

Sygn. akt UZP/ZO/0-848/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 6 maja 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Leszek Marcin Budkiewicz**

Arbitrzy: **Andrzej Paweł Borowicz**

Roman Maciej Drozdowski

Protokolant **Rafał Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6.05.2005 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Elżbietę Majewską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą LOCUS-NIERUCHOMOŚCI Biuro Obsługi Rynku Nieruchomości Bydgoszcz, ul. Opławiec 164** od oddalenia przez zamawiającego **Miasto Bydgoszcz Bydgoszcz, ul. Jezuicka 1** protestu z dnia 7 kwietnia 2005 r.

orzeka:

1. *Oddala odwołanie.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Elżbietę Majewską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą LOCUS-NIERUCHOMOŚCI Biuro Obsługi Rynku Nieruchomości Bydgoszcz, ul. Opławiec 164**

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 316 zł 09 gr**

(słownie: **trzy tysiące trzysta szesnaście złotych dziewięć groszy**)

z kwoty wpisu uiszczonego przez **Elżbietę Majewską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą LOCUS-NIERUCHOMOŚCI Biuro Obsługi Rynku Nieruchomości Bydgoszcz, ul. Opławiec 164**

2) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr**

(słownie: **xxx**)

przez **xxx** na rzecz **xxx**

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 **1 357 zł 91 gr**

(słownie: **jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt siedem złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy**)

z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Elżbiety Majewskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą LOCUS-NIERUCHOMOŚCI Biuro Obsługi Rynku Nieruchomości Bydgoszcz, ul. Opławiec 164.**

3. Uzasadnienie

Zamawiający – Prezydent Miasta Bydgoszczy, Wydział Zamówień Publicznych Urzędu Miasta Bydgoszczy wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w drodze przetargu nieograniczonego na „wykonanie operatów szacunkowych nieruchomości stanowiących własność miasta Bydgoszczy.

Odwołujący – Elżbieta Majewska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „Locus – Nieruchomości” Biuro Obsługi Rynku Nieruchomości Elżbieta Majewska w Bydgoszczy, pismem z 6 kwietnia 2005 wniosła protest na czynności Zamawiającego polegające na przygotowaniu i opisie przedmiotu zamówienia przygotowanego przez Zamawiającego w SIWZ.

Odwołujący we wniesionym proteście podniósł 4 zarzuty.

W pierwszym zarzucie Odwołujący wskazał, że faktyczny przedmiot wyceny przedstawiony przez Zamawiającego wykonawcom do realizacji nie jest tożsamy z deklarowanym w ogłoszeniu o przetargu oraz SIWZ. Stąd też wniósł o wyłączenie do odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wycenę nieruchomości nie stanowiących własności Miasta Bydgoszcz.

Zdaniem Odwołującego zgodnie z art. 29. ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny [...]”. Tymczasem Zamawiający w ogłoszeniu o przetargu oraz w SIWZ zadeklarował wyraźnie, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie wyceny nieruchomości stanowiących własność Miasta Bydgoszczy i w związku z tym tylko te nieruchomości winny być przedmiotem zamówienia. Również projekt umowy, według którego mają zostać zawarte umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą operatów szacunkowych, mówią o nieruchomościach stanowiących własność Miasta Bydgoszczy. Faktycznie przedmiotem wyceny mają być nieruchomości będące własnością miasta, Skarbu Państwa i innych podmiotów, w tym osób prywatnych.

W drugim zarzucie Odwołujący wskazał jego zdaniem na niestaranne opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia poprzez uchybienie zasadom rzetelnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia publicznego. Stąd też zażądał uszczegółowienia i doprecyzowania przedmiotu zamówienia, gdyż ewentualny oferent posiada zbyt mało informacji do prawidłowego przygotowania oferty.

W tym zakresie Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dosadnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty” a następnie „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”. Opis przedmiotu zamówienia zdaniem Odwołującego jest zbyt ogólnikowy i w zaproponowanej formie utrudnia, a w niektórych przypadkach wręcz uniemożliwia sporządzenie oferty cenowej bez ponoszenia przez oferenta ryzyka związanego z niedoprecyzowaniem przez Zamawiającego przedmiotu i zakresu wyceny. Zdaniem Odwołującego Wykonawcy nie znają wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, co jest rażącym naruszeniem zasad określonych w ustawie Prawo Zamówień Publicznych. Ponadto Odwołujący podkreślił przede wszystkim, że naruszona została przez Zamawiającego zasada wyrażona w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą Zamawiający jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówień publicznych w sposób zapewniający zachowanie nie tylko uczciwej konkurencji ale i bezwzględnie równego traktowania wszystkich wykonawców.

W kolejnym Zarzucie Odwołujący podniósł, iż Zamawiający warunkowo włączył do wyceny nieruchomości, które nie pozwalają w obiektywny sposób skalkulować realnego kosztu usługi. Stąd też wniósł o objęcie postępowaniem tylko te nieruchomości, których konieczność wyceny istnieje w momencie rozpoczęcia procedury przetargowej.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wprowadził podział zamówienia na „zamówienia bezwarunkowe” i „warunkowe”, których to pojęć nie ma w ustawie Pzp. W myśl wprowadzonego przez Zamawiającego podziału, pewnym do wykonania jest tylko część nieruchomości objętych zamówieniem bezwarunkowym. Pozostałe zlecenia, według wyjaśnień Zamawiającego, będą miały miejsce w przypadku wystąpienia faktycznych potrzeb związanych z gospodarką nieruchomościami. Zatem składając ofertę cenową, rzeczoznawca dokładnie nie wie ile zleceń będzie miał do wykonania. Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 29. ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych 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”. Stąd też zdaniem Odwołującego nie można oczekiwać, by oferent składał ofertę cenową na wycenę nieruchomości, o której nic nie wie, nie mając wszystkich danych potrzebnych do skalkulowania tej usługi. Ponadto Odwołujący podniósł, iż kuriozalnym wydaje się fakt, iż ilość zleceń dodatkowych w stosunku do zamówień bezwarunkowych przedstawia się nieproporcjonalnie.

W ostatnim czwartym zarzucie Odwołujący podniósł, iż w przedstawionej przez Zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia brak jest określenia podstawy prawnej przy sporządzaniu aktualizacji wyceny. Stąd też zażądał jasnego określenia podstawy prawnej sporządzania aktualizacji.

Jego zdaniem pkt 16.1.4 SIWZ nie precyzuje czy aktualizacja ma zostać wykonana w oparciu o ustawę z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami i rozporządzenia Rady Ministrów 2 dnia 21 września 2004r. czy w oparciu o standardy zawodowe. W przypadku pierwszym mowa jest o potwierdzeniu aktualności operatu, a w przypadku drugim o jego aktualizacji. Zdaniem Odwołującego są to dwa różne pojęcia, każde związane są ze zdecydowanie różnymi zakresami prac, co w konsekwencji rzutuje na koszt wykonania usługi.

Odwołujący wskazał także, że wskazane powyżej okoliczności faktyczne bezspornie uniemożliwiają Wykonawcom zachowanie należytej staranności już na etapie przygotowania oferty, co stanowi rażące naruszenie porządku prawnego przez Zamawiającego.

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu w przewidzianym przez przepis art. 183 ust. 1 ustawy PZP 5 dniowym terminie.

Stąd też Odwołujący pismem z 16 kwietnia 2005r. wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od oddalenia protestu przez Zamawiającego.

W złożonym odwołaniu Odwołujący podtrzymał w całości podniesione zarzuty i wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do:

- Wyłączenia z niniejszego postępowania przetargowego nieruchomości nie stanowiących własności Miasta Bydgoszczy*
- Opisanie przedmiotu zamówienia stosownie do wymogów art. 29 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy*
- Objęcia postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko tych nieruchomości; których konieczność wyceny i możliwość ich opisanie, istnieje w momencie rozpoczęcia procedury przetargowej*
- Jasne określenie podstawy prawnej przy sporządzaniu aktualizacji operatu szacunkowego.*

Zespół Arbitrów po z zapoznaniu się z dokumentacją zgromadzoną w sprawie rozpatrywanego postępowania oraz po wysłuchaniu stron ustalił i zważył co następuje:

Przepis art. 29 ustawy PZP nakłada na Zamawiającego obowiązek opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń dla wszystkich potencjalnych uczestników postępowania o zamówienie publiczne. Przedstawiony opis musi być na tyle oczywisty i nie budzący jakichkolwiek wątpliwości, by mógł stanowić podstawę do złożenia przez zainteresowane podmioty

porównywalnych ofert. (tak E. Norek Prawo Zamówień Publicznych, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2005, s. 68).

Zespół Arbitrów zwraca uwagę na przyjęte sformułowanie „porównywalnych ofert”. Ustawodawca przypisując określone dyspozycje do przepisu art. 29 ust. 1 ustawy PZP dążył do tego aby wszystkim pragnącym uczestniczyć w uzyskaniu zamówienia publicznego podmiotom, zagwarantować prawnie instytucjonalną równość, wyrażającą się w dążeniu do absolutnego zrównania względem wszystkich wykonawców opisu przedmiotu zamówienia.

W niniejszej sprawie Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia posłużył się określeniami, sformułowaniami i podziałami pakietowymi, które nie tylko są tożsame dla wszystkich wykonawców ale, i przede wszystkim, skierowane są do wąskiej grupy wykonawców zatrudniających rzeczoznawców majątkowych. Stąd też pamiętać należy, że zawarte przez Zamawiającego określenia w SIWZ należy interpretować w świetle wiedzy i doświadczenia zawodowego mając w szczególności na uwadze przepis art. 355 kc w zw z art. 14 ustawy PZP. Oznacza to, że przy ocenie postępowania wykonawcy należy zmierzać do jej obiektywizacji a tym samym i generalizacji. Doktryna w tym zakresie wypracowała szereg modeli postępowania. Skonstruowany z punktu widzenia powszechnie utrwalonych wymagań w stosunkach danego rodzaju model należytej staranności konfrontowany jest z rzeczywistym zachowaniem podmiotu, w celu ustalenia, czy wykazana przez niego staranność była należyta, czy też niewystarczająca. (por. G. Pieniek w.; Komentarz do Kodeksu Cywilnego, Księga III Zobowiązania, t. 1, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2003, s. 30 i nast.).

W tym zakresie do postępowania Odwołującego zastosować należy kryterium: warunków danego rodzaju, ogólnych wymagań oraz okoliczności faktycznych konkretnej sytuacji. Wskazać także należy, że w odniesieniu do Odwołującego konstruuje się wyższe wymagania spowodowane zawodowym charakterem prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Wszystkie wskazane powyżej okoliczności wskazują, że Odwołujący przy składaniu oferty powinien liczyć się z ryzykiem wkalkulowanym w prowadzeniu działalności gospodarczej odnoszącym się do dokładania należytej staranności przy wykonywaniu swoich obowiązków.

Zespół Arbitrów podkreśla, że Zamawiający nie może wyręczać Wykonawców w ich profesjonalnym przygotowaniu oferty. Jego zadaniem jest jedynie stworzenie przestrzeni hermetycznie ograniczonej poprzez zapisy SIWZ, w ramach której Wykonawcy w sposób dowolny konstruuja swoją ofertę. Tak jak Wykonawcy nie mogą wykroczyć poza przestrzeń Specyfikacji, tak i Zamawiający nie może do Niej wkraczać, co najwyżej może ją uplastyczniać poprzez modyfikację SIWZ.

W niniejszej sprawie zdaniem Zespołu Arbitrów, Odwołujący nie udowodnił i nie przedstawił faktycznej argumentacji, z której wynikałoby, że Zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP.

Zespół Arbitrów nie podziela zawartego w odwołaniu, zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ustawy PZP. Przepis ten formułuje dwie podstawowe zasady udzielania zamówienia publicznego, tj. zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców.

Pierwsza zasada nie została przez Zamawiającego złamana. Wręcz przeciwnie, poprzez swoje działania doprowadził on do tego, że zasada ta w odniesieniu do wszystkich wykonawców, w tym również i do odwołującego się była przestrzegana.

Z kolei wymóg równego traktowania oznacza konieczność stawiania wszystkim potencjalnym uczestnikom postępowania takich samych warunków udziału w postępowaniu, ocenę spełnienia stawianych warunków według tych samych wcześniej podanych do wiadomości kryteriów (tak Emil Norek Prawo zamówień publicznych. Komentarz, s. 37, Lexis Nexis 2004). Także i z tych zasad, zdaniem Zespołu Arbitrów, Zamawiający wywiązał się w sposób zgodny z

przepisami prawa, a Odwołujący nie sprecyzował i nie udowodnił, jakiego typu naruszenia miały by wchodzić w grę.

Tym samym Zespół Arbitrów nie doszukał się również naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ustawy PZP.

W tej sytuacji należało uznać, że Zamawiający nie naruszył kwestionowanych przez Odwołującego przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych, a jego decyzja o nieuwzględnieniu protestu znalazła pełne uzasadnienie faktyczne i prawne.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania zgodnie z treścią przepisu art. 191 ust. 5 i 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.