

Sygn. akt X Ga 83/06/P4



**WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 14 czerwca 2006r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział X Gospodarczy w składzie

Przewodniczący - Sędzia SO Leszek Guza  
Sędzia SO Barbara Przybyła(spr.)  
Sędzia SO Iwona Wańczura  
Protokolant Anna Czyż

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2006r. w Gliwicach  
na rozprawie

....  
sprawy ze skargi ....I

na postanowienie Zespołu Arbitrów z dnia 28 lutego 2006r.  
sygn. akt UZP/ZO/O-531/06 .  
z udziałem ....

1. uchyla postanowienie Zespołu Arbitrów z dnia 28 lutego 2006r. ;
2. oddala odwołanie ...
3. zasądza od ..... kwotę 4.200zł (cztery tysiące dwieście złotych) tytułem kosztów postępowania wywołanych wniesieniem skargi.

SSO Barbara Przybyła

SSO Leszek  
Guza

SSO Iwona Wańczura



Na oryginale  
właściwiep:r

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Zespół Arbitrów, unieważnił postępowanie. Orzeczenie zapadło na skutek odwołania wniesionego przez .... od oddalenia przez zamawiającego ..... protestu z dnia 2 lutego 2006 r. W proteście i w odwołaniu odwołujący zarzucił niewłaściwe zastosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej pzp) tj. art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 2, w wyniku czego, jego oferta została odrzucona z postępowania o udzielenie zamówienia. W proteście domagał się ponownego badania i oceny ofert i uznania, że jego oferta jest zgodna z siwz i dopuszczenie jej do dalszej części postępowania. Podnosił, iż stosownie do pkt. 10.3 i pkt. 3.1.8. siwz, złożył wraz z ofertą po dwa egzemplarze każdego typu oferowanego licznika w celu poddania badaniu sprawdzającemu odporność na działanie zewnętrzne pola magnetycznego. Złożone liczniki były zgodne z typem, dlatego też rodzaj plomby, której niezgodność była przyczyną odrzucenia oferty, nie może być brana pod uwagę przy ocenie zgodności oferty z siwz. Zamawiający oddalając protest wskazał, iż w wyjaśnieniach z dnia 24 listopada 2005 r., będących odpowiedzią na . pytanie odwołującego, przedstawił swoje stanowisko dotyczące wchodzących w skład oferty "próbek", tj. zbieżności ich cech i parametrów z oferowanymi oraz podkreślił, iż przedmiotem postępowania jest dostawa liczników legalizowanych, posiadających cechę legalizacyjną. Ponadto w wyjaśnieniu wskazano, że przy ocenie i weryfikacji ofert (w tym liczników stanowiących jej część) zamawiający zwróci uwagę na posiadane przez te liczniki cechy legalizacyjne. Wyjaśnienia do siwz stanowią jej uzupełnienie i stają się jej integralną częścią, a załączone do oferty liczniki miały w pełni oddawać cechy produktu, mającego być przedmiotem ewentualnych dostaw. Liczniki dostarczone przez ..... w Świdnicy posiadają plomby z tworzywa sztucznego, zgodnie z jego wymogiem z siwz, natomiast liczniki dostarczone przez odwołującego posiadają plomby wykonane częściowo z metalu i częściowo z tworzywa sztucznego.

Zespół Arbitrów stwierdził naruszenie przez zamawiającego art. 26 ust. 3 pzp oraz art. 7 pzp. W dniu 11 stycznia 2006 r. zamawiający uwzględnił protest .... na zaniechanie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zaniechanie czynności odrzucenia oferty ....., w efekcie czego zarządził dokonanie czynności wezwania wykonawców do uzupełnienia tychże dokumentów oraz powtórzenie czynności oceny ofert.

1.

—

—

Zdaniem Zespołu Arbitrów takie rozstrzygnięcie było przedwczesne, bowiem w dniu 11 stycznia 2006 r. w postępowaniu złożona była nie odrzucona oferta .... W dniu 17 stycznia 2006 r. zamawiający poinformował o wyniku ponownej oceny ofert, na skutek której wykluczył z postępowania, w związku z brakiem właściwych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu czterech wykonawców: ..... W tym samym dniu zamawiający poinformował odwołującego ...c, że zamawiający dokonał czynności wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Faktycznie natomiast zamawiający skierował takie wezwanie jedynie do .... w dniu 19 stycznia 2006 r. (data pisma 17 stycznia 2006 r.). Na skutek wezwania ten wykonawca uzupełnił swoją ofertę o brakujące dokumenty. Po tym fakcie, w dniu 30 stycznia 2006 r., zamawiający odrzucił ofertę odwołującego, jego protest na tę czynność został oddalony, z powodów opisanych wyżej.

Zespół Arbitrów, wskazał, iż wziął z urzędu pod uwagę z urzędu nieważność postępowania i orzekł o unieważnieniu postępowania w związku z naruszeniem przez zamawiającego art. 26 ust. 3 pzp, uznając iż wezwanie było przedwczesne oraz zasadę równego traktowania wykonawców z art. 7 pzp poprzez wezwanie do uzupełnienia dokumentów tylko jednego wykonawcę.

W skardze na powyższe postanowienie zamawiający wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości i o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie od wykonawcy na jego rzecz kosztów postępowania wedle norm przepisanych. W uzasadnieniu skarżący zarzucił naruszenie przez Zespół Arbitrów art. 191 ust. 2 w z w. z art. 93 ust.. 1 pkt. 7 pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Zespół Arbitrów jest uprawniony do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, art. 146 ust. 1 pkt. 6 poprzez niewłaściwe zastosowanie, art. 26 ust. 3 poprzez niewłaściwe zastosowanie oraz jego błędną wykładnię polegające na przyjęciu, że zamawiający nie wezwał wszystkich uczestników postępowania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, art. 7 przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców w toku postępowania, art. 24 poprzez niezastosowanie oraz sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Skarżący zarzucił, iż Zespół Arbitrów przekroczył swoje kompetencje, bowiem w razie stwierdzenia przesłanek uzasadniających unieważnienie postępowania, Zespół arbitrów mógł jedynie nakazać zamawiającemu dokonanie czynności unieważnienia postępowania.

Skarżący zarzucał brak podstaw do unieważnienia przetargu. W toku postępowania istotnie zamawiający uwzględnił protest ... w dniu 11 stycznia 2006 r. Na tę czynność pozostali

wykonawcy wykluczeni z postępowania nie składali protestu. Po bezskutecznym upływie terminów do wnoszenia środków zaskarżenia przez tych wykonawców, zamawiający wezwał .... do uzupełnienia dokumentów. Swoim postępowaniem nie naruszył art. 26 ust. 3 pzp ani art. 7 pzp, ponieważ w chwili dokonywania czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów w postępowaniu uczestniczyli jedynie dwaj wykonawcy: . . . ., co do której nie było potrzeby uzupełniania dokumentów, bo nie zachodziły przesłanki do jego wykluczenia. Skarżący wykazywał przy tym, iż w sytuacji gdy jedna z ofert spełniała przesłanki odrzucenia z powodu niezgodności jej treści z siwz, a druga spełniała przesłanki wykluczenia, doszłoby do unieważnienia postępowania, a więc zamawiający zmuszony był najpierw ..... do uzupełnienia dokumentów, a dopiero później odrzucić ofertę przeciwnika skargi. W tej sytuacji skarżący stwierdził, iż brak podstaw do uznania, że postępowanie było nieważne.

Sąd ustalił i zważył, co następuje.

Za zasadne należy przyjąć zarzuty skarżącego, iż zespół arbitrów nie był upoważniony do ~eważnieniapostępowania. Zgodnie z art. 93 ustawy pzp unieważnienie przetargu należy do kompetencji zamawiającego.

Zakres rozstrzygnięć zespołu arbitrów, w przypadku uwzględnienia odwołania określa przepis art. 191 zgodnie z którym, uwzględniając odwołanie zespół arbitrów może nakazać pokonanie lub poWtórzenie czynności zamawiającego albo ją unieważnić. Przepis ten wskazuje zatem na możliwość unieważnienia jedynie czynności objętej protestem, nie zaś całego postępowania. Ustęp 3. cytowanego przepisu nakazuje wprowadzić uwzględnianie z urzędu okoliczności skutkujące unieważnieniem postępowania, lecz jednocześnie ustawa nie przewiduje możliwości wydania przez zespół arbitrów, orzeczenia o unieważnieniu przetargu. Zatem zespół arbitrów zgodnie z treścią cytowanego przepisu może unieważnić czynność zamawiającego polegająca na niezasadnym unieważnieniu postępowania, lecz w wypadku zaniechania unieważnienia postępowania przez zamawiającego, mimo iż istniały ku temu przesłanki, zespół arbitrów winien nakazać dokonanie unieważnienia a w uzasadnieniu wskazać konkret



Możliwość wydania przez zespół arbitrów orzeczenia o unieważnieniu przetargu nie sposób także wywieść z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o sędzie polubownym, które z mocy art. 184 ust. 3 mają odpowiednie zastosowanie do postępowania przed zespołem arbitrów.

Słusznie wskazał zespół arbitrów, iż w toku postępowania doszło do szeregu nieprawidłowości. Przede wszystkim zamawiający niezasadnie zaniechał wezwania do uzupełnienia dokumentów uczestników postępowania, po uwzględnieniu protestu "... Wszak już z treści protestu a nawet z jego rozstrzygnięcia wynikało jednoznacznie, iż zarówno wnoszący protest, jak i zamawiający przy jego rozpoznaniu, wskazywali na niezasadne zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3, które dotyczyło kilku z uczestniczących wówczas w postępowaniu uczestników i właśnie wówczas zamawiający dokonał zaniechania czynności do której był obowiązany. Skoro tak, powinien był jej dokonać w takim zakresie w jakim dopuścił się zaniechania.

Wbrew wywodom zamawiającego zawartym w skardze stosownie do procedury zamówień publicznych czynność badania ofert, od której rozpoczął swoje działania po ich otwarciu nie ogranicza się tylko do sprawdzenia ich pod kątem wystąpienia przesłanek do wykluczenia wykonawcy, ale także nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy wykluczonego. A zatem czynności te nie powinny być dokonywane odrębnie, w różnym czasie, tak jak dokonał tego zamawiający.

W sytuacji, gdy w po dokonaniu wykluczenia pięciu z sześciu wykonawców biorących udział w postępowaniu, jeden z nich złożył protest, w którym zarzucił zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty ....., której treść jest niezgodna z siwz oraz zaniechanie wezwania pozostałych wykonawców do uzupełnienia brakujących dokumentów, których nieuzupełnienie skutkowałoby unieważnieniem postępowania, zamawiający prawidłowo oceniając stan postępowania uwzględnił tenże protest. Dalsze jego czynności zostały dokonane z naruszeniem zasad procedury.

Zamawiający powinien był odrzucić ofertę ....o., a następnie wezwać wszystkich wykonawców do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 pzp. Taka kolejność czynności zamawiającego dawałaby mu podstawy do zastosowania art. 26 ust. 3 pzp w celu uniknięcia unieważnienia postępowania. Zamawiający tymczasem odrzucił ofertę JM -Tronik, jednakże zaniechał dokonania wezwania do uzupełnienia dokumentacji pozostałych uczestników.

Istnienie tych uchybień jednakże nie uzasadnia w niniejszej sprawie uznania, iż uniemożliwiają one zawarcie ważnej umowy. Istnienie tych przesłanek winno być oceniane w okoliczności konkretnej sprawy.

W związku z tym, iż każdy uczestnik postępowania miał prawo przyłączyć się do protestu ... należy stwierdzić, iż zaniechanie tegoż przez innych wykonawców potraktować trzeba jako rezygnację z dalszego udziału w postępowaniu. Zamawiający poinformował bowiem wszystkich wykonawców o treści protestu ..... Zatem takim działaniem uczynił zadość swoim obowiązkom, a więc nie ograniczył uczestnikom postępowania skorzystania z ich praw poprzez przyłączenie się do protestu, którego uwzględnienie odnosiło pozytywne skutki bezpośrednio związane z ich sytuacją w postępowaniu. Uczestnicy postępowania nie tylko nie przyłączyli się do protestu, ale nawet nie podjęli jakichkolwiek czynności pozwalających im na wykorzystanie faktu, iż uwzględniając protest spółki ... zamawiający zobowiązał się do dokonania wezwania do uzupełnienia dokumentów, a zatem po rozpoznaniu protestu, nie wzywając ich do uzupełnienia brakującej dokumentacji dopuścił się zaniechania czynności, której zobowiązał się dokonać rozstrzygając protest.

Rozstrzygając protest zamawiający uwzględnił także drugi z zarzutów protestu i zobowiązał się do powtórzenia czynności oceny ofert, przyznając iż oferta .... podlegała odrzuceniu, co uzasadniało zastosowanie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy p.z.p.

Zgodnie z przepisem art. Art. 93.1. pkt 7 ustawy p.Z.p. zamawiający unieważnia postępowanie udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą Zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis art. 146. 1. pkt 6) stanowi iż, z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, umowa jest nieważna, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania.

Zatem. sam fakt naruszenia przepisów proceduralnych związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, nie stanowi podstawy do stwierdzenia, iż zachodzą przesłanki uzasadniające unieważnienie postępowania, konieczne jest również stwierdzenie w sposób nie budzący wątpliwości, że uchybienia to nie tylko mogło mieć wpływ ale rzeczywiście miało wpływ na wynik postępowania. Wobec opisanej wyżej bierności uczestników postępowania w stosunku do których zamawiający zaniechał wezwania o uzupełnienie dokumentów, brak podstaw do ustalenia, że gdyby uchybienie to nie miało miejsca, dokonaliby oni skutecznego uzupełnienia braków, skoro w toku postępowania przetargowego nie skorzystali w żaden sposób z przysługujących im środków, nie wykazywali jakiegokolwiek zainteresowania się tokiem postępowania, po ich wykluczeniu z powodu braków dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu mimo, iż o treści protestu obejmującego zarzut zaniechania wezwania o uzupełnienie braków zostali prawidłowo powiadomieni.

Przedmiotem protestu, a następnie odwołania ..... było niezasadne odrzucenie oferty tej spółki. Zespół Arbitrów nie zajmował się merytorycznymi argumentami odwołania tegoż wykonawcy. Jednak z dokumentacji przetargowej oraz akt Urzędu Zamówień Publicznych wynika, iż oferta .... nie była zgodna z treścią siwz, bowiem dołączone do niej liczniki nie spełniały wymagań zamawiającego określonych w siwz. Ponadto liczniki załączone do oferty winny być identyczne pod względem typu i cech legalizacyjnych z tymi, które będą przedmiotem dostawy. Wynika to bezpośrednio z §2 wzoru umowy - "wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia Zamawiającemu liczników wymienionych w § 1 na warunkach określonych w ofercie z dnia oraz w niniejszej umowie", na co w toku sprawy zwracał uwagę skarżący. W toku postępowania zamawiający wskazywał, iż załączone do oferty liczniki powinny posiadać cechę legalizacyjną. Punkt 3.1.4. siwz wyraźnie wskazywał, iż plomby legalizacyjne winny być wykonane z tworzywa sztucznego lub w formie naklejek. Zważywszy na fakt, iż w załączonym do siwz formularzu umowy te wymagania nie zostały ujęte, zaś składając ofertę wykonawca nie złożył jakiegokolwiek oświadczenia wskazującego, iż w razie zawarcia umowy dostarczy liczniki zaopatrzone w plomby legalizacyjne z tworzywa sztucznego lub w formie naklejek, zamawiający nie mógł uznać, iż oferta .... odpowiada treści siwz.

Mając na względzie powyższe nie sposób stwierdzić, z uwagi na beczynność pozostałych wykonawców, że naruszenie przepisów określonych w ustawie, miało wpływ na wynik tego postępowania (art. 146 ust. 1 pkt. 6 pzp) i dlatego stosownie do art. 198 ust. 2 zd. 2 pzp sąd orzekł jak w punkcie li 2 wyroku.

Na mocy art. 194 ust. 2 ustawy pzp w związku z art. 98 k.p.c. sąd orzekł o kosztach postępowania.

SSO Iwona  
Wańczura

SSO Leszek  
Guza

SSO Barbara Przybyła (spr.)



Na oryginale .  
WłaściwffC/lt1(