

Sygn. akt UZP/ZO/0-648/05

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 11 kwietnia 2005 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Elżbieta Wójcicka**

Arbitrzy: **Paweł Tomasz Fiedczak**

Elżbieta Janicka-Suchacz

Protokolant **Paweł Kaczkan**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2005.04.11 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe KRAMEKO Sp. z o.o., Kraków, ul. Mazowiecka 108

od oddalenia przez zamawiającego **Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Krośnie,**

Krosno, ul. Bieszczadzka 2

protestu z dnia 14 marca 2005 r.

orzeka:

1. *Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie postępowania.*

2. Kosztami postępowania obciąża **Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Krośnie, Krosno, ul. Bieszczadzka 2**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **3 349 zł 59 gr**
(słownie: **trzy tysiące trzysta czterdzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
z kwoty wpisu uiszczanego przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe KRAMEKO Sp. z o.o., Kraków, ul. Mazowiecka 108**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **6 277 zł 59 gr**
(słownie: **sześć tysięcy dwieście siedemdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy**)
przez **Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Krośnie, Krosno, ul. Bieszczadzka 2** na rzecz **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe KRAMEKO Sp. z o.o., Kraków, ul. Mazowiecka 108**
- 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 **2 763 zł 41 gr**
(słownie: **dwa tysiące siedemset sześćdziesiąt trzy złote czterdzieści jeden groszy**)
z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe KRAMEKO Sp. z o.o., Kraków, ul. Mazowiecka 108 .**

3. Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Opracowanie projektów planów urządzenia lasu dla nadleśnictw: Bircza, Brzozów, Dukla” KRAMEKO Spółka z o. o w Krakowie w dniu 14.03.2005 r. wniosła protest na ogłoszenie o zamówienie w którym Zamawiający Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Krośnie , w sekcji II 1.9) ogłoszenia zamieściła informację, iż nie dopuszcza się podziału zamówienia na części, a w sekcji III w pkt. 2.1) lit. c) jako jeden z warunków udziału w postępowaniu wskazała, iż oferenci muszą się wykazać wykonaniem w okresie ostatnich 3 lat a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej trzema tożsamymi usługami odpowiadającymi swoim charakterem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, o wartości rocznej 2 500 000 złotych .Zamieszczenie tego rodzaju ograniczenia i wymagania w stosunku do wykonawców ,zdaniem Protestującego narusza zasadę wynikającą z art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych tj. zasadę uczciwej konkurencji oraz narusza § 1 ust. 2 pkt. 5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzaju dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawców. Protestujący podniósł ,iż niedopuszczenie przez Zamawiającego składania ofert częściowych w nin. postępowaniu narusza zasadę uczciwej konkurencji, biorąc pod uwagę fakt, że przedmiotem zamówienia jest opracowanie projektów planów urządzenia lasu dla poszczególnych Nadleśnictw. Są to zdaniem Protestującego trzy odrębne zlecenia realizowane na rzecz trzech odrębnych podmiotów jakimi są nadleśnictwa, które też będą finansowane odrębnie przez nadleśnictwa. Projekty te podlegają oddzielnemu zatwierdzeniu przez ministra właściwego do spraw środowiska. Zdaniem Protestującego w ramach tego postępowania powstaną trzy różne dokumenty, trzy różne plany urządzania lasu, dla trzech różnych podmiotów. Te okoliczności sprawiają, iż w ocenie Protestującego nie dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych, w sytuacji gdy nie sprzeciwia się temu przedmiot zamówienia, stanowi naruszenie podstawowej zasady udzielania zamówienia

polegającej na obowiązku Zamawiającego do przygotowania i przeprowadzania postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1) oraz formułowaniu warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 22 ust. 2 ustawy) i ma na celu, zdaniem Protestującego, wyeliminowanie z ubiegania się o udzielenie zamówienia podmiotów prywatnych.

Drugim niezgodnym z przepisami ustawy warunkiem udziału w postępowaniu wymaganym przez Zamawiającego w ogłoszeniu jest wykazanie się przez wykonawców wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej trzema tożsamymi usługami odpowiadającymi swoim charakterem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, o wartości rocznej 2.500.000 zł. Tego rodzaju regulacja zmierza w sposób oczywisty, zdaniem Protestującego, do obejścia zasady uczciwej konkurencji i w swoim założeniu ma na celu jej wyeliminowanie. Ponadto zapis ten jest sprzeczny z 1 ust. 2 pkt. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, albowiem zamawiający nie ma uprawnienia do wymagania od Wykonawców, aby roczna wartość prac wymienionych w przedstawianym wykazie opiewała na jakąś skonkretyzowaną wartość. Postawienie takiego kryterium eliminuje możliwość ubiegania się o zamówienie większości podmiotów działających na rynku usług urządzeniowych. Kryterium to sprowadza się do konieczności spełnienia przez wykonawcę dwóch przesłanek tj. wykazania wykonania co najmniej trzech projektów i rocznej wartości projektów 2.500.000 zł. Tak postawiony wymóg jest nierealny w stosunku do podmiotów prywatnych, gdyż taki podmiot musiałby wykazać, iż przez trzy lata swojej działalności zrealizował usługi o łącznej wartości minimum 7.500.000 zł, przy założeniu, iż na każdy z tych trzech lat przypada realizacja usług na wartość minimum 2.500.000 zł. Zdaniem Protestującego aby móc ubiegać się o zamówienie podmiot taki musiałby wykazać

się realizacją przez ostatnie trzy lata co najmniej dziesięciu projektów planów urządzenia lasu. Taki wniosek uzasadnia analiza cen za tego rodzaju opracowania, które kształtują się na poziomie pomiędzy 400 000 a 800 000 złotych dla jednego nadleśnictwa, w zależności od powierzchni i innych warunków mających wpływ na tego rodzaju opracowanie.. Tak postawiony warunek zdaniem Protestującego jest w stanie spełnić tylko jeden podmiot – Biuro Urządzania Lasu i Geodezji Leśnej w Warszawie.

Stawiając powyższe zarzuty Protestujący wniósł o nakazanie usunięcia wskazanych zapisów w ogłoszeniu oraz o unieważnienie postępowania na podstawie art. 38 ust 5 ustawy.

Zamawiający nie rozpoznał protestu, wobec powyższego KRAMEKO Spółka z o.o. w Krakowie wniosła odwołanie do Prezesa UZP. W odwołaniu wniesionym w dniu 24.03.2005 r. Spółka podtrzymała wszystkie zarzuty i wnioski podniesione uprzednio w proteście.

Rozpatrując odwołanie, po zapoznaniu się z treścią ogłoszenia o zamówieniu publicznym oraz na podstawie oświadczeń stron, Zespół Arbitrów zważył, co następuje:

W dniu 07.03.2005 r. Zamawiający przekazał do Prezesa UZP ogłoszenie o przetargu nieograniczonym na wykonanie projektów planów urządzenia lasu dla nadleśnictw Bircza, Brzozów, Dukla. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP Nr 49 z dnia 11.03.2005 r. pod poz. 10991. Również w dniu 07.03.2005 r. Zamawiający zamieścił ogłoszenie na swojej stronie internetowej, podając informację o przesłaniu ogłoszenia do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. W sekcji „Przedmiot Zamówienia pkt 1.9. Zamawiający nie dopuścił podziału zamówienia na części, a w sekcji III – informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym w pkt 2.1 ppkt c) postawił m.in. warunek wykazania się przez wykonawców wykonaniem w okresie ostatnich 3 lat co najmniej trzech tożsamyh usług odpowiadających swoim charakterem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości rocznej 2.500.000 zł.

Zgodnie z art. 83 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający ma prawo dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny.

Zamawiający decyduje zatem o tym czy dopuszcza taką możliwość czy też nie. Prawo Zamawiającego w tym zakresie nie jest jednak bezwzględnie, podlega ono kontroli pod względem zgodności z zasadami udzielania zamówienia, a w szczególności czy nie dopuszczenie do składania ofert częściowych w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia jest podzielony nie prowadzi do naruszenia zasady wynikającej z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 2 ustawy, a więc równego traktowania wykonawców zapewniającego zachowanie uczciwej konkurencji.

Przedmiotem tego postępowania są projekty planów urządzenia lasów dla poszczególnych nadleśnictw. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z dnia 28 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania planu urządzenia lasu...(DZ. U. z 1999 r. Nr 3 poz. 16), dla lasów stanowiących własność skarbu państwa plan urządzenia lasu sporządza się dla każdego nadleśnictwa (§ 2). Plany te podlegają zgodnie z art. 22 ustawy o lasach oddzielnemu zatwierdzeniu przez właściwego ministra do spraw środowiska.

Powyższe uregulowanie wskazują, iż przedmiot zamówienia jest podzielny co potwierdza również Zamawiający.

Pomimo tego zdaniem Zespołu Arbitrów Zamawiający przez niedopuszczenie możliwości składania ofert częściowych nie dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy.

Odwołujący poza stawianą tezę, iż może to ograniczać konkurencję nie udowodnił na czym to utrudnienie polega.

Odnosnie natomiast drugiego zarzutu Odwołującego dotyczącego zamieszczenia w ogłoszeniu, jako jednego z warunków ubiegania się o zamówienie publiczne, konieczność wykazania się przez potencjalnych wykonawców wykonaniem co najmniej 3 zamówień tożsamyh o wartości rocznej 2.500.000 zł. Zespół Arbitrów uznał ten zarzut za zasadny. Tak

określone kryterium udziału w postępowaniu faktycznie sprowadza się do konieczności wykazania się przez wykonawców przerobem o wartości 7.500.000 zł, albowiem wykonawca, oprócz wykazania się co najmniej 3 usługami tego rodzaju musi jednocześnie spełnić wymóg rocznej wartości usług na poziomie 2.500.000 zł. Zamawiający zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, może żądać wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat usług z podaniem ich wartości, jednakże przepis ten nie daje podstaw do ograniczania dostępu do udziału w postępowaniu przez konieczność wykazania się dowodami na zrealizowanie zamówienia określonej wartości pieniężnej. Sam Zamawiający przyznał na rozprawie, że wykonawca, który wykaże się wykonaniem jednego tożsamego zamówienia o wartości 2.500.000 zł jest w stanie zrealizować zamówienie, zatem żądanie trzech zamówień nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Postawienie tak wysokiego wymogu nie tylko narusza przepisy ww. rozporządzenia, ale również stanowi utrudnienie uczciwej konkurencji i równy dostęp do zamówienia w rozumieniu art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający nie wykazał dlaczego wymóg wykazania się rocznym przerobem usług o podobnym charakterze do przedmiotu zamówienia w kwocie 2.500.000 zł warunkuje udział w tym postępowaniu, nie wykazał też związku przyczynowego tego wymogu z szacunkową wartością zamówienia.

Postawiony warunek udziału w postępowaniu utrudnia uczciwą konkurencję i równy dostęp do przetargu w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co narusza postanowienia art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę powyższe wobec potwierdzenia się jednego z zarzutów odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Oprócz naruszenia ww. przepisów Zamawiający w sposób niezgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych określił całkowita wartość zamówienia podając w ogłoszeniu, iż jest to kwota powyżej 130.000 euro. Określenie wartości zamówienia winno nastąpić przez wskazanie konkretnej wartości lub zakresu zamówienia. Naruszenie wskazanych przepisów ustawy uzasadnia wniosek, że w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które mają wpływ na wynik postępowania i powodują, że postępowania obarczone jest wada uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 191 ust. 2 w zw. z art. 93 ust. 7 i art. 38 ust. 5 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, przy uwzględnieniu kosztów obsługi prawnej Odwołującego w kwocie 2928,00 zł. Pozostałe wnioski Odwołującego w zakresie kosztów Zespół Arbitrów nie uwzględnił, uznając, iż przedłożone oświadczenia nie mogą stanowić podstawy do ich żądania w myśl rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów dnia 18 marca 2004 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu od odwołania oraz szczegółowych zasad rozliczania kosztów w postępowaniu odwoławczym (Dz. U. nr 49, poz. 468).

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 w¹

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:

.....

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