Sygn. akt UZP/ZO/0-170/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 4 lutego 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Wojciech Jan Gołębowski**

Arbitrzy: **Grzegorz Andrzej Brzykcy**

Barbara Monika Wachowiak-Guzikowska

Protokolant **Rafał Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4.02.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **"Promed" S.A. Warszawa, ul. Krajewskiego 1B**

od oddalenia przez zamawiającego **Zarząd Inwestycji Centralnych Ministerstwa Zdrowia Warszawa, Al. Lotników 22**

protestu z dnia 12 stycznia 2005 r.

orzeka:

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

2. Kosztami postępowania obciąża **Zarząd Inwestycji Centralnych Ministerstwa Zdrowia Warszawa, Al. Lotników 22**

   i nakazuje:

   1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 703** zł **59** gr

      (słownie: **trzy tysiące siedemset trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)

      z kwoty wpisu uiszczonego przez **"Promed" S.A. Warszawa, ul. Krajewskiego 1B**

   2) dokonać wpłaty kwoty **7 363** zł **59** gr

      (słownie: **siedem tysięcy trzysta sześćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt dziewięć groszy**)

      przez **Zarząd Inwestycji Centralnych Ministerstwa Zdrowia Warszawa, Al. Lotników 22** na rzecz **"Promed" S.A. Warszawa, ul. Krajewskiego 1B**

   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 **2 409** zł **41** gr

      (słownie: **dwa tysiące czterysta dziewięć złotych czterdzieści jeden groszy**)

      z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **"Promed" S.A. Warszawa, ul. Krajewskiego 1B.**

3. Uzasadnienie

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, na dostawę wyposażenia dla Oddziału Intensywnej Opieki medycznej budowanego Instytutu Hematologii i Transfuzjologii w Warszawie, Zamawiający – Zarząd Inwestycji Centralnych Ministerstwa Zdrowia pismem z dnia 07 stycznia br., zawiadomił Odwołującego – PROMED SA z siedzibą w Warszawie, o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz

o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy prawo zamówień publicznych (pzp).

Na powyższe czynności Zamawiającego Odwołujący w dniu 12 stycznia br., złożył Protest zarzucając zamawiającemu:

1) dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty i wykluczenie z postępowania i odrzucenie oferty Odwołującego z naruszeniem ustawy,

2) brak wykluczenia oferty firmy Drager i oferty firmy Diagnos, w związku z niespełnieniem wymogów zawartych w SIWZ.

Powyższe, zdaniem Odwołującego narusza art. 7 ust. 1 i 3 ustawy pzp, w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2-4, a w konsekwencji art. 24 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 7 ustawy pzp.

Odwołujący w uzasadnieniu Protestu wskazał, iż nie było podstaw do jego wykluczenia z postępowania, albowiem brak wadium w okresie od wniesienia protestu do jego ostatecznego rozstrzygnięcia nie wywołuje negatywnych skutków prawnych tak dla Zamawiającego jak i wykonawcy, podkreślając, że jego oferta od dnia 07 stycznia br., była zabezpieczona wadium.

W związku z ofertą złożona przez firmę Drager stwierdzono, że przedmiot umowy wykonywany będzie nie przez podmiot składający ofertę, a przez firmę Drager z siedzibą w Lubece tak, więc nie wiadomo, która z wymienionych firm posiada status wykonawcy. Oferta ww firmy nie posiada również odpowiednich świadectw dopuszczenia do stosowania na rynku polskim oferowanych produktów.

W zakresie zarzutów dotyczących firm Drager i Diagnos podniesiono, iż ich oferty nie zawierają referencji, które odpowiadałyby warunkom określonym w SIWZ oraz są one niezgodne z treścią SIWZ.

W Proteście Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, o dokonanie ponownej oceny ofert, o uchylenie czynności wykluczenia oferty

Odwołującego, o wykluczenie z postępowania firmy Drager i firmy Diagnos oraz o dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Jednocześnie Odwołujący wniósł „alternatywnie" o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w związku z art. 38 ust. 4 ustawy pzp.

Zamawiający pismem z dnia 17 stycznia br., oddalił Protest w całości jako niezasadny podnosząc, że w niniejszej sprawie działał zgodnie z wyrokami Zespołu Arbitrów z dnia 25 listopada 2004 roku i 30 listopada 2004 roku. Wskazał również, że oferta Odwołującego nie była zabezpieczona wadium w okresie od 24 grudnia 2004 roku do dnia 07 stycznia 2005 roku.

W dniu 21 stycznia br., Odwołujący wniósł do Prezesa UZP Odwołanie od oddalenia przez Zamawiającego Protestu z dnia 12 stycznia br., wnosząc i uzasadniając jak ww. Proteście.

Wskazać również należy, iż w toku przedmiotowego postępowania wydane zostały trzy wyroki Zespołu Arbitrów:

1) z dnia 25 listopada 2004 roku, na skutek Odwołania wniesionego przez firmę Drager, którym nakazano Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert. W ww. orzeczeniu wskazano również, iż brak jest przesłanek do unieważnienia postępowania;

2) z dnia 30 listopada 2004 roku, na skutek Odwołania firmy Diagnos, którym nakazano Zamawiającemu unieważnienie postępowania z powodu upływu terminu do wykonania zamówienia;

3) z dnia 29 grudnia 2004 roku, na skutek Odwołania wniesionego przez firmę Drager, którym nakazano Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, uznając, że nie istnieją przesłanki do unieważnienia postępowania.

Wobec powyższego Zespół Arbitrów stwierdził, co następuje:

Zgodnie z art. 191 ust. 3 zd. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych Zespół Arbitrów bierze z urzędu pod uwagę okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania. W związku z powyższym:

Na podstawie zapisów SIWZ oraz oferty Odwołującego ustalono, że termin do wykonania przedmiotowego zamówienia został określony do dnia 30.11.2004r.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych SIWZ zawiera co najmniej termin wykonania zamówienia.

Uznać należy, że SIWZ jest jednym z podstawowych dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i jest jednym z głównych dokumentów na podstawie, którego wykonawca przygotowuje swoją ofertę. SIWZ stanowi, bowiem szczegółowy wykaz istotnych warunków zamówienia, które wykonawca musi spełnić, aby złożyć w postępowaniu ważna ofertę.

Zgodnie z art. 82 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Powyższe oznacza, że adresatem oferty wykonawcy jest Zamawiający, a istotne postanowienia umowy muszą być określone przez wykonawcę składającego ofertę na podstawie postanowień SIWZ. Wskazać również należy, że na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych w toku badania ofert i ich oceny Zamawiający może jedynie żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, a nie dopuszczalne jest prowadzenie jakichkolwiek negocjacji pomiędzy stronami dotyczących złożonej oferty oraz niedopuszczalne jest dokonywanie jakichkolwiek zmian w jej treści. Wyjątkiem od powyższej zasady jest zgodnie z art. 87 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych uprawnienie Zamawiającego do poprawienia w tekście oferty oczywistej omyłki pisarskiej oraz omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny.

W ocenie Zespołu Arbitrów powyższy przepis zawiera zamknięty katalog przesłanek, które umożliwiają i uprawniają Zamawiającego do poprawienia oferty wykonawcy, co w

konsekwencji oznacza zakaż dokonywania w treści oferty innych poprawek niż te, do których Zamawiający jest upoważniony na podstawie przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W przedmiotowej sprawie wskazać należy również, że na podstawie art. 140 ustawy - Prawo zamówień publicznych, który określa, iż zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy ze zobowiązaniem zawartym w ofercie oraz, że umowa jest nieważna w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia, które zawarte jest w SIWZ. Wobec powyższego należy uznać, ze świadczeniem jest zachowanie się dłużnika zgodnie z treścią zobowiązania i czynienie zadość interesom wierzyciela (Z. Radwański – Zobowiązania część ogólna, Warszawa 1997 str. 39), za zakres świadczenia jest pojęciem szerszym niż przedmiot zamówienia i na jego treść wpływ będą miały przede wszystkim istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zamierzonej umowy.

Powyższe oznacza, że termin wykonania umowy, który Zamawiający określił w SIWZ, a wykonawca zaakceptował i uczynił go treścią swojej oferty mieści się w zakresie pojęcia „zakres świadczenia" i musi być zgodny ze zobowiązaniem zawartym przez wykonawcę w ofercie. Dlatego umowa, która zostanie zawarta przez Zamawiającego z wybranym wykonawcą, nie może wskazywać innego terminu jej wykonania, niż ten, który został określony w ofercie.

W ocenie Zespołu Arbitrów nie jest, więc możliwe zawarcie pomiędzy stronami ważnej umowy, której wykonawca zobowiązał się do wykonania zamówienia w terminie do 30.11.2004r. Odmienne stanowisko naruszałoby art. 387 par. 1 k.c., który stanowi że umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna.

Wobec braku możliwości zmiany terminu wykonania świadczenia i w oparciu o wyżej powołane argumenty Zespół Arbitrów na podstawie art. 191 ust. 1, 191 ust. 3 zd. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych w związku z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzekł jak w sentencji. W tej sytuacji rozpatrywanie zarzutów przedstawionych przez Odwołującego w proteście i odwołaniu stało się bezprzedmiotowe.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z treścią art. 191 ust. 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Uwzględniono wniosek pełnomocnika Odwołującego 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 .....[1]

Przewodniczący Zespołu Arbitrów: .....

Arbitrzy: .....

.....

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