

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 8 sierpnia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Wiesław Zaczek**

Arbitrzy: **Agnieszka Stasiak**

Stanisław Chudecki

Protokolant **Rafał Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8.08.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: DHV Polska Sp. z o.o. Warszawa, ul. Domaniewska 41 i DHV Ruimte en Mobiliteit B.V. 3818 EX Amersfoort. Laan 1914 No. 35, Holandia** od oddalenia przez zamawiającego **Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie Warszawa, ul. Mińska 25** protestu z dnia 15 lipca 2005 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie i unieważnia decyzję Zamawiającego z dnia 5.07.2005r. o unieważnieniu postępowania.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie Warszawa, ul. Mińska 25**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 517 zł 49 gr**

(słownie: **trzy tysiące pięćset siedemnaście złotych czterdzieści dziewięć groszy**)

z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: DHV Polska Sp. z o.o. Warszawa, ul. Domaniewska 41 i DHV Ruimte en Mobiliteit B.V. 3818 EX Amersfoort. Laan 1914 No. 35, Holandia**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 517 zł 49 gr**

(słownie: **trzy tysiące pięćset siedemnaście złotych czterdzieści dziewięć groszy**)

przez **Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie Warszawa, ul. Mińska 25** na rzecz **Konsorcjum: DHV Polska Sp. z o.o. Warszawa, ul. Domaniewska 41 i DHV Ruimte en Mobiliteit B.V. 3818 EX Amersfoort. Laan 1914 No. 35, Holandia**

- 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 **1 156 zł 51 gr**

(słownie: **jeden tysiąc sto pięćdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt jeden groszy**)

z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: DHV Polska Sp. z o.o. Warszawa, ul. Domaniewska 41 i DHV Ruimte en Mobiliteit B.V. 3818 EX Amersfoort. Laan 1914 No. 35, Holandia.**

3. Uzasadnienie

Zamawiający - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie decyzją z dnia 5.07.2005r. unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na opracowanie stadium projektu budowlanego budowy południowej obwodnicy Warszawy na odcinku od węzła Puławska do węzła Lubelska (długości 19,5 km). Jako podstawę prawną tej decyzji przyjął przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych, gdyż jego zdaniem zmiana przepisów prawnych w zakresie ochrony środowiska sprawiła, że przedmiotowe postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W motywach powyższej decyzji Zamawiający podkreślił, że zmiany wprowadzone ustawą z dnia 18.05.2005r. o zmianie ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 954) są na tyle istotne, że znacząco wpływają na zakres przedmiotu zamówienia i pociągają za sobą całkowitą dezaktualizację dotychczasowego sposobu określenia przedmiotu zamówienia. W szczególności wprowadzone cytowaną ustawą zmiany nakładają na Zamawiającego obowiązek przedstawienia wielowariantowych rozwiązań dla przedsięwzięcia inwestycyjnego, a decyzję o wyborze wariantu podejmuje wojewoda po uzyskaniu opinii Ministerstwa Ochrony Środowiska, zwłaszcza w przypadku, gdy zadanie - tak jak ma to miejsce w przedmiotowym postępowaniu - zlokalizowane jest w obszarze sieci „Natura 2000” i Mazowieckiego Parku Krajobrazowego.

Decyzję o unieważnieniu postępowania zakwestionował Odwołujący - Konsorcjum DHV Polska Sp. z o.o. oraz DHV Ruimte en Mobiliteit B.V. zarzucając Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez bezzasadne przyjęcie, że postępowanie jest obarczone wadą skutkującą niemożnością zawarcia ważnej umowy z uwagi na regulacje prawne wprowadzone przepisami ustawy z dnia 18.05.2005r. o zmianie ustawy -*

Prawo ochrony środowiska oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 954),

- 2) *naruszenie art. 140 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez bezzasadne przyjęcie, że zmiana przepisów cyt. Prawa ochrony środowiska prowadzi do konieczności niedopuszczalnej zmiany w zakresie świadczenia wykonawcy w stosunku do warunków ofertowych.*

Stawiając powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o anulowanie unieważnienia postępowania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zaniechanych czynności tj. powtórzenia oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zespół Arbitrów po zapoznaniu się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz wysłuchaniu dodatkowych wyjaśnień złożonych przez strony na rozprawie ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający jako podstawę prawą unieważnienia postępowania przywołał art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Przepis ten nakazuje Zamawiającemu unieważnienie postępowania w przypadku, gdy jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis ten obejmuje swoją dyspozycją tylko takie sytuacje, którym prawo przypisuje skutek w postaci nieważności umowy z powodu wad postępowania, w szczególności chodzi tu o przestanki wskazane w art. 146 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Katalog przestanków decydujących o nieważności umowy - wbrew pogładowi Zamawiającego - ma charakter zamknięty, co oznacza, że wystąpienie innych niż wymienione w cytowanym przepisie naruszeń ustawy nie powoduje nieważności umowy. W ocenie Zespołu Arbitrów wskazana przez Zamawiającego przyczyna nieważności postępowania nie mieści się w kategorii przestanków, których zaistnienie powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej (umowy). Podobnie za niezasadną należało uznać argumentację o ewentualnej możliwości naruszenia art. 140 ustawy - Prawo zamówień publicznych, gdyż zakaz

modyfikacji treści umowy w stosunku do treści oferty - nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego, bowiem w świetle art. 144 ustawy - Prawo zamówień publicznych dopuszczalne są zmiany korzystne dla Zamawiającego oraz takie, których konieczność wynika z okoliczności nieprzewidywalnych w chwili zawierania umowy. Zatem przepis ten stwarza możliwość korekty treści umowy, właśnie w przypadkach niezbyt głębokich zmian w obowiązującym ustawodawstwie a tak właśnie należało ocenić zmiany ustawodawcze objęte niniejszymi rozważaniami. Wprowadzone nowelizacją zmiany przepisów w zakresie ochrony środowiska - wbrew twierdzeniom Zamawiającego - nie powodują rewolucyjnych zmian w opisie przedmiotu zamówienia. Zarówno przed jak i po wejściu w życie nowych przepisów realizacja przedmiotu zamówienia uwarunkowana była - i jest nadal - pozytywną treścią raportu w zakresie oddziaływania przedsięwzięcia drogowego na środowisko, z tą tylko różnicą, że dotychczas owa procedura uzyskania tychże raportów była bardziej skomplikowana i uciążliwa niż uzyskanie tzw. decyzji środowiskowej wprowadzonej nowelizacją Prawa ochrony środowiska.

Niezależnie od powyższego Zespół Arbitrów zauważa, iż Zamawiający podejmując decyzję o unieważnieniu postępowania w dniu 5.07.2005r. powołał się na przepisy prawne jeszcze nie obowiązujące, albowiem nowelizacja Prawa ochrony środowiska weszła w życie dopiero z dniem 28.07.2005r. Tego rodzaju praktyki należy uznać za niedopuszczalne ze zrozumiałych względów. Nie można uzasadniać podejmowanej decyzji przepisem jeszcze nieobowiązującym.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z treścią art. 191 ust. 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) 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:

.....

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