

Sygn. akt UZP/ZO/0-1083/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 30 maja 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Lilia Kolat**

Arbitrzy: **Jan Saloni**

Joanna Anna Brylska

Protokolant **Katarzyna Kawulska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30.05.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Małopolska Grupa Geodezyjno - Projektowa S.A., Tarnów, ul. Kaczkowskiego 6

od oddalenia przez zamawiającego **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej, Warszawa, ul.**

Mokotowska 63

protestu z dnia 26 kwietnia 2005 r.

orzeka:

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

2. Kosztami postępowania obciąża **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej, Warszawa, ul. Mokotowska 63**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 340 zł 59 gr**

(słownie: **trzy tysiące trzysta czterdzieści złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy**)

z kwoty wpisu uiszczanego przez **Małopolska Grupa Geodezyjno - Projektowa S.A., Tarnów, ul. Kaczkowskiego 6**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 340 zł 59 gr**

(słownie: **trzy tysiące trzysta czterdzieści złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy**)

przez **Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej, Warszawa, ul. Mokotowska 63** na rzecz **Małopolska Grupa Geodezyjno - Projektowa S.A., Tarnów, ul. Kaczkowskiego 6**

- 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 **1 333 zł 41 gr**

(słownie: **jeden tysiąc trzysta trzydzieści trzy złote czterdzieści jeden groszy**)

z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Małopolska Grupa Geodezyjno - Projektowa S.A., Tarnów, ul. Kaczkowskiego 6.**

3. Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na opracowanie „Studium dla obszarów nieobwałowanych narażonych na niebezpieczeństwo powodzi – Etap III”, Zamawiający – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie pismem z dnia 19.04.2005r. poinformował Wykonawcę Małopolską Grupę Geodezyjno –

Projektową S.A. w Tarnowie o odrzuceniu jej oferty. Zamawiający podał, iż oferta została odrzucona w związku z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 4 marca 2005r. i równocześnie poinformował o wyborze oferty Konsorcjum Neokart GIS i Integrated Engineering.

Na powyższe czynności Małopolska Grupa Geodezyjno – Projektowa S.A. w dniu 27.04.2005r. wniosła protest (datowany na dzień 26.04.2005r.), zarzucając Zamawiającemu:

- naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 9 i art. 26 ust. 3 oraz art. 26 i art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U Nr 19, poz. 177 ze zm.), zwanej dalej ustawą,*
- naruszenie przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004r. w sprawie rodzaju dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. Nr 71, poz. 645), zwanego dalej rozporządzeniem.*

W związku z powyższym Odwołujący domagał się:

- unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty,*
- powtórzenie czynności oceny spełniania przez MGGP S.A. warunków udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem faktu, że nie istnieją okoliczności uzasadniające wykluczenie MGGP S.A. z postępowania i odrzucenie jego oferty,*
- ponownego wyboru wykonawcy zamówienia publicznego.*

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, iż Zamawiający poprzez odrzucenie jego oferty naruszył wskazane wyżej przepisy, albowiem nie powiadomił MGGP S.A. o wykluczeniu z postępowania, czego konsekwencją byłoby dopiero odrzucenie oferty wykonawcy. Ponadto pismo Zamawiającego, oprócz wskazania wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 04.03.2005r., nie zawierało podstawy faktycznej ani prawnej takiego rozstrzygnięcia.

Rozpatrując istnienie przesłanek wykluczenia MGGP S.A. z postępowania Odwołujący wskazał, iż Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia dotycząca przedmiotowego przetargu,

w żadnym z punktów nie wymagała, aby wykonawcy załączali do swojej oferty dokumenty potwierdzające posiadanie uprawnień do wykonywania dokumentacji hydrologicznej, wymagane przez ustawę Prawo wodne. Zgodnie z zapisem pkt 4 ppkt 2 SIWZ Zamawiający żądał jedynie oświadczenia o dysponowaniu niezbędną wiedzą i doświadczeniem, potencjałem technicznym i ekonomicznym, a także pracownikami zdolnymi do wykonania zamówienia. Oświadczenie winno być poparte wykazem wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat prac o charakterze podobnym do przedmiotu zamówienia oraz dokumentami potwierdzającymi, że prace ujęte w co najmniej 2 pozycjach wykazu zostały wykonane należycie. Zdaniem Odwołującego, z powyższego zapisu nie można zatem wywodzić, aby Zamawiający zawarł w SIWZ wymóg załączenia do oferty dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień wymaganych przez ustawę Prawo wodne. MGGP S.A. składając ofertę dołączyła do niej wymagane oświadczenie i dokumenty określone w specyfikacji. Dokument o nazwie „Wykaz kadry przewidzianej do realizacji zamówienia” został załączony do oferty omyłkowo, co Odwołujący wyjaśnił w odpowiedzi Zamawiającemu, złożonej w dniu 01.02.2005r. W piśmie tym Odwołujący wniósł także o pominięcie wskazanego dokumentu przy ocenie składanej oferty. Tym samym zarzut, iż MGGP S.A. złożył nieprawdziwe oświadczenie spełniania warunków udziału w postępowaniu – posiadania uprawnień do realizacji zamówienia wymaganych ustawą Pzp, uzasadniający wykluczenie wykonawcy, jest chybiony, skoro Zamawiający nie wymagał w SIWZ przedstawienia dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień przez osobę, która będzie wykonywała prace hydrologiczne.

Odwołujący podniósł także, iż Zamawiający pomimo możliwości jaką dawał mu art. 26 Pzp i wskazane wcześniej rozporządzenie, nie żądał od wykonawców – w celu potwierdzenia oświadczeń z pkt 4 SIWZ – ani dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień do wykonywania dokumentacji hydrologicznej, ani wykazu osób, za pomocą których wykonawca

będzie realizował zamówienie. Zamawiający nie ma żadnych podstaw prawnych do rozszerzania, na etapie badania ofert, wymagań formalnych określonych pierwotnie w SIWZ.

Niezgodne z prawem odrzucenie oferty Odwołującego i wybór oferty Konsorcjum Neokart GIS i Integrated Engineering, będącej mniej korzystną od oferty MGGP S.A., stanowi także naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy.

Dodatkowo Odwołujący podniósł, iż MGGP S.A. dysponuje pracownikiem posiadającym stosowne uprawnienia, przewidziane w ustawie Prawo wodne.

Wobec upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu i nieotrzymania przez Odwołującego takiego rozstrzygnięcia, Małopolska Grupa Geodezyjno – Projektowa S.A. zgodnie z treścią art. 184 ust. 2 ustawy, w dniu 06.05.2005r. złożyła odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W odwołaniu MGGP S.A. podtrzymała wszystkie zarzuty i wnioski zawarte w proteście.

Zespół Arbitrów na podstawie zebranego materiału dowodowego oraz wyjaśnień stron złożonych na rozprawie, ustalił i zważył co następuje:

W oparciu o art. 191 ust. 3 zdanie 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zespół Arbitrów bierze z urzędu pod uwagę okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania.

Zgodnie z pkt 4 SIWZ Zamawiający żądał od wykonawców dołączenia do oferty oświadczeń oraz enumeratywnie wyliczonych dokumentów, w celu potwierdzenia spełniania wymaganych warunków. Zapis ppkt 2 pkt 4 SIWZ określał natomiast wymóg złożenia przez wykonawcę oświadczenia o „dysponowaniu niezbędną wiedzą i doświadczeniem, potencjałem technicznym i ekonomicznym, a także pracownikami zdolnymi do wykonania zamówienia...” Oświadczenie to miało być potwierdzone jedynie wykazem wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat prac o charakterze podobnym do przedmiotu zamówienia oraz dokumentami potwierdzającymi, że co najmniej dwie prace ujęte w wykazie zostały wykonane należycie.

Zespół Arbitrów stwierdził, że Zamawiający formułując zapisy SIWZ w sposób określony powyżej, w sposób istotny naruszył przepisy art. 26 ust. 1 ustawy i §1 ust. 2 pkt 3 wcześniej powołanego rozporządzenia z dnia 07.04.2004r. Przedmiotem postępowania prowadzonego przez Zamawiającego było opracowanie „Studium dla obszarów nieobwałowanych narażonych na niebezpieczeństwo powodzi – Etap III”. Bezspornym w sprawie jest, że tak określony przedmiot zamówienia znajduje swoją szczegółową regulację w ustawie Prawo wodne z dnia 18.07.2001r. (Dz. U. Nr 115, poz. 1229 ze zm.). Zgodnie z art. 2 ust. 3 wskazanej ustawy, dokumentacje hydrologiczne, stanowiące m.in. podstawę projektowania i planowania w zakresie budownictwa wodnego, ochrony przed powodzią i zapobiegania skutkom suszy „mogą być wykonywane tylko przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje”. Stwierdzenie kwalifikacji dokonuje się przez wydanie świadectwa (art. 2 ust. 4 pkt 5 Prawa wodnego) w oparciu o przepisy rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 26 lutego 2004r. w sprawie kwalifikacji ogólnych i zawodowych wymaganych od osób wykonujących dokumentacje hydrologiczne (Dz. U. Nr 43, poz. 406). Przepis art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje Zamawiającemu żądanie dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60.000 Euro. Wartość zamówienia w niniejszym postępowaniu została określona na kwotę około 1 mln zł. Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia z dnia 7 kwietnia 2004. Zamawiający w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia winien obligatoryjnie żądać wykazu osób, które będą wykonywać zamówienie wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia. Jak wyżej wykazano w przypadku sporządzania opracowań związanych z projektowaniem i planowaniem ochrony przed powodzią, przepisy prawa wodnego wprowadzają wymóg posiadania specjalistycznych kwalifikacji przez osoby wykonujące dokumentacje hydrologiczne.

Zamawiający zatem taki wymóg powinien określić w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Nie żądając załączenia do oferty „Świadectwa kwalifikacji do wykonywania dokumentacji hydrologicznych”, Zamawiający – dokonując oceny ofert, nie był w stanie zweryfikować oświadczenia wykonawcy, czy dysponuje on osobami zdolnymi do wykonania tego specyficznego zamówienia.

Zespół Arbitrów dodatkowo wskazuje na rozbieżność pomiędzy treścią ogłoszenia a postanowieniami SIWZ. Z treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanym w BZP Nr 216 pod poz. 58403 z dnia 03.12.2004r. – Sekcja III.3.2 wynika, że osoby prawne będą zobowiązane do wskazania nazwisk oraz kwalifikacji zawodowych pracowników odpowiedzialnych za wykonanie zamówienia. Zapisy SIWZ pozostają tym samym w sprzeczności z warunkami uczestnictwa określonymi uprzednio w ogłoszeniu.

W tej sytuacji Zespół Arbitrów uznał, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych), gdyż w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów ustawy w sposób, który miał wpływ na wynik postępowania..

Zespół Arbitrów uznał, iż w sytuacji kiedy zobowiązany był wziąć pod uwagę z urzędu okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania, rozpatrywanie zarzutów merytorycznych, podniesionych w proteście i odwołaniu stało się bezprzedmiotowe.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 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.