Sygn. akt UZP/ZO/0-2/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 18 stycznia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Irena Grażyna Arlet**

Arbitrzy: **Piotr Sieradzki**

Rafał Krzystzof Zygmunt

Protokolant **Rafał Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18.01.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane "INEX" Sp. z o.o. Poznań, ul. Michałowo 60**

od oddalenia przez zamawiającego **Miasto i Gminę Pobiedziska Pobiedziska , ul. Tadeusza Kościuszki 4**

protestu z dnia 22 grudnia 2004 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane "INEX" Sp. z o.o. Poznań, ul. Michałowo 60**

   i nakazuje:

   1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 948** zł **07** gr

      (słownie: **cztery tysiące dziewięćset czterdzieści osiem złotych siedem groszy**)

      z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane "INEX" Sp. z o.o. Poznań, ul. Michałowo 60**

   2) dokonać wpłaty kwoty **0** zł **00** gr

      (słownie: **xxx**)

      przez **xxx** na rzecz **xxx**

   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 **986** zł **93** gr

      (słownie: **dziewięćset osiemdziesiąt sześć złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze**)

      z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwa inżynieryjno-Budowlanego "INEX" Sp. z o.o. Poznań, ul. Michałowo 60.**

3. Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Pobiedziska prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę kanalizacji na osiedlu Letnisko Leśne – Etap II jako najkorzystniejszą wybrała ofertę Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „Wodkan" opiewającą na kwotę 1 625.000 zł. brutto, przy terminie płatności 14 dni i gwarancji 60 miesięcy. Drugą z kolei jako najkorzystniejszą była oferta Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego

„AKWABUD" Zdzisław Mielcarek, trzecią zaś odwołującego się w niniejszej sprawie – Przedsiębiorstwa Inżynieryjno Budowlanego „ INEX" Sp. z o.o. Odwołujący o rozstrzygnięciu przetargu powziął wiadomość 21 grudnia 2004 r. i w dniu następnym wniósł protest wobec czynności Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „ Wodkan" zarzucając ,że oferta wybrana została z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 i art. 87 ust. 1 ustawy dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych oraz par. 13 ust. 1 pkt 1.13 i 1.12 SIWZ.

Odwołujący protestem objął również zaniechanie zamawiającego polegające na nie wykluczeniu z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego „AKWABUD" Zdzisław Mielcarek i w konsekwencji nie odrzucenia tej oferty z powodu braku posiadanego doświadczenia, złożenia nieprawdziwej informacji i poświadczenia nieprawdy.

Zamawiający w ustawowym terminie nie rozstrzygnął protestu, wobec czego w dniu 31 grudnia a więc z zachowaniem 5 - dniowego terminu Odwołujący złożył poprzez operatora publicznego odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W odwołaniu podniesione zostały te same zarzuty, co w proteście. Jak wynika ze szczegółowego uzasadnienia zarówno protestu jak i odwołania ich istota sprowadza się do:

Wobec firmy Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „Wodkan" – w ofercie tej firmy oferent początkowo napisał cyfrę 360 następnie skreślił krzyżykiem cyfrę 3. Ta część oferty odnosiła się do okresu oferowanej gwarancji, która była punktowanym kryterium oceny ofert. Takie postępowanie wykonawcy było niedopuszczalne, bowiem mogło wpłynąć na wynik postępowania, sposób dokonania zmian oferty był niezgodny z & 16 SIWZ i ustawą która określa kiedy i w jaki sposób można poprawiać błędy w ofercie. W ocenie Odwołującego w niniejszej sprawie doszło faktycznie do zmiany oferty, przy czym odbyło się to niezgodnie z par.13 ust. 1 pkt 1.13 i pkt 1.12 SIWZ. Jednocześnie Odwołujący przyznał, że obecnie nie ma możliwości ustalenia kiedy ta zmiana została dokonana. W każdym jednak razie zmiana oferty w tym zakresie nie

została ujawniona podczas sesji otwarcia ofert i faktu tego nie poświadczył oferent. Odwołujący zarzucił również, że wykonawca ten złożył nieaktualną kopię zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Zaświadczenie to wystawione zostało z datą 9.10.2003 r. a umieszczona na odwrocie adnotacja o aktualności wpisu Urzędu Gminy w Niechanowie z datą 29.11.2004r. nie spełnia wymogów SIWZ, bowiem decyduje w tej kwestii data wystawienia dokumentu. Przedłożony dokument jest więc nieaktualny.

Wobec oferty Przedsiębiorstwa „AKWABUD" Zdzisław Mielcarek - wykonawca ten przedłożył zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, z którego wynika, że wpisu dokonano 9 marca 2004 roku, a działalność gospodarczą rozpoczęto 1 maja 2004r. Tymczasem wykonawca ten przedłożył wykaz zrealizowanych w latach 2000 – 2004r. robót z rekomendacjami wystawionymi na przedsiębiorstwo „AKWABUD" Zdzisław Mielcarek G. Szymański Spółka jawna.

Tym samym w/g Odwołującego podmiot, który złożył ofertę poświadczył ją dokumentami i rekomendacjami innego podmiotu. Oznacza to, że wykonawca ten nie posiada niezbędnego doświadczenia, nie może wykazać się zrealizowanymi zadaniami i złożył nieprawdziwe oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. Powinien był więc zostać wykluczony z postępowania, a jego ofertę należało odrzucić.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosi o odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „Wodkan", wykluczenia z postępowania ewentualnie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego „AKWABUD", a w konsekwencji uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą i dokonanie jej wyboru.

Na rozprawie Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i żądania, Zamawiający wniósł natomiast o oddalenie odwołania

Zespół Arbitrów po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, wysłuchaniu stron, analizie dokumentacji postępowania przetargowego w tym ofert i SIWZ zważył i ustalił, co następuje:

Przede wszystkim należy zauważyć, że Odwołujący nie wie i jak sam wskazuje nie może wykazać, kiedy w ofercie wykonawcy – Przedsiębiorstwa Usługowo Handlowego „Wodkan" dokonano skreślenia znakiem „krzyżyka" cyfry 3. Ma to dl niniejszej sprawy zasadnicze znacznie, bowiem gdy skreślenie nastąpiło przed złożeniem oferty nie można w ogólne mówić o zmianie oferty wykonawcy w rozumieniu art. 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych i art. 61 k.c. Skutki prawne zmiany oferty rozważać można by było w sytuacji gdyby oferent po jej złożeniu, a przed otwarciem ofert dokonał w ofercie zmian. Po otwarciu ofert byłoby to niemożliwe. Z wyjaśnień Zamawiającego i analizy dokumentacji przetargowej wynika, że oferta ww. firmy nie była zmieniana po jej złożeniu a przed otwarciem ofert, ani tym bardziej po otwarciu ofert. Na sesji otwarcia ofert odczytano, co znalazło wyraz w protokole, zaproponowany termin gwarancji 60 miesięcy, wobec skreślenia „krzyżykiem" cyfry 3 poprzedzającej cyfrę 60. Sposób skreslenia cyfry 3 był jednoznaczny i nie budził żadnych wątpliwości, a wola wykonawcy w tym zakresie była również jednoznaczna. Na rozprawie Odwołujący potwierdził, iż podczas otwierania ofert Zamawiający odczytał 60 miesięcy jako oferowany termin gwarancji.

Zespół Arbitrów podzielił w tym zakresie, po analizie oferty PUH „Wodkan" stanowisko Zamawiającego.

Zgodnie z art. 6 k.c., który ma w niniejszej sprawie zastosowanie poprzez art. 139 ustawy - Prawo zamówień publicznych na Odwołującym spoczywa ciężar udowodnienie faktów, z których wyciąga wnioski, a nie udowodnienia, że wykonawca dokonał zmiany oferty po jej złożeniu. Odwołujący w niniejszym postępowaniu faktów tych udowodnić nie jest w stanie. Wobec powyższego Zespół Arbitrów oparł się w tym zakresie na wyjaśnieniach Zamawiającego

oraz na dokumentacji przetargowej, z której nie wynika, aby po złożeniu oferty dokonani w niej jakichkolwiek zmian.

Wbrew stanowisku Odwołującego, jeżeli poprawek dokonano przed złożeniem oferty nie musiał na nie wyrażać zgody Zamawiający. W niniejszej sprawie nie doszło również do naruszenia art. 86 ustawy - Prawo zamówień publicznych, bowiem ma on zastosowanie tylko do sytuacji, gdy poprawek i to wyłącznie wymienionych w tym przepisie dokonuje Zamawiający. W sprawie niniejszej jest bezspornym, że Zamawiający żadnych poprawek w tej ofercie nie dokonał.

Nie ma również racji Odwołujący twierdząc, że poprawienie błędnie wpisanych cyfr oznaczających długość okresu gwarancji winno nastąpić zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości. Ustawa ta nie znajduje, bowiem zastosowania do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Na zasadzie art. 139 ustawy - Prawo zamówień publicznych do umów zawieranych w trybie ustawy w sprawach w niej odmiennie uregulowanych zastosowania mają wyłącznie przepisy kodeksu cywilnego.

Zespół Arbitrów nie podzielił również stanowiska Odwołującego w przedmiocie nieaktulaności zaświadczenia z ewidencji działalności gospodarczej. Adnotacja na odwrocie zaświadczenia z dnia 9.10.2003r. dokonania w dniu 29.11.2004r. przez właściwy organ tj. działającego z upoważnienia wójta pracownika Urzędu Gminy w Niechanowie, z której wynika jednoznacznie, że wszystkie dane zawarte w zaświadczeniu są aktualne na dzień 29.11.2004r. spełnia w ocenie Zespołu Arbitrów wymóg przedstawienia aktualnego zaświadczenia. Uprawniony organ zaświadcza w nim bowiem kto, od kiedy, gdzie, w jakim zakresie i pod jaką firmą i na jaki dzień prowadzi działalność gospodarczą

Brak przy „klauzuli aktualizującej" zwrotu „zaświadczenia" czy też „zaświadcza się" nie powoduje, że dokument ten przez to ma mniejszą wagę.

W świetle powyższego skoro nie potwierdziły się zarzuty w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty PUH „Wodkan" i naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 i art. 87 ust. 1

ustawy - Prawo zamówień publicznych Zespół Arbitrów stwierdza, że Odwołujący nie ma interesu prawnego w kwestii zarzutów podnoszonych wobec oferty Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego „AKWABUD". Oferta Odwołującego sklasyfikowana została, bowiem na 3 miejscu., Interes prawny Odwołującego może doznać uszczerbku w postępowaniu, w którym on uczestniczy i polega na tym, że traci on możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą. W zaistniałym stanie faktycznym skoro oferta uznana za najkorzystniejszą wybrana została prawidłowo Odwołujący i tak nie uzyskałby zamówienia nawet gdyby zarzuty wobec oferty Przedsiębiorstwa Inżynieryjnego „AKWABUD" okazały się zasadne. Nie stwarzałoby to bowiem Odwołującemu możliwości ubiegania się o zamówienie. Z tych względów Zespół Arbitrów odstąpił o badania zarzutów wobec oferty ww. firmy.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z treścią art. 191 ust. 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zespół Arbitrów nie uznał wniosku pełnomocnika Zamawiającego o zasądzenia kosztów postępowania według norm przepisanych ze względu na nie przedłożenie rachunku wymaganego par. 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18.03.2004r. w sprawie wysokości wynagrodzenia oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym (Dz. U. Nr 49, poz. 468).

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.