleniu, jako bezzasadne.

W zakresie unieważnienia postępowania przetargowego na realizację projektu „Budowa ulicy Lotniczej w Suwałkach”, co alternatywnie żądał Odwołujący, że względu na uchybienia proceduralne występujące po stronie Zamawiającego zwłaszcza w zakresie sformułowań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Krajowa Izba Odwoławcza nie znajduje podstaw do unieważnienia postępowania. Krajowa Izba Odwoławcza przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, że termin na wnoszenie zastrzeżeń i protestów oraz odwołań na postanowienia specyfikacji minął. Wobec tego odwołanie w tym zakresie podlega odrzuceniu.

W tym stanie, rozstrzygnięto jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Suwałkach.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*