

Sygn. akt UZP/ZO/0-2007/05

4125/2005

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 5 sierpnia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Elżbieta Maria Ciesielska**

Arbitrzy: **Sławomir Piotr Szepietowski**

Roman Maciej Drozdowski

Protokolant **Katarzyna Kawulska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 05.08.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Zakład Robót Drogowych "VIA", Brodnica, ul. Sikorskiego 21

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

Oddział w Gdańsku, Gdańsk, ul. Subisława 5

protestu z dnia 11 lipca 2005 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie i unieważnia czynność Zamawiającego polegającą na unieważnieniu postępowania.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku, Gdańsk, ul. Subisława 5**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 583 zł 59 gr**
(słownie: **trzy tysiące pięćset osiemdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczanego przez **Zakład Robót Drogowych "VIA", Brodnica, ul. Sikorskiego 21**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 583 zł 59 gr**
(słownie: **trzy tysiące pięćset osiemdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
przez **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku, Gdańsk, ul. Subisława 5** na rzecz **Zakład Robót Drogowych "VIA", Brodnica, ul. Sikorskiego 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 **1 090 zł 41 gr**
(słownie: **jeden tysiąc dziewięćdziesiąt złotych czterdzieści jeden groszy**)
z rachunku *doceńców wiasny* środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Zakład Robót Drogowych "VIA", Brodnica, ul. Sikorskiego 21.**

3. Uzasadnienie

Renata Roćławska i Wojciech Roćławski – właściciele Zakładu Robót Drogowych „VIA” w Brodnicy oprotowali czynność unieważnienia postępowania przetargowego w przetargu niezograniczonym na remont poziomego oznakowania dróg krajowych nr: 1, 6, 7, 20, 21, 25, 55 na terenie województwa pomorskiego z podziałem na zadania 1 – 5, na zadanie nr 4 – na

obszarze działania Rejonu w Słupsku prowadzonym przez Zamawiającego – Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad – Oddział w Gdańsku.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania z powodu upływu terminu na jego realizację określonego w SIWZ. Zdaniem Protestującego postępowanie nie jest obciążone nieusuwalną wadą skutkującą niemożnością zawarcia ważnej umowy o zamówienie publiczne. W chwili wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający miał wiedzę, iż termin realizacji zadania powinien być przesunięty z uwagi na przedłużający się proces wyboru wykonawcy, ponieważ minął już pierwotny termin zadania dotyczący drogi nr 6. Ponadto, zdaniem Protestującego, powoływanie się na upływ terminu wykonania zamówienia stoi w sprzeczności z dotychczasowymi czynnościami Zamawiającego polegającymi m.in. na prośbie o przedłużenie terminu związania ofertą o dalsze 30 dni, wyborem firmy ZRD „VIA” na realizację zadania nr 1 w tym samym przetargu i zawarciem umowy w której zmieniono pierwotny termin realizacji inwestycji za zgodą stron.

Ponadto Protestujący podnosi, iż pkt 5.1 SIWZ przewiduje możliwość wydłużenia terminu wykonania zadań między innymi z uznanych przez Zamawiającego ważnych powodów podanych przez wykonawcę.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu. W związku z tym, iż na podstawie art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych, brak rozstrzygnięcia protestu uznaje się za jego oddalenie, Protestujący wniósł odwołanie podtrzymując zarzuty zawarte w proteście i wniósł o unieważnienie czynności unieważnienia przetargu oraz nakazanie zawarcia umowy z Odwołującym, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

SIWZ w pkt 5.1 określa, że przedmiot zamówienia należy zrealizować do dnia:

- 30 maja 2005r., 30 maja 2006r., 30 maja 2007r. do dróg krajowych 1-cyfrowych,

- 15 czerwca 2005r., 15 czerwca 2006, 15 czerwca 2007r. – w odniesieniu do pozostałych dróg krajowych.

Punkt ten zawiera sformułowanie, że cyt. „przewiduje się możliwość wydłużenia powyższego terminu z przyczyn pogodowych lub uznanych przez Zamawiającego ważnych powodów podanych przez wykonawcę”.

Zadanie 4 obejmowało remont poziomego oznakowania dróg krajowych Nr 6 i 21. Zgodnie z ww. terminami określonymi przez SIWZ termin na realizację zamówienia w 2005 roku na drogę Nr 6 upłynął dnia 30 maja 2005r., a na drogę Nr 21 w dniu 15 czerwca 2005r.

W dniu 01.06.2005r. Zamawiający wysłał do wykonawców prośbę o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą na dalsze 30 dni, co w przypadku drogi Nr 6 było już po terminie wykonania zamówienia określonym w SIWZ. Oferta Odwołującego wybrana została w dniu 14.06.2005r., tj. po terminie wykonania zadania na drogę nr 6 oraz na dzień przed terminem wykonania na drogę nr 21.

Należy przyznać rację Odwołującemu, że w czasie tym oczywistym już było, że terminy wykonania zamówienia określone przez SIWZ na rok 2005 nie zostaną zrealizowane. W dniu 04.07.2005r. Zamawiający poinformował Odwołującego o unieważnieniu postępowania, jako przyczynę podając art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu unieważnienia postępowania Zamawiający stwierdził, że nie ma prawa ingerować w treść oferty i w umowie należy wpisać ten sam termin wykonania zamówienia, który widniał w ofercie uznanej za najkorzystniejszą. Według Zamawiającego data wykonania zadania wynikająca z oferty oraz SIWZ była nieusuwalną wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Zamawiający powołał się przy tym na niemożność realizacji zamówienia na podstawie art. 387 K.c., co czyni umowę o świadczenie niemożliwe nieważną.

Zespół Arbitrów nie podzielił ww. poglądu Zamawiającego. Przesłanka wynikająca z art. 97 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych zachodzi wówczas, gdy postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy o zamówienie publiczne. Pomiędzy wadliwością postępowania, a ważnością umowy musi istnieć normalny związek przyczynowy, który powoduje bezwzględną nieważność umowy. Musi przy tym być to wada postępowania, która jest nieusuwalna i skutkuje nieważnością umowy. Przyczyny nieważności umowy określa art. 146 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Oferta Odwołującego zawierała termin wykonania zamówienia zgodny z wymogami SIWZ, a więc w tym zakresie odpowiadała jego treści.

Należy się zgodzić z Odwołującym, że zawarcie umowy w terminie późniejszym niż jest to określone w SIWZ na 2005r. nie skutkuje jej nieważnością i wykonanie umowy w terminie późniejszym nie powoduje niemożności świadczenia na podstawie art. 387 K.c.

Sam Zamawiający przewidział w pkt 5.1 możliwość wydłużenia podanych w SIWZ terminów i w zadaniu nr 1 (dot. tego samego przetargu) zawarł umowę wydłużając termin realizacji. Zadanie nr 4 nie tylko więc jest możliwe do spełnienia, ale nawet ze względów publicznych konieczne, co podnosi Zamawiający w piśmie z dnia 04.08.2005r. – znak GDDKiA-0/Gd-21EH-417/398/2005 (w aktach sprawy).

Należy podkreślić, że przedmiotowe zamówienie obejmuje wykonanie remontu poziomego oznakowania w okresie 3-letnim. Dlatego też nawet w przypadku niemożności wykonania części zamówienia w pierwszym roku nie stanowi przesłanki do uznania, iż jest to świadczenie niemożliwe do spełnienia w całości.

Dodatkowo zaznaczyć należy, iż zmiana postanowień umowy w świetle art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych możliwa jest również przed jej zawarciem, co potwierdza komentarz do tego artykułu pod redakcją Tomasza Czajkowskiego.

Zmiana terminu wykonania zamówienia nie oznacza zmiany przedmiotu zamówienia i nie powoduje przez to nieważności umowy w świetle art. 140 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Zespół Arbitrów orzekł jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 wGdańsk.....¹

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:

.....

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