

Warszawa, 05.07. 2006 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Tomasz Czajkowski

UZP/DK/EL/78832/19/183 106

SK/24/06

KANCELARIA SENATU
BIURO PREZYDIALNE
Dział Ogólny

wpłynęło dn. 04.07. 2006
nr. 544 podpis. *M*

KANCELARIA
Biura Prac Senackich
wpłynęło dn. 10.07.06
nr. 4855 podpis. *M*

Szanowny Pan

Ryszard Legutko

Wicemarszałek Senatu

Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku,

W związku z przekazanym pismem z dnia 21 czerwca 2006 r. (znak: BPS/DSK-043-403/06) oświadczeniem Senatora Stanisława Koguta, złożonym na 12 posiedzeniu Senatu w dniu 8 czerwca 2006 roku, w sprawie przeprowadzonego przez Województwo Mazowieckie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na:

dostawę 14 Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT) do wykonywania pasażerskich przewozów regionalnych jednoprzestrzennych, wieloczołonowych, na wspólnych wózkach, produkowanych seryjnie, ze świadczeniem usług serwisowych w okresie trzech lat od daty przekazania każdego z EZT oraz przeszkolenie personelu użytkownika,

uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

Udzielenie zamówienia publicznego jest możliwe tylko po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie uregulowanym ustawą z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych. W celu zapewnienia równego traktowania wszystkich wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji ustawa w sposób szczegółowy określa czynności, jakie podjąć musi zamawiający w toku przygotowania i prowadzenia postępowania oraz minimalne terminy, w jakich czynności te mogą być

dokonywane. Ponadto, w celu zagwarantowania wykonawcom możliwości ochrony ich interesów, ustawa przewiduje możliwość wnoszenia przez nich środków ochrony prawnej, do których zalicza się protest (do zamawiającego), odwołanie (wnoszone do Prezesa UZP a rozpatrywane przez zespół trzech niezależnych arbitrów) oraz skargę (do sądu okręgowego). W przypadkach określonych w ustawie konieczne jest unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 ustawy).

Z informacji pozostających w dyspozycji Prezesa UZP wynika, iż w celu udzielenia ww. zamówienia publicznego zamawiający przeprowadził 3 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pierwsze z nich, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, zostało wszczęte w listopadzie 2004 roku, jednakże, w związku z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2005 roku, zostało ono unieważnione.

Drugie postępowanie w omawianej sprawie (przetarg ograniczony) zamawiający wszczął w maju 2005 roku. W tym postępowaniu do zamawiającego nie wpłynęła żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu, stąd konieczne było jego unieważnienie (art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy), co zamawiający uczynił w dniu 22 listopada 2005 roku.

W związku unieważnieniem dwóch postępowań przetargowych w omawianej sprawie, w dniu 6 grudnia 2006 roku zamawiający wystąpił do Prezesa UZP z wnioskiem o wyrażenie zgody na zastosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia. Po uzyskaniu pozytywnego rozstrzygnięcia w sprawie (decyzja nr ZT/5871/05 z dnia 28 grudnia 2005 roku), w dniu 12 stycznia 2006 roku zamawiający skierował do dwóch wykonawców tj. Stadler Bussnang AG (Szwajcaria) oraz Bombardier Transportation (Bahntechnologie) Germany GmbH & Co. KG (Niemcy) zaproszenia do udziału w negocjacjach.

Po przeprowadzeniu negocjacji (w dniach 24 stycznia 2006 r. oraz 15 lutego 2006 r.), zamawiający przesłał wykonawcom zaproszenia do składania ofert, w terminie do dnia 20 marca 2006 roku. Następnie, w związku z koniecznością dokonania modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, termin ten został przesunięty do dnia 3 kwietnia 2006 roku (zgodnie z art. 38 ust. 6 i 7 ustawy).

We wskazanym terminie oferty złożyli obydwaj zaproszeni do negocjacji wykonawcy. Czynność wyboru najkorzystniejszej oferty była jednak przedmiotem skarg i odwołań wykonawców, co było zasadniczym powodem przedłużenia procedury wyboru wykonawcy:

- w dniu 14 kwietnia 2006 r. Zarząd Województwa Mazowieckiego dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty firmy Bombardier Transportation (Bahntechnologies) Germany GmbH & Co. KG,

- na ww. czynność zamawiającego firma Stadler Bussnang AG wniosła protest, a następnie odwołanie, wskazując, iż oferta Bombardier Transportation (Bahntechnologies) Germany GmbH & Co. KG powinna być odrzucona,
- wyrokiem z dnia 17 maja 2006 r. Zespół Arbitrów uwzględnił odwołanie, stwierdził wadliwość oferty Bombardier Transportation (Bahntechnologies) Germany GmbH & Co. KG i nakazał zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
- zamawiający wykonał wyrok Zespołu Arbitrów i dokonał ponownej oceny ofert, w wyniku której wykluczył z postępowania firmę Bombardier Transportation (Bahntechnologies) Germany GmbH & Co. KG,
- na powyższą czynność Bombardier Transportation (Bahntechnologies) Germany GmbH & Co. KG złożył protest, a następnie odwołanie (zamawiający uznał protest za niezasadny, twierdząc, że dokonał wykluczenia wykonawcy w oparciu o wyrok z dnia 17 maja 2006 r., który tak samo, jak dokonana przez Zespół Arbitrów wykładnia przepisów prawa, jest dla niego wiążąca),
- wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 20 czerwca 2006 r. (Sygn. akt UZP/ZO/0-1747/06) odwołanie Bombardier Transportation (Bahntechnologies) Germany GmbH & Co. KG zostało oddalone,
- w związku z powzięciem wiadomości o wyborze oferty Stadler Bussnang AG, w dniu 12 czerwca 2006 r. Bombardier Transportation (Bahntechnologie) Germany GmbH & Co. KG, złożyła kolejny protest,
- powyższy protest zamawiający pozostawił bez rozstrzygnięcia; wobec powyższego, w dniu 21 czerwca 2006 r. Bombardier Transportation (Bahntechnologies) Germany GmbH & Co. KG wniósł kolejne odwołanie.

Zgodnie z treścią art. 182 ustawy, do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu zamawiający nie może zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednakże, zgodnie z dyspozycją art. 182 ust. 3 ustawy, w przypadku, gdy ze względów społecznych lub gospodarczych zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, zamawiający ma możliwość skierowania do Prezesa Urzędu wniosku o wydanie zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Zgodnie z ww. regulacją ustawy, pismem z dnia 2 czerwca 2006 r. zamawiający zwrócił się do Prezesa Urzędu o wyrażenie zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym

rozstrzygnięciem protestu. W uzasadnieniu wniosku zamawiający wskazał, iż zamówienie będzie finansowane z rezerwy celowej budżetu państwa (50 000 000 zł), a środki te muszą zostać wykorzystane do dnia 30 czerwca 2006 roku. Utrata ww. środków stanowiłaby znaczącą stratę dla zamawiającego oraz uniemożliwiłaby zakup jakiegokolwiek taboru. Zamawiający nawet przy zachowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć, że procedura wyboru wykonawcy zamówienia wszczęta w listopadzie 2004 r. nie zostanie zakończona do 30 czerwca 2006 r.

Wobec powyższego, w dniu 26 czerwca 2006 roku Prezes Urzędu wydał decyzję w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu (decyzja nr ZU/2227/06).

Niezależnie od powyższego Prezes Urzędu, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 167 ust. 3 ustawy, przeprowadził obligatoryjną kontrolę uprzednią wskazanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Kontrola nie stwierdziła popełnienia przed zamawiającego istotnych naruszeń przepisów ustawy, które uniemożliwiłyby zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W załączeniu przekazuję kopię informacji o wyniku tej kontroli.

Łęka Wyniewa
Tam Cylich.

Załączniki:

1. Kopia informacji o wyniku kontroli uprzedniej.
2. Kopia decyzji Nr ZU/227/06.

Warszawa, dnia 29 czerwca 2006 r.

UZP/DK/KU/ 161/2006

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli.

Zamawiający: Samorząd Województwa Mazowieckiego i Samorząd Województw Śląskiego,
na mocy porozumienia reprezentowane przez:

Samorząd Województwa Mazowieckiego

ul. Bertolta Brechta 3, 03-472 Warszawa

Rodzaj zamówienia: Dostawa.

Przedmiot zamówienia: Dostawa 14 Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT) do wykonywania pasażerskich przewozów regionalnych jednoprzestrzennych, wieloczlónowych, na wspólnych wózkach, produkowanych seryjnie ze świadczeniem usług serwisowych w okresie trzech lat od daty przekazania każdego z EZT oraz przeszkolenie personelu użytkownika.

Tryb postępowania: Negocjacje bez ogłoszenia.

Wartość zamówienia: 293.770.491,80 zł (72.593.281,55 euro).

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

1) Wartość szacunkowa niniejszego zamówienia, tj. na dostawę 14 Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT) do wykonywania pasażerskich przewozów regionalnych jednoprzestrzennych, wieloczlónowych, na wspólnych wózkach, produkowanych seryjnie ze świadczeniem usług serwisowych w okresie trzech lat od daty przekazania każdego z EZT oraz przeszkolenie personelu użytkownika (10 EZT dla Województwa Mazowieckiego i 4 EZT dla Województwa Śląskiego), została ustalona przez zamawiającego na kwotę 293.770.491, 80 zł (72.593.281,55 euro). Stąd na zakup 1 EZT przypada wartość

szacunkowa około 21 mln zł, tj. 5.000.000 euro, przekraczająca kwotę, o której mowa w przepisie art. 13 ust. 1 pkt 2) ustawy dotyczącym dostaw.

Na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy, w przypadku dostaw, których wartość przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750 000 euro, zamawiający, niezwłocznie po zatwierdzeniu albo uchwaleniu planu finansowego, a w przypadku zamawiających, którzy nie sporządzają planu finansowego - raz w roku, jest zobowiązany sporządzić i przekazać Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich wstępne ogłoszenie informacyjne o zamówieniach planowanych w ciągu następujących 12 miesięcy. Niezwłocznie po przekazaniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich wstępne ogłoszenie informacyjne przekazuje się także Prezesowi Urzędu Zamówień publicznych.

Wstępne ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach, które zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 marca 2005 r. pod numerem: 2005/S 54-056222, przekazane przez Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego dotyczyło wyłącznie 10 EZT przeznaczonych dla Kolei Mazowieckich.

Z ustaleń kontroli wynika, że wstępne ogłoszenie informacyjne o planowanych zamówieniach, przesłane przez Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, które zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 lutego 2005 r. pod numerem: 2005/S 37-039930, nie zawiera informacji o przewidywanym zamówieniu na dostawę 4 Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT) dla Województwa Śląskiego.

Zaniechanie zamawiającego przekazania do publikacji wstępnego ogłoszenia informacyjnego o planowanych zamówieniach, obejmującego swym zakresem całość przedmiotu zamówienia (w tym również zespołów trakcyjnych dla Województwa Śląskiego), stanowi naruszenie art. 13 ust. 1 pkt 2) ustawy.

2) Zamawiający ustalił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia następujące kryteria oceny ofert:

a) cena oferty	51 %,
b) zużycie energii elektrycznej	20 %,
c) ocena techniczna	14 %
d) termin gwarancji	10 %
e) termin dostawy dwóch pierwszych pojazdów EZT do badań UTK	5 %

Kryterium „termin gwarancji” zamawiający opisał następująco:

1. na pojazd (EZT) - parametr oceniany (nie krótszy niż 24 miesiące od daty podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego dla każdego pojazdu przekazanego do eksploatacji),

2. na ramę pojazdu (nie krótszy niż 36 m-cy od daty podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego dla każdego pojazdu) -parametr wymagany;
3. kompletne wózki napędowe i toczne (nie krótszy niż 36 m-cy lub 500 tys. km od daty podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego dla każdego pojazdu) – parametr wymagany;
4. na malaturę - 8 lat - parametr deklaracyjny,
5. trwałość nadwozia - 30 lat - parametr deklaracyjny.

Należy zauważyć, że sposób dokonywania oceny ofert w zakresie tego kryterium nie został przez zamawiającego opisany w sposób obiektywny i jednoznaczny. W szczególności zamawiający nie wskazał, jak będzie porównywał oferty, w których w różny sposób wskazano termin gwarancji na wózki napędowe i toczne, to jest: w miesiącach oraz w kilometrach. W przedmiotowym postępowaniu jeden z wykonawców zaoferował okres gwarancji na wózki – 42 miesiące, natomiast drugi wykonawca – 630 tys. km. Obu wykonawcom zamawiający przyznał maksymalną liczbę - 10 pkt. Jednocześnie z dokumentacji postępowania nie wynika, w jaki sposób zamawiający dokonał porównania i wyliczenia ilości przyznanych w zakresie powyższego kryterium punktów dla obu przedłożonych ofert. Na podstawie podanego wzoru przyznawania punktów nie można bowiem porównać ofert, z których każda wskazuje okres gwarancji w innej jednostce: w miesiącach i kilometrach.

Wybór kryteriów oceny ofert należy do zamawiającego. Opis kryteriów, jakimi będzie się kierował zamawiający przy wyborze oferty, wraz z podaniem ich znaczenia oraz sposobu oceny ofert, zamieszcza się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 36 ust. 1 pkt 18 ustawy). Należy jednak zauważyć, że choć zamawiający może określić własny katalog kryteriów oceny ofert, to jednak kryteria te nie mogą być dowolne i uznaniowe, ani też dawać zamawiającemu nieograniczonej swobody arbitralnego wyboru oferty. Ocena ofert musi być dokonana w sposób obiektywny, tak by zapewnić wybór oferty zgodnie z zasadą równego traktowania oferentów i z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji.

Wymóg określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposobu, w jaki zamawiający będzie dokonywał oceny ofert, służyć ma zapobieganiu sytuacji wybierania ofert na podstawie sposobu oceniania znanego jedynie zamawiającemu. Tylko poprzez odpowiednie wskazanie zasad mierzenia stopnia spełniania określonego kryterium wykonawcy mają pewność, że dokonana ocena była zgodna z postanowieniami siwz.

Określenie przez zamawiającego w wyżej opisany sposób jednego z kryterium oceny ofert, bez szczegółowego określenia metody, według której ocena ta będzie dokonywana, stanowi naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 18 ustawy, a ponadto może prowadzić do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień uregulowanych w art. 7 ust. 1 ustawy.

3) Niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 12 stycznia 2006 r. (dzień skierowania zaproszenia do negocjacji do wykonawców). Zamawiający zawiadomił Prezesa UZP o wszczęciu przedmiotowego postępowania w celu wyznaczenia obserwatora pismem z dnia 27 lutego 2006 r.

Zgodnie z art. 177 ust. 2 ustawy, zamawiający jest zobowiązany zawiadomić Prezesa UZP o wszczęciu postępowania, w którym wartość zamówienia dla dostaw przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5.000.000,00 euro, w terminie trzech dni od jego wszczęcia. W świetle powyższego zamawiający naruszył art. 177 ust. 2 ustawy.

4) W przedmiotowym postępowaniu złożyło oferty dwóch wykonawców. W związku z tym, zamawiający po wpłynięciu protestu jednego z wykonawców, informował o powyższym wykonawcę, który tego protestu nie wniósł. Jednocześnie, w tym samym piśmie, informował tegoż samego wykonawcę o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą i wzywał go pod rygorem wykluczenia z postępowania, do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium na wydłużony okres. Z dokumentów przedstawionych do kontroli nie wynika, że również protestujący wykonawca był informowany o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą i wzywany pod rygorem wykluczenia z postępowania, do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium na przedłużony okres.

Zgodnie z art. 181 ust. 1 i 2 ustawy w przypadku wniesienia protestu po upływie terminu składania ofert, bieg terminu związania ofertą ulega zawieszeniu do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, a o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą zamawiający informuje niezwłocznie wykonawców, którzy złożyli oferty, wzywając ich, pod rygorem wykluczenia z postępowania, do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium na wydłużony okres. Jeżeli ostateczne rozstrzygnięcie protestu nie następuje do upływu terminu ważności wadium, wykonawcy mają obowiązek przedłużenia lub wniesienia nowego wadium przed upływem tegoż terminu na okres wskazany przez zamawiającego.

Zaniechanie zamawiającego w ww. zakresie stanowi naruszenie art. 181 ust. 2 ustawy.

Ponadto, zamawiający nie przekazując powyższych informacji obu wykonawcom, jednocześnie, uchybił treści art. 7 ust. 1 ustawy, który stanowi, że zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

3. Zalecenia pokontrolne:

W odniesieniu do wyżej wymienionych naruszeń ustawy Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zaleca co następuje:

Ad 1

Przekazywanie wstępnego ogłoszenia informacyjnego o planowanych zamówieniach zgodnie z dyspozycją art. 13 ustawy, obejmującego swym zakresem całość przedmiotu zamówienia.

Ad 2

Określanie w SIWZ kryteriów oceny ofert, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 18 ustawy, umożliwiając tym samym wybór najkorzystniejszej oferty zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonymi w art. 7 ust. 1 ustawy.

Ad 3

Zawiadamianie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania w ustawowym terminie 3 dni od jego wszczęcia.

Ad 4

W przypadku złożenia protestu po upływie terminu składania ofert, stosownie do dyspozycji art. 181 ust 2 ustawy, informowanie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty o zawieszeniu biegu terminu związania ofertą, wzywając ich jednocześnie pod rygorem wykluczenia z postępowania, do przedłużenia ważności wadium lub wniesienia nowego wadium na wydłużony okres z zachowaniem art. 7 ust. 1 ustawy.

Kontrola uprzednia wykazała naruszenia, które nie stanowią rażącego naruszenia ustawy i nie miały wpływu na wynik postępowania, tym samym nie ma konieczności dokonywania czynności nowych lub powtórzonych. Zalecenia pokontrolne należy jednakże uwzględnić w przyszłych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez Samorząd Województwa Mazowieckiego.

NACZELNIK WYDZIAŁU
Kontroli Uprzedniej
Zamówień na Roboty Budowlane

Emilia Garbala
Emilia Garbala
29.06.2006r.

29.06.2006r.

DYREKTOR
Biura Zarządzania Kontrolą

J. Elianowski
J. Elianowski

WICEPREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Janusz Dolecki
Janusz Dolecki

Nr ZU/2227/06

DECYZJA

Na podstawie art. 182 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177, Nr 96, poz. 959, Nr 116, poz. 1207, Nr 145, poz. 1537, Nr 273, poz. 2703, z 2005 r. Nr 163, poz. 1362, Nr 184, poz. 1539) w związku z art. 3 ustawy z dnia 07 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 79, poz. 551) oraz art. 104 i 108 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071, 2001 r. Nr 49 poz. 509, z 2002 r. Nr 113, poz. 984, Nr 153, poz. 1271, Nr 169 poz. 1387, z 2003 r. Nr 130, poz. 1188, Nr 170, poz. 1660, z 2004 r. Nr 162, poz. 1692, z 2005 r. Nr 78, poz. 682, Nr 181, poz. 1524, Nr 64, poz. 565)

po rozpatrzeniu wniosku: Samorządu Województwa Mazowieckiego i Samorządu Województwa Śląskiego reprezentowane przez Samorząd Województwa Mazowieckiego (pismo znak: NI.III/YP/D-335-8/06, y dnia 02.06.2006 r.)

dotyczącego postępowania: „dostawa 14 Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT) do wykonania pasażerskich przewozów regionalnych ze świadczeniem usług serwisowych oraz przeszkoleniem personelu użytkownika”

w którym uczestniczą: „Bombardier Transportation” Germany GmbH&Co.KG z siedzibą w Berlinie, Niemcy oraz „Stadler Bussnag” AG z siedzibą w Szwajcarii

postanawiam

wyrazić zgodę na zawarcie umowy, której przedmiotem będzie dostawa 14 Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT) do wykonania pasażerskich przewozów regionalnych ze świadczeniem usług serwisowych oraz przeszkoleniem personelu użytkownika, przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu

oraz

nadać przedmiotowej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 02.06.2006 r. Marszałek Województwa Mazowieckiego wystąpił, na podstawie art. 182 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.), do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z wnioskiem w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie umowy na dostawę 14 Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT) do wykonania pasażerskich przewozów regionalnych ze świadczeniem usług serwisowych oraz przeszkoleniem personelu użytkownika, przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Jako, iż postępowanie o zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, dotyczy postępowania o zamówienie publiczne wszczętego przed wejściem w życie ustawy z dnia 07.04.2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o

odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Prezes Urzędu w oparciu o art. 3 orzeka na podstawie przepisów obowiązujących w dniu wszczęcia postępowania.

Za ostateczne rozstrzygnięcie protestu, uznaje się:

- 1) jeżeli nie wniesiono odwołania - upływ terminu do wniesienia odwołania;
- 2) w przypadku wniesienia odwołania:
 - a) dzień doręczenia postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze albo wyroku zespołu arbitrów, albo
 - b) dzień wydania wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przez sąd okręgowy, o którym mowa w art. 195 ust. 1, albo upływ terminu do wniesienia skargi, jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 10 000 000 euro, a dla dostaw lub usług - 5 000 000 euro.

Art. 182 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych upoważnia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu, jeżeli ze względów społecznych lub gospodarczych zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, której wcześniej nie można było przewidzieć, a nie wynika ona z winy zamawiającego. Okoliczność wymieniona powyżej wymaga zatem łącznego spełnienia trzech przesłanek:

- ze względów społecznych lub gospodarczych zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia,
- pilna potrzeba udzielenia zamówienia zachodzi w sytuacji, której nie można było wcześniej przewidzieć,
- cała sytuacja nie została zawiniona przez zamawiającego.

Wnioskodawca informuje, iż w prowadzonym przez niego postępowaniu w trybie negocjacji bez ogłoszenia (po uprzednim przeprowadzeniu przetargu nieograniczonego oraz ograniczonego) o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 14 elektrycznych zespołów trakcyjnych do wykonania pasażerskich przewozów regionalnych ze świadczeniem usług serwisowych oraz przeszkoleniem personelu użytkownika wpłynęły oferty firm: Bombardier Transportation (Bahntechnologies) Germany GmbH & Co. KG z siedzibą w Berlinie, Niemcy oraz Stadler Bussnang AG z siedzibą w Szwajcarii. Z informacji zawartych we wniosku wynika, iż zamawiający dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty wybrał ofertę złożoną przez Bombardier Transportation. Czynność zamawiającego oprotestował drugi wykonawca uczestniczący w postępowaniu, tj. firma Stadler Bussnang AG, a wobec oddalenia protestu wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Zespół Arbitrów wyrokiem z dnia 17 maja 2006 r. uwzględnił odwołanie i nakazał zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert. W wyniku ponownego badania ofert, pismem z dnia 25 maja 2006 r. zamawiający wykluczył z przedmiotowego postępowania firmę Bombardier, która złożyła protest na tą czynność zamawiającego. Zamawiający podejmując decyzję o oddaleniu protestu jako najkorzystniejszą uznał ofertę firmy Stadler Bussnang AG. W dniu 7 czerwca 2006 r. Bombardier wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu. Zdaniem wnioskodawcy protest złożony przez firmę Bombardier Transportation jest bezpodstawny i powoduje jedynie przedłużanie procedury udzielenia przedmiotowego zamówienia. Zamawiający informuje ponadto, iż złożenie wniosku o wyrażenie zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu jest podyktowane tym, że w skład kwoty na zakup elektrycznych pociągów została udostępniona kwota 50 mln zł z rezerwy celowej budżetu państwa, przy czym środki te muszą być wykorzystane do 30 czerwca 2006 r. Jak informuje wnioskodawca, środki po tym terminie definitywnie przepadają, tym samym przepada również szansa na jakikolwiek zakup nowego taboru. Wyrokiem z dnia 20 czerwca Zespół Arbitrów oddalił przedmiotowe odwołanie. Jednakże zgodnie z zapisem art. 182 ust. 2 pkt 2 lit. b), ze względu na wartość zamówienia (293.770.491,80 zł), momentem ostatecznego rozstrzygnięcia protestu, będzie dzień wydania wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przez sąd okręgowy, o którym mowa w art. 195 ust. 1 ustawy, albo upływ terminu do wniesienia skargi.

Biorąc pod uwagę powyższy stan faktyczny, należy stwierdzić co następuje:

W celu ustalenia wszystkich okoliczności sprawy w postępowaniu administracyjnym, zgodnie z art. 7 i 10 kodeksu postępowania administracyjnego Prezes Urzędu zwrócił się do wykonawców - uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę 14 Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych do wykonania pasażerskich przewozów regionalnych ze świadczeniem usług serwisowych oraz przeszkoleniem personelu użytkownika, wykonawcy z którym zamawiający zamierza podpisać umowę oraz wykonawcy który złożył protest w przedmiotowym postępowaniu, z prośbą o przedstawienie swojej opinii w sprawie.

W wyznaczonym terminie do Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęły pisma firm: Stadler Bussnang AG oraz Przemysława Pietrzeka – Radcy Prawnego działającego w imieniu Bombardier Transportation. Firma Stadler Bussnang AG w piśmie z dnia 8 czerwca 2006 r. poinformowała, iż nie wnosi zastrzeżeń do wniosku złożonego przez Samorząd Województwa Mazowieckiego i Samorządu Województwa Śląskiego o wyrażenie zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu i wniósł o jego pozytywne rozpatrzenie. Z kolei firma Bombardier Transportation reprezentowana przez Radcę Prawnego, p. Przemysława Pietrzaka wyraziła negatywną opinię w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu w przedmiocie zamówienia a także wniosła o wyznaczenie rozprawy administracyjnej.

Po dokładnej analizie stanu faktycznego przedstawionego w sprawie, zdaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych okoliczności sprawy wskazują na to, iż ze względów społecznych oraz gospodarczych zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia na dostawę 14 Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych do wykonania pasażerskich przewozów regionalnych ze świadczeniem usług serwisowych oraz przeszkoleniem personelu użytkownika, której wcześniej nie można było przewidzieć i nie wynika ona z winy zamawiającego.

Należy wskazać, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z pilną potrzebą udzielenia zamówienia ze względów społecznych i gospodarczych. Jak podkreślił zamawiający fatalny od lat nie poprawiający się standard pasażerskich przewozów kolejowych nie pozwala zaspokoić uzasadnionych potrzeb społecznych a niejednokrotnie zagraża bezpośrednio ludziom, ich bezpieczeństwu. Wnioskodawca podnosi, iż Samorzady Mazowsza i Śląska są konsekwentne i zdeterminowane w prowadzeniu codziennych starań o poprawę świadczonych usług w regionalnym transporcie kolejowym, o czym świadczą przeznaczone nakłady na ten dział gospodarki jak również utworzenie samorządowej Spółki Kolejowej. Prezes Urzędu podziela zdanie zamawiającego, iż zakup nowych pociągów, szczególnie w przypadku Województwa Śląskiego, przyczyniłby się do polepszenia stanu zdrowia mieszkańców, co wynika ze zmniejszenia szkodliwości dla środowiska nowych pojazdów, w porównaniu z obecnie funkcjonującymi. Należy również przychylić się do argumentacji zamawiającego, iż zmniejszenie negatywnych skutków oddziaływania sektora transportu na otoczenie i zredukowanie poziomu zanieczyszczeń, pozwoliłoby w większym stopniu podporządkować transport zasadzie trwałego i zrównoważonego rozwoju, która to zasada, jako nadrzędna, jest wpisana do polityki transportowej państwa. Należy przyznać słusność twierdzeniu zamawiającego, iż dałoby to zwiększenie spójności transportowej regionu oraz polepszenie dostępności przestrzennej miast, obszarów i regionów Śląska, co przyczyniłoby się do rozwijania konkurencyjnej gospodarki opartej na wiedzy i przedsiębiorczości, zapewniającej wzrost zatrudnienia oraz poprawę spójności społecznej, ekonomicznej i przestrzennej.

Ponadto, należy wskazać, iż na finansowanie w ramach Kontraktu Wojewódzkiego dla Województwa Mazowieckiego inwestycji w zakresie zakupu i modernizacji pojazdów szynowych przeznaczonych dla regionalnych pasażerskich przewozów kolejowych w Województwie Mazowieckim udostępniona została w ramach porozumienia zawartego w dniu 28 października 2004 r. pomiędzy Ministrem Infrastruktury a Samorządem Województwa Mazowieckiego kwota 50 mln zł z rezerwy celowej budżetu państwa. Zgodnie z treścią Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie wydatków budżetu państwa, które w 2004 r. nie wygasają z upływem roku budżetowego, w załączniku Nr 1 do rozporządzenia w poz. 291 dla Województwa Mazowieckiego na zadanie zakupu taboru dla kolejowych przewozów regionalnych ostateczny termin realizacji został określony na dzień 30

czerwca 2006 r. W związku z powyższym – wobec ostatecznego terminu dokonania wydatków (kwota 62,5 mln) przypadającego na dzień 30 czerwca 2006 r. – wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia. Groźba utraty tych środków przez zamawiającego, wbrew twierdzeniu pełnomocnika Bombardier Transportation Germany GmbH&Co.KG niewątpliwie stanowi aspekt gospodarczy wskazujący na pilną potrzebę udzielenia zamówienia publicznego. Niewątpliwie utrata środków stanowić będzie znaczącą stratę dla zamawiającego (samorządów województw), bez względu na pochodzenie środków z którego finansowane jest przedmiotowe zamówienie.

Zamawiający nie mógł również przewidzieć, przy zachowaniu należytej staranności, że postępowanie wszczęte w listopadzie 2004 r. nie zostanie zakończone do dnia dzisiejszego. Niemożliwym jest bowiem z góry przyjęcie założenia przez zamawiającego, iż procedury związane z udzielaniem przedmiotowego zamówienia trwać będą ponad 1,5 roku. Tym samym, można wskazać, iż tak długotrwała procedura udzielania zamówienia publicznego stanowi jednak okoliczność nieprzewidywalną, która wskazuje na konieczność pilnego udzielenia zamówienia publicznego. Należy w tym miejscu zauważyć, iż z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego wynika, iż zamawiający dołożył starań, aby procedura zamówienia publicznego w przedmiotowym postępowaniu prowadzona była zgodnie z obowiązującym prawem.

Nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jest również fakt wydania wyroku z dnia 20 czerwca 2006 r., w którym Zespół Arbitrów, nie podzielił stanowiska odwołującego w zakresie zarzutu dotyczącego nie uznania przez zamawiającego za prawidłowe, złożonych przez firmę Bombardier dokumentów na okoliczność potwierdzenia warunków, iż znajduje się on w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia i oddalił odwołanie w przedmiotowej sprawie.

W odniesieniu do wniosku firmy Bombardier dotyczącego wyznaczenia terminu rozprawy administracyjnej należy stwierdzić, iż rozprawa jest formą postępowania wyjaśniającego, umożliwiającego realizację zasady kontradyktoryjności. Postępowanie wyjaśniające nie musi być jednak prowadzone zawsze w formie rozprawy. W związku z tym, iż w sprawie nie wystąpiły przesłanki zawarte w art. 89 kpa należy uznać wniosek strony w tym zakresie za niezasadny.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, iż zasadnym jest wyrażenie zgody na zawarcie umowy w przedmiocie zamówienia przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu.

Stan faktyczny oraz prawny przedstawiony w przedmiotowej sprawie zdaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych uzasadnia również nadanie przedmiotowej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności zgodnie z art. 108 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego.

W związku z powyższym postanawiam jak na wstępie.

POUCZENIE

Strona niezadowolona z niniejszej decyzji może złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia.

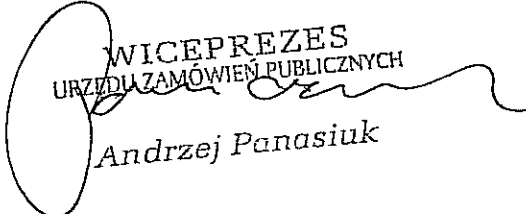
26.06.2006.
p.o. DYREKTORA
Departamentu Prawnego

Jacek Sażowy

Otrzymuje:

- 1) Marszałek Województwa Mazowieckiego
- 2) Bombardier Transportation Germany GmbH&Co.KG
- 3) Stadler Bussnang AG

Otrzymał
P. Sielecki
26.06.06.

WICEPREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
A. 
Andrzej Panasiuk