

Sygn. akt UZP/ZO/0-213/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 8 marca 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Bogusław Zbigniew Rębisz**

Arbitrzy: **Andrzej Antoni Sokoliński**

Urszula Lidia Grzyb

Protokolant **Urszula Pietrzak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8.03.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Konsorcjum: Intergraph Polska Sp. z o.o., Abg Ster-Projekt S.A., Warszawa, Ul.

Domaniewska 52

od oddalenia przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad,**

Warszawa, Ul. Żelazna 59

protestu z dnia 16 lutego 2007 r.

orzeka:

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

2. Kosztami postępowania obciąża **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, Ul. Żelazna 59**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 533 zł 79 gr**
(słownie: **trzy tysiące pięćset trzydzieści trzy złote, siedemdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: Intergraph Polska Sp. z o.o., Abg Ster-Projekt S.A., Warszawa, Ul. Domaniewska 52**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 193 zł 79 gr**
(słownie: **siedem tysięcy sto dziewięćdziesiąt trzy złote, siedemdziesiąt dziewięć groszy**)
przez **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, Ul. Żelazna 59**
na rzecz **Konsorcjum: Intergraph Polska Sp. z o.o., Abg Ster-Projekt S.A., Warszawa, Ul. Domaniewska 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 **1 210 zł 21 gr**
(słownie: **jeden tysiąc dwieście dziesięć złotych, dwadzieścia jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Intergraph Polska Sp. z o.o., Abg Ster-Projekt S.A., Warszawa, Ul. Domaniewska 52.**

3. Uzasadnienie

Konsorcjum firm Intergraph Polska sp. z o.o. i ABG Ster Projekt SA w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę i wdrożenie wraz z utrzymaniem sytemu

informatycznego typu GIS wspomagającego proces pozyskiwania gruntów i zarządzanie nieruchomościami dla potrzeb Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad o nazwie System Informacji o Nieruchomościach – pod klucz” prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego, w którym Zamawiającym jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad wniosło protest, a następnie po jego milczącym oddaleniu odwołanie do Prezesa UZP.

Zarzuty protestu i odwołania dotyczą czynności rozstrzygnięcia protestów innych wykonawców, czynności wykluczenia protestującego i odrzucenia jego oferty oraz unieważnienia postępowania.

Wykonawca zarzucił, że Zamawiający naruszył przepis art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia protestu konsorcjum z liderem firmą ComArch S.A. i konsorcjum z liderem EMAX S.A. pomimo braku uszczerbku ich interesu prawnego. Oferty tych wykonawców zostały odrzucone w wykonaniu wyroków Zespołu Arbitrów z dnia 22 stycznia 2007 roku w sprawach o sygn. akt UZP/ZO/O-39/07 i 46/07, a Zamawiający oddalił protesty na czynność odrzucenia tych ofert. Oznacza to zdaniem Odwołującego, że konsorcjum ComArch i Emax nie miały interesu prawnego we wnoszeniu środków ochrony prawnej na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej bowiem nie są w stanie uzyskać zamówienia i Zamawiający oddalając zarzuty dotyczące czynności odrzucenia ofert ComArch i Emax powinien odrzucić protesty w zakresie zarzutów związanych z ofertą Intergraph, z uwagi na brak naruszenia interesu prawnego zarówno ComArch jak i Emax. Wnoszone przez te konsorcja protesty ukierunkowane są jedynie na unieważnienie postępowania. Żądanie związane z tym zarzutem to odrzucenie obu protestów w całości z uwagi na brak uszczerbku interesu prawnego.

Odwołujący zarzucił, że wykluczenie go z udziału w postępowaniu z na podstawie art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z powodu nie złożenia w ofercie wymaganego dokumentu - polisy potwierdzającej ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej narusza

przepisy ustawy. We wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożona została polisa aktualna na dzień składania wniosku. Zgodnie z art. 51 ust 4 pzp w przetargu ograniczonym nie stosuje się przepisów art. 36 ust 1 pkt 8 i 9 pzp. Żądanie SIWZ złożenia w ofercie dokumentów, które zostały przedstawione we wniosku, a utraciły ważność na dzień składania ofert zgodnie z terminami określonymi rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 roku nie dotyczyło polisy, bowiem rozporządzenie nie określa terminu ważności polisy choć czyni to dla innych dokumentów i dlatego wykluczenie, a co za tym idzie odrzucenie oferty protestującego jest całkowicie bezzasadne.

Za naruszające ustawę uznać należy zdaniem Odwołującego wykluczenie wykonawcy z tego powodu, że oświadczenie firmy ABG SA nie spełnia wymagań określonych w art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych. ABG jako spółka akcyjna może spełnić tylko niektóre przepisy tego artykułu tj. nie spełnia ust 1 pkt 4, 5, 6 i 7. Oświadczenie firmy ABG spełnia wszystkie wymagania określone przez zamawiającego i czynność wykluczenia wykonawcy z tego powodu narusza ustawę.

Brak jest zdaniem Odwołującego podstaw do uznania, że treść jego oferty nie odpowiada treści SIWZ i odrzucenia jego oferty z tego powodu. Zdaniem Odwołującego zaproponowane dla oddziałów serwery spełniają wymagania dotyczące minimalnej liczby – dwóch - procesorów możliwych do zainstalowania na płycie głównej. Wynika to z zawartego w ofercie oświadczenia i oferowany serwer spełnia warunki postawione przez Zamawiającego.

Brak jest również, zdaniem Odwołującego podstaw do uznania, że oferta Odwołującego zawiera ograniczenie czasowe na pozostawienie uszkodzonych dysków u Zamawiającego oraz zapisy w języku angielskim. Odwołujący twierdzi, że przez trzy lata obowiązywania gwarancji w razie uszkodzenia dysku będzie dostarczał nowy dysk nie żądając zwrotu uszkodzonego a wymienione dyski pozostają w siedzibie Zamawiającego bezterminowo. Użyte w ofercie wyrażenie „Keep your hard drive” jest nazwą własną opcji i nie podlega tłumaczeniu. W

informatyce powszechnie wykorzystywane są wyrażenia anglojęzyczne i fakt ten jest ogólnie akceptowany.

Odwołujący wskazując na powyższe zażądał unieważnienia czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty, unieważnienia czynności unieważnienia postępowania i dokonania ponownie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie akt sprawy, po wysłuchaniu wyjaśnień stron oraz po zapoznaniu się z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofertą Odwołującego Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:

Rozpatrzenie niniejszego odwołania następuje na podstawie stanu prawnego obowiązującego w dacie ogłoszenia o zamówieniu, gdyż zgodnie z art. 3 ust 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 79 poz. 551), która weszła w życie w dniu 25 maja 2006 roku do postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz postępowań odwoławczych, skarg i kontroli, które ich dotyczą, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Kwestionowanie sposobu rozstrzygnięcia protestu możliwe jest jedynie przez wniesienie odwołania, a zgodnie z art. 181 ust 4 pzp uczestnikami postępowania protestacyjnego stają się także wykonawcy uczestniczący w postępowaniu, którzy przystąpią do protestu w terminie 2 dni od dnia otrzymania zawiadomienia o treści protestu i zarzutach. Na podstawie art. 183 ust 2 pzp wykonawcy, którzy do protestu przystąpili na równi z protestującym otrzymują rozstrzygnięcie protestu. Odwołanie od oddalenia lub odrzucenia protestu przysługuje tylko uczestnikowi postępowania protestacyjnego. Wykonawca, który nie wniósł protestu i nie przyłączył się do protestu wniesionego przez innego wykonawcę nie jest uprawniony do wniesienia odwołania od rozstrzygnięcia tego protestu. Uznać zatem należy, że odwołanie w zakresie, w jakim dotyczy

żądania odrzucenia protestów konsorcjum ComArch i konsorcjum Emax wniesione zostało przez podmiot nieuprawniony.

Nie pozbawia to jednak wykonawcy prawa wnoszenia środków ochrony prawnej na czynność wykluczenia go z udziału w postępowaniu i odrzucenie jego oferty podjęte w wyniku rozstrzygnięcia protestów innych wykonawców.

Odwołanie jest zasadne. Postępowanie prowadzone było w trybie przetargu ograniczonego. Zgodnie z art. 51 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia ofert zaprasza się tych wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący został zaproszony do złożenia ofert, uznać zatem należy, że po złożeniu wniosku, w ocenie Zamawiającego, spełnił warunki udziału w postępowaniu. Do SIWZ sporządzonej na potrzeby przetargu ograniczonego nie stosuje się przepisów art. 36 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących opisu warunków udziału w postępowaniu i oświadczeń oraz dokumentów składanych w celu potwierdzenia spełnienia warunków, zatem nie jest dopuszczalna ponowna ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu po złożeniu ofert. Czynność wykluczenia z udziału w postępowaniu w przetargu ograniczonym dopuszczalna jest jedynie na etapie oceny wniosków, zatem wykluczenie Odwołującego po złożeniu oferty narusza przepis art. 51 ust. 1 i 4 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 8 i 9 i art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie jest zasadne odrzucenie oferty Odwołującego z tego powodu, że zaproponowane przez Odwołującego serwery dla oddziałów są niezgodne co do wymaganej minimalnej liczby procesorów możliwych do zainstalowania na płycie głównej. Na podstawie zgodnych oświadczeń stron ustalono, iż Odwołujący popełnił błąd podając w ofercie, że oferowana płyta główna umożliwia instalację do czterech procesorów, jednakże niezależnie od tego strony zgodnie oświadczyły, iż oferowana płyta główna spełnia wymagania minimalne Zamawiającego i umożliwia instalację dwóch procesorów.

Zamawiający żądał, aby uszkodzone dyski po wymianie na nowe pozostały w siedzibie Zamawiającego. Zapisy zawierające to żądanie znalazły się w specyfikacji technicznej zamówienia oraz pkt. 5 warunków gwarancji dla dostarczonego sprzętu i urządzeń. Odwołujący zaakceptował warunki gwarancji bez zastrzeżeń, natomiast w specyfikacji technicznej określił spełnienie tego wymogu oznaczeniem opcji „keep your hard drive”. Nazwa tej opcji oraz jej warunki są dla Zamawiającego znane i nazwą tą posługują się osoby zawodowo związane z informatyką. Wobec powyższych ustaleń znajdujący się obok nazwy opcji dopisek „3 lata” nie powinien budzić wątpliwości, że odnosi się do okresu gwarancji, a gdyby budziło to wątpliwości Zamawiającego, mógł zwrócić się o wyjaśnienie treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie jest zasadne stanowisko Zamawiającego, że wyjaśnienia muszą prowadzić do zmiany oferty.

Uznając zatem, iż treść oferty Odwołującego w opisanym zakresie odpowiada treści SIWZ postanowiono jak na wstępie.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznając za uzasadnione koszty Pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.660 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

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:

.....

¹ Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.