

Sygn. akt: KIO/UZP 291/08

WYROK

z dnia 16 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Jolanta Markowska

**Marzena Teresa
Ordysińska**

Protokolant: Dorota Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **POL-DRÓG CHODZIEŻ Sp. z o.o., Chodzież, ul. Ofiar Gór Morzewskich 5** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Generalną Dyрекję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu, Poznań, ul. Siemiradzkiego 5a** protestu z dnia 10 marca 2008 r.

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża POL-DRÓG CHODZIEŻ Sp. z o.o., Chodzież, ul. Ofiar Gór Morzewskich 5 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 uiszczzonego przez POL-DRÓG CHODZIEŻ Sp. z o.o., Chodzież, ul. Ofiar Gór Morzewskich 5,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **POL-DRÓG CHODZIEŻ Sp. z o.o., Chodzież, ul. Ofiar Gór Morzewskich 5** na rzecz **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu, Poznań, ul. Siemiradzkiego 5a**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu reprezentowania przed Krajową Izbą Odwoławczą,

- 3) 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 **POL-DRÓG CHODZIEŻ Sp. z o.o., Chodzież, ul. Ofiar Gór Morzewskich 5.**

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na przebudowę drogi krajowej nr 11 w miejscowości Suchy Las od km 267 + 949 do km 268 + 933 długość 0,98 km. W dniu 4 marca 2008 r. (pismem z dnia 3 marca 2008 r.) Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty firmy Berger Bau Polska Sp. z o.o.

Na ww. czynność Zamawiającego protest wniosła w dniu 10 marca 2008 r. firma POL-DRÓG CHODZIEŻ Sp. z o.o. zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 4 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej ustawą Pzp. Protestujący wskazał, że ww. naruszenia, w przypadku nieuwzględnienia podnoszonych zarzutów, stanowią podstawę do stwierdzenia, iż postępowanie obarczone jest wadą skutkującą nieważnością umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp. W ocenie Protestującego, Zamawiający zaniechał dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym, a w wyniku powyższego ustalenia, że wykonawcy Berger Bau Polska Sp. z o.o. oraz Konsorcjum firm: PBG S.A., Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno – Drogowych S.A. i Przedsiębiorstwo Drogowo – Mostowe DROMOST Sp. z o.o. zwane dalej Konsorcjum PBG podali w swoich ofertach nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

W uzasadnieniu Protestujący podniósł, iż wykonawca Berger Bau Polska Sp. z o.o. nie spełnia warunku dotyczącego potencjału technicznego, postawionego w pkt 7.2.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Na podstawie informacji rynkowych oraz informacji uzyskanych ze stron internetowych firmy Berger Bau Polska Sp. z o.o. Protestujący stwierdził, iż Wykonawca ten dysponuje dwiema wytwórniami mas bitumicznych, jednak znajdującymi się w odległości nie spełniającej wymogów Specyfikacji Technicznych (SST) i nie gwarantującej dowozu pozwalającego na uzyskanie odpowiednich warunków normatywnych tj. np. temperatury, rozsegregowania.

Protestujący zauważył, iż pierwsza z wytwórni, jakimi dysponuje firma Berger Bau Polska Sp. z o.o. zlokalizowana jest we Wrocławiu tj. w odległości 200 km od miejsca wykonania zamówienia, druga z wytwórni zaś przy drodze krajowej nr 24 przed miejscowością Przytoczna tj. w odległości ponad 100 km od miejsca realizacji zamówienia. Mając na uwadze fakt, iż wykonawca Berger Bau Polska Sp. z o.o. może dysponować inną niż wykazane powyżej wytwórnią, Protestujący sprawdził, iż jedyna wytwórnia

Benninghovena (o innej wydajności i roku produkcji niż wymagana przez Zamawiającego) jest również położona w odległości ponad 150 km od miejsca budowy.

Protestujący postawił również wykonawcy Konsorcjum PBG zarzut podania nieprawdziwych informacji w zakresie spełnienia warunku potencjału technicznego. Według wiedzy Protestującego, ww. Konsorcjum dysponowało na dzień składania ofert jedynie wytwórnią SOKP-50 (nie spełniającą wymagań specyfikacji), którą zamierza sprzedać z uwagi na fakt, iż nosi się z zamiarem zakupu wytwórni MADRO WMMB 120, która będzie ustawiona na miejscu starej lub zmodernizuje starą wytwórnię przy pomocy firmy Filtropol z Oświęcimia. Zdaniem Protestującego, nawet gdyby ww. Wykonawca dysponował w miejscowości Żabno k. Poznania wytwórnią spełniającą wymagania Zamawiającego, to ze względu na konieczność przejazdu przez kilka miejscowości, w tym miasto Poznań, samochodem ciężarowym, niemożliwe byłoby zachowanie wymaganego przez Specyfikację Techniczną czasu 2 godzin.

Protestujący wniósł o:

- unieważnienie decyzji w sprawie wyboru oferty najkorzystniejszej,
- powtórzenie czynności badania ofert i w jej wyniku wykluczenie wykonawców Berger Bau Polska Sp. z o.o. oraz Konsorcjum PBG z postępowania,
- dokonanie powtórnej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznanie za taką ofertę złożonej przez Protestującego.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 20 marca 2008 r. przez jego częściowe uwzględnienie. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu Zamawiający stwierdził, iż wytwórnia mas bitumicznych należąca do firmy Berger Bau Polska Sp. z o.o. to maszyna Benninghoven o wydajności 200 ton/h spełniająca wymagania SST D.05.03.05 (100 Mg/h) pod względem wydajności. Jednak wytwórnia ta położona jest w miejscowości Goraj przy drodze krajowej nr 24 w okolicy Skwierzyny. Odległość od wytwórni do miejsca przebudowy drogi wynosi 90 km, zatem nie spełnia ona warunku dotyczącego maksymalnej odległości transportu 75 km. Pomierzony czas przejazdu wraz z załadunkiem i rozładunkiem mieszanki mineralno – bitumicznej Zamawiający określił na ok. 2,5 godziny, co przekracza warunek postawiony w SST (maksymalnie 2 godziny). Jednocześnie Zamawiający stwierdził, iż Konsorcjum PBG dysponuje wytwórnią mas bitumicznych w miejscowości Sątopy, której właścicielem jest Członek Konsorcjum - firma Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno – Drogowych S.A. Według Zamawiającego, Konsorcjum PBG posiada otaczarnię produkcji MADRO WMMB 120 Mg/h o wydajności 120 Mg/h, przy czym odległość z Sątopy do Suchego

Lasu jest mniejsza niż 75 km i spełnia wymagania SST pod względem odległości i czasu przejazdu.

W związku z powyższym, Zamawiający postanowił unieważnić decyzję w sprawie wyboru oferty firmy Berger Bau Polska Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, powtórzyć czynność badania i oceny ofert i w jej wyniku dokonać odrzucenia oferty firmy Berger Bau Polska Sp. z o.o. z uwagi na podanie przez ww. Wykonawcę informacji nieprawdziwych mających wpływ na wynik postępowania oraz dokonać wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum PBG.

W dniu 25 marca 2008 r. firma POL-DRÓG CHODZIEŻ Sp. z o.o. złożyła odwołanie żądając i wnosząc jak w proteście przy jednoczesnym ograniczeniu zarzutów i żądań do oferty Konsorcjum PBG.

Ponadto Odwołujący wskazał, iż sprawdził podane przez Konsorcjum PBG informacje odnośnie dysponowania wytwórnią MADRO WMMB 120 i według jego wiedzy odległość od wytwórni do miejsca budowy drogą wojewódzką o nośności poniżej 10 ton wynosi 75 km i nawet samochodem osobowym nie można przejechać tej odległości w czasie krótszym niż 1 godzina 50 minut (przy uwzględnieniu załadunku i wyładunku czas ten przedłuża się do 2 godzin 20 minut). Powyższe wynika z faktu, iż trasa przebiega przez Poznań, natomiast przejazd drogami krajowymi i autostradą gdzie nie obowiązuje to ograniczenie nośności dodatkowo zwiększa te wartości.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

W tym stanie faktycznym, uwzględniając oryginalną dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przedłożoną przez Zamawiającego, oświadczenia i stanowiska stron postępowania odwoławczego oraz przeprowadzone przez strony na rozprawie dowody Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba za nie udowodniony uznała zarzut dotyczący podania przez Konsorcjum PBG w złożonej ofercie nieprawdziwych informacji w zakresie spełnienia warunku potencjału technicznego. W przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne jednym z warunków postawionych przez Zamawiającego był „*Dostęp do wytwórni mas bitumicznych o wydajności 100 Mg/h z dowozem gwarantującym uzyskanie odpowiednich parametrów normatywnych*” (pkt 7.2.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia). Szczegółowe Specyfikacje

Techniczne, na które powołuje się Odwołujący, dotyczące sposobu realizacji zamówienia, wskazują m.in., iż czas transportu mieszanki od momentu załadunku do rozładunku nie powinien przekraczać 2 godzin, a maksymalna odległość transportu nie powinna przekraczać 75 km (pkt 4.6 SST D.05.03.13, pkt 4.4 SST D.05.03.05).

Izba stwierdziła, iż Zamawiający badał zasadność postawionych przez Odwołującego zarzutów w dwójnasób. W pierwszej kolejności, z uwagi na fakt, iż nie wymagał wskazania w ofertach lokalizacji wytwórni mas bitumicznych, do których poszczególni wykonawcy mają dostęp, zwrócił się do wykonawców Berger Bau Polska Sp. z o.o. oraz Konsorcjum PBG w dniu 10 marca 2008 r. z prośbą o złożenie wyjaśnień w zakresie podniesionych w proteście firmy POL-DRÓG CHODZIEŻ Sp. z o.o. zarzutów. W odpowiedzi z dnia 12 marca 2008 r. Konsorcjum PBG oświadczyło, iż posiada dostęp do wytwórni MADRO WMMB 120 z roku 2005 spełniającej wymogi Zamawiającego, znajdującej się w miejscowości Sątopy k. Nowego Tomyśla, która jest własnością Członka Konsorcjum – firmy Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno – Drogowych S.A. Zamawiający dokonał sprawdzenia w terenie prawdziwości złożonego przez Konsorcjum oświadczenia, co zostało opisane w notatce z dnia 17 marca 2008 r. Ww. weryfikacji dokonał pan Jacek Wiktor, powołany przez Zamawiającego na świadka w niniejszej sprawie. Świadek oświadczył m.in., że odległość od miejscowości Sątopy do miejsca budowy (przy przyjęciu trasy przebiegającej przez Opalenicę i Buk, drogę nr 11) wynosi 65 km, a czas przejazdu ww. trasą to 1 godzina 22 minuty (wraz z załadunkiem i rozładunkiem czas ten świadek szacuje na 1 godzinę 52 minuty). Równocześnie Odwołujący przedstawił na rozprawie dowód z opracowania „*Określenie czasu przejazdu i odległości pomiędzy wytwórnią masy bitumicznej firmy PRID w Sątopach, przy drodze wojewódzkiej nr 308 (na wysokości stacji PKP) a miejscowością Złotniki – droga krajowa nr 11 km 267+200*”. Ww. opracowanie określa odległość pomiędzy wytwórnią, którą dysponuje Konsorcjum PBG, a miejscem budowy na 66,8 km, zatem potwierdza zgodność ww. odległości z wymaganiami SST. Jednocześnie czas przejazdu po ww. trasie określony został na 1 godzinę 40 minut. Czas ten po dodaniu czasu niezbędnego na załadunek i rozładunek tj. około 30 minut, wyniósłby 2 godziny 10 minut.

Izba dokonała porównania długości przejazdu na tej samej trasie podanych przez Odwołującego i Zamawiającego i stwierdziła, że w oparciu o ww. wielkości średni, przybliżony czas przejazdu nie uwzględniający załadunku i rozładunku wynosi 1 godzina 30 minut. W konsekwencji Izba stoi na stanowisku, iż nieuprawnione jest opieranie twierdzenia o niespełnieniu przez Konsorcjum PBG warunku potencjału technicznego na ww. opracowaniu z uwagi na fakt, iż zostało ono przygotowane w oparciu o jednorazowy przejazd po danej trasie, w określonych godzinach. Odwołujący nie wykazał, iż przejechanie ww. trasy w ciągu 2 godzin (z uwzględnieniem załadunku i rozładunku) nie jest możliwe. W ocenie Izby

nie ma przy tym znaczenia fakt, iż na trasie znajdują się ograniczenia co do nośności, bowiem ciężar samochodu zależy m.in. od ilości towaru, który przewozi, a to wykonawca jest w stanie regulować. Ponadto, jak wskazał na rozprawie Zamawiający, każda wytwórnia posiada pozwolenie na działanie w określonej lokalizacji.

W świetle powyższego Izba uznała, iż dowód w postaci opracowania „*Określenie czasu przejazdu i odległości pomiędzy miejscowością Złotniki – droga krajowa nr 11 km 267+200, a wytwórnią masy bitumicznej firmy PRID w Sątópach, przy drodze wojewódzkiej nr 308 (na wysokości stacji PKP)*” nie ma znaczenia w przedmiotowej sprawie. Powyższe wynika z faktu, iż Zamawiający wymagał, aby odległość pomiędzy wytwórnią a miejscem budowy była nie większa niż 75 km, zatem za wystarczające do stwierdzenia, iż wykonawca spełnia powyższy wymóg, uznać należy występowanie co najmniej jednej trasy nie przekraczającej ww. odległości.

W związku z powyższym, Izba nie znajduje przesłanek do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 4 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, a w konsekwencji również do stwierdzenia wady postępowania, o której mowa w art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp.

Izba nie znalazła podstaw do unieważnienia postępowania z urzędu na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze fakt, że zarzuty podniesione przez Odwołującego nie potwierdziły się, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....