

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 15 kwietnia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Lidia Mirosława Piotr-Krajecka**

Arbitrzy: **Henryk Tadeusz Słomka-Narochański**

Lucyna Wójtowicz

Protokolant **Rafał Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15.04.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

STRABAG Sp. z o.o. Warszawa, ul. B. Brechta 7

od oddalenia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad**

Warszawa, ul. Żelazna 59

protestu z dnia 21 marca 2005 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża STRABAG Sp. z o.o. Warszawa, ul. B. Brechta 7

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3 633 zł 59 gr

(słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy)

z kwoty wpisu uiszczzonego przez STRABAG Sp. z o.o. Warszawa, ul. B. Brechta 7

2) dokonać wpłaty kwoty 3 000 zł 00 gr

(słownie: trzy tysiące złotych)

przez STRABAG Sp. z o.o. Warszawa, ul. B. Brechta 7 na rzecz Generalną

Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Warszawa, ul. Żelazna 59

3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 00 gr

(słownie: xxx)

przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek ~~środków specjalnych~~ ^{dochodów własnych}

UZP

4) dokonać zwrotu kwoty 2 479 zł 41 gr

(słownie: dwa tysiące czterysta siedemdziesiąt dziewięć złotych czterdzieści jeden groszy)

z rachunku ~~środków specjalnych~~ ^{dochodów własnych} Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz STRABAG

Sp. z o.o. Warszawa, ul. B. Brechta 7.

3. Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „przebudowę nawierzchni drogi krajowej nr 3 na odcinku Sulechów-Racula od km 273+212 do km 293+930”, Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie odrzucił ofertę STRABAG Sp. z o.o. w Warszawie. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta firmy NCC AB Solna Szwecja. Jako podstawę odrzucenia oferty STRABAG Sp. z o.o. Zamawiający wskazał art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo

zamówień publicznych i zarzucił, że w Formularzu 2.4 oferty złożonej przez STRABAG Sp. z o.o. w kolumnie „Jednostka” dla pozycji 3 Materiały zawarto zapis „złoty za 1 Mg” zamiast wymaganego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia „złoty za j.m.”. W ocenie Zamawiającego „powoduje to zawężenie jednostek miary do jednej jednostki – Mg, co zmienia treść istotnych warunków zamówienia (...)”.

Czynność odrzucenia oferty STRABAG Sp. z o.o. i zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy NCC AB zostały oprotestowane przez Wykonawcę – STRABAG Sp. z o.o., który w proteście z dnia 21.03.2005r. zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a w szczególności art. 7, art. 22, art. 24, art. 25, art. 26 w zw. z §3 pkt 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z 7 kwietnia 2004r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz art. 44, art. 82 i art. 89. W ocenie Protestującego odrzucenie oferty STRABAG Sp. z o.o. było bezzasadne albowiem sformułowanie „1 Mg” było oczywistą pomyłką pisarską, którą Zamawiający zgodnie z art. 87 ust.2 ustawy powinien poprawić w treści złożonej oferty.

Jednocześnie Protestujący zarzucił, że wskazane w ofercie NCC AB osoby na stanowiska: kierownika budowy (pan Dariusz Wasylik, Piotr Zajac) i zastępcy kierownika budowy (pan Marek Sadowski) nie wykazały się odpowiednim i wymaganym przez SIWZ doświadczeniem na odpowiednim stanowisku. Ponadto załączone przez NCC AB dokumenty księgowe nie zostały potwierdzone zgodnie z wymogami proceduralnymi za zgodność z prawem miejsca wystawienia przez konsula polskiego w przypadku posługiwania się kopiami potwierdzonymi za zgodność z oryginałem przez notariusza zagranicznego. W tej sytuacji oferta NCC AB nie spełnia warunków postawionych w SIWZ i powinna być odrzucona.

Powołując się na powyższe Protestujący wniósł o powtórzenie czynności badania ofert, odrzucenie NCC AB, cofnięcie decyzji o odrzuceniu oferty STRABAG Sp. z o.o. i wyłonienie

nowego podmiotu realizującego kontrakt, ewentualnie o unieważnienie przedmiotowego postępowania.

Zamawiający protest oddalił w całości w dniu 25.03.2005r. podnosząc, że sformułowanie „1 Mg” nie stanowi oczywistej omyłki pisarskiej w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych. Mg jest skrótem jednostki megagram, która jest zamiennie nazywana toną a Protestujący dokonał zmiany w kolumnie „Jednostka” mimo zapisu pkt. 9.5 SIWZ, że oferta oraz pozostałe dokumenty, dla których określono wzory w formie formularzy winny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami, co do treści oraz opisu kolumn i wierszy.

W ocenie Zamawiającego osoby zaproponowane w ofercie NCC AB legitymują się wymaganym pięcioletnim doświadczeniem na odpowiednich stanowiskach, a dokumenty załączone do tej oferty są przedłożone zgodnie z wymogami SIWZ a powołanie przez Protestującego w proteście przepisy z treści rozporządzenia MSWiA z dnia 24.06.2002r. nie obowiązują.

W dniu 30 marca 2005r. Wykonawca – STRABAG Sp. z o.o. w Warszawie złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym w całości podtrzymał zarzuty i wnioski zgłoszone w proteście.

Rozpatrując odwołanie na rozprawie, na podstawie zebranych dokumentów oraz oświadczeń stron Zespół Arbitrów ustalił, co następuje:

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) dla postępowania na „przebudowę nawierzchni drogi krajowej nr 3 na odcinku Sulechów-Racula od km 273+212 do km.293+930”, Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie zawarł zapis (cyt. pkt. 9.5 SIWZ) „Oferta oraz pozostałe oświadczenia i dokumenty, dla których Zamawiający określił wzory w formie formularzy zamieszczonych w Rozdziałach 2 i 3 Tomu I winny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami, co do treści oraz opisu kolumn i wierszy”.

W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia zarzutów zgłoszonych wobec oferty NCC AB, w pkt 7.2.2. Tomu I SIWZ „Potencjał kadrowy” Zamawiający określił, jakie doświadczenie i kwalifikacje winni posiadać osoby zajmujące poszczególne stanowiska w trakcie realizacji kontraktu. Od Kierownika Budowy i Alternatywy na to stanowisko oraz Z-cy Kierownika Budowy wymagał, aby osoby te legitymowały się 5-letnim doświadczeniem „jako kierownik podobnych robót” (kolumna 5 tabeli na stronie 8 SIWZ). Przez wymagane doświadczenie rozumie się lata czynne zawodowo przepracowane na odpowiednich stanowiskach kierowniczych. W SIWZ nie ma zapisu, że wymagane jest doświadczenie tylko na stanowisku Kierownika Budowy lub Zastępcy Kierownika w rozumieniu Prawa budowlanego. Wymagane dokumenty winny być złożone w formie oryginału, poświadczoną notarialnie za zgodność z oryginałem kopii, sporządzonego przez notariusza odpisu lub wyciągu z dokumentu lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez organ wydający dany dokument (pkt 9.10 str. 13 SIWZ).

W Formularzu 2.4 oferty złożonej przez Odwołującego w kolumnie „Jednostka” dla pozycji 3 „Materiały” zawarty jest zapis „złoty za 1 Mg” (dowód str. 12 oferty). We wzorze załączonym do SIWZ w tej samej kolumnie podano „złoty za j.m.”.

Gram jest jednostką miary masy w układzie jednostek miar CGS. M (mega) oznacza 10 do 6 potęgi czyli 1000000. 1 Mg to inaczej 1 milion gramów = 1000kg = 1 tona. W świetle powyższego 1 Mg jest jednostką miary (j.m.) i zastosowanie tej wielkości miary wyceny materiałów jest możliwe, co przyznał również Zamawiający na rozprawie. W ocenie Zespołu Arbitrów wpisana w Formularzu 2.4. jednostka 1 Mg może być uznana jako oczywista omyłka pisarska. Zapis ten powstał na skutek zwykłego błędu pisarskiego sporządzającego ofertę i błąd ten mógł być zauważony przez Zamawiającego w toku oceny ofert. Oczywista omyłka pisarska w rozumieniu art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jest błędem w rozumieniu art. 84 ust. 1 k.c., czyli mylnym oświadczeniem woli składającego ofertę. Na podstawie art. 84 § 1 kc: (stosowanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z art. 14 ustawy) za

działanie pod wpływem błędu należy uważać takie działanie, gdzie świadomość składającego oświadczenie woli (ofertę) jest wyłączone, a gdyby składający oświadczenie nie działał pod wpływem błędu, nie złożyłby oświadczenia tej treści (por. orzeczenie SN z dnia 19.07.1979r. IVCR227/79). Przez „oczywistą omyłkę pisarską” w świetle art. 87 ust. 2 ustawy, rozumie się każdą niedokładność, która nasuwa się każdemu bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań czy też ustaleń. W ofercie Odwołującego podanie dla materiałów konkretnej jednostki miary w sytuacji, gdy oczywiste jest, że nie może być ona zastosowana do wszystkich materiałów jest widoczne od razu, w zestawieniu z prawidłowo wskazanymi jednostkami miary w innych częściach oferty dotyczących również wyceny materiałów. Błąd ten jest oczywisty i Zamawiający mógł go od razu zauważyć w toku badania oferty bez potrzeby przeprowadzania specjalnych badań czy też ustaleń. W świetle powyższego Zamawiający powinien poprawić powstałą omyłkę pisarską na podstawie art. 87 ust. 2 ustawy lub przynajmniej zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie tej części oferty.

Pomyłka w oznaczeniu jednostki miary nie stanowi o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ uzasadniającej odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 177 z późn. zm.) zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z zapisu tego wynika, iż ustawodawca przesłanki odrzucenia oferty ograniczył wyłącznie do niezgodności treści oferty ze SIWZ. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot roboty budowlanej (usługi lub dostawy) nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że „nieodpowiedniość” treści oferty może dotyczyć tylko wymagań merytorycznych określonych w specyfikacji istotnych

warunków zamówienia. Niezgodność treści oferty należy oceniać w kategorii oferty zdefiniowanej w art. 66 k.c., czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego. Za takim rozumieniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy przemawia również wykładnia celowościowa, mająca pierwszeństwo stosowania przed wykładnią literalną, zgodnie z dyrektywami Unii Europejskiej stanowiących podstawę polskiego prawa zamówień publicznych i zasad ich interpretacji. Potwierdza to ukształtowane już na gruncie Prawa zamówień publicznych orzecznictwo Zespołów Arbitrów (tak w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 15.07.2004r., sygn. akt UZP/ZO/0-1058/04, w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 10 grudnia 2004r. sygn. akt UZP/ZO/0-2113/04) oraz stanowisko doktryny zgodnie, z którym „nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty niezgodność formy oferty z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia” (str. 219 teza 4 Prawo zamówień publicznych Komentarz pod redakcją Tomasza Czajkowskiego, wyd. Urząd Zamówień Publicznych Warszawa 2004).

W świetle powyższego zarzuty Odwołującego dotyczące odrzucenia jego oferty są zasadne.

Nie są natomiast zasadne zarzuty podniesione w stosunku do oferty NCC AB. Szczegółowa analiza dokumentów załączonych do tej oferty na potwierdzenie doświadczenia i kwalifikacji osób zaproponowanych na stanowiska Kierownika Budowy i Alternatywy na to stanowisko oraz Z-cy Kierownika Budowy wskazuje, że osoby te posiadają minimum 5-letnie doświadczenie jako „kierownicy podobnych robót” z tytułu „przepracowania na odpowiednim stanowisku”. Zapis SIWZ nie wskazuje, że tym odpowiednim stanowiskiem jest tylko i wyłącznie stanowisko Kierownika Budowy w rozumieniu prawa budowlanego. Z analizy życiorysów poszczególnych osób wynika, że: p. Wasyliak pracował na stanowisku kierowniczym (Z-ca Kierownika Grupy Robót) od stycznia 1996; p. Zając pracował na stanowisku kierowniczym (Kierownik Budowy, Kierownik Robót Drogowych) od stycznia 1993, p. Sadowski pracował na stanowisku kierowniczym (Kierownik Grupy Robót) od stycznia 1992 do lipca 2000

i od stycznia 2005. Wymienione osoby posiadają, zatem wymagane SIWZ 5-letnie doświadczenie. Nie jest uprawniony zarzut Odwołującego, że zajmowane przez te osoby stanowiska kierownicze dotyczą tylko funkcji organizacyjnych. Do pełnienia ww. stanowisk wymagane są bowiem również uprawnienia budowlane i stanowiska te niewątpliwie dają doświadczenie jako kierownik podobnych robót jak to określił Zamawiający w SIWZ.

Również nie są zasadne zarzuty Odwołującego dotyczące nieprawidłowo potwierdzonych dokumentów finansowych załączonych do oferty przez firmę NCC AB. Dokumenty te potwierdzone zostały za zgodność z oryginałem zgodnie w wymogami SIWZ tj. przez notariusza. Powołane przez Odwołującego przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 7 kwietnia 2004r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, nie wprowadzają wymogu potwierdzania dokumentów przez konsula polskiego (?). Zgodnie z przepisami ww. rozporządzenia wszystkie dokumenty składane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu mogą być składane w oryginale lub kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem nawet przez wykonawcę.

Wobec ustalenia, że zarzuty wobec oferty NCC AB są bezzasadne i brak podstaw do odrzucenia lub wykluczenia tej oferty, co czyni niepodważalnym wybór tej oferty jako najkorzystniejszej, Odwołujący, którego oferta została oceniona na drugiej pozycji, nie ma możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. W tej sytuacji pomimo uznania, że ofertę Odwołującego odrzucono bezzasadnie, odwołanie nie może być uwzględnione, albowiem interes prawny Odwołującego nie doznał uszczerbku. Do skutecznego wniesienia środków odwoławczych istnienie tej przesłanki jest niezbędne.

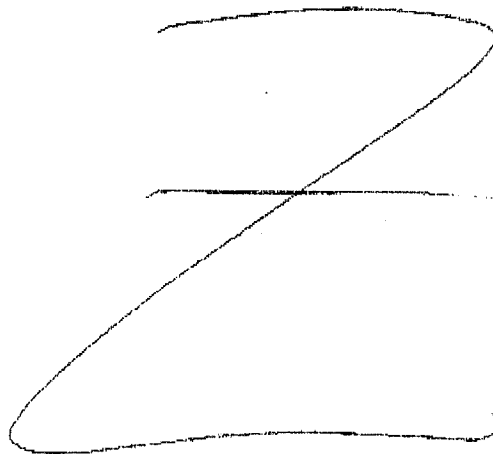
Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19 poz. 177 z późn. zm.) środki ochrony prawnej określone w dziale VI tej ustawy przysługują osobom (wykonawcom, uczestnikom konkursu, innym osobom), jeżeli ich interes

prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Warunkiem skutecznego wniesienia protestu i odwołania jest istnienie trzech okoliczności: naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy, doznanie przez protestującego uszczerbku w jego interesie prawnym, związek przyczynowy między naruszeniem przepisów ustawy a uszczerbkiem w interesie prawnym. Interes prawny w uzyskaniu zamówienia ma tylko ten, na którego sferę prawną może oddziaływać bezpośrednio lub pośrednio wynik danego postępowania.

Interes prawny jest merytoryczną przesłanką środka odwoławczego i Zespół Arbitrów jest obowiązany do dokonania oceny, czy składający odwołanie wykazał zaistnienie tej przesłanki. W wypadku, gdy ocena ta jest negatywna, odwołanie podlega oddaleniu. Zbędne w takim przypadku jest nawet dokonywanie ustaleń i rozważań, czy zamawiający naruszył w postępowaniu przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 31 marca 2003r. sygn. akt UZP/ZO/0-337/03). Brak interesu prawnego skutkuje oddaleniem odwołania „nawet gdyby doszło do dopuszczenia przez zamawiającego do merytorycznej oceny ofert niepełnych, czy sprzecznych z wymaganiami specyfikacji (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 2.10.2003r. sygn. akt UZP/ZO/0-1594/03).

Biorąc pod uwagę powyższe odwołanie podlega oddaleniu.

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

A large, stylized handwritten mark, possibly a signature or initials, consisting of a large 'Z' shape with a horizontal line through it.

