

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 uiszczanego 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 rozwiązywania 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 w¹

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:

.....

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