

WYROK
z dnia 8 stycznia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Stanisław Sadowy

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Klaudia Szczytowska - Maziarz

Protokolant: Kinga Midzio

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 08.01.2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Usługowo Remontowo Budowlane - Adam Werbel, Damroki 1/paw. F7** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku Rejon Dróg Wojewódzkich w Sztumie, ul. Żeromskiego 14, 82-400 Sztum** protestu / protestów* z dnia 14.11.2007r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i unieważnia czynność wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zadania nr 1 i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie tego zadania.

2. kosztami postępowania obciąża Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku Rejon Dróg Wojewódzkich w Sztumie 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 Usługowo Remontowo Budowlane - Adam Werbel,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 4.064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku Rejon Dróg Wojewódzkich w Sztumie** na rzecz **Przedsiębiorstwa Usługowo Remontowo Budowlanego - Adam Werbel**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uiszczzonego wpisu,
- 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 Usługowo Remontowo Budowlanego - Adam Werbel**.

U z a s a d n i e

Zarząd Dróg Wojewódzkich w Gdańsku Rejon Dróg Wojewódzkich w Sztumie, zwany dalej „Zamawiającym”, ogłosił przetarg nieograniczony na *„Remont częściowy nawierzchni bitumicznych asfalem lanym na drogach wojewódzkich ZDW Gdańsk w latach 2008-2010 w podziale na cztery zadania”*.

Za najkorzystniejszą ofertę złożoną na przedmiotowe zamówienie publiczne w zakresie zadania nr 1 Zamawiający uznał ofertę Przedsiębiorstwa Usługowo Remontowo Budowlanego - Adam Werbel, Gdańsk, zwanego dalej „Odwołującym”.

Wyżej wymienioną czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oprotestowała firma WPRD GRAVEL, która złożyła ofertę w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie. Składający protest zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), dalej „Pzp”, poprzez nie wykluczenie z postępowania przetargowego Odwołującego, który – w ocenie Protestującego – nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 oraz nie odrzucenie oferty Odwołującego, czym Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 10 i ust. 4 Pzp,
- art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu protestu podniesiono, iż Odwołujący nie spełnia warunków SIWZ w zakresie doświadczenia zawodowego oraz potencjału kadrowego w osobie kierownika budowy do realizacji zadania.

Podnosząc wyżej wymienione zarzuty składający protest wniósł o powtórzenie czynności Zamawiającego dotyczących oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w toku postępowania przetargowego dotyczącego zadania Nr 1, zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp.

W dniu 16.11.2007 r. Odwołujący zgłosił przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, po stronie Zamawiającego.

Rozstrzygnięciem protestu z dnia 21.11.2007 r. Zamawiający oddalił protest na zaniechanie wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia z powodu niespełnienia warunku posiadania doświadczenia zawodowego, określonego w pkt 6.2.3. i 7.2 SIWZ.

Jednocześnie Zamawiający uwzględnił protest w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp poprzez nie wykluczenie z postępowania przetargowego Odwołującego, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 dotyczącego potencjału kadrowego, zawartego w pkt 6.2.1. i 7.2.1 SIWZ.

Od rozstrzygnięcia protestu Odwołujący wniósł w dniu 26.11.2007 r. (data stempla pocztowego) odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zarzucając Zamawiającemu:

- naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 22 ust. 1 i 2 Pzp w związku z pkt 13.4 SIWZ poprzez uwzględnienie protestu WPRD GRAVEL Sp. z o.o. w części dotyczącej warunków uczestnictwa w postępowaniu przetargowym, wskutek przyjęcia, że Odwołujący podlega wykluczeniu,
- naruszenie art. 88 ust. 1 Pzp, wskutek przyjęcia, że oferta złożona przez Odwołującego podlega odrzuceniu,
- naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp poprzez przyjęcie za udowodnione twierdzeń Protestującego i bezzasadne pominięcie stanowiska Odwołującego wyrażonego w przystąpieniu do protestu.

Równocześnie Odwołujący wniósł o:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegających na uznaniu protestu WPRD Gravel Sp. z o.o.,

ewentualnie o

- nakazanie powtórzenia czynności Zamawiającego - w części - poprzez zobowiązanie Zamawiającego do nakazania wezwania do złożenia oświadczenia na piśmie o spełnieniu wymogów pełnienia obowiązków kierownika budowy – zadań obejmujących zamówienie

oraz o

- obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania zgodnie z wykazem kosztów przedłożonych po rozprawie.

Ponadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w odwołaniu.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Rozstrzygnięcie protestu przez Zamawiającego w części uwzględniającej zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp poprzez nie wykluczenie Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia na zadanie Nr 1 nie znajduje podstaw zarówno faktycznych, jak i prawnych. Zgodnie z postanowieniami rozdziału I pkt 6.2.1. SIWZ, wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie publiczne: „musi mieć do dyspozycji odpowiednio wykwalifikowane osoby w celu obsadzenia podanych w tabeli stanowisk (...) Kierownik budowy/robót”, posiadających kwalifikacje zawodowe i doświadczenie, określone w SIWZ. Informację o osobie, która będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, zawierającą dane, m.in. na temat funkcji, uprawnień, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia należało, stosownie do wymogu rozdziału I pkt 7.2.1 SIWZ, zamieścić na formularzu ofertowym, zgodnym z treścią załącznika nr 1 do Rozdziału II SIWZ. Do informacji tej winny być dołączone uprawnienia budowlane.

Na podstawie zebranych w sprawie dowodów, w szczególności w oparciu o treść oferty Odwołującego, której uwierzytelnioną kserokopię Zamawiający dostarczył do Urzędu Zamówień Publicznych, Skład orzekający Izby ustalił, że w ofercie Odwołującego, złożonej na zadania nr 1,2,4, znajduje się informacja „Potencjał kadrowy” (s. 8 oferty). W informacji tej, sporządzonej na wymaganym formularzu, Odwołujący wskazał, że do realizacji zamówienia, na stanowisko kierownika budowy, „skieruje” Krzysztofa Olszewskiego, podając nr jego uprawnień i posiadane doświadczenie. Do oferty Odwołującego załączone zostały również dokumenty wymagane postanowieniami pkt 7.2.1. Instrukcji dla Wykonawców (decyzja o nadaniu uprawnień budowlanych oraz zaświadczenie o przynależności do Pomorskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa).

W świetle przedłożonych dokumentów, w dacie złożenia oferty Zamawiającemu, Odwołujący dysponował wymaganym potencjałem kadrowym w zakresie pełnienia funkcji kierownika budowy. Podkreślić należy, iż warunek udziału w postępowaniu o zamówienie w postaci dysponowania kierownikiem budowy Zamawiający określił identycznie dla wszystkich części (zadań) zamówienia – Zamawiający wymagał jednego kierownika budowy niezależnie od ilości zadań.

W świetle oświadczenia Odwołującego stwierdzić należy, że Pana Krzysztof Olszewski zgodził się, przed złożeniem oferty, pełnić funkcję kierownika budowy w zakresie wszystkich zadań, na które Odwołujący złożył ofertę (zadania nr 1,2,4). Ustalenia w tym zakresie nie zmienia treść oświadczenia Pana Krzysztofa Olszewskiego, które załączone zostało do protestu. Z treści tego oświadczenia nie wynika kiedy zostało ono złożone. Odwołujący zapoznał się z jego treścią dopiero po dacie złożenia protestu. Protestujący wykonawca przedkładając Zamawiającemu treść oświadczenia Pana Krzysztofa Olszewskiego, nie zawierającego konkretnej daty, nie wykazał, że Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Z treści złożonego oświadczenia nie wynika bowiem w sposób jednoznaczny, że Pan Krzysztof Olszewski w dacie składania oferty przez Odwołującego i jej oceny przez Zamawiającego, nie wyraził zgody na świadczenie swoich usług w charakterze kierownika budowy na rzecz Odwołującego. Biorąc pod uwagę powyższe wątpliwości co do złożonego oświadczenia woli przez Pana Krzysztofa Olszewskiego Zamawiający nie był uprawniony do wykluczenia z udziału w postępowaniu Odwołującego, jako że fakt ten (nie dysponowanie kierownikiem budowy) nie został wykazany. Skład Orzekający Izby dał wiarę dowodowi z przesłuchania strony, tj. Pana Adama Werbla, na okoliczność wyrażenia zgody na pełnienie funkcji kierownika budowy przez Pana Krzysztofa Olszewskiego w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający nie przedstawił żadnego innego dowodu, poza ww. oświadczeniem woli Pana Krzysztofa Olszewskiego, na okoliczność nie spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu.

W świetle dokonanych ustaleń zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 7 ust. 1 Pzp potwierdziły się.

Jednocześnie Skład orzekający Izby nie uznał za zasadny zarzut naruszenia art. 88 ust. 1 Pzp. Zarzut ten Odwołujący podniósł dopiero na etapie składania odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy – stosownie do wyniku postępowania. Skład orzekający Izby nie uwzględnił wniosku pełnomocnika Odwołującego o zasądzenie poniesionych kosztów zastępstwa zgodnie normami przypisanymi. W postępowaniu odwoławczym, stosownie do treści § 4 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128 poz. 886), za uzasadnione koszty uczestników postępowania uznaje się koszty na podstawie rachunków przedkładanych do akt sprawy. Wobec złożenia przez pełnomocnika Odwołującego wyłącznie ustnego wniosku w tym zakresie, postanowiono jak powyżej.

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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*