

Sygn. akt UZP/ZO/0-17/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 27 stycznia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Maria Elżbieta Rozdębska -**

Kołodziejska

Arbitrzy: **Paweł Rakoczy**

Dorota Jankowska Matus

Protokolant **Piotr Jabłoński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27.01.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Konsorcjum: Krakowskie Biuro Geodezji i Terenów Rolnych oraz KPG Sp. z o.o.

Kraków, ul. Gazowa 15

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

Oddział w Katowicach Katowice, ul. Myśliwska 5

protestu z dnia 23 grudnia 2004 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie postępowania.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Krakowskie Biuro Geodezji i Terenów Rolnych oraz KPG Sp. z o.o. Kraków, ul. Gazowa 15**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 813 zł 59 gr**
(słownie: **trzy tysiące osiemset trzynaście złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Krakowskie Biuro Geodezji i Terenów Rolnych oraz KPG Sp. z o.o. Kraków, ul. Gazowa 15**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 813 zł 59 gr**
(słownie: **trzy tysiące osiemset trzynaście złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
przez **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach Katowice, ul. Myśliwska 5** na rzecz **Konsorcjum: Krakowskie Biuro Geodezji i Terenów Rolnych oraz KPG Sp. z o.o. Kraków, ul. Gazowa 15**
- 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 **2121 zł 41 gr**
(słownie: **два tysiące sto dwadzieścia jeden złotych czterdzieści jeden groszy.**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Krakowskie Biuro Geodezji i Terenów Rolnych oraz KPG Sp. z o.o. Kraków, ul. Gazowa 15.**

3. Uzasadnienie

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach zwana dalej Zamawiającym prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego na „ Wykonanie wszelkich niezbędnych czynności mających na celu

nabycie nieruchomości wraz z opracowaniem dokumentacji geodezyjno- kartograficznej i formalno- prawnej niezbędnej do nabycia nieruchomości pod budowę autostrady A-1 na odcinku od węzła „Świerklany” w Świerklanach do granicy państwa z Republiką Czeską w Gorzyczkach (w tym odcinek przygraniczny) od km 548+897 do km 567+223”

Krakowskie Biuro Geodezji i Terenów Rolnych w Krakowie Lider Konsorcjum, w skład którego wchodzi: Krakowskie Biuro Geodezji i Terenów Rolnych w Krakowie oraz KPG spółka z o.o. w Krakowie, zwane dalej Odwołującym w dniu 23.12.2004 r. wniósł protest dotyczący dokonanego wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum, w skład którego wchodzi: Przedsiębiorstwo Geodezyjno – Kartograficzne „ Vertical” sp z o.o. Żorach, Przedsiębiorstwo Usług Geodezyjnych i Technicznych „Geoprojekt” w Kielcach, Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno- Kartograficzne sp z o.o. w Opolu, Przedsiębiorstwo Miernictwa Górniczego sp. z o.o. w Katowicach, zarzucając Zamawiającemu, iż czynność tę dokonał z naruszeniem art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez nieodrzuconie oferty, która jest sprzeczna z treścią SIWZ i winna być odrzucona.

Odwołujący jest zdania, iż oferent ten nie wykonał w każdym z ostatnich trzech lat usług o podobnym charakterze co przedmiot zamówienia na kwotę minimum 500 000 PLN (pkt A.VII.9 SIWZ).

Ponadto w umowie o współpracy podmiotów tworzących Konsorcjum nie zawarł postanowień dotyczących „ zakazu rozwiązania umowy Konsorcjum w trakcie wykonania zamówienia publicznego przez jakiegokolwiek działanie stron Konsorcjum”, co jest niezgodne z pkt A VII.10 SIWZ. Ponadto uważa, iż czynność wyboru oferty, która nie była najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ stanowi naruszenie art. 91 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazując na powyższe żąda ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty zwycięskiego Konsorcjum oraz uznania za najkorzystniejszą na podstawie kryteriów

oceny ofert określonych w SIWZ ofertę złożoną przez Odwołującego. Zamawiający rozstrzygnięciem z dnia 28.12. 2004 r. oddalił powyższy protest w całości jako bezpodstawny. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Zamawiający stwierdził, że „wymaganie wykonania w każdym z ostatnich trzech lat usług o podobnym charakterze, co przedmiot zamówienia na kwotę minimum 500 000 PLN oznacza, że łącznie wartość usług o podobnym charakterze, co przedmiot zamówienia w każdym z ostatnich trzech lat ma wynosić, co najmniej 500 000 PLN.”

Z omawianego punktu SIWZ w żaden sposób nie wynika, że konieczne jest wykonanie w danym roku jednej usługi o podanej minimalnej wartości. Zgodnie z intencją Zamawiającego warunek ten należy uznać za spełniony, jeżeli łączna wartość zrealizowanych przez wykonawcę usług zawieranych poszczególne rodzaje czynności składające się na zadanie będące przedmiotem postępowania wynosi w każdym z ostatnich trzech lat, co najmniej 500 000 PLN. Ponadto Zamawiający wyjaśnia, iż dokonał zmiany treści pkt A VII. 7 SIWZ gdzie według pierwotnej wersji konieczne było wykonanie w ciągu ostatnich trzech lat co najmniej trzech usług o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia, natomiast zapis ten został zmodyfikowany w wyniku uwzględnienia protestu jednego z wykonawców tak, że wymagane stało się wykonanie w okresie trzech lat co najmniej jednej takiej usługi a tym samym Konsorcjum reprezentowane przez „VERTICAL” spółka z o.o. spełnia to zmodyfikowane wymaganie. Co do zarzutu braku spełnienia przez zwycięskie konsorcjum wymagań z pkt A.VIII.10 SIWZ Zamawiający przyznaje, że umowa Konsorcjum nie zawiera wyrażonego wprost zakazu jej rozwiązania w trakcie wykonywania zamówienia publicznego przez jakiegokolwiek działania stron Konsorcjum. Jednakże, ze względu na zobowiązanie stron umowy konsorcjalnej, iż są one związane postanowieniami umowy do czasu pełnej realizacji kontraktu a ponadto do czasu wygaśnięcia wszelkich roszczeń wynikających z kontraktu i umowy Konsorcjum, należy przyjąć, iż „związanie postanowieniami umowy” oznacza również zakaz wystąpienia z Konsorcjum w wyniku jakichkolwiek działań członków Konsorcjum.

Zdaniem Zamawiającego brak zatem podstaw do odrzucenia oferty konsorcjum reprezentowanego przez Vertical sp z o.o. w zakresie jej niezgodności z treścią pkt A.VIII. 9 i A.VIII.10 SIWZ . Odwołujący się nie zgodził się z treścią powyższego rozstrzygnięcia protestu i wniósł odwołanie do Prezesa UZP podtrzymując wnioski i zarzuty zawarte w proteście.

Zespół Arbitrów po stwierdzeniu, że w sprawie brak jest przesłanek do odrzucenia odwołania na podstawie art. 187 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, przeprowadził rozprawę , w toku której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Odwołujący ponowił wnioski przedstawione w odwołaniu a Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego a w szczególności w oparciu o akta sprawy, których wiarygodności i mocy dowodowej żadna ze stron nie podważała oraz wysłuchaniu wyjaśnień stron złożonych na rozprawie Zespół Arbitrów ustalił i zważył co następuje:

Zamawiający w ogłoszeniu o przetargu zawartym w BZP nr 129 z dnia 03.08.2004 r. oraz w pkt A.VII.7 SIWZ zawarł wymóg aby wykonawca udokumentował wykonanie w okresie ostatnich trzech lat co najmniej trzech usług o charakterze i złożoności porównywalnej z zakresem przedmiotowego zamówienia dot.:

a) pozyskania gruntów pod inwestycje liniowe

b) prowadzenia postępowań podziałowych

Odwołujący składając protest zarzuca Zamawiającemu, iż wybrał ofertę, która warunków określonych w pkt AVII.9 nie spełnia a tym samym jest sprzeczna z jej treścią i winna być

odrzucona. Zespół Arbitrów po zapoznaniu się z oryginałem dokumentacji przetargowej Zamawiającego zważył co następuje:

Zamawiający uwzględnił protest firmy „Eurosystem” sp. z o.o. z Chorzowa i w wyniku powyższego dokonał modyfikacji treści pkt AVII.7 SIWZ, która polegała na zmianie wymogu konieczności wykonania w okresie ostatnich trzech lat co najmniej usługi lub usług o charakterze i złożoności porównywalnej z zakresem przedmiotowego zamówienia, mianowicie dot. pozyskiwania gruntów pod inwestycje liniowe, prowadzenie postępowań podziałowych.

W tej sytuacji Zespół Arbitrów stwierdził, iż Zamawiający dokonując modyfikacji SIWZ w sposób wyżej przedstawiony naruszył zakaz wynikający z art. 38 ust 5 ustawy Prawo zamówień publicznych bowiem dokonał zmiany warunków udziału w postępowaniu czego zabrania powyższy przepis stanowiąc, że: modyfikacja treści SIWZ nie może dotyczyć kryteriów oceny ofert, z zastrzeżeniem art. 58, a także warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu ich spełnienia”. Czynność Zamawiającego dot. tej modyfikacji, wyczerpuje przesłankę zmiany warunków udziału w postępowaniu zawartą w przytoczonym przepisie. Zespół Arbitrów podkreśla że zakaz prowadzenia tych zmian ma zastosowanie w całym postępowaniu włącznie z rozstrzygnięciem protestów. Konsekwencją działań Zamawiającego jest obarczenie postępowania wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia (art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7). W związku z powyższym, że Zespół Arbitrów zobowiązany jest brać pod uwagę z urzędu okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania, na podstawie art., 191 ust. 3 zdanie 2 ustawy Prawo zamówień publicznych należało orzec jak na wstępie. Zespół Arbitrów nie odnosi się merytorycznie do zarzutów Odwołującego dot. nieprecyzyjnych zresztą zapisów pkt A.VII.9, A.VII.12 d, A.VII.10 oraz treści umowy konsorcjum, którego liderem jest VERTICAL sp z o.o., bowiem z urzędu uwzględnia zarzut dalej idący – unieważnienie wszystkich czynności Zamawiającego podjętych w niniejszym postępowaniu.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 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 w

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:

.....

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