

Sygn. akt UZP/ZO/0-2762/06

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 14 listopada 2006 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

Lilia Kolat

arbitrzy:

Paweł Bednarz

Wojciech Ignacy Tokarski

protokolant

Filip Orczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14.11.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez ASKAR Biuro Inżynierskie Helena Kolany, Wrocław, Ul. Międzyrzecka 9D od oddalenia przez zamawiającego Gmina Wrocław - Urząd Miejski Wrocławia, Wrocław, Pl. Nowy Targ 1/8 protestu z dnia 16.10.2006 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Xxx po stronie odwołującego się.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

2. Kosztami postępowania obciąża Gmina Wrocław - Urząd Miejski Wrocławia, Wrocław, Pl. Nowy Targ 1/8

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4181 zł 78 gr (słownie: cztery tysiące sto osiemdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt osiem groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez ASKAR Biuro Inżynierskie Helena Kolany, Wrocław, ul. Międzyrzecka 9D
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7781 zł 78 gr (słownie: siedem tysięcy siedemset osiemdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt osiem groszy) przez Gmina Wrocław - Urząd Miejski Wrocławia, Wrocław, Pl. Nowy Targ 1/8 na rzecz ASKAR Biuro Inżynierskie Helena Kolany, Wrocław, ul. Międzyrzecka 9D, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów postępowania oraz kosztów zastępstwa procesowego
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15818 zł 22 gr (słownie: piętnaście tysięcy osiemset osiemnaście złotych dwadzieścia dwa grosze) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz ASKAR Biuro Inżynierskie Helena Kolany, Wrocław, Ul. Międzyrzecka 9D .

3. Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługi w zakresie szacowania nieruchomości dla potrzeb Gminy Wrocław” Wykonawca – Helena Kolany prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą

„ASKAR” Biuro Inżynierskie wniosła protest na postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W proteście z dnia 13.10.2006r. zarzucono Zamawiającemu – Gminie Wrocław naruszenie art. 7, art. 29 ust. 1 i 2, art. 30, art. 36 ust. 1 pkt 3 oraz art. 25 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.) w zw. z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, jak też art. 175 ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004r. Nr 261, poz. 2603) i § 55 oraz § 56 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzenia operatu szacunkowego (Dz. U. z 2004r. Nr 207, poz. 2109 ze zm.), poprzez:

- określenie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nie wyczerpujący wszystkich aspektów przedmiotu zamówienia zarówno co do meritum istoty zamówienia jak i ilości operatów mających wpływ na skalkulowanie ceny oferty, przy wskazaniu, iż jedynym kryterium oceny ofert jest kryterium ceny. Zdaniem Protestującego powyższą tezę potwierdza sam fakt nie dołączenia do SIWZ przez Zamawiającego listy nieruchomości przeznaczonych do wyceny i inwentaryzacji, jak też nie podanie danych niezbędnych do określenia wartości usługi w zakresie szacowania nieruchomości. Specyfikacja nie zawiera jakiegokolwiek uszczegółowienia i doprecyzowania przedmiotu zamówienia, zwłaszcza w zakresie następujących zapisów SIWZ: pkt 4 zadanie 1 do 16, pkt 4 zadania 15-16 „lokale użytkowe i garaże”, pkt 4 zadania 17-18, pkt 4 zadanie 19, pkt 4 zadanie 20, pkt 4 „określenie wartości nieruchomości gruntowych niezabudowanych (...)”, pkt 4 zadanie 24. Nieokreślenie w specyfikacji elementarnych składników wpływających na cenę operatu, uniemożliwia dokonanie kalkulacji ceny ofertowej,

- nie określenie za pomocą obiektywnych cech przedmiotu zamówienia, nie tylko uniemożliwia skalkulowanie ceny za usługę, „ale również rodzi domniemanie, iż niektórzy Wykonawcy zostali

poinformowani bardziej szczegółowo o zakresie i przedmiocie wyceny, co utrudnia uczciwą konkurencję”,

- nie sprecyzowanie w SIWZ kryteriów niezbędnych do dokonania przez Zamawiającego oceny, czy złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji lub czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

- nieuzasadnione połączenie „określenia wartości nieruchomości wraz z inwentaryzacją”, pomimo, że są to dwie różne czynności wymagające odmiennych uprawnień oraz różnego nakładu pracy w zależności od wielkości i rodzaju nieruchomości. Nadto, żądanie wskazania za wycenę i inwentaryzację jednej ceny „stanowi przysporzenie Zamawiającemu nieuzasadnionych korzyści”,

- wskazanie jako „obligatoryjnego” w katalogu dokumentów w pkt VII ppkt 10 SIWZ dowodu opłacenia składki ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, jeżeli fakt opłacenia składki nie wynika z treści polisy, pomimo iż Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy stanowi „zamknięty katalog dokumentów, ponad który Zamawiający nie ma prawa wybiegać”.

Powołując się na powyższe Protestujący wniósł o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, ponieważ opis przedmiotu zamówienia został dokonany z naruszeniem prawa w sposób uniemożliwiający jego modyfikację, jak też z uwagi na to, że modyfikacja treści SIWZ nie może dotyczyć sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie ma zatem możliwości wykreślenia nieprawidłowego zapisu dotyczącego „żądania dokumentu nie znajdującego się w rozporządzeniu”.

Zamawiający pismem z dnia 26.10.2006r. protest oddalił.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu protestu dotyczącego określenia przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, Zamawiający stwierdził, iż dokonany przez niego podział przedmiotu zamówienia na 6 kategorii wycen i 24 odrębne zadania posłużył do wyczerpującego

opisu przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający sporządzenie oferty oraz kalkulację ceny jednostkowej operatu szacunkowego.

Zamawiający za chybiony uznał także drugi zarzut protestu, albowiem w jego ocenie żaden z opisów przedmiotu zamówienia (w 24 odrębnych zadaniach) nie zawiera elementów mogących utrudniać uczciwa konkurencję. Wyrażone przez Protestującego domniemanie, że niektórzy wykonawcy mogli zostać „poinformowani bardziej szczegółowo” o zakresie i przedmiocie zamówienia nie zostało poparte jakimikolwiek dowodami.

Zarzut odnośnie nie sprecyzowania w SIWZ kryteriów niezbędnych do dokonania oceny czy złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji lub czy oferta zawiera rażąco niską cenę, Zamawiający także uznał za niezasadny z uwagi na to, iż art. 36 ust.1 ustawy Pzp określający wymogi co do treści specyfikacji, nie przewiduje zamieszczenia w SIWZ tego rodzaju kryteriów.

Zamawiający nie podzieli również stanowiska Protestującego w zakresie zarzutu nieuzasadnionego połączenia określenia wartości nieruchomości wraz z inwentaryzacją. Sporządzenie ewentualnej inwentaryzacji, o której mowa w zadaniach 20 i 21 nie jest odrębnym zamówieniem, nie przysparza też Zamawiającemu jakichkolwiek korzyści. Inwentaryzacja może stanowić część operatu szacunkowego, a do jej wykonania nie są niezbędne inne niż posiadane przez Wykonawców uprawnienia zawodowe.

Ustosunkowując się do ostatniego zarzutu protestu kwestionującego wymóg załączenia do oferty dowodu opłacenia składki ubezpieczenia OC, Zamawiający argumentował, że kluczowym momentem dla powstania odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń jest moment opłacenia składki, bowiem z tą chwilą rozpoczyna się ochrona ubezpieczonego. Przepisy Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawców nie posługują się wprawdzie sformułowaniem „potwierdzenie zapłaty składki”, ale zdaniem Zamawiającego wykładnia celowościowa tych przepisów wskazuje na możliwość żądania tego rodzaju dokumentu.

W związku z takim rozstrzygnięciem protestu, do Prezesa UZP wpłynęło odwołanie, w którym Odwołujący podtrzymał zarzuty i wnioski zawarte w proteście.

Zespół Arbitrów, po stwierdzeniu na posiedzeniu, że w sprawie nie występują przesłanki do odrzucenia odwołania, przeprowadził rozprawę, w toku której Odwołujący podtrzymał zarzuty i wnioski sformułowane w odwołaniu, a Zamawiający stanowisko zaprezentowane w rozstrzygnięciu protestu, wnosząc o oddalenie odwołania.

Zespół Arbitrów na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, w tym wyjaśnień złożonych przez strony, ustalił i zważył, co następuje:

Zespół Arbitrów uznał, że postępowanie w sprawie zamówienia publicznego, będące przedmiotem rozpatrzenia w niniejszej sprawie obarczone jest wadami, skutkującymi koniecznością jego unieważnienia, które to okoliczności na podstawie art. 191 ust. 3 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zespół Arbitrów obowiązany jest brać pod uwagę z urzędu.

Zgodnie z par. 1 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87 poz. 605), w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, zamawiający może żądać: polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

Analiza treści SIWZ wykazała, że Zamawiający w pkt VI ppkt 4 specyfikacji postawił warunek, iż w postępowaniu może wziąć udział wykonawca, który jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę nie mniejszą niż równowartość w złotych 25 000 euro. W celu potwierdzenia spełniania powyższego warunku

Zamawiający w oparciu o pkt VII.10 SIWZ wymagał przedłożenia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej oraz „dowodu zapłaty składki” - jeżeli z treści polisy nie wynikałoby, że składka została opłacona w terminie.

W ocenie Zespołu Arbitrów żądanie dokumentu w postaci dowodu opłacenia składki ubezpieczenia wykracza poza katalog dokumentów objętych wyżej wymienionym rozporządzeniem. Ponadto zamawiający na potwierdzenie, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej może żądać tylko jednego dokumentu – polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia. Zatem w rozpatrywanym przypadku, Zamawiający wymagając od wykonawcy przedłożenia polisy nie był uprawniony do żądania dodatkowego dokumentu w postaci dowodu opłacenia składki.

W świetle powyższego Zespół Arbitrów uznał za słuszny zarzut Odwołującego, iż Zamawiający żądając przedłożenia dowodu opłacenia składki ubezpieczenia naruszył art. 25 ust. 1 w związku z par. 1 ust. 3 pkt 3 powoływanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku.

Ponieważ zmiana SIWZ w tym zakresie nie jest możliwa, z uwagi na treść artykułu 38 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, który zakazuje modyfikacji sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, Zespół Arbitrów stwierdził, że zaistniała podstawa do unieważnienia postępowania w oparciu o przesłankę z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego Zespół Arbitrów uznał za celowe odniesienie się także do zarzutu odwołania, iż przedmiot zamówienia został określony w sposób niejednoznaczny i nieuwzględniający wszystkich wymagań wskazanych w art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznając słuszność tego zarzutu. Zgodnie ze wskazanym przepisem przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie

dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Analiza treści pkt III SIWZ wykazała, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia poprzez jego podział na 24 zadania. W ocenie Zespołu Arbitrów opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób zbyt ogólny i nie uwzględniający niezbędnych danych mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przykładowo w zadaniach od 1 do 16 Zamawiający wymagał „określenia wartości nieruchomości lokalowych, w uwzględnieniu nakładów poczynionych na remont i modernizację lokalu (adaptację) w przypadku dokonania tychże (...) i ich wpływu na wartość rynkową lokalu”. Zamawiający nie wskazał dla ilu lokali objętych wyceną wykonawca będzie musiał dodatkowo wycenić nakłady poczynione na remont, nie określił także katalogu lokali, który pozwoliłby na większe uszczegółowienie przedmiotu zamówienia w tym zadaniu.

Podobne uwagi należy odnieść do opisu przedmiotu zamówienia w zakresie zadania 15 i 16 – „lokale użytkowe i garaże”. Zespół Arbitrów podziela stanowisko Odwołującego, że wycena garażu ma niewielki stopień skomplikowania, natomiast wycena lokalu użytkowego - uzależniona od jego wielkości, lokalizacji, przeznaczenia itp. wymaga nieporównywalnie większego nakładu czasu pracy na sporządzenie operatu, co niewątpliwie wpływa na jego wycenę. Przedstawiony wyżej opis zadania (bez sprecyzowania ile wycen dotyczyć będzie garaży, a ile lokali użytkowych) nie pozwala wykonawcy nawet na uśrednienie ceny za sporządzenie jednego operatu. Zastosowany w SIWZ sposób pogrupowania różnego rodzaju nieruchomości w zadaniach uniemożliwia oszacowanie nakładu pracy rzeczoznawcy dla konkretnej nieruchomości, a tym samym sporządzenia rzetelnej kalkulacji operatu szacunkowego. Powyższe przesądza o tym, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób nie odpowiadający treści art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W tym stanie sprawy Zespół Arbitrów odstąpił od rozpatrzenia pozostałych zarzutów odwołania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznając za uzasadnione koszty pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 złotych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.) 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:

.....

.....

* Niepotrzebne skreślić.