

Sygn. akt UZP/ZO/0-9/05

## WYROK

**Zespołu Arbitrów z dnia 17 stycznia 2005 r.**

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Tomasz Stanisław Galecki**

Arbitrzy: **Aleksander Piszczatowski**

**Jarosław Myśko**

Protokolant **Rafał Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17.01.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych S.A. - Holding Katowice, Plac Grunwaldzki 8-10 i MAX BOGL & JOSEF KRYSL 334 41 Dobrany, ulice Dvorakova** od oddalenia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach Katowice, ul. Myśliwska 5** protestu z dnia 21 grudnia 2004 r.

**orzeka:**

1. *Oddala odwołanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych S.A. - Holding Katowice, Plac Grunwaldzki 8-10 i MAX BOGL & JOSEF KRYSL 334 41 Dobrany, ulice Dvorakova**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 938 zł 17 gr**  
(słownie: **cztery tysiące dziewięćset trzydzieści osiem złotych siedemnaście złotych groszy**)  
z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych S.A. - Holding Katowice, Plac Grunwaldzki 8-10 i MAX BOGL & JOSEF KRYSL 334 41 Dobrany, ulice Dvorakova**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 660 zł 00 gr**  
(słownie: **trzy tysiące sześćset sześćdziesiąt złotych**)  
przez **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych S.A. - Holding Katowice, Plac Grunwaldzki 8-10 i MAX BOGL & JOSEF KRYSL 334 41 Dobrany, ulice Dvorakova** na rzecz **Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach Katowice, ul. Myśliwska 5**
- 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 **996 zł 83 gr**  
(słownie: **dziewięćset dziewięćdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt trzy grosze**)  
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych S.A. - Holding Katowice, Plac Grunwaldzki 8-10 i MAX BOGL & JOSEF KRYSL 334 41 Dobrany, ulice Dvorakova .**

### 3. Uzasadnienie

*Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę drogi ekspresowej S – 1 Pyrzowice – Podwrpie, Etap II km 1 + 558,35 do km 11 + 004,56. W postępowaniu tym wniósł protest odwołujący – Konsorcjum złożone z firm: Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych S.A. – Holding oraz Max Bögl & Krýsl. Odwołujący zarzucił zamawiającemu bezprawne:*

- *zaniechanie oceny złożonych ofert;*
- *zaniechanie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty;*
- *unieważnienie postępowania.*

*Odwołujący stwierdził, iż jego oferta jest ofertą ważną i w związku z tym powinna podlegać ocenie punktowej. Stwierdził, iż w postępowaniu złożono co najmniej jedną ważną ofertę, w związku z czym zamawiający powinien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej. Ponadto, zdaniem odwołującego argumentacja zamawiającego przemawiająca za unieważnieniem postępowania nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż w postępowaniu nie zaistniała żadna przesłanka prawna obligująca go do unieważnienia postępowania. W związku z powyższym odwołujący wnosil o dokonanie czynności oceny ofert, wybór oferty najkorzystniejszej oraz równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne w sposób zachowujący uczciwą konkurencję.*

*Wzmiankowany protest został oddalony przez zamawiającego jako bezpodstawny. Zamawiający podtrzymał w nim swoją decyzję o unieważnieniu postępowaniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm) [dalej: pzp]. W rozstrzygnięciu protestu stwierdził, że:*

- 1) *przed terminem składania ofert dokonano modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) w zakresie wymogu przedstawienia*

*dokumentów obrazujących sytuację finansową wykonawców. W tomie 1, punkt 4.11 SIWZ zamawiający żądał załączenia w ofercie bilansu oraz rachunku zysków i strat, natomiast po modyfikacji wymagał również załączenia sprawozdania finansowego. Ponieważ żaden z wykonawców nie załączył kompletnego sprawozdania finansowego zamawiający byłby zmuszony odrzucić wszystkie oferty;*

*2) ponadto, w punkcie 3.6 tomu 1 SIWZ zamawiający określił wymagania względem kluczowego personelu wykonawcy poprzez użycie sformułowania „doświadczenie i kwalifikacje istotne dla robót o charakterze porównywalnym z niniejszym projektem”. Zdaniem zamawiającego taki nieprecyzyjny zapis spowodował wadę postępowania uniemożliwiającą dochowanie zasady uczciwej konkurencji.*

*W świetle powyższego zamawiający uznał, iż postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.*

*Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się odwołujący i wniósł od niego odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Stwierdził w nim, iż w dniu 22 grudnia 2004 r. zapoznał się z dokumentacją postępowania, z której wynika, iż nie został z postępowania wykluczony, a jego oferta nie została odrzucona. Z tego względu jego zdaniem nie było przesłanek do unieważnienia postępowania. Odnosząc się do argumentów zamawiającego zawartych w rozstrzygnięciu protestu stwierdził, iż zapis dotyczący obowiązku złożenia przez wykonawców sprawozdania finansowego dotyczył tylko tych elementów sprawozdania, z których miało wynikać potwierdzenie danych finansowych z tabeli dokumentującej sytuację finansową wykonawców. Podniósł ponadto, iż z tego powodu zamawiający nie odrzucił żadnej oferty. A nawet, gdyby taka sytuacja zaistniała powinien on wtedy wezwać wykonawców do uzupełnienia oferty na podstawie art. 26 ust. 3 pzp.*

*W zakresie niesprecyzowania przez zamawiającego wymogów co do kluczowego personelu mającego realizować zadanie, stwierdził, iż zawarte w SIWZ sformułowanie było*

*jednoznaczne i zrozumiałe. W jego przekonaniu gdyby nawet uznać to za wadę, można by ją konwalidować również poprzez zastosowanie do wyżej opisanej sytuacji art. 26 ust. 3 pzp. Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu dokonania czynności badania i oceny ofert oraz wskazania oferty najkorzystniejszej.*

*Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:*

*W niniejszym stanie faktycznym poza sporem jest, iż zamawiający dokonał modyfikacji w zakresie dokumentów mających na celu sprawdzenie warunków udziału w postępowaniu, w szczególności weryfikację sytuacji finansowej wykonawców. Polegała ona na sformułowaniu żądania złożenia przez wykonawców sprawozdania finansowego, zamiast jak poprzednio bilansu oraz rachunku zysków i strat. Zgodnie z art. 38 ust. 5 pzp modyfikacja treści SIWZ nie może dotyczyć kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu oceny ich spełnienia. W ocenie Zespołu Arbitrów ocena sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu następuje poprzez weryfikację składanych przez wykonawców dokumentów, których zamknięty katalog zawarty jest w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004r. w sprawie rodzaju dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. Nr 71, poz. 645). Niewątpliwie dokumenty żądane w celu sprawdzenie sytuacji finansowej są dokumentami mającymi na celu potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wynika więc z tego, iż zapisy ich dotyczące objęte są zakazem modyfikacji z art. 38 ust. 5 pzp. Wada ta nie podlega konwalidacji. Jakakolwiek więc modyfikacja w tym zakresie w przekonaniu Zespołu Arbitrów powinna skutkować unieważnieniem postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W oparciu o powyższe Zespół Arbitrów nie badał podnoszonych w proteście i odwołaniu merytorycznych*

*zarzutów, nie związanych z unieważnieniem postępowania, gdyż w badanym stanie faktycznym nie mogły one mieć wpływu na wynik orzeczenia.*

*W związku z powyższym Zespół Arbitrów orzekł jak na wstępie.*

*O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 pzp. Uwzględniono wniosek pełnomocnika Zamawiającego w zakresie zasądzenia kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 3.660,00 zł.*

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: .....

.....

---

<sup>1</sup> Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.