

Sygn. akt UZP/ZO/0-2421/06

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 5 września 2006 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Honorata Teresa Łopianowska**

Arbitrzy: **Ewa Jarzębska**

Dariusz Garncarek

Protokolant **Wioletta Wierzejska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 05.09.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

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

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

Oddział w Kielcach, Kielce, ul. I. Paderewskiego 43/45/238

protestu z dnia 18 sierpnia 2006 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie, unieważnia czynność Zamawiającego polegającą na unieważnieniu postępowania i nakazuje powtórny ocenę ofert.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach, Kielce, ul. I. Paderewskiego 43/45/238**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 349 zł 79 gr**
(słownie: **trzy tysiące trzysta czterdzieści dziewięć groszy siedemdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczanego przez **STRABAG Sp. z o.o., Warszawa, ul. B. Brechta 7**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 009 zł 79 gr**
(słownie: **siedem tysięcy dziewięć złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy**)
przez **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach, Kielce, ul. I. Paderewskiego 43/45/238** na rzecz **STRABAG Sp. z o.o., Warszawa, ul. B. Brechta 7**
- 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 **1 394 zł 21 gr**
(słownie: **jeden tysiąc trzysta dziewięćdziesiąt cztery złote dwadzieścia jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **STRABAG Sp. z o.o., Warszawa, ul. B. Brechta 7.**

3. Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad w Kielcach na „Budowę węzła komunikacyjnego KIELCE PÓŁNOC w ciągu drogi krajowej Nr S7 odcinek Występa – Wiśniówka (km 531+804,02 ÷ km 539 + 078,24 wraz z rozbudową drogi krajowej Nr 73 do

parametrów dwujezdniowej dogi klasy GP odcinek Wiśniówka – granica m. Kielce (km 1+200,24 ÷ km 3+ 579,19” uczestnik tego postępowania - STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie wniosła z zachowaniem ustawowych terminów protest, a następnie odwołanie na czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu jego oferty i unieważnieniu postępowania. Odwołujący zarzucił:

1) naruszenie art. 7 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych, polegające na naruszeniu przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i zasad uczciwej konkurencji;

2) naruszeniu art. 22 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy, polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego;

3) naruszeniu art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy, polegające na unieważnieniu postępowania;

4) naruszenia art. 87 ust. 2 ustawy, poprzez jego niezastosowanie.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosi o uchYLENIE decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania; nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert z zastosowaniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz wybór oferty Odwołującego jako jedynej ważnej oferty złożonej w postępowaniu.

Zespół Arbitrów, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania w sprawie zamówienia publicznego oraz przeprowadzeniu rozprawy, ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie podkreślić należy, iż Odwołujący kwestionując czynność Zamawiającego winien posiadać interes prawny w żądaniu zawarcia prawidłowej, zgodnej z prawem umowy. Interes prawny należy odnosić do możliwości uzyskania zamówienia w tym konkretnym postępowaniu. W świetle ustalonych okoliczności, Zespół Arbitrów uznał, iż Odwołujący posiada interes prawny w żądaniu udzielenia ochrony prawnej w niniejszym postępowaniu.

Poddając dalej szczegółowej analizie zarzuty Odwołującego w kontekście zebranego w sprawie materiału dowodowego, Zespół Arbitrów uznał, iż bezzasadnym było odrzucenie przez Zamawiającego oferty STRABAG Spółka z o.o. w Warszawie.

Zamawiający bowiem w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (pkt.6) zastrzegł, iż wymagany termin realizacji zamówienia wynosi 24 miesiące od daty podpisania umowy. W dalszej części (pkt. 9.4.6 SIWZ) Zamawiający wymagał, by wykonawcy załączyli do oferty harmonogram robót, sporządzony zgodnie ze wzorem stanowiącym formularz 2.4, uwzględniający zakończenie robót w terminie o którym mowa w pkt. 6 SIWZ.

Powyższe zapisy SIWZ, wobec faktu nieokreślenia przez Zamawiającego początkowej daty, od której należy liczyć ów 24-miesięczny termin wykonania zamówienia, wywołały wątpliwości ze strony wykonawców. W odpowiedzi na zadane pytanie Zamawiający podał, że przy opracowywaniu wyznaczonego harmonogramu należy uwzględnić jako przewidywany termin podpisania umowy dzień 1 lipca 2006 roku. Jednocześnie Zamawiający wyraźnie wskazał, że na etapie składania ofert harmonogram ma charakter wstępny i nie stanowi wersji ostatecznej (pismo z dnia 5 czerwca 2006r.).

Oferta Odwołującego zawiera wymagany harmonogram robót. Sporne jest jednak między stronami, czy spełnia on stawiany treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (pkt. 9.4.6) wymóg, by rzeczony harmonogram opisywał wykonanie poszczególnych robót w ujęciu 24 miesięcznym. W ocenie Zespołu Arbitrów, wskazanie w tym harmonogramie jako daty początkowej dnia 1 sierpnia 2006 roku a nie - jak sugerował w odpowiedzi na pytanie Zamawiający – datę 1 lipca 2006 roku pozostaje bez znaczenia.

Istotne jest bowiem, iż z treści owego harmonogramu w sposób jednoznaczny wynika, że zamówienie miało być wykonane w okresie 24 miesięcy. Dalej, dostrzec trzeba, że sam Zamawiający w odpowiedzi na pytanie zastrzegł jakie znaczenie ma harmonogram wskazując wyraźnie, że ma on charakter jedynie wstępny, czyniąc tym samym ten element oferty

orientacyjnym i pomocniczym. Za słuszością powyższej konkluzji przemawia dodatkowo brzmienie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, przewidującej wyraźnie obowiązek wykonania zamówienia w terminie 24 miesięcy od dnia podpisania umowy, jak również zestawienie dat, w jakich Zamawiający udzielił odpowiedzi co do spornej kwestii oraz momentu otwarcia ofert. I tak, Zamawiający wskazanej odpowiedzi dzielił w dacie 5 czerwca 2006r. podczas gdy planowany (i w rzeczywistości zachowany) termin otwarcia ofert był wyznaczony na dzień 19 czerwca 2006 r. godz. 9.00. Wobec powyższego należy uznać, że w momencie udzielania odpowiedzi przyjmowanie w sposób definitywny (choćby w świetle możliwości wnoszenia środków ochrony prawnej przez uczestników postępowania) terminu zawarcia umowy jako dnia 1 lipca 2006r. pozbawione było podstaw, zaś wskazany w odpowiedzi termin mógł być traktowany jedynie jako instrukcyjny. Skoro bowiem data podpisania umowy nie była i nie mogła być z całą pewnością znana na dzień składania ofert, to wymagany harmonogram mógł mieć jedynie walor szacunkowy, kierunkowy, zaś wykonawcy byli związani obowiązkiem dochowania wymogu przedstawienia oferty uwzględniającej łączny czas wykonania zamówienia w okresie 24 miesięcy i do tego okresu dostosowania przedłożonych harmonogramów.

Zgodnie z treścią art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, zamawiający ma obowiązek odrzucenia takiej oferty, która nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Jakkolwiek Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia wymaga załączenia do oferty harmonogramu robót przedstawiającego terminy realizacji poszczególnych etapów robót, to jednak – w ocenie Zespołu Arbitrów – dokument ten stanowi jedynie uzupełnienie oferty, nie jest z nią tożsamy, przez co ewentualna rozbieżność jego treści z wymaganiami stawianymi SIWZ nie może być kwalifikowana jako niezgodność treści oferty ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, o której mowa w powołanym przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Rozpatrując niniejszą sprawę Zespół Arbitrów – stosownie do postanowień art. 3 ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U nr 70, poz. 551) uwzględnił stan prawny obowiązujący na dzień 17 maja 2006 roku. W myśl wskazanego przepisu do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed dniem wejścia w życie przepisów tej ustawy stosować należy przepisy dotychczasowe.

Z powyższych względów, 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. Zespół Arbitrów uwzględnił wniosek pełnomocnika Odwołującego o zasądzenie kosztów w kwocie 3.660,00 zł uwagi na to, że koszty te zostały udokumentowane fakturą VAT, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 marca 2004r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym (Dz.U. z 2004r. Nr 49, poz. 468).

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.