Sygn. akt UZP/ZO/0-114/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 28 stycznia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Renata Tubisz**

Arbitrzy: **Aleksander Piszczatowski**

Leszek Kucharzyk

Protokolant **Paweł Kaczkan**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2005.01.28 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **IB Sp. z o.o. Zakład Pracy Chronionej, Biały Dunajec, ul. Miłośników Podhala 1**

od oddalenia przez zamawiającego **Urząd Miejski w Gorlicach, Gorlice, ul. Rynek 2**

protestu z dnia 4 stycznia 2005 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie postępowania.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Urząd Miejski w Gorlicach, Gorlice, ul. Rynek 2**

   i nakazuje:

   1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 414** zł **59** gr

      (słownie: **trzy tysiące czterysta czternaście złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy**)

      z kwoty wpisu uiszczonego przez **IB Sp. z o.o. Zakład Pracy Chronionej, Biały Dunajec, ul. Miłośników Podhala 1**

   2) dokonać wpłaty kwoty **3 414** zł **59** gr

      (słownie: **trzy tysiące czterysta czternaście złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy**)

      przez **Urząd Miejski w Gorlicach, Gorlice, ul. Rynek 2** na rzecz **IB Sp. z o.o. Zakład Pracy Chronionej, Biały Dunajec, ul. Miłośników Podhala 1**

   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 **2 698** zł **41** gr

      (słownie: **dwa tysiące sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych czterdzieści jeden groszy**)

      z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **IB Sp. z o.o. Zakład Pracy Chronionej, Biały Dunajec, ul. Miłośników Podhala 1.**

3. Uzasadnienie

Pismem z dnia 04.01.2005 r. odwołujący oprotestował wybór najkorzystniejszej oferty oraz wykluczenie jego firmy z postępowania.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp w związku z pkt 6.4.b2 siwz oraz pkt 6.4 a 9 siwz i wniósł o odrzucenie oferty firmy wygrywającej oraz dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Ofercie firmy wygrywającej Odwołujący zarzucił nie spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 6.4.b2 siwz o brzmieniu ,, celem potwierdzenia, że wykonawca posiada niezbędne doświadczenie, do ofert należy dołączyć wykaz co najmniej 1 wykonanej w ciągu ostatnich 3 lat usługi, o wartości nie mniejszej niż 1.500.000 zł. z podaniem jej wartości, ilości zebranych odpadów oraz daty i miejsca jej wykonania". Zarzut dotyczył faktu, że przedstawione usługi wykonane były przez inną firmę niż, która złożyła ofertę. Wykaz dotyczył usług podmiotu zarejestrowanego w ewidencji działalności gospodarczej, a ofertę złożył podmiot zarejestrowany w KRS t. j. Sp. z o.o.

Odwołujący również zakwestionował wykluczenie jego oferty, jako nie zawierającej właściwego zezwolenia. Jego zdaniem zezwolenie w dacie złożenia oferty było wykonalne.

Odwołujący również nie zgadza się z decyzją Zamawiającego zgodnie, z którą Odwołujący nie spełnia warunku doświadczenia, poprzez próbę zsumowania usług tego samego rodzaju w tym samym okresie, na terenie jednego powiatu, ale u różnych zamawiających.

Zamawiający pismem z dnia 07.01.2005 r. oddalił protest nie uwzględniając argumentacji Odwołującego co do ważności jego decyzji, przede wszystkim z uwagi na brak jej prawomocności na termin składania ofert. Ponadto nie zgadza się z sumowaniem usług świadczonych w tym samym okresie, podobnego rodzaju, ale u różnych zamawiających. Odnośnie zarzutu, iż firma wygrywająca ujęła w wykazie doświadczenia, usługi wykonywane w firmie nie istniejącej na dzień składania ofert , ale będącej własnością tej samej osoby co aktualnie składającej ofertę i funkcjonującej w innej formie prawnej t.j. poprzednio osoba fizyczna prowadzącą działalność gospodarczą, a aktualnie osoba prawna sp. z o.o., Zamawiający nie widzi podstaw do jej wykluczenia z uwagi, iż właścicielem i majątek firmy jest tożsamy.

Odwołujący pismem z dnia 10.01.2005 r. wniósł odwołanie wnosząc o uwzględnienie jego oferty i nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem jego oferty.

Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:

Odwołujący wniósł o przywrócenie jego oferty, kwestionując zasadność decyzji Zamawiającego co do wykluczenia jego firmy z powodu nieprzedłożenia ważnego zezwolenia oraz niespełnienia warunku udziału w postępowaniu poprzez wykazanie wykonania co najmniej jednej usługi o podobnym rodzaju na kwotę co najmniej 1.500.000.,00 zł Ponadto podniósł, że firma wygrywająca przetarg winna być wykluczona z postępowania, ponieważ nie wykazała wykonania przez nią usługi o wartości co najmniej 1.500.000,00 zł. Na tę okoliczność Odwołujący podniósł, że pomimo w wykazie oferenta wygrywającego przetarg znalazła się usługa o wartości wymaganej w siwz, to jednak firma ta nie mogła jej wykonać, ponieważ w okresie kiedy rozpoczęła wykonywać usługę, nie istniała (usługę rozpoczęto w 2001 r. i do dnia dzisiejszego nadal, a firma powstała w maju 2003 r. – wypis z KRS o zarejestrowaniu). Zespół Arbitrów po zapoznaniu się z argumentacją Odwołującego i Zamawiającego również na rozprawie stwierdził, że zarzut Odwołującego co do słuszności wykluczenia jego oferty jest bezzasadny, ponieważ po pierwsze: zezwolenie nie było prawomocne, a po drugie w wykazie wykazanych usług uwzględnił usługi na rzecz kilkuset odbiorców. Zgodnie z art. 130 § 1 KPA przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu. Zgodnie z pkt 6.4b2 siwz oferent winien wykazać się rodzajem usługi - a nie usług - odpowiadającej przedmiotowi zamówienia na kwotę co najmniej 1.500.000,00 zł.

Niemniej, zasadny okazał się zarzut, że w wyniku postępowania dokonano wyboru oferty, której oferent powinien być wykluczony, ponieważ faktycznie, nie wykonał usługi, a w wykazie przedstawił usługę wykonywaną przez inną firmę (ofertę złożył PUK Empol Sp. zo.o., a usługa dotyczyła firmy PUK Empol Leon Maurer). Twierdzenia Zamawiającego, iż nastąpiło

następstwo prawne ww. firm nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ jak wykazał przedkładając stosowne dokumenty Odwołujący, firma PUK Empol Leon Maurer nadal istnieje i nie zaprzestała swojej działalności z datą powstania PUK Empol Sp. z o.o. (zawiadomienie o wyniku przetargu z dnia 15.12.2003 r., gdzie wygrywającym jest PUK Empol - wystawione przez Urząd Gminy Czarny Dunajec oraz wypis z KRS dla PUK Empol Sp. z o.o. – pierwszy wpis 15.05.2003 r.). Pomimo przedstawienia na rozprawie przez Zamawiającego pisma z dnia 03.01.2003 r. do Zamawiającego złożonego przez PUK Empol Sp. z o.o. i załączonego aktu notarialnego, z którego wynika, że do Spółki wniesiono przedsiębiorstwo pn. PUK Empol Leon Maurer, nie zasługuje na uwzględnienie twierdzenie, że Spółka jest następcą prawnym podmiotu gospodarczego prowadzonego przez osobę fizyczną. Przedsiębiorstwo Leona Maurera jest nadal prowadzone (notatka służbowa Odwołującego z dnia 26.01.2005 r. - wypis z ewidencji Gminy w Ochotnicy Górnej, świadczące o istnieniu PUK Empol Leona Maurer), czyli nie uległo likwidacji, więc choćby z tego powodu nie może być następstwa prawnego po stronie spółki z o.o. Reasumując oferent wygrywający przetarg winien być wykluczony na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 wobec pkt 6.4. b.2 siwz.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 3 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 oraz art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie 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) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w .....[1]

Przewodniczący Zespołu Arbitrów: .....

Arbitrzy: .....

.....

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