

Sygn. akt UZP/ZO/0-154/07

## WYROK

**Zespołu Arbitrów z dnia 22 lutego 2007 r.**

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów

*Wacław Markowicz*

arbitrzy:

*Eugeniusz Marian Kaczmarek*

*Wojciech Babiarczuk*

protokolant

*Katarzyna Kawulska*

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22.02.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez IMMOBILIA J. Grzesiak Rzecznawca Majątkowy, Bydgoszcz, Kościuszki 3/6 od oddalenia przez zamawiającego Miasto Bydgoszcz, Bydgoszcz, Ul. Jezuicka 1 protestu z dnia 22.01.2007 r.

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

### **orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie postępowania.

2. Kosztami postępowania obciąża Miasto Bydgoszcz, Bydgoszcz, Ul. Jezuicka 1

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3775 zł 70 gr (słownie: trzy tysiące siedemset siedemdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez IMMOBILIA J. Grzesiak Rzecznawca Majątkowy, Bydgoszcz, Kościuszki 3/6
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7375 zł 70 gr (słownie: siedem tysięcy trzysta siedemdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt groszy) przez Miasto Bydgoszcz, Bydgoszcz, Ul. Jezuicka 1 na rzecz IMMOBILIA J. Grzesiak Rzecznawca Majątkowy, Bydgoszcz, Kościuszki 3/6, stanowiącej uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów postępowania i 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 6224 zł 30 gr (słownie: sześć tysięcy dwieście dwadzieścia cztery złote trzydzieści groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz IMMOBILIA J. Grzesiak Rzecznawca Majątkowy, Bydgoszcz, Kościuszki 3/6 .

### 3. Uzasadnienie

*W związku z ogłoszonym dnia 18.01.2007r. przetargiem nieograniczonym na wykonanie operatów szacunkowych nieruchomości położonych na terenie Miasta Bydgoszczy, po zapoznaniu się z treścią ogłoszenia o przetargu, SIWZ oraz załączników do ww. SIWZ, Odwołujący - IMMOBILIA J. Grzesiak Rzecznawca Majątkowy w proteście z dnia 22.01.2007r. zarzucił Zamawiającemu – Miasto Bydgoszcz naruszenie następujących przepisów:*

- art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- art. 30 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- art. 175 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity Dz. U. 04.261.2603 ze zm. Dz. U. 04.281.2782, Dz. U. 05.130.1087, Dz. U. 169.1420, Dz. U. 05.175.1459, Dz. U. 06.64.456, Dz. U. 06.104.708, Dz. U. 06.220.1600 i Dz. U. 06.220.1601),
- § 55 oraz § 56 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 21 września 2004r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzenia operatu szacunkowego (Dz. U. 04.207.2109 ze zm. Dz. U. 05.196.1628),

*poprzez:*

- określenie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nie wyczerpujący wszystkich aspektów przedmiotu zamówienia, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, który ma wpływ na skalkulowanie ceny kryterium najniższej ceny,
- określenie w sposób niejednoznaczny wielkości zamówienia (ilość operatów w danym pakiecie), które ma wpływ na skalkulowanie ofertowej ceny jednostkowej, poprzez rozdzielenie ilości zleceń w danym pakiecie jako gwarantowanych, w szczególności zaś pozostałych zleceń przekazywanych „w zależności od bieżących potrzeb”,
- nie sprecyzowanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia 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 iż są to dwie różne czynności, wymagające różnych uprawnień oraz różnego nakładu pracy w zależności od wielkości i rodzaju nieruchomości oraz żądanie wskazania za wycenę i inwentaryzację jednej ceny, co stanowi przysporzenie Zamawiającemu nieuzasadnionych korzyści, zwłaszcza iż przez zamówienie publiczne należy rozumieć umowy odpłatne.

Zamawiający pismem z dnia 30.01.2007r. oddalił wniesiony protest. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów wskazał, że w zał. do SIWZ pn. „Opis przedmiotu zamówienia” Zamawiający wyraźnie określił sposób realizacji zamówienia, w tym dokonał podziału na zamówienia realizowane „w pierwszej kolejności” (czyli gwarantowane), jak i realizowane w zależności od bieżących potrzeb. Stwierdził ponadto, iż wyczerpująco wskazał, przy użyciu zrozumiałych dla rzeczoznawców majątkowych określeń, jakiemu celowi ma służyć przedmiot zamówienia. Nie budzi więc, zdaniem Zamawiającego, wątpliwości fakt, że treść zał. do SIWZ pn. „Opis przedmiotu zamówienia” wyczerpuje przesłanki określone w art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i w żaden sposób nie utrudnia uczciwej konkurencji.

Zamawiający ustosunkowując się do zarzutu niejednoznacznego określenia wielkości zamówienia, które mają wpływ na skalkulowanie ofertowej ceny jednostkowej stwierdził, iż wnioski w sprawach związanych z gospodarką nieruchomościami skutkujące opracowaniem operatu szacunkowego dla danej transakcji wpływają w różnym czasie, dlatego też ustalił jedynie maksymalną ich liczbę – w przeciwnym razie każdy taki wniosek pociągałby za sobą obowiązek przeprowadzenia ponownej pełnej procedury postępowania udzielenia zamówienia publicznego.

Odnosząc się do zarzutu, iż niesprecyzowanie 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 Zamawiający uznał, iż w przypadku wszczęcia procedury ustalania, czy oferta zawiera niską cenę

*w stosunku do przedmiotu zamówienia, to na wykonawcy spoczywa obowiązek złożenia wyczerpujących wyjaśnień, które pozwoliłyby Zamawiającemu na ocenę, czy oferowana cena jest rażąco niska. W przypadku, gdy wyjaśnienia są niedostateczne zachodzą podstawy do odrzucenia oferty.*

*Zamawiający odnosząc się do podniesionego zarzutu dotyczącego nieuzasadnionego połączenia określenia wartości nieruchomości wraz z inwentaryzacją, pomimo iż są to dwie różne czynności, wymagające różnych uprawnień oraz różnego nakładu pracy w zależności od wielkości i rodzaju nieruchomości wyjaśnia, że pakiety, w treści którychłączono szacowanie i inwentaryzację nieruchomości lokalowych (tj. pakiety oznaczone nr 7,8,34) sporządzono na potrzeby prowadzonych postępowań dotyczących sprzedaży lokali mieszkalnych lub użytkowych położonych na terenie Miasta Bydgoszczy. Z uwagi na poszerzony o inwentaryzację zakres ww. pakietów od potencjalnych wykonawców Zamawiający oczekuje posiadania dodatkowych uprawnień, a mianowicie budowlanych, które dają gwarancję, że zamówienie w tej części zostanie wykonane prawidłowo. Poprzez takie działanie Zamawiający nie zamyka możliwości dokonywania wycen lokali mieszkalnych tym rzeczoznawcą, którzy uprawnień takich nie posiadają, lecz mogą przy pomocy wykonawcy posiadającego takie uprawnienia złożyć z nim jedną wspólną ofertę.*

*Reasumując, zarzuty Protestującego Zamawiający uznał ponadto za bezprzedmiotowe w świetle wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 06.05.2005r. (sygn. akt UZP/ZO/0-848/05), zgodnie z którym m.in. Zespół Arbitrów podkreślił, że Zamawiający nie może wyręczać wykonawców w profesjonalnym przygotowaniu oferty. W niniejszej sprawie Odwołujący nie udowodnił i nie przedstawił faktycznej argumentacji, z której wynikałoby, że . naruszył przepis art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

*W odwołaniu Odwołujący wywodząc, jak w proteście wniósł o unieważnienie postępowania.*

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

*Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.*

*Zespół Arbitrów oceniając zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 uznał, iż zasługuje on na uwzględnienie. 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. Przedmiotu tego nie można równocześnie opisywać w sposób, który utrudniałby uczciwą konkurencję.*

*Analiza treści SIWZ wskazuje, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia jako usługę polegającą na wykonaniu operatów szacunkowych nieruchomości położonych na terenie Miasta Bydgoszczy w zakresie i na warunkach określonych w załączniku do SIWZ pn. „Opis przedmiotu zamówienia”. W załączniku tym, jak stwierdził na rozprawie Zamawiający, gatunkowo został określony przedmiot zamówienia w poszczególnych pakietach. W pakietach tych Zamawiający ponadto wskazał jaką liczbę działek (nieruchomości lokalowych) zamierza oszacować, z tym że każdą z liczb podzielił na te, które będą realizowane „w pierwszej kolejności nie mniej niż...” oraz pozostałe.*

*Taki sposób opisu zamówienia w ocenie Zespołu Arbitrów jest zbyt ogólny i nie uwzględnia niezbędnych danych mających wpływ na sporządzenie oferty. Przykładowo wskazać należy, że w pakiecie 26 Zamawiający wymagał dokonania wyceny zabudowanych działek gruntu stanowiących własność Skarbu Państwa lub Miasta Bydgoszcz na potrzeby ustalenia wartości początkowej środka trwałego, wniesienia aportu, ustalenia odszkodowania za wywłaszczoną nieruchomość. Natomiast w pakiecie 25 Zamawiający wymagał dokonania wyceny nieruchomości składających się z działek zabudowanych budynkami mieszkalnymi wielorodzinnymi, mieszkalno-usługowymi stanowiącymi własność osób fizycznych, spółdzielni,*

*spółek i innych podmiotów na potrzeby wykupu nieruchomości. W obu pakietach założył, że oszacowaniu będzie podlegać 20 (pakiet 26) i 19 (pakiet 25) z tym, że zagwarantował odpowiednio dokonanie wyceny 2 i 1 działki. Zamawiający nie opisał bliżej tych nieruchomości, nawet gwarantowanych (realizowanych „w pierwszej kolejności”).*

*Na rozprawie pełnomocnik Zamawiającego oświadczył, że co do zasady tzw. gwarantowanych oszacowań, posiada wiedzę, których nieruchomości będą one dotyczyć. Wiedzą taką dysponuje również w tym zakresie co do nieruchomości wskazanych w pozostałych pakietach.*

*Zespół Arbitrów podzielił w tym zakresie stanowisko Odwołującego, że zakres wyceny dla określonych w pakiecie celów jest różny i uzależniony jest od rodzaju nieruchomości.*

*Przedstawiony w pakiecie 25 i 26 opis przedmiotu zamówienia nie pozwala Odwołującemu na uśrednienie ceny za sporządzenie jednego operatu. Zastosowany sposób opisu przedmiotu zamówienia uniemożliwia dokonanie sporządzenia rzetelnej oferty. Przy takim opisie przedmiotu zamówienia występuje bowiem wiele niewiadomych, których nawet hipotetyczne ustalenie nie jest możliwe.*

*Zespół Arbitrów zgodził się natomiast z argumentacją Zamawiającego, że jest możliwe ustalenie ceny ryczałtowej za jeden operat szacunkowy. Należy jednak zauważyć, że wynagrodzenie ryczałtowe, o którym mowa w art. 632 kc, odnoszącym się do umowy o dzieło, jest stosowany przy prostych stanach faktycznych, gdy wartość wykonywanej usługi jest znana stronom oraz gdy znany jest ewentualny koszt materiałów oraz czas jak i nakład pracy. Odnosząc to do okoliczności niniejszej sprawy oznacza to, że zastosowanie ceny ryczałtowej jest możliwe tylko przy założeniu, że wykonawca wie jakie nieruchomości i do jakich celów będzie szacował przynajmniej w zakresie tzw. gwarantowanym. Opisanie tylko gatunkowe poszczególnych pakietów uniemożliwia skalkulowanie ceny ryczałtowej.*

*Zespół Arbitrów nie zgodził się natomiast ze stanowiskiem Odwołującego, że cena zawarta w ofercie musi dotyczyć konkretnej nieruchomości i nie może być ryczałtowa. Takie założenie powodowałoby po stronie Zamawiającego brak możliwości swobodnego kształtowania zakresu realizacji umowy.*

*Ponadto w ocenie Zespołu Arbitrów takie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniony przerzuca ryzyko realizacji umowy tylko na wykonawcę. Potwierdzają to również zapisy umowy stanowiącej załącznik do SIWZ, gdzie zastrzeżono odszkodowanie tylko kar umownych (§9), przy czym Zamawiający zapłaci karę umowną tylko za nieuzasadnioną odmowę odbioru pracy z jednoczesnym uprawnieniem zamawiającego odstąpienia od umowy (§10 ust. 1 pkt 1). Powyższej oceny nie zmienia nawet możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej (§9 ust. 2).*

*Powyższe przekonuje, że w postępowaniu Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z treścią art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale również poprzez taki opis naruszył zasadę uczciwej konkurencji. W tym ostatnim zakresie naruszenie to wyraziło się w braku możliwości sporządzenia oferty w sposób rzetelny i adekwatny do przedmiotu zamówienia.*

*Mając na uwadze powyższe oraz biorąc pod uwagę, iż w dniu 01.02.2007r. nastąpiło otwarcie ofert, a więc nie jest możliwe zmodyfikowanie SIWZ w zaskarżonym zakresie, Zespół Arbitrów uznał, że postępowanie obarczone jest wadami skutkującymi w konsekwencji jego unieważnieniem, gdyż wady te mają wpływ na wynik postępowania (art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych) i uniemożliwiły Odwołującemu wzięcie udziału w postępowaniu. Okoliczności takie na podstawie art. 191 ust. 3 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zespół Arbitrów jest obowiązany wziąć pod uwagę z urzędu.*



*O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zespół Arbitrów uwzględnił koszty pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600 zł.*

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.