Sygn. akt UZP/ZO/0-141/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 1 lutego 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Urszula Borowska-Zaręba**

Arbitrzy: **Zbigniew Aleksander Kuźnia**

Tomasz Paweł Biesiada

Protokolant **Rafał Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1.02.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Pracownię Urbanistyczną "Plan" S.C. Knurów, ul. Niepodległości 27/2**

od oddalenia przez zamawiającego **Miasto Gliwice Gliwice, ul. Zwycięstwa 21**

protestu z dnia 7 stycznia 2005 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Miasto Gliwice Gliwice, ul. Zwycięstwa 21**

   i nakazuje:

   1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 292** zł **39** gr

      (słownie: **trzy tysiące dwieście dziewięćdziesiąt dwa złote trzydzieści dziewięć groszy**)

      z kwoty wpisu uiszczonego przez **Pracownię Urbanistyczną "Plan" S.C. Knurów, ul. Niepodległości 27/2**

   2) dokonać wpłaty kwoty **3 292** zł **39** gr

      (słownie: **trzy tysiące dwieście dziewięćdziesiąt dwa złote trzydzieści dziewięć groszy**)

      przez **Miasto Gliwice Gliwice, ul. Zwycięstwa 21** na rzecz **Pracowni Urbanistycznej "Plan" S.C. Knurów, ul. Niepodległości 27/2**

   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 **2 820** zł **61** gr

      (słownie: **dwa tysiące osiemset dwadzieścia złotych sześćdziesiąt jeden groszy**)

      z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Pracowni Urbanistycznej "Plan" S.C. Knurów, ul. Niepodległości 27/2.**

3. Uzasadnienie

W toku przetargu nieograniczonego na sporządzenie miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego dla terenów obejmujących: dzielnicę Sośnica –południe; dzielnicę Ligota Zaborska oraz dzielnicę przemysłowo składową położoną pomiędzy ul. Pszczyńską i ul. Bojkowską; dzielnicę przemysłowo-składową położona pomiędzy planowaną obwodnicą a autostradą A-4 i projektowana autostradą A-1; część KSSE Podstrefy Gliwice „Obszar Bojkowska" położonego na wschód od Bojkowskiej, Zamawiający – Urząd Miejski w

Gliwicach, wykluczył z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego Pracownię Urbanistyczną „PLAN" S.C.

Jako podstawę wykluczenia Zamawiający wskazał art. 24 ust 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2004r. nr 19 poz. 177 z późn. zm.). Zamawiający wykluczył Pracownię Urbanistyczną „PLAN" S.C. jako autorów obowiązującego „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Gliwice (Uchwała nr X/161/2003 z dnia 10 lipca 2003r. Rady Miejskiej w Gliwicach), które zostało wykorzystane wprost i bezpośrednio przy określaniu przedmiotu zamówienia w prowadzonym postępowaniu.

Konsekwencją wykluczenia było odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Czynność Zamawiającego polegającą na wykluczeniu oferty z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oprotestowała Pracownia Urbanistyczna „PLAN" S.C. zarzucając Zamawiającemu naruszenie zasad postępowania o zamówienia publiczne poprzez nieuprawnioną na niekorzyść oferenta interpretację art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie, iż Pracownia Urbanistyczna „PLAN" S.C. będąc autorem obowiązującego obecnie „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Gliwice" wykonywała czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania nie podając, na czym czynności te miały polegać.

Zdaniem Protestującego stwierdzenie Zamawiającego, że studium jest czynnością przygotowawczą w postępowaniu o wykonanie miejscowego planu gdyż plan ma być zgodny ze studium i stanowić jego uszczegółowienie nie znajduje uzasadnienia w treści zamówienia i obowiązujących ustawach. W żadnym z elementów specyfikacji nie występuje jakiekolwiek sformułowanie czy zalecenie wynikające z tekstu i części graficznej „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Gliwice" zaś relacje między studium i

planami miejscowymi ustalone są w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Ponadto Protestujący wskazali, iż zgodnie z art. 220 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 stosuje się do oceny skutków uczestnictwa w postępowaniu przygotowawczym mającym miejsce przed dniem wejścia w życie wymienionej ustawy, tj. przed dniem 02 marca 2004r w zakresie postępowań wszczętych po tej dacie. Wobec faktu, iż „Studium uwarunkowań i warunków zagospodarowania przestrzennego miasta Gliwice" zostało uchwalone w dniu 10 lipca 2003r., czyli przed 02 marca 2004r. to powoływanie się przez Zamawiającego na autorstwo „Studium" uchwalonego w dniu 10 lipca 2003r. jest, zdaniem Protestującego, naruszeniem regulacji zawartej w art. 220 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający protest oddalił.

W uzasadnieniu swej decyzji podał, iż „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Gliwice" zostało wykorzystane wprost i bezpośrednio przy określaniu przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Zdaniem Zamawiającego, skoro ustawodawca uznał sporządzenie planu zagospodarowania przestrzennego za czynności przygotowawcze w postępowaniu o prace projektowe wynikającego ze sporządzenia tego planu, co wynika wprost z treści art. 24 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, to analogicznie w postępowaniu o wykonanie miejscowego planu czynnością przygotowawczą jest sporządzenie studium. Zamawiający wskazał również, iż przy wykluczaniu Protestującego miał na uwadze wymóg równego traktowania wykonawców i zachowania reguł uczciwej konkurencji zaś jako autor „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Gliwice" protestujący posiada bardzo dużą wiedzę o przedmiocie zamówienia czego wyrazem jest bardzo niska cena zaoferowana za realizację przedmiotu zamówienia

Odnosząc się do podniesionych przez Protestującego regulacji zawartych w art. 220 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający powołał się na opinię prawną opublikowaną przez Urząd Zamówień Publicznych zgodnie z którą przepis art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stosuje się do oceny skutków uczestnictwa w przygotowaniu postępowania, mającego miejsce przed dniem wejścia w życie wymienionej ustawy, tj. przed 02 marca 2004r. – w zakresie postępowań wszczętych po tej dacie.

Pracownia Urbanistyczna „PLAN" S.C. wniosła do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie w którym podtrzymała wszystkie zarzuty zawarte w proteście. Odnosząc się do twierdzenia Zamawiającego, iż wykluczając Odwołującego miał na uwadze wymóg równego traktowania wykonawców i zachowania reguł uczciwej konkurencji Odwołujący wskazali, iż na ustalenie przez ceny wpływ miał fakt, iż Zamawiający zapewnia w ramach materiałów do planu mapy cyfrowe, wypisy z ewidencji, posiadanie wymaganego przez Zamawiającego programu komputerowego oraz chęci utrzymania firmy bez uzyskiwania nadmiernych, nieuzasadnionych rodzajem planów zysków.

Odwołujący wnieśli o uchylenie postanowienia Prezydenta Miasta Gliwice nr AU-3410/2/2004 z dnia 11 stycznia 2005r. o oddaleniu protestu.

Zespół Arbitrów po zapoznaniu się z zebranym materiałem dowodowym i wysłuchaniu stron ustalił i zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, z wyjątkiem autorów miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, jeżeli przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia są prace projektowe wynikające z miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, sporządzonych przez tych autorów.

Katalog przesłanek wykluczenia z postępowania wymieniony w art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych jest katalogiem zamkniętym.

Zgodnie z w/w przepisem wykluczeniem skutkuje m.in. wykonywanie czynności związanych z przygotowaniem postępowania.

Czynności związane z przygotowaniem postępowania określone zostały w Rozdziale 2 Działu II Prawa zamówień Publicznych i zalicza się do nich takie czynności, jak określenie przedmiotu zamówienia, określenie wartości szacunkowej zamówienia, sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Aby zaistniała przesłanka wykluczenia uczestnictwo w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania musi mieć charakter bezpośredni. Regulacja ta ma służyć temu, aby żaden z wykonawców nie miał przewagi nad innymi, co miałoby miejsce wówczas, gdyby inspirował pewne postanowienia SIWZ jak również wcześniej niż inni znałby jej treść.

W przeprowadzonym postępowaniu Zespół Arbitrów ustalił, iż Odwołujący nie uczestniczył w czynnościach związanych z przygotowaniem postępowania.

Fakt, iż Odwołujący jest autorem „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Gliwice" nie daje zdaniem Zespołu Arbitrów podstaw do twierdzenia, iż Odwołujący uczestniczył w czynnościach przygotowawczych postępowania, bowiem opracowanie „Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego miasta Gliwice" na podstawie, którego opracowany ma zostać przedmiot zamówienia nie jest czynnością związaną z przygotowaniem tego zamówienia.

Wobec faktu, iż katalog przesłanek dających podstawę do wykluczenia jest katalogiem zamkniętym Zespół Arbitrów uznał, iż nie może mieć miejsca w tym przypadku interpretacja rozszerzająca tego przepisu zastosowana przez Zamawiającego.

Odnosząc się na marginesie do powołanych w rozstrzygnięciu protestu przez Zamawiającego zasad równego traktowania Wykonawców w przedmiotowym przetargu Zespół

Arbitrów pragnie zwrócić uwagę na fakt, iż skoro studium jest dokumentem ogólnodostępnym, co potwierdza sam Zamawiający, w przedmiotowym postępowaniu dopuszczenie Odwołującego do postępowania nie narusza zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego Zespół Arbitrów postanowił jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z treścią art. 191 ust. 6 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Nie uwzględniono wniosku pełnomocnika Odwołującego o zasadzenie kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych ze względu na nie przedłożenie rachunku wymaganego par. 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18.03.2004r. w sprawie wysokości wynagrodzenia oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym (Dz. U. Nr 49, poz. 468).

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.