

Końskowola, dnia 17 października 2007

00A.383/2328/07

Wszyscy uczestnicy postępowania

Dotyczy: Postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na montaż układu solarnego na budynku LODR znajdującym się w miejscowości Końskowola – ZP. 383 – 18/07/LODR

W związku z wniesieniem w dniu 17 października 2007 roku protestu do niniejszego postępowania przez firmę SOLVER Sp. z o.o, 40-844 Katowice ul. Kossutha 6 zamawiający informuje, że do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu. Ponadto wzywa się wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestów, w terminach określonych w ustawie prawo zamówień publicznych, tj. w ciągu trzech dni od otrzymania niniejszego wezwania. Kopia protestu w załączeniu.

Prosimy o **niezwłoczne** potwierdzenie otrzymania niniejszego pisma faxem oraz listem poleconym na adres Zamawiającego.

Otrzymują:

1. Kotchemex Ekosystem Dariusz Grzesiak 20-484 Lublin, ul. Inżynierska 5,
2. PHU BUDINSTAL P. Kowalik, J. Owczarz, Rudy 8b, 24-130 Końskowola,
3. Technika Grzewcza i Sanitarna Cholewa i Spółka, Roman i Dawid Cholewa, 24-130 Końskowola, ul. Lubelska 159.

Z wyrazami szacunku

Dyrektor

mgr inż. Artur Bandach

LODR w Końskowoli	
OTRZYMANY	
Dnia	17 PAZ. 2007 f.
Nasz znak	618
Zat.	
Referent	

Katowice, dnia 16 października 2007r.

**Lubelski Ośrodek Doradztwa Rolniczego
w Końskowoli**

Protestujący: SOLVER Sp. z o.o., ul. Kossutha 6, 40-844 Katowice

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na montaż układu solarnego na budynku LODR znajdującym się w miejscowości Końskowola.

PROTEST

Działając na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych /t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 164, poz. 1163 ze zm./ składamy protest na:

1. odrzucenie oferty firmy SOLVER Sp. z o.o. w Katowicach

w postępowaniu o udzielenie zamówienia na montaż układu solarnego na budynku LODR znajdującym się w miejscowości Końskowola w trybie przetargu nieograniczonego

Postępowanie Zamawiającego narusza art. 92 i 93 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Protestujący żąda:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Protestującego
2. unieważnienia postępowania przetargowego

Sygn. akt UZP/ZO/0-276/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 21 marca 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Zbigniew Oboza

arbitrzy:

Zygmunt Karol Łukaszczyk

Ewa Kryjom

protokolant

Katarzyna Kawulska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21.03.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Konsorcjum: EPW/ENERGY: Energoprojekt Warszawa S.A., DEWIND Ltd., Warszawa, Ul.

Krucza 6/14

od oddalenia przez zamawiającego MEGA Sp. z o.o., Kraczkowa, Kraczkowa 1125 protestu z dnia 26.02.2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Xxx

po stronie odwołującego się.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i unieważnić postępowanie

Uzasadnienie

W dniu 16.10.2007r. Protestujący otrzymał pismo Zamawiającego, o następującej treści „Zamawiający dodatkowo wyjaśnia, że w dniu 9 października 2007 roku dokonał czynności odrzucenia ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a nie czynności wyboru ofert najkorzystniejszej na podstawie art. 91 w/w ustawy. Wybór najkorzystniejszej oferty nastąpi spośród ofert nie podlegających odrzuceniu po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu na czynność odrzucenia ofert.”

Postępowanie Zamawiającego jest niedopuszczalne w świetle postanowień ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Art. 92.1. wyraźnie stanowi że „Niewzłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, o:

1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę (firmę), siedzibę i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano oraz uzasadnienie jej wyboru, a także nazwy (firmy), siedziby i adresy wykonawców, którzy złożyli oferty wraz ze streszczeniem oceny i porównania złożonych ofert zawierającym punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,

2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne;

3) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia, podając uzasadnienie faktyczne i prawne - jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, negocjacji bez ogłoszenia albo zapytania o cenę.”

Czynności te należy wykonać jednocześnie!!!

Stanowisko nasze potwierdzają wyroki zespołów arbitrów działających przy Urzędzie Zamówień publicznych /zał. 1, 2/

W związku z powyższym żądamy unieważnienia postępowania przetargowego, gdyż postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

WICEPREZES ZARZĄDU


Katarzyna Kachel

2. Kosztami postępowania obciąża MEGA Sp. z o.o., Kraczkowa, Kraczkowa 1125

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4105 zł 93 gr (słownie: cztery tysiące sto pięć złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczanego przez Konsorcjum: EPW/ENERGY: Energoprojekt Warszawa S.A., DEWIND Ltd., Warszawa, Ul. Krucza 6/14
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7705 zł 93 gr (słownie: siedem tysięcy siedemset pięć złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) przez MEGA Sp. z o.o., Kraczkowa, Kraczkowa 1125 na rzecz Konsorcjum: EPW/ENERGY: Energoprojekt Warszawa S.A., DEWIND Ltd., Warszawa, Ul. Krucza 6/14, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów postępowania i kosztów zastępstwa procesowego
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty 35894 zł 7 gr (słownie: trzydzieści pięć tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt cztery złote siedem groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum: EPW/ENERGY: Energoprojekt Warszawa S.A., DEWIND Ltd., Warszawa, Ul. Krucza 6/14.

3. Uzasadnienie

Zamawiający – Mega sp. Z o.o. z siedzibą w Kraczkowej prowadzi postępowanie przetargowe w trybie negocjacji bez ogłoszenia na „Realizacja „pod klucz” obejmująca projektowanie, dostawy i budowę Farmy Wiatrowej o mocy 8 MW w Woli Rafałowskiej - MEGA 2/2006. Procedura wyboru najkorzystniejszej oferty oparta jest na zapisach art. 134 ust. 5 pkt. 2. Poprzednie postępowanie dotyczące tego samego przedmiotu prowadzone w trybie przetargu

otwartego zostało unieważnione z powodu niespełnienia przez złożone oferty wymogów określonych w SIWZ.

W postępowaniu złożono dwie oferty. W dniu 21 lutego 2007 jeden z wykonawców konsorcjum „Energoprojekt-Warszawa” S.A. (Polska) i DEWIND Ltd (dawniej EU Energy Ltd. (Wielka Brytania) otrzymało zawiadomienie Zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania. Powodem tej decyzji Zamawiającego było niezuzpełnienie w zakresie określonym przez Zamawiającego terminie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków podmiotowych, tj. zaświadczeń o niekaralności w stosunku do dwóch członków zarządu partnera konsorcjum, jak również zaświadczenia o niezaleganiu w spłacie składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz dokumentu potwierdzającego, że wobec partnera konsorcjum nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne.

Konsorcjum nie zgodziło się z w/w decyzją Zamawiając i w dniu 26 lutego 2007 złożyło protest. Zarzucono w nim naruszenie następujących przepisów ustawy prawo Zamówień Publicznych:

- - Art.24 ust. 3 i art. 92 ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy poprzez bezpodstawne i przedwczesne wykluczenie Protestujących.
- -Art. 92 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 10 i art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy przez zaniechanie wykluczenia drugiego z wykonawców tj. Konsorcjum ZWSE-Rzeszów Sp. z o.o. i Harakosan Europe B.V.
- - art. 92 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenie oferty w/w konsorcjum.

Protestujący, mając na względzie wyżej opisane naruszenia, wniósł o:

- Unieważnienie czynności wykluczenia Protestujących
- Wykluczenia Konsorcjum ZWSE-Rzeszów Sp. z o.o. i Harakosan Europe B.V.

- *Odrzucenie oferty Konsorcjum ZWSE-Rzeszów Sp. z o.o. i Harakosan Europe B.V.*
- *Zawiadomienie wykonawców o rozstrzygnięciu postępowania z zachowaniem zasad wynikających z art. 92 ust. 1 ustawy.*

W uzasadnieniu, wskazano na niewystarczający, zdaniem Protestującego czas na uzupełnienie dokumentów, jak również odmowę Zamawiającego na wydłużenie tego terminu.

W odniesieniu do oferty konkurencyjnej, protest zawiera zarzuty niespełnienia przez tą ofertę warunków udziału w postępowaniu, w odniesieniu do obowiązku udokumentowania odpowiedniego doświadczenia. Ponadto podniesiono kilka zarzutów świadczących o niespełnieniu złożonej oferty wymogów prawnych i technicznych zapisanych w SIWZ.

W szczególności są to zapisy dotyczące terminów płatności, długości gwarancji, jak również zaproponowanie transformatora o mocy znacząco mniejszej niż wymagano w SIWZ. Protestujący podniósł ponadto zarzut nieaktualności złożonej w ofercie polisy ubezpieczeniowej jak również braku opłaty skarbowej na załączonym pełnomocnictwie.

W dniu 5 marca 2007 Zamawiający protest oddał w całości. Jego zdaniem termin na uzupełnienie dokumentów był wystarczający, mając na względzie również fakt jego przedłużenia które zostało udzielone na żądanie Protestującego.

Odnosząc się do zarzutów naruszenie art. 92 ust. 1, Zamawiając przywołał postanowienia art. 24 ust. 3 ustawy nakazującego niezwłoczne informowanie Wykonawców o wykluczeniu. Zdaniem Zamawiającego zarzucane naruszenie art. 92 ust. 1 nie nastąpiło, gdyż na moment rozstrzygnięcia protestu nie nastąpił wybór najkorzystniejszej oferty. Konsekwentnie zarzuty odnoszące się do zaniechania wykluczenia i odrzucenia oferty drugiego konsorcjum należy traktować jako przedwczesne.

W dniu 7 marca 2007 Protestujące Konsorcjum wniosło odwołanie od decyzji Zamawiającego o oddaleniu protestu. W odwołaniu powtórzone zostały zarzuty i wnioski zawarte w proteście. Dodatkowo w razie nieuwzględnienia ww. wniosków alternatywnie zawniósowano o unieważnienie postępowania.

Po analizie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, ofert okazanych na rozprawie jak również wysłuchaniu opinii przedstawicieli stron obecnych na rozprawie Zespół Arbitrów uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w części dotyczącej decyzji Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego, jednakże odwołanie jest zasadne w zakresie niektórych zarzutów odnoszących się do oferty konkurencyjnej, które winny skutkować odrzuceniem tej oferty. Zespół Arbitrów na podstawie art. 191 ust. 3 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 1 postanowił o unieważnieniu postępowania.

Zespół Arbitrów zważył, co następuje:

Bezspornym jest, że w ofercie Odwołującego brak było prawidłowo sporządzonych dokumentów odnoszących się do niekaralności członków zarządu partnera konsorcjum spółki DE Wind, jak również dokumentów dotyczących tej spółki w odniesieniu do niezalegania z tytułu świadczeń na ubezpieczenie społeczne oraz dokumentu potwierdzającego, że wobec spółki nie orzeczono zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne. W wyznaczonym czasie (11 dni) spółka nie była w stanie uzupełnić brakujących dokumentów. Jak przyznano na rozprawie niektórych z tych dokumentów nie posiada również na dzień dzisiejszy. W związku z tym, w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający był uprawniony do wykluczenia konsorcjum z przetargu.

Art. 24 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wymaga, aby Zamawiający zawiadomił równocześnie wykonawców o fakcie ich wykluczenia z postępowania. Ta generalna zasada znajduje swoje uszczegółowienie, w stosunku do trzech trybów, w tym negocjacji bez

ogłoszenia, w art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który jasno i wyraźnie określa moment zawiadomienia.

Zespół Arbitrów zwraca uwagę, że czym innym jest techniczne podjęcie decyzji o wykluczeniu, bądź odrzuceniu. Decyzja taka może być podjęta w każdym czasie, jako rezultat zakończenia oceny poszczególnych ofert, czym innym zaś uzewnętrznienie tej decyzji poprzez zawiadomienie o tym fakcie wykonawców. Ustawa wiąże fakt zawiadomienia z początkiem liczenia terminów na złożenie środków odwoławczych.

Mając na względzie postanowienia art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Zespół Arbitrów uznał, że zasadny jest zarzut zaniechania dokonania czynności wykluczenia i/lub odrzucenia drugiej oferty. Zgodnie z postanowieniami ww. artykułów, poprzez zawiadomienie o wykluczeniu Odwołującego, mając na względzie wymóg „równoczesności” w nich opisany, zasadnym jest domniemanie, że Zamawiający w tej dacie winien podjąć decyzję o wykluczeniu (odrzuceniu) pozostałych ofert i o wyborze najkorzystniejszej oferty. Konsekwentnie zasadnym jest zarzut zaniechania.

Zespół Arbitrów pragnie zauważyć, że było wyraźną intencją ustawodawcy przy nowelizacji Prawa zamówień publicznych z dnia 07.04.2006r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. nr 79, poz. 551) wyeliminowanie nagannej praktyki zamawiających polegającej na rozłącznym i niejednoczesnym wykluczaniu, bądź odrzucaniu poszczególnych ofert prowadzącej do pozbawienia w praktyce oferentów wcześniej wykluczonych (odrzuconych) możliwości oprotestowywania wyniku postępowania na skutek uprawomocnienia się decyzji o wykluczeniu lub odrzuceniu ich oferty.

Ustawodawca modyfikując art. 93 nałożył na Zamawiającego obowiązek jednoczesnego zawiadamiania wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty m.in. w trybie negocjacji bez ogłoszenia o wyborze oferty najkorzystniejszej, o odrzuconych ofertach i wykluczonych

wykonawcach. Ta zmiana jest spójna z modyfikacjami wprowadzonymi w odniesieniu do trybu rozpatrywania protestów i odwołań. Tylko poprzez jednoczesne zawiadomienie o wykluczeniu, odrzuceniu i wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający jest w stanie wypełnić ustawy obowiązek jednoczesnego rozpatrzenia protestów zapisany w art. 183 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zespół Arbitrów odnosząc się do zarzutów dotyczących drugiej z ofert złożonych w postępowaniu uznał, jak następuje:

Niezasadny jest zarzut zaniechania wykluczenia konsorcjum z postępowania. Odwołujący nie udowodnił w wystarczający sposób, że konkurencyjne konsorcjum nie zrealizowało zadania w strefie klimatycznej, gdzie występują temperatury powyżej i poniżej 0 °C. Przedłożone wydruki z Internetu nie odnoszą się do okręgu Taichung, gdzie zrealizowana była kwestionowana inwestycja.

Za zasadny uznał Zespół Arbitrów zarzut niezgodności oferty z wymaganiami SIWZ, bądź też istotnych postanowień umowy. Oferent ustanowił inny niż wymagał Zamawiający termin na dokonywanie opłatności (na marginesie Zespół Arbitrów pragnie zauważyć, że oferta Odwołującego również nie spełnia tego wymogu). Prawa Zamawiającego ogranicza również inny termin gwarancji (12 miesięcy) na wymienione części niż wymagane w SIWZ (24 miesiące).

Zespół Arbitrów po analizie informacji zawartych w ofercie (str. 102), rysunków poglądowych (str. 103), jak również zapisów na str. 173 odnoszącej się do parametrów transformatora uznał również, że typ proponowanego transformatora nie zapewnia dostarczenia wymaganej przez Zamawiającego mocy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zespół Arbitrów uwzględnił koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.) 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:

.....

.....

.....
* Niepotrzebne skreślić.

Sygn. akt UZP/ZO/0-106/07

UZP/ZO/0-107/07

UZP/ZO/0-114/07

UZP/ZO/0-115/07

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 5 lutego 2007 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Iwona Polecka

arbitrzy:

Wiktor Ireneusz Życzyński

Justyna Anna Morawska-Laska

protokolant

Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lutego 2007 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 31 stycznia 2007 r. do łącznego rozpoznania,

a wniesionych przez

A. Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277

B. Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277

C. Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277

D. Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277

od oddalenia przez zamawiającego Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., Warszawa,

Ul. Krucza 6/14 protestów z dnia

A. 4 stycznia 2007 r.

B. 4 stycznia 2007 r.

C. 10 stycznia 2007 r.

D. 10 stycznia 2007 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Xxx

po stronie odwołującego się, tj. xxx.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Xxx

po stronie odwołującego się, tj. xxx.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Xxx

po stronie odwołującego się, tj. xxx.

orzeka:

1. *Oddala odwołania.*

2. Kosztami postępowania obciąża Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 5 977 zł 79 gr (słownie: pięć tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:

A koszty w wysokości 1 494 zł 45 gr (słownie: jeden tysiąc czterysta dziewięćdziesiąt cztery złote czterdzieści pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277,

B koszty w wysokości 1 494 zł 45 gr (słownie: jeden tysiąc czterysta dziewięćdziesiąt cztery złote czterdzieści pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277,

C koszty w wysokości 1 494 zł 45 gr (słownie: jeden tysiąc czterysta dziewięćdziesiąt cztery złote czterdzieści pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277,

D koszty w wysokości 1 494 zł 45 gr (słownie: jeden tysiąc czterysta dziewięćdziesiąt cztery złote czterdzieści pięć groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277;

2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego, w tym:

A kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego z tytułu xxx,

B kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx

na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego z tytułu xxx,

C kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx

na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego z tytułu xxx,

D kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx

na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego z tytułu xxx;

3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym

A kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx

B kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx,

C kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx,

D kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx;

4) dokonać zwrotu kwoty 74 022 zł 21 gr (słownie: siedemdziesiąt cztery tysiące dwadzieścia dwa złote dwadzieścia jeden groszy)

z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty 18 505 zł 55 gr (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset pięć złotych pięćdziesiąt pięć groszy) na rzecz Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277,

- B kwoty 18 505 zł 55 gr (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset pięć złotych pięćdziesiąt pięć groszy) na rzecz Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277,
- C kwoty 18 505 zł 55 gr (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset pięć złotych pięćdziesiąt pięć groszy) na rzecz Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277,
- D kwoty 18 505 zł 55 gr (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset pięć złotych pięćdziesiąt pięć groszy) na rzecz Donauchem Polska Sp. z o.o., Poznań, ul. Obornicka 277.

3. Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. na zamówienie sektorowe p.n. „Zakup specjalistycznych środków chemicznych niezbędnych podczas eksploatacji złóż ropy naftowej i gazu ziemnego dla Oddziału PGNIG S.A. w Zielonej Górze i Sanoku” protest dnia 05 stycznia 2007r. wniósł Wykonawca – Donauchem Polska Sp. z o.o. w Poznaniu. Protest dotyczył czynności wykluczenia Wykonawcy z postępowania o udzielenie części „C” zamówienia, wobec uznania przez Zamawiającego, iż przedłożone przez Wykonawcę dokumenty, tj. wykaz wykonanych dostaw oraz listy referencyjne nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. nie wykazują dostaw wersenianu jednosodowego-żelazowego, który jest jedynym środkiem stanowiącym przedmiot dostaw w ramach części „C” zamówienia. Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych podnosząc, iż w rezultacie wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych i złożonych w uzupełnieniu dokumentów potwierdził on, zgodnie z wymogiem pkt 5.3.1. SIWZ, zrealizowanie

dostaw wymaganych przez Zamawiającego. Tym samym wykazał przedmiotowymi dokumentami oraz dokumentami załączonymi do oferty, iż dostarczając szeroką gamę środków chemicznych różnym odbiorcom legitymuje się szeroką wiedzą, doświadczeniem i potencjałem technicznym pozwalającym mu na zrealizowanie przedmiotowego zamówienia. Ponadto Protestujący wskazał, iż dostarczając specyfikację techniczną wersenianu jednosodowego-żelazowego, zgodną z wymogami SIWZ zaoferował możliwość dostarczania tego produktu w sposób całkowicie zgodny z wymogami jakościowymi. Wykonawca wywodził swój interes prawny z okoliczności, iż złożył on najkorzystniejszą ofertę, zaś sprzeczna z prawem czynność Zamawiającego uderzyła mu w uzyskanie zamówienia w części „C”.

Tego samego dnia, tj. 05 stycznia 2007r. Donauchem Polska Sp. z o.o. składa protest na czynność Zamawiającego polegającą na wykluczeniu go z przedmiotowego postępowania w zakresie części „F1”, wobec niespełnienia warunku udziału w postępowaniu poprzez niewykazanie dostaw wersenianu jednosodowego-żelazowego. Protestujący wskazał w proteście analogiczny zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, podnosząc, iż rozstrzygnięcie Zamawiającego powołujące się na brak wykazania dostaw jednego z produktów chemicznych, będących przedmiotem zamówienia, jest bezzasadna, bowiem wersenian jednosodowo-żelazowy w zakresie warunków magazynowania, stanu zagrożeń i wymogów prawnych dystrybucji niczym nie różni się od wykazanych, w przedłożonej dokumentacji Zamawiającemu, produktów dystrybuowanych przez Wykonawcę. Argumentacja uzasadnienia protestu odwoływała się w pozostałym zakresie do takich samych okoliczności, jak w proteście dotyczącym wykluczenia Wykonawcy z udziału w zamówieniu dotyczącym części „C”.

Pismem doręczonym dnia 15 stycznia 2007r. Zamawiający łącznie rozstrzygnął oba protesty dla części „C” i „F1” poprzez ich oddalenie. Rozstrzygnięcie w jednym piśmie obu protestów Zamawiający uzasadnił identycznymi w protestach zarzutami, wnioskami

i argumentami w odniesieniu do obu części zamówienia. Zamawiający uznał protesty za bezzasadne, gdyż zarówno w odniesieniu do części „C” jak i „F1” Wykonawca nie potwierdził realizacji dostaw wersenianu jednosodowego-żelazowego, który w części „C” jest jedynym przedmiotem zamówienia, a w części „F1” jednym z sześciu środków. Odnosząc się do argumentacji, iż środek ten nie różni się od innych dystrybuowanych przez Wykonawcę wskazał, iż dla Zamawiającego legitymowanie się dostawami tego produktu ma istotne znaczenie, gdyż jest on podstawowym składnikiem roztworu technologicznego do odsiarczania gazu, a jego jakość ma bezpośredni wpływ na prace odsiarczalni. W ocenie Zamawiającego, jak wynika z przedłożonej dokumentacji, Wykonawca nie dostarczał w ramach swej działalności tegoż środka, nie ma więc podstaw do wnioskowania z jakiego źródła ma pochodzić ten wersenian i jakiej będzie jakości. Zamawiający podniósł, iż wymagał od wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu wykazania doświadczenia w realizacji dostaw rodzajowo odpowiadających przedmiotowi zamówienia. Spełnienie tegoż wymogu oceniane było według tych samych kryteriów w stosunku do wszystkich wykonawców. Tym samym nie naruszył on przepisów art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dnia 20 stycznia 2007r. wniesione zostało odwołanie od oddalenia protestu dotyczącego części „C” zamówienia, w którym Odwołujący podtrzymał zarzuty protestu, wnosząc o nakazanie unieważnienia decyzji Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty, jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego z postępowania, nakazanie powtórzenia oceny badania oferty Odwołującego w części „C” zamówienia, nakazanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu części „C” zamówienia. W uzasadnieniu odwołania, polemizując z rozstrzygnięciem Zamawiającego, Odwołujący podniósł, iż do oferty zostały załączone dokumenty potwierdzające należyte wykonanie dostaw w zakresie wersenianu dwusodowego, wersenianu czterosodowego oraz wersenianu czterosodowego 40%, a także środków chemicznych takich jak: soda kalcynowana i soda oczyszczona. Wskazane powyżej

werseniany podobnie jak wersenian będący przedmiotem zamówienia należą do jednej grupy, jako sole kwasu wersetowego. Żaden z tych środków nie jest substancją czy preparatem niebezpiecznym w rozumieniu ustawy z dnia 11 stycznia 2001r. o substancjach i preparatach chemicznych, co do których istniałby obowiązek szczególnego oznakowania, transportu, czy przechowania. Wszystkie te środki klasyfikowane są w PKWiU pod jednym numerem, są w podobnym stanie skupienia i analogicznie pakowane w worki. Z treści SIWZ wynika, iż wykonawca wykazać się ma posiadaniem doświadczenia w zakresie dostaw odpowiadających rodzajem przedmiotowi zamówienia. Ocenie winna zatem podlegać czynność jaką jest dostawa, a nie tożsamość przedmiotu zamówienia. Odwołujący zważył ponadto, iż Zamawiający nie był uprawniony do uzasadnienia swej decyzji argumentacją, iż nie wiadomo z jakiego źródła pochodzi oferowany wersenian, i jaka może być jego jakość, gdyż wykaz referencyjnych dostaw nie zawiera wskazania źródła pochodzenia, a jedynie wskazuje jego odbiorców. Wymóg taki nie wynikał także ze specyfikacji. Źródła pochodzenia ani jakości środka chemicznego nie potwierdzają także referencje. Okoliczność ta stanowi w ocenie Odwołującego o nierównym traktowaniu wykonawców w postępowaniu.

Dnia 20 stycznia 2007r. wniesione zostało odwołanie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego części „F1” zamówienia; w którym Odwołujący podtrzymał zarzuty protestu, wnosząc o nakazanie unieważnienia decyzji Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty, jako złożonej przez wykonawcę wykluczonego z postępowania, nakazanie powtórzenia oceny badania oferty Odwołującego w części „F1” zamówienia, nakazanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu części „F1” zamówienia. Uzasadnienie odwołania zwiera analogiczną argumentację jak odwołanie dotyczące części „C” zamówienia, przytoczone w akapicie powyżej.

Dnia 11 stycznia 2007r. Donauchem Polska Sp. z o.o. złożyła protest w przedmiotowym postępowaniu na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w części „C” zamówienia

zarzucając naruszenie art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W uzasadnieniu protestu Protestujący podniósł, iż dnia 04 stycznia 2007r. otrzymał informację o wyborze oferty w postępowaniu dotyczącym części „C” zamówienia, złożonej przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Centro-Chem” Hanna Borkowska, Dariusz Mandziuk Sp. jawna w Lublinie. Według Protestującego czynność wyboru jest przedwczesna wobec faktu złożenia protestu dotyczącego odrzucenia jego oferty i Zamawiający do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego wywołanego tym protestem winien wstrzymać się z wyborem najkorzystniejszej oferty. Interes prawny wskutek kwestionowanej protestem czynność został w ocenie Protestującego naruszony.

Także w dniu 11 stycznia 2007r. składa protest dotyczący wyłonienia wykonawcy w zamówieniu na jego część „F1” poprzez wybór oferty, złożonej przez Brenntag Polska Sp. z o.o., podnosząc zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych z uzasadnieniem analogicznym jak w przypadku kwestionowania wyboru wykonawcy w postępowaniu dotyczącym części „C” zamówienia.

Rozstrzygnięciem, doręczonym Protestującemu w dniu 19 stycznia 2007r., Zamawiający łącznie oddalił protest dotyczący wyboru oferty złożonej na część „C” i protest dotyczący wyboru oferty złożonej na część „F1”, w uzasadnieniu wskazując, iż żaden przepis ustawy nie nakazuje zamawiającemu dokonać czynności wykluczenia wykonawców czy odrzucenia ofert przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty, ale przewiduje także sytuacje, kiedy czynności te dokonywane są jednocześnie na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający wskazał, iż ma swobodę w tej materii i dokonuje czynności w kolejności zależnej od przyjętego sposobu i ekonomiki prowadzenia postępowania. Zamawiający wskazał, iż w dacie wyboru najkorzystniejszej ofert na części „C” i „F1” nie wpłynęły do niego protesty dotyczące wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Dnia 23 stycznia 2007r. Wykonawca złożył odwołanie od czynności oddalenia jego protestu, wniesionego dnia 11 stycznia 2007r., dotyczącego wyboru najkorzystniejszej oferty na część „C” zamówienia, podtrzymując zarzuty protestu i wnosząc o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia jego decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty w części „C” zamówienia, nakazanie dokonania ponownej oceny ofert w tej części zamówienia oraz nakazanie wyboru oferty Odwołującego. W uzasadnieniu odwołania Odwołujący zakwestionował wykładnię art. 92 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazując, iż przepis ten stanowi o jednoczesności powiadamiania o dokonanych czynnościach, przy czym powiadomienie o wyborze poprzedza powiadomienie o wykluczeniu, a nie odwrotnie, jak to uczynił Zamawiający. Decyzje dotyczące wykluczenia i odrzucenia, wyboru najkorzystniejszej oferty nawet jeżeli nie są podejmowane w tym samym dniu, winne być przesłane wszystkim wykonawcom równocześnie. W przeciwnym wypadku naruszone zostają przepisy art. 91 ust. 1, art. 92 ust. 1 i art. 7 ust. 1, a także art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dnia 23 stycznia 2007r. Wykonawca złożył również odwołanie od czynności oddalenia jego protestu wniesionego dnia 11 stycznia 2007r., dotyczącego wyboru najkorzystniejszej oferty na część „F1” zamówienia, podtrzymując zarzuty protestu i wnosząc o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia jego decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty w części „F1” zamówienia, nakazanie dokonania ponownej oceny ofert w tej części zamówienia oraz nakazanie wyboru oferty Odwołującego. Odwołanie zawiera uzasadnienie z analogiczną argumentacją, jak w przypadku odwołania, o którym mowa w akapicie poprzedzającym.

Dnia 31.01.2007r. Prezes UZP zarządził łączne rozpoznanie odwołań wniesionych przez Demauchem Polska Sp. z o.o. w dniu 20.01.2007r. i w dniu 23.01.2007r. w postępowaniu na zakup specjalistycznych środków chemicznych niezbędnych podczas eksploatacji złóż ropy naftowej i gazu ziemnego dla Oddziałów PGNiG S.A. z Zielonej Góry i w Sanoku.

Zespół Arbitrów uznając, iż połączone do wspólnego rozpoznania zarówno protesty jak i odwołania wniesione zostały w terminach ustawowych i wykonawcy przysługuje interes prawny w korzystaniu z tych środków zważył, co następuje:

Odnosząc się do zarzutów sformułowanych w odwołaniach wniesionych dnia 20.01.2007r. polegających na naruszeniu art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych dla części „C” i „F1” zamówienia Zespół Arbitrów nie podziela stanowiska Odwołującego. Bezsprzeczne jest, iż Odwołujący nie wykazał się realizowaniem dostaw wersenianu jednosodowo-żelazowego zarówno na część „C” zamówienia jak i na zamówienie w części „F1”, przedkładając jedynie referencje na dostawy dotyczące wersenianu dwusodowego i czterosodowego. Bezsprzeczne jest także zgodnie ze specyfikacją techniczną - załącznik nr 1 do SIWZ, iż przedmiotem dostaw w części „C” zamówienia był jedynie wersenian jednosodowo-żelazowy, natomiast w części „F1” przedmiotem dostaw były wersenian jednosodowo-żelazowy, wersenian dwusodowy, wersenian czterosodowy oraz kwasny węgiel sodu, węgiel sodu i tiosiarczan sodu. W istocie spór w przedmiotowym postępowaniu pomiędzy stronami sprowadzał się do kwestii interpretacji postanowień pkt 5.3.1 SIWZ, którym to postanowieniem Zamawiający postawił wykonawcom warunek odnośnie zdolności technicznej, wymagając aby „zrealizowali w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, dostawy odpowiadające swym rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia w ramach danej części z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że dostawy te wykonane zostały należyście (np. referencje). Za wykonanie dostaw odpowiadających swym rodzajem i wartością Zamawiający uzna dostawy takich środków chemicznych jak przedmiot zamówienia, opisany w poszczególnych częściach...”. W ocenie Odwołującego taki warunek nakazywał mu przedłożenie dokumentów realizowanych dostaw odpowiadających swym rodzajem

przedmiotowi zamówienia, a za takie uznać należy referencje i wykaz dostaw dotyczących wersenianu dwusodowego i wersenianu czterosodowego. Zamawiający zaś interpretował przedmiotowy zapis jako obowiązek wykazania dostaw tożsamyh środków chemicznych z przedmiotem zamówienia wyspecyfikowanym w poszczególnych jego częściach.

Zespół Arbitrów uznał, iż treść SIWZ odnosząca się do wymogu zrealizowania dostaw, tj. pkt 5.3.1 SIWZ nie budzi wątpliwości co do jego treści. Zamawiający poprzez definicję pojęcia dostaw odpowiadających swoim rodzajem (zd. 2 pkt 5.3.1 SIWZ) jednoznacznie wskazał, że za dostawy takich środków uznaje środki chemiczne „jak przedmiot zamówienia opisany w poszczególnych częściach”, co oznacza legitymowanie się dostawami środków chemicznych analogicznych do wskazanych w poszczególnych częściach przedmiotu zamówienia. Brak zatem przedłożenia żądanych w postępowaniu dokumentów wykazujących dostawy wersenianu jednosodowego-żelazowego oznacza, iż Odwołujący nie spełnił sformułowanego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, w zakresie doświadczenia (zdolności technicznej) do wykonania przedmiotowego zamówienia w zakresie objętym ofertą, tj. jego część „C” i „F1”. Zważyć należy, iż niniejszymi odwołaniami kwestionuje on w istocie postanowienia SIWZ i wykonawca ten mógł w terminach przewidzianych ustawą wzruszyć warunek opisany w pkt 5.3.1 SIWZ korzystając ze środków ochrony prawnej. Zamawiający wówczas obowiązany był wykazać, iż ustanowiony warunek jest związany i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie jest wygórowany. Czynności takiej jednakże Odwołujący zaniechał. Wykonawca nie korzystał także z instytucji przewidzianej w art. 38 Pzp, nie żądając wyjaśnienia treści SIWZ w tej materii. Podważanie zatem w niniejszym postępowaniu treści spornego zapisu jest na tym etapie postępowania niedopuszczalne. Na marginesie Zespół Arbitrów podkreśla, iż warunek wykazania przez wykonawcę „takich samych zamówień co przedmiot zamówienia”, przy uwzględnieniu uzasadnienia jego adekwatności do przedmiotu zamówienia, nie narusza przepisów art. 7 ani art. 22 ust. 1 Pzp, dopuszcza to m.in.

orzecznictwo sądów (por. m.in. w wyroku SA w W-wie z 5.08.2005r. IV Ca 239/05, także w wyroku SO w Łodzi w sprawie III Ca 642/05).

Z tych też względów Zespół Arbitrów uznał odwołanie wniesione dnia 20.01.2007r. od oddalenia protestu z dnia 4.01.2007r. w części „C” zamówienia oraz odwołanie wniesione dnia 20.01.2007r. od oddalenia protestu z dnia 4.01.2007r., dotyczące części „F1” zamówienia, jako niezasadne i podlegające oddaleniu.

Odnosząc się do odwołań wniesionych w dniu 23.01.2007r., z których jedno dotyczyło oddalenia protestu z dnia 10.01.2007r., dotyczącego części „F1” zamówienia, a drugie oddalenia protestu z dnia 10.01.2007r., dotyczącego części „C” zamówienia, zarzucające Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza spośród złożonych oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców, Zespół Arbitrów uznaje za bezpodstawne zawarte w nich zarzuty.

W świetle przytoczonego powyżej w uzasadnieniu wyroku stanowiska nie znajduje potwierdzenia naruszenie normy art. 91 ust. 1 Pzp, bowiem zgodnie z treścią tegoż artykułu uznane zostały za najkorzystniejsze w postępowaniu oferty złożone dla części „C” przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Centro-Chem” Sp. j. i dla części „F1” przez Bremtag Polska Sp. z o.o. Podnieść należy, iż Zamawiający błędnie interpretował treść art. 92 ust. 1 Pzp uznając, iż ma on swobodę w dokonywaniu czynności wyboru, odrzucenia i wykluczenia wykonawców w zależności od sposobu i ekonomiki prowadzonego postępowania. Przepis ten natomiast obliguje Zamawiającego do jednoczesnego powiadomienia wykonawców po wyborze oferty o wyborze najkorzystniejszej oferty, wykonawcach, których oferty zostały odrzucone i wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania o udzielenie zamówienia – jeżeli postępowanie prowadzone jest m.in. w trybie przetargu nieograniczonego, jak to ma miejsce w niniejszym postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający dokonał najpierw powiadomienia Odwołującego o wykluczeniu z postępowania i czynność taka nie była

uprawniona. Tym niemniej naprawił swój błąd powiadamiając pismem z dnia 2.01.2007r. jednocześnie wykonawców biorących udział w postępowaniu, zgodnie z treścią art. 92 ust. 1 Pzp, o wyborze najkorzystniejszej oferty o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone oraz wykluczonych z postępowania. Jednakże uchybienie prowadzące się do poprzedzającego to pismo powiadomienia Odwołującego o wykluczeniu z postępowania nie miało żadnego wpływu na wynik tegoż postępowania (jak wskazano powyżej w uzasadnieniu prawidłowo dokonano wyboru oferty najkorzystniejszej), a Odwołujący nie został pozbawiony możliwości korzystania z przysługujących mu środków ochrony prawnej. Z tych też względów odwołania odnoszące się do kwestionowania wyboru najkorzystniejszych ofert winny ulec oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie 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, z późn. zm.) 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:

.....

.....

* Niepotrzebne skreślić