Sygn. akt UZP/ZO/0-72/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 25 stycznia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Stanisław Brylski**

Arbitrzy: **Jan Gaj**

Mirosław Tadeusz Martyn

Protokolant **Rafał Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25.01.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Marka Tyńca prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcyjno-Usługowy "MARKOSTAL" Kutno, ul. Powstania Styczniowego 21**

od oddalenia przez zamawiającego **Miasto i Gminę Koluszki Koluszki, ul. Brzezińska 32**

protestu z dnia 27 grudnia 2004 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Miasto i Gminę Koluszki Koluszki, ul. Brzezińska 32** i nakazuje:
   1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 723** zł **59** gr (słownie: **trzy tysiące siedemset dwadzieścia trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Marka Tyńca prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcyjno-Usługowy "MARKOSTAL" Kutno, ul. Powstania Styczniowego 21**
   2) dokonać wpłaty kwoty **7 383** zł **59** gr (słownie: **siedem tysięcy trzysta osiemdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**) przez **Miasto i Gminę Koluszki Koluszki, ul. Brzezińska 32** na rzecz **Marka Tyńca prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcyjno-Usługowy "MARKOSTAL" Kutno, ul. Powstania Styczniowego 21**
   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 **2 211** zł **41** gr (słownie: **dwa tysiące dwieście jedenaście złotych czterdzieści jeden groszy**) z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Marka Tyńca prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Produkcyjno-Usługowy "MARKOSTAL" Kutno, ul. Powstania Styczniowego 21.**
3. Uzasadnienie

Odwołujący, Pan Marek Tyniec właściciel Zakładu Produkcyjno-Usługowego MARKOSTAL oprotestował czynność Zamawiającego – Gminy Miasto Koluszki, polegającej na wyborze wykonawcy w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania inwestycyjnego

pn. „Modernizacja ujęcia wody w Koluszkach" (dowód: protest z dnia 27.12.2004r.). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1, art. 89 ust 1 pkt 2 w związku z art. 12 ust 3, art. 89 ust 1 pkt 1,3 w związku z art. 139 ust 3, naruszenie art. 89 ust 1 pkt 1,3 w zw. Z art. 82 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych oraz naruszenie jego interesu prawnego w związku z czym wniósł o odrzucenie wszystkich ofert jako niezgodnych z ustawą i SIWZ oraz o powtórzenie czynności oceny ofert i ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu podniósł, że po zapoznaniu się z treściami ofert nr 2 i 5 uznał, iż Zamawiający nie powinien dopuścić do udziału w postępowaniu oferentów. Oferty nie uwzględniają zakresu robót wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ. Ponadto oferenci wyłączyli bezprawnie z jawności informacje, które w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa (oferta nr 2). Zamawiający winien sprawdzić, czy składana oferta nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący stwierdził, braki w złożonych kosztorysach ofertowych ofert 2 i 5 bowiem w ofercie nr 3 nie ujęto wyceny izolacji rurociągów CO w kotłowni, zaworu 3-drogowego DN 32, zaworu zwrotne DN 32 oraz drzwi ppoż, a oferta nr 5 nie zawiera wyceny drzwi ppoż, rozdzielni elektrycznej części socjalnej chlorowni – oświetlenia, wentylacji, gniazd wtyczkowych. Oferta nr 2 zawiera oświadczenia o wyłączeniu z jawności wykazu zrealizowanych robót i referencji, co powoduje, że nie powinna być dopuszczona do udziału w postępowaniu, tym samym Zamawiający naruszył art. 89 ust 1 pkt 1,3 ustawy - Prawo zamówień publicznych i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wykaz zrealizowanych robót i referencji nie dają się zakwalifikować do żadnej z kategorii zawartych w art. 11 ust 4 ustawy. Ponadto oferta nr 5 w załączniku nr 8 zawiera zapis „zestaw hydroforowy Hydro 2000 ME 64-3-1 lub równoważny" nie wskazując, jaki równoważny zestaw proponuje, a jednocześnie podaje w ofercie dwa rozwiązania, co w kontekście ustawy jest zabronione. Oferent ma prawo zastosować urządzenie równoważne innego producenta (art. 29 ust 3 ustawy), bowiem zawarcie w ofercie konkretnego urządzenia „równoważnego" innego producenta daje szansę na

porównanie ofert przetargowych i zapewnia uczciwą konkurencję. W konsekwencji Zamawiający ani oferent nie wiedzą, jakie urządzenie zostało zaproponowane, jak również czy jest urządzeniem nie gorszym niż zawarte w dokumentacji przetargowej. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie dołożył wszelkiej staranności w celu wyłonienia najkorzystniejszej oferty oraz, że dokonał wyboru oferty z naruszeniem ustawy prawo zamówień publicznych i ustaw towarzyszących. Postępowanie Zamawiającego narusza interes prawny Odwołującego, ponieważ pozbawia go możliwości pozyskania zamówienia, a tym samym zapewnienia pracy zatrudnianym przez firmę pracownikom.

W dniu 7.01.2005r. Odwołujący złożył odwołanie od braku rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego (odwołanie z dnia 06.01.2005r.) w którym żąda odrzucenia ofert niezgodnych z ustawą i SIWZ oraz powtórzenia czynności oceny ofert i ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu wskazano, że po zapoznaniu się z treścią oferty nr 5 firmy „Instaleks" i ofertą nr 2 firmy „Ecotherm" wynika, ze Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji, bowiem dopuścił do udziału w postępowaniu oferentów, którzy nie uwzględnili w swoich ofertach zakresu robót wymaganych SIWZ, jak również wyłączyli z jawności informacje, które w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa (oferta nr 2), bowiem wykaz wykonanych robót i referencje nie mogą być taką tajemnicą. Powoduje to naruszenie zasady równego traktowania oferentów oraz zasadę uczciwej konkurencji.

Ponadto, Zamawiający nie odrzucił ofert nr 2 i nr 5, pomimo, iż w załącznikach nr 8 do tych ofert, Odwołujący stwierdził braki; w ofercie nr 5 nie ujęto wyceną izolacji rurociągów c.o. w kotłowni, zaworu 3-drogowego DN-32, zaworu zwrotnego DN 32 oraz drzwi ppoż o odporności ogniowej 30 min; a w ofercie nr ... nie wyceniono drzwi ppoż, próby wodnej instalacji kanalizacyjnej, rozdzielni elektrycznej części socjalnej chlorowni – oświetlenie, wentylacji, gniazd wtyczkowych. Na poparcie tego wskazuje, na wymóg Zamawiającego na str. 2

SIWZ, że zakres prac ujęty jest w kosztorysach a zgodnie z zapisem rozdziału 12 SIWZ kosztorysy ofertowe wykonane na podstawie kosztorysów nakładczych są elementem oferty a ich brak zmniejsza prac, który Zamawiający nakazał uzupełnić pismami z dnia 08.12. i 15.12.2004r. Brak i pominięcie zakresu prac w kosztorysach ofertowych uniemożliwiają Zamawiającemu dokonanie obiektywnej oceny ofert, a mimo tego oceny dokonano.

Zamawiający w SIWZ nie dopuścił możliwości składania ofert wariantowych, zatem oferenci mogą złożyć tylko jedną ofertę. Oferta nr 5 proponuje Zamawiającemu zestaw hydroforowy Hydro 2000 ME 64-3-1 albo jakiś inny równoważny. Wskazanie takie jest niedopuszczalne, bowiem oferent mógł jedynie wskazać konkretne urządzenie innego producenta jako urządzenie równoważne. Zamawiający ani odwołujący nie wie, jakie urządzenie zostało zaoferowane, a dopuszczenie do oceny tych ofert powoduje naruszenie art. 89 ust 1 pkt 1 i 3 w związku z art. 82 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Nie odrzucenie przez Zamawiającego ofert nr 2 i 5 narusza interes prawny Odwołującego, bowiem odrzucenie ofert spowodowałoby możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego, ponieważ jego oferta powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Wyjaśnia, że protest został doręczony Zamawiającemu w dniu 28.12.2004r. Informację o rozstrzygnięciu protestu otrzymał w dniu 05.01.2005r., tj. po upływie ustawowego terminu, stąd Odwołujący potraktował to jako oddalenie protestu.

Zespół Arbitrów wziął pod uwagę i zważył, co następuje:

Na podstawie przedłożonej dokumentacji przetargowej oraz po wysłuchaniu stanowisk stron ustalono, że Zamawiający określił przedmiot zamówienia (robót budowlanych) za pomocą dokumentacji techniczno projektowej i kosztorysami nakładczymi, stanowiącymi nieodłączną część SIWZ (pkt 1 ppkt 1 i pkt 2 SIWZ). Po analizie akt Zespół Arbitrów uznał, że zarzuty Odwołującego potwierdziły się w zakresie podnoszonym w proteście i odwołaniu, a dotyczących braków w ofertach nr 2 i 5 wyceny zakresu rzeczowego robót prowadzonego jako uzupełnienie

przez Zamawiającego pismami z dnia 08.12 i 15.12.2004r. do kosztorysów nakładczych stanowiących załącznik do SIWZ. W takim przypadku zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych oferty takie Zamawiający zobowiązany jest odrzucić.

W kwestii nie udostępnienia przez Zamawiającego części oferty nr 2 o wykonanych robotach i referencjach uznano, że nie zachodzą przesłanki do objęcia ich tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 16.04.1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Dodatkowo potwierdził się zarzut polegający na tym, że w ofercie nr 5 wykonawca zaoferował równoważny zestaw hydroforowy, co uniemożliwia porównanie złożonych ofert. Ponadto stwierdzono, że taka sama sytuacja występuje jeszcze w pięciu przypadkach (poz. nr 29, 31, 32, 51, 52).

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. Uwzględniono wniosek pełnomocnika Odwołującego w zakresie zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 3.660,00 zł.

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.