

Sygn. akt UZP/ZO/0-2702/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 30 września 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Stanisław Krzysztof Sadowy**

Arbitrzy: **Paweł Tomasz Fiedczak**

Jarosław Myśko

Protokolant **Marta Grzebalska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30.09.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **MSF-Moniz da Maia, Serra & Fortunato, Empreiteiros S.A. oraz TGA - Teodoro Gomes Alho & Filhos, Lda, Warszawa, Al. Jerozolimskie 56C**

od oddalenia przez zamawiającego **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59**

protestu z dnia 9 września 2005 r.

orzeka:

1. *Unieważnia postępowanie w zakresie części I zamówienia.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 463 zł 59 gr**
(słownie: **trzy tysiące czterysta sześćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczanego przez **MSF-Moniz da Maia, Serra & Fortunato, Empreiteiros S.A. oraz TGA - Teodoro Gomes Alho & Filhos, Lda, Warszawa, Al. Jerozolimskie 56C**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **6 463 zł 59 gr**
(słownie: **sześć tysięcy czterysta sześćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
przez **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Warszawa, ul. Żelazna 59**
na rzecz **MSF-Moniz da Maia, Serra & Fortunato, Empreiteiros S.A. oraz TGA - Teodoro Gomes Alho & Filhos, Lda, Warszawa, Al. Jerozolimskie 56C**
- 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 41 gr**
(słownie: **jeden tysiąc dwieście dziesięć złotych czterdzieści jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **MSF-Moniz da Maia, Serra & Fortunato, Empreiteiros S.A. oraz TGA - Teodoro Gomes Alho & Filhos, Lda, Warszawa, Al. Jerozolimskie 56C.**

3. Uzasadnienie

Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z Warszawy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na

m.in. „Część I – budowa obwodnicy m. Hrebenne w ciągu drogi krajowej nr 17, odcinek od km 289+400 do km 291+406”.

Do udziału w tym postępowaniu przystąpił Odwołujący – MSF – Moniz da Maia, Serra & Fortunato, Empreiteiros, S.A. oraz TGA – Teodoro Gomes Alho & Filhos, Lda. Oferta złożona przez Odwołującego została odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ. O fakcie odrzucenia oferty Odwołujący dowiedział się w dniu 05.09.2005r.

Z powyższą czynnością Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i w dniu 09.09.2005r. wniósł protest do Zamawiającego zarzucając naruszenie art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 3 oraz art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 25 ustawy Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu protestu Odwołujący wskazał, iż Zamawiający na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu może żądać tylko dokumentów wskazanych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2004r. Nr 71, poz. 654), zatem zarzut nie przedłożenia przez Odwołującego odpowiednika KRS-u jest niesłuszny. Odwołujący bowiem, będąc podmiotem zagranicznym zobowiązany był do przedłożenia innych, wymaganych prawem, dokumentów i takie też załączył do oferty.

Ponadto Odwołujący wskazał, iż zarzut Zamawiającego dotyczący braku podania w ofercie wszystkich wymaganych w pkt 7.2.3. SIWZ informacji jest również zarzutem niezasadnym, bowiem Odwołujący sporządził opis posiadanego sprzętu, tak jak tego wymagał Zamawiający. Zdaniem Odwołującego podanie informacji na temat producenta, typu czy modelu samochodu nie było wymagane przez Zamawiającego, a umieszczenie tychże zapisów w tytule pierwszego wiersza tabeli podane było w nawiasie i winno być potraktowane jedynie jako przykładowe.

Ponadto Odwołujący wskazał, iż nietrafny jest również zarzut Zamawiającego dotyczący zastosowania w kosztorysie ofertowym w poz. nr 47 i nr 48 jako jednostki miary tony - zamiast

kilogramów. Według Odwołującego nie można uznać, że Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie dotyczące tych pozycji wyraził wielkości w sporządzanych przez siebie kosztorysach w kg i obligowało to wszystkich wykonawców do stosowania takiej jednostki przeliczeniowej.

Odwołujący podał nadto, iż uznanie za błąd powodujący odrzucenie jego oferty, polegający na niewpisaniu przez Odwołującego w „Wykazie stawek dniówkowych – materiały” wartości wyrażonej procentowo w sytuacji, gdy wartość ta została podana przez niego liczbowo należy uznać również za nietrafny. Zdaniem Odwołującego wartość wpisana przez niego w kolumnie 6 nie pozostawia żadnych wątpliwości, co do oczywistości wielkości procentowej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż oferta złożona przez firmę konsorcjum firm Budimex – Dromex S.A. i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. została podpisana przez podmiot nieuprawniony. Zdaniem Odwołującego pełnomocnictwo do podpisania i złożenia oferty udzielone firmie Budimex – Dromex S.A. nie zawiera upoważnienia do udzielania dalszych pełnomocnictw tak więc do podpisania oferty i dokumentów do niej załączonych uprawniony jest zarząd tejże firmy. Uznać zatem należy, według Odwołującego, iż udzielone pełnomocnictwo przez Budimex-Dromex jest w tym przypadku nieprawidłowe i oferta złożona przez konsorcjum jest nieprawidłowo podpisana.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uznanie jego oferty za najkorzystniejszą i udzielenie mu przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający w dniu 14.09.2005r. w części dotyczącej odrzucenia oferty Odwołującego protest oddalił, a w części dotyczącej zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Budimex – Dromex S.A. i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. protest odrzucił. Zamawiający wskazał, iż zarzut dotyczący wykluczenia Odwołującego z powodu nie przedłożenia wymaganych w rozporządzeniu dokumentów nie miał miejsca, gdyż Odwołujący został wykluczony z powodu brakującej w Formularzu 3.3 informacji dotyczącej typu i modelu samochodu. W zakresie zarzutu 2,3 i 4 protestu Zamawiający wskazał, że dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego na skutek

wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 22.08.2005r. (sygn. akt UZP/ZO/0-2244/05), w którym to wskazano niezgodności w ofercie Odwołującego z treścią SIWZ.

Zamawiający odrzucił protest Odwołującego dotyczący zaniechania czynności odrzucenia oferty konsorcjum Budimex – Dromex S.A. i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. podnosząc, iż oferta ww. konsorcjum jest ofertą droższą od oferty Odwołującego w związku z tym Odwołujący nie ma interesu prawnego w kwestionowaniu oferty tego konsorcjum.

Odwołujący nie zgodził się z powyższym rozstrzygnięciem i w dniu 19.09.2005r. wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, w którym podtrzymał wszystkie zarzuty i argumentację wskazaną w proteście.

Zespół Arbitrów po przeprowadzeniu rozprawy, oraz po zapoznaniu się z oryginalną dokumentacją przetargową zważył, co następuje:

W wyniku ustalenia stanu faktycznego sprawy w oparciu o materiał dowodowy załączony do akt sprawy, oraz dokumenty, wyjaśnienia i oświadczenia stron złożone na rozprawie Zespół Arbitrów postanowił unieważnić przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 191 ust. 3 zd. 2 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 mając na względzie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający udzielając wyjaśnień do SIWZ oraz do treści udzielonej odpowiedzi z dnia 17.06.2005r. – będącej w rzeczywistości modyfikacją zapisów SIWZ dokonał ponownej modyfikacji SIWZ w dniu 24.06.2005r. O tej czynności poinformował wykonawców.

W modyfikacji z dnia 24.06.2005r. Zamawiający zmienił numery pozycji w ślepych kosztorysie z nieprawidłowo wskazanych w piśmie z dnia 17.06.2005r. poz. 80,81 i 82 na poz. 46,47 i 48 z tym, że piśmie z dnia 24.06.2005r. zmienił poz. 46 kosztorysu ślepego z 36 m³ na 6 m³ betonu klasy B-30. Termin składania ofert upływał w dniu 30.06.2005r. Zgodnie z protokołem postępowania wartość niniejszego zamówienia publicznego przekracza kwotę 5 000 000 euro.

Powyższa modyfikacja SIWZ narusza art. 38 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, w ten sposób, że Zamawiający:

- 1. Zaniechał czynności przedłużenia terminu składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do wprowadzenia w ofertach zmian wynikających z modyfikacji SIWZ o termin nie krótszy, niż, co najmniej siedem dni;*
- 2. Zaniechał czynności zawiadomienia wszystkich wykonawców o przedłużeniu terminu składania ofert.*

Uchybienie powyższym przepisom naruszyło zasadę równego traktowania uczestników postępowania i w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik tego postępowania, gdyż złożone oferty zawierają rozbieżności w zakresie zmodyfikowanych pismem z dnia 24.06.2005r. pozycji kosztorysowych, m.in. poz. 47 i 48. Dodatkowo, zgodnie z pkt. 10.3 SIWZ: „w przypadku rozbieżności pomiędzy treścią niniejszej SIWZ a treścią udzielonych odpowiedzi lub protokołu z zebrania wszystkich wykonawców, jako obowiązującą należy przyjąć treść pisma zawierającego późniejsze oświadczenie Zamawiającego”.

Zgodnie z Komentarzem do ustawy Prawo zamówień publicznych pod redakcją Tomasza Czajkowskiego (str. 137) „Konsekwencją modyfikacji treści SIWZ przez Zamawiającego jest jego obowiązek przedłużenia terminu składania ofert, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do wprowadzenia w ofertach zmian wynikających z tej modyfikacji, oraz zawiadomieniu o tym przedłużeniu terminu wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ”.

Biorąc powyższe pod uwagę Zespół Arbitrów orzekł jak w sentencji.

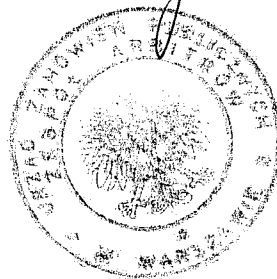
O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, przy czym Zespół Arbitrów postanowił uwzględnić wniosek Pełnomocnika Odwołującego o zasądzenie kosztów i przyznał mu kwotę 3 000 złotych.

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 ...Woronowie.....¹

Przewodniczący Zespołu Arbitrów: *v.s.*

Arbitrzy: *Fiedor*

..... *Jerzy Mlyško*



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