Sygn. akt UZP/ZO/0-13/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 18 stycznia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Jolanta Barbara Miśkiewicz**

Arbitrzy: **Iwona Sabina Zielińska**

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant **Paweł Kaczkan**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2005.01.18 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Budowlane "ALBUD", Kraków, os. Albertańskie 38/52**

od oddalenia przez zamawiającego **Gminę, Mogilany, Rynek 2/17**

protestu z dnia 23 grudnia 2004 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Gminę, Mogilany, Rynek 2/17**

   i nakazuje:

   1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 684** zł **07** gr

      (słownie: **cztery tysiące sześćset osiemdziesiąt cztery złote siedem groszy**)

      z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Budowlane "ALBUD", Kraków, os. Albertańskie 38/52**

   2) dokonać wpłaty kwoty **4 684** zł **07** gr

      (słownie: **cztery tysiące sześćset osiemdziesiąt cztery złote siedem groszy**)

      przez **Gminę, Mogilany, Rynek 2/17** na rzecz **Przedsiębiorstwo Budowlane "ALBUD", Kraków, os. Albertańskie 38/52**

   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 **1 250** zł **93** gr

      (słownie: **jeden tysiąc dwieście pięćdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze**)

      z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwo Budowlane "ALBUD", Kraków, os. Albertańskie 38/52.**

3. Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Budowlane „ALBUD" wniosło odwołanie od braku rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego – Gminę Mogilany w zamówieniu publicznym na „Budowę sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej we Włosani". Oprotestowana została czynność oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty, która nie spełniała wymagań siwz oraz nie odrzucenie oferty z drugą najkorzystniejszą ceną. Ofercie konsorcjum: Zakład Remontowo-Budowlany „TARBUD" Józef Tatarczuch i

Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowe „AR-BUD" odwołujący zarzucił, iż do wykonania zamówienia zaproponowało użycie materiałów budowlanych w ilościach niezgodnych z normami producenta, wykonanie okładzin sufitu podwieszanego z płyt gipsowo – kartonowych zwykłych choć inwestor wymagał zastosowania płyt ognioodpornych oraz nie uwzględnienie w wycenie studzienki, zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego zawartymi w piśmie z dnia 18.11.2004 roku. Niezależnie od tego odwołujący podnosi, że wykonawca ten nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, gdyż nie wykazał, iż dysponuje środkami finansowymi w wysokości 400.000 zł wymaganej przez zamawiającego. Drugiemu z wykonawców Zakładowi Remontowo- Budowlanemu „BUDOLEX" odwołujący zarzucił m.in. zaniżenie norm zużycia materiałów budowlanych, brak wyceny podstawowego materiału przy wykonaniu ławy kominiarskiej oraz przy montażu belek stropowych.

Zamawiający odmówił rozstrzygnięcia protestu wskazując, że składający protest wykonawca nie wskazał, jakie przepisy zostały przez niego naruszone jak również nie uzasadnił swojego interesu prawnego.

Zespół Arbitrów stwierdził, iż brak jest podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 187 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 177 ze zm.) Po przeprowadzeniu rozprawy i zapoznaniu się z dokumentacją postępowania w sprawie zamówienia publicznego oraz ofertami wykonawców oraz zeznaniami świadków – pracowników Zamawiającego, które to dowody zostały dopuszczone w sprawie, Zespół Arbitrów ustalił i zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Przedstawione przez Wykonawcę konsorcjum Zakład Remontowo-Budowlany „TARBUD" Józef Tatarczuch i Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „AR-BUD" dokumenty nie potwierdzają spełnienia wymagań udziału w postępowaniu zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w siwz żądał, by wykonawcy wykazali. iż posiadają dostęp do środków finansowych w wysokości 400.000 zł

umożliwiających wykonanie zamówienia. Wykonawca ten wykazał na podstawie przedstawionych dokumentów, iż posiada dostęp do środków finansowych w kwocie 250.000 zł . Oświadczenie Banku, iż jest on zainteresowany zwiększeniem kredytu do kwoty 400.000 zł nie oznacza, iż bank wyraził gotowość udzielenia takiego kredytu, a więc nie oznacza spełnienia przez Wykonawcę wymagań pkt. 4.10 siwz. Wykonawca nie spełniający warunków udziału w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego podlega zgodnie z art. 24 ust 2 pkt. 3 ustawy wykluczeniu, a jego ofertę zgodnie z art. 24 ust. 4 uznaje się za odrzuconą. Zamawiający zaniechał dokonania tych czynności, czym naruszył wskazane przepisy ustawy.

Potwierdzone zostały również zarzuty dotyczące ofert obu wykonawców tj. firmy Zakład Remontowo- Budowlany „BUDOLEX" oraz konsorcjum Zakład Remontowo-Budowlany „TARBUD" Józef Tatarczuch i Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowe „AR-BUD" odnośnie niezgodności złożonego w ofercie kosztorysu z wymaganiami siwz. Oferty te zatem nie spełniały wymagań siwz i jako takie powinny zostać przez zamawiającego odrzucone w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Oferta odwołującego się była czwartą co do wysokości ceny ofertą w przedmiotowym postępowaniu. Trzecia z kolei oferta została skutecznie odrzucona, wobec wykluczenia wykonawcy z postępowania. Odwołujący się zatem posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż po odrzuceniu ofert o niższych cenach posiada realną możliwość uzyskania zamówienia.

Zespół Arbitrów uznał, że przedstawione na rozprawie przez przedstawicieli zamawiającego pełnomocnictwa nie upoważniają ich do reprezentacji na rozprawie przed Zespołem Arbitrów. Stanowisko powyższe potwierdza obszerne orzecznictwo Zespołów Arbitrów i Sądu Okręgowego w Warszawie, w tym wyrok z dnia 18.07.2003 r. sygn. akt VCA 1317/03 opublikowane w Zeszycie 3 Zamówienia publiczne w orzecznictwie.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Ponadto Zespół Arbitrów pragnie wskazać na błędy w postępowaniu zamawiającego dotyczące rozstrzygania protestów. Zamawiający odmawiając rozpatrzenia protestu z powołaniem się na komentarz do ustawy zupełnie pominął w swoich rozważaniach przepisy samej ustawy, która nie zawiera żadnych konsekwencji dla wykonawcy, który złoży do zamawiającego protest nie spełniający wymagań określonych w art. 180 ust. 6 ustawy. Zamawiający nie ma więc możliwości dokonania jego zwrotu czy zażądania uzupełnienia. Brak stanowiska w sprawie protestu – jego nie rozstrzygnięcie w terminie poczytuje się, zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy za oddalenie protestu.

O kosztach orzeczono stosowanie do art. 191 ust. 6 ustawy.

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.