

Sygn. akt UZP/ZO/0-2476/06

## **WYROK**

**Zespołu Arbitrów z dnia 22 września 2006 r.**

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Lilia Kolat**

Arbitrzy: **Tadeusz Antoni Szymański**

**Joanna Anna Brylska**

Protokolant **Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22.09.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

**Globema Sp. z o.o., Warszawa, ul. Rostafińskich 4**

od oddalenia przez zamawiającego **Stoleczne Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A.**

**Warszawa, ul. Stefana Batorego 2**

protestu z dnia 31 sierpnia 2006 r.

**orzeka:**

1. *Unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Stołeczne Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A.**  
**Warszawa, ul. Stefana Batorego 2**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 643 zł 79 gr**  
(słownie: **trzy tysiące sześćset czterdzieści trzy złote siedemdziesiąt dziewięć groszy**)  
z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Globema Sp. z o.o., Warszawa, ul. Rostafińskich 4**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 303 zł 79 gr**  
(słownie: **siedem tysięcy trzysta trzy złote siedemdziesiąt dziewięć groszy**)  
przez **Stołeczne Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. Warszawa, ul. Stefana Batorego 2** na rzecz **Globema Sp. z o.o., Warszawa, ul. Rostafińskich 4**
- 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 **1 100 zł 21 gr**  
(słownie: **jeden tysiąc sto złotych dwadzieścia jeden groszy**)  
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Globema Sp. z o.o., Warszawa, ul. Rostafińskich 4.**

3. Uzasadnienie

*W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem na „Dostawę podsystemu narzędziowego GIS”, firma Globema Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w proteście z dnia 31.08.2006r. zarzuciła Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6, art. 38 ust. 5, art. 91 w zw. z art. 2 pkt 5, art. 8 ust. 1 i 2 i art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.).*

*Wniesienie protestu nastąpiło w związku z powiadomieniem Spółki Globema przez Zamawiającego – Stołeczne Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. o odrzuceniu oferty Spółki oraz o wyborze oferty firmy Hanslik Laboratorium Oprogramowanie jako najkorzystniejszej.*

*Protestujący wnosił o:*

*1) powtórzenie czynności badania i oceny ofert i w konsekwencji:*

*a) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Protestującego,*

*b) dokonanie czynności odrzucenia oferty firmy Hanslik Laboratorium Oprogramowanie oraz*

*2) unieważnienie postępowania.”*

*W uzasadnieniu protestu podniesiono, iż czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty Protestującego oraz wybór oferty najkorzystniejszej dokonane zostały z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, nadto postępowanie należy uznać za obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.*

*I. Zdaniem Protestującego, uznana za najkorzystniejszą oferta firmy Hanslik zawiera błąd w obliczeniu ceny oferty, albowiem kwota podana jako ryczałt miesięczny jest tożsama z kwotą wskazaną jako wynagrodzenie za 36 miesięcy świadczenia usług. Tymczasem, zgodnie ze wzorem formularza oferty, Zamawiający wymagał zarówno podania kwoty miesięcznego ryczałtowego wynagrodzenia, jak również kwoty takiego wynagrodzenia „przemnożonej przez 36 miesięcy”, co oznacza, iż oferta firmy Hanslik w tym zakresie jest sprzeczna z treścią SIWZ i winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.*

*Protestujący wskazał także, iż w dokumentacji postępowania brak jest dowodu na wniesienie przez firmę Hanslik wadium na przedłużony okres związania ofertą, co powinno skutkować wykluczeniem tego Wykonawcy z postępowania.*

*II. Kwestionując zasadność odrzucenia oferty Protestującego przez Zamawiającego, Protestujący podniósł, iż nie zachodzi zarzucana niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.*

*Protestujący załączył do swojej oferty tabelę „Niezbędne warunki techniczne”, w której w rubryce 4 potwierdził spełnianie wymaganych warunków, co jest równoznaczne z zobowiązaniem Protestującego do uwzględnienia tych wymogów technicznych na etapie realizacji zamówienia. Dodatkowo Protestujący złożył stosowne wyjaśnienia w odniesieniu do każdej z pozycji oferty zakwestionowanej przez Zamawiającego.*

*III. Ponadto zdaniem Protestującego postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy i z tego powodu podlega unieważnieniu na podstawie art. 93 ust.1 pkt 7 ustawy. Protestujący wskazał następujące przesłanki powodujące nieważność postępowania.*

*- Termin związania ofertą określony przez Zamawiającego na 60 dni, a następnie przedłużony na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy o kolejne 30 dni wpłynął w dniu 27.08.2006r., co oznacza, iż Zamawiający nie ma możliwości zawarcia umowy o zamówienie publiczne w terminie związania ofertą.*

*- Zamawiający naruszył art. 38 ust. 5 ustawy poprzez niedozwoloną modyfikację ostatecznej wersji SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert, polegającą na dodaniu nowego kryterium pod nazwą „stawka godzinowa na prace certyfikacyjne przemnożona przez 500 godzin”.*

*- Arkusz ocen, gdzie wskazano szczegółowe kryteria i podkryteria oceny ofert zawiera błędy, które w konsekwencji prowadzą do braku możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający nieprawidłowo dokonał przypisania wag w podkryterium „Oceniane cechy aplikacji ciepłowniczej”, gdzie suma pozycji IIb od 1-11 daje 110% wagi, ponadto nastąpiło „dublowanie ocenianych cech” w poszczególnych pozycjach ujętych w arkuszu ocen.*

*- Zamawiający nie poinformował wykonawców o terminach publicznego pokazu oprogramowania prezentowanego przez poszczególnych uczestników postępowania, pomimo tego, iż ocena ofert była dokonywana również w oparciu o taki pokaz, czym naruszył zasadę jawności postępowania.*

*Wobec braku rozstrzygnięcia protestu w ustawowym terminie przez Zamawiającego, do Prezesa UZP zostało wniesione odwołanie, w którym Odwołujący podtrzymał wszystkie zarzuty i wnioski zawarte w proteście oraz dodatkowo zarzucił, iż wybrana oferta nie spełnia wymogów SIWZ określonych w pkt 1.12.c. „niezbędnych warunków technicznych”.*

*Na rozprawie Odwołujący podtrzymał zarzuty i wnioski sformułowane w odwołaniu. Zamawiający natomiast wniósł o oddalenie odwołania.*

*Zespół Arbitrów na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym oryginalnej dokumentacji przetargowej i złożonych wyjaśnień stron ustalił i zważył, co następuje:*

*W pierwszej kolejności Zespół Arbitrów uznał, iż wniosek Zamawiającego w przedmiocie braku interesu prawnego po stronie Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.*

*Zamawiający nie rozpatrując oferty Odwołującego nie mógł wiedzieć, które miejsce w kolejności (pod względem najkorzystniejszej oferty) zajęłaby oferta Odwołującego, gdyż cena nie była jedynym kryterium oceny ofert. Zgodnie z opracowanym przez Zamawiającego arkuszem oceny ofert, przedmiotem oceny była również funkcjonalność systemu. Waga tego kryterium wynosi 30% kryterium oceny ofert. W tej sytuacji Odwołujący miał interes prawny w domaganiu się rozpatrzenia swojego odwołania, albowiem w przypadku stwierdzenia braku podstaw do odrzucenia jego oferty mógłby mieć szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.*

*Zespół Arbitrów uznał, że postępowanie w sprawie zamówienia publicznego, będące przedmiotem rozpatrzenia w niniejszej sprawie, obarczone jest wadami skutkującymi koniecznością jego unieważnienia.*

*Z dokumentacji postępowania wynika, że termin składania ofert został wyznaczony ostatecznie na dzień 23.05.2006r. (druk ZP1/NO strona 6). Następnie w oparciu o art. 85 ust. 2*

*Pzp Zamawiający zwrócił się do wykonawców o wyrażenie zgodny na przedłużenie tego terminu o kolejne 30 dni i zgodę taką uzyskał. Okoliczności powyższe są między stronami niesporne.*

*Zespół Arbitrów ustalił, iż w trakcie biegu terminu związania ofertą w dniu 18.08.2006r. (na 3 dni przed końcem terminu) wpłynął do Zamawiającego protest wniesiony przez firmę Hanslik. W związku z wniesieniem protestu bieg terminu związania ofertą uległ zawieszeniu do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, które nastąpiło z dniem 28.08.2006r. Znajduje tutaj bowiem zastosowanie art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym jeżeli nie wniesiono odwołania (co w tym przypadku miało miejsce), protest jest ostatecznie rozstrzygnięty z upływem terminu do wniesienia środka odwoławczego. Przy tym termin do wniesienia odwołania należało liczyć od dnia 24.08.2006r., tj. dnia następującego po ostatnim 5 dniu, w którym protest powinien być rozstrzygnięty stosownie do reguły określonej w art. 183 ust. 1 Pzp. Oznacza to, iż odwieszenie biegu terminu związania ofertą nastąpiło 29.08.2006r. i termin ten biegł do dnia 31.08.2006r., kiedy to, na skutek wpływu protestu wniesionego przez Odwołującego, termin związania ofertą uległ ponownemu zawieszeniu.*

*Kierując się powyższym, Zespół Arbitrów stwierdza, iż na obecnym etapie postępowania brak jest możliwości zawarcia przez Zamawiającego ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W rozpatrywanym przypadku do upływu (90 dniowego) terminu związania ofertą brakuje jednego dnia. Zgodnie natomiast z regułą zawartą w art. 94 ust. 1 Pzp Zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 7 dni od dnia przekazania zawiadomienia o wyborze oferty, nie później jednak nie przed upływem terminu związania ofertą.*

*Ponadto Zespół Arbitrów uznał, że postępowanie dotknięte jest także innymi wadami mającymi wpływ na wynik postępowania:*

*- Zamawiający dokonał niedozwolonej modyfikacji kryteriów oceny ofert po dacie 9.01.2006r., tj. dniu, w którym zaprosił wykonawców do złożenia ofert, czym naruszył art. 58*

*Pzp. Zmodyfikowana wersja SIWZ przekazana wykonawcom, datowana jest na 6.04.2006r. Obejmuje ona zmianę polegającą na wprowadzeniu do SIWZ dodatkowego podkryterium oceny ofert pn. „stawka godzinowa za prace certyfikacyjne pomnożona przez 500 godzin”.*

*- Zamawiający w sposób błędny sformułował niektóre kryteria oceny ofert zawarte w „arkuszu oceny ofert” stanowiącym integralną część SIWZ. Mianowicie w podkryterium „oceniane cechy aplikacji ciepłowniczej” nastąpiło błędne przypisanie wag wskazanym tam pozycjom, albowiem suma pozycji podkryterium Iib daje łącznie 110% wagi.*

*- Ponadto w podkryterium Iib znalazły się pozycje dotyczące tej samej cechy podlegającej ocenie, tj. w pozycjach 5b i 5e.*

*- Zamawiający nie poinformował uczestników postępowania o terminach pokazów publicznych prezentacji działania systemu objętego zamówieniem, w sytuacji gdy „publiczny pokaz w siedzibie Zamawiającego” stanowił jedno z kryteriów oceny ofert.*

*Według Zespołu Arbitrów kryteria oceny ofert zawarte w SIWZ zostały sformułowane w sposób uniemożliwiający dokonanie właściwej oceny ofert i prowadzące do braku możliwości prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej.*

*W konsekwencji należy uznać, że postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.*

*W tej sytuacji Zespół Arbitrów na podstawie art. 191 ust. 3 Pzp in fine wziął pod uwagę z urzędu okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania i orzekł jak w sentencji.*

*O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Uwzględniono wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów w kwocie 3660 zł, zgodnie z przedłożoną fakturą VAT.*

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.