

WYROK/POSTANOWENIE*
z dnia 17.12.2007 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Renata Tubisz

Protokolant: Natalia Mierzicka

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 17.12.2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakłady Metalowe „KOZAMEX” Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza, ul. Częstochowska 19, Lisów** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A w Bogdance, 21- 013 Puchaczów, Bogdanka** protestu / protestów* z dnia 07.11.2007 r.

przy udziale **xxx** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **xxx** po stronie odwołującego się oraz **xxx** - po stronie zamawiającego* .

orzeka:

1. Unieważnia postępowanie

2. kosztami postępowania obciąża **Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A w Bogdance, 21- 013 Puchaczów, Bogdanka**

i nakazuje:

-
- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3156 zł 0 gr (słownie: trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Zakłady Metalowe „KOZAMEX” Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza, ul. Częstochowska 19, Lisów**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 6756 zł 0 gr (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) przez **Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A w Bogdance, 21- 013 Puchaczów, Bogdanka** na rzecz **Zakładów Metalowych „KOZAMEX” Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza, ul. Częstochowska 19, Lisów** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego
 - 3) dokonać wpłaty kwoty **xxx** zł **xxx** gr (słownie: **xxx**) przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
 - 4) dokonać zwrotu kwoty 16.844 zł 0 gr (słownie: szesnaście tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Zakłady Metalowe „KOZAMEX” Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza, ul. Częstochowska 19, Lisów**

Uzasadnienie

W dniu 24.10.2007r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ukazało się ogłoszenie o zamówieniu Zamawiającego, którym jest Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. w Bogdance na dostawę obudowy chodnikowej wraz ze strzemionami do łączenia jej elementów, w okresie 12 miesięcy od zawarcia umowy. W tym też dniu Zamawiający udostępnił specyfikację istotnych warunków zamówienia na swojej stronie internetowej.

Postępowanie zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 07.11.2007r. , tj. z zachowaniem terminu wskazanego w art. 180 ust. 3 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zakłady Metalowe KOZAMEX Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza złożyły protest na wadliwe opracowanie ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pismo znak ZMK/1889/2007/ZPChr z dnia

05.11.2007r.).

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust.1, 22 ust.2, 25 ust.1 oraz 36 ust. 1 pkt. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać

2

zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, a także naruszenie art. 38 ust. 5, 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na:

1. opisanie przedmiotu zamówienia w treści ogłoszenia i SIWZ w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i nie jest podyktowany potrzebami zamawiającego,
2. ustanowienie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków sprzecznego z ustawą Prawo zamówień publicznych, a także Rozporządzeniem z dnia 19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, żądanie od wykonawców złożenia wraz z ofertą dokumentów, które są sprzeczne z tym Rozporządzeniem, żądanie od wykonawców złożenia wraz z ofertą dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Protestujący zażądał unieważnienia postępowania przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu:

Odnosnie zarzutu 1 Protestujący wskazał, że Zamawiający w rozdziale III (Oferty częściowe) zapisał, że „oferta musi obejmować całość zamówienia”, zaś jego przedmiotem są dwa zadania: a) dostawa obudowy chodnikowej z kształtownika V32 i V36 wykonanej ze stali G480V, HŁ CORR lub innej o równoważnych właściwościach mechanicznych, b) dostawa strzemion dwujarzmowych do obudowy chodnikowej wykonanych ze stali G480V, HŁ CORR lub innej o równoważnych właściwościach mechanicznych do obudowy chodnikowej wymienionej w zadaniu a).

Zamawiający zażądał, aby elementy zarówno w zadaniu a) jak i b) zostały wykonane wg dokumentacji GIG, podając symbole tej dokumentacji, ale nie załączając jej do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jednocześnie Zamawiający dopuścił odrzwia obudowy chodnikowej wykonane wg innych dokumentacji lub rysunków, o ile będą równoważne do dokumentacji GIG oraz dopuścił strzemiona dwujarzmowe wg innych dokumentacji lub rysunków, o ile będą o równorzędnych parametrach geometrycznych i mechanicznych.

Taki opis przedmiotu zamówienia jest, w ocenie Protestującego, sprzeczny z art. 29 ust. 1 ponieważ Zamawiający nie przekazał wraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia dokumentacji GIG, na którą powołuje się w jej treści. Sytuacja, gdy jedynym dostawcą dysponującym dokumentacją jest Huta Łabędy przesądza, zdaniem Protestującego,

3

o przygotowaniu przez Zamawiającego specyfikacji istotnych warunków zamówienia w taki sposób, że jedynym dostawcą może być Huta Łabędy.

Protestujący podniósł również, że Zamawiający nie wskazał kiedy dokumentacja inna niż dokumentacja GIG będzie spełniać warunek równorzędności.

Protestujący podniósł także, że Zamawiający dokonał zgrupowania dwóch odrębnych przedmiotów zamówienia traktując je jako jedno zamówienie i tak to zamówienie opisując, że jedynym jego wykonawcą jest Huta Łabędy. Protestujący podniósł, że krajowy rynek strzemion do łączenia obudów chodnikowych jest rozwinięty – na rynku istnieje co najmniej kilku liczących się dostawców tej branży. Fakt, że po raz pierwszy dokonano opisu przedmiotu zamówienia jak w przedmiotowym postępowaniu, ma zdaniem Protestującego, dowodzić, że opis ten nie jest podyktowany potrzebami Zamawiającego. Zgrupowanie dwóch odrębnych przedmiotów zamówienia uniemożliwiło Protestującemu ubieganie się o przedmiotowe zamówienie.

Dodatkowo Protestujący podkreślił, że konsekwencją tego zgrupowania jest sformułowanie

przez Zamawiającego warunków podmiotowych, które są dziesięć razy wyższe, niż gdyby Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych.

Protestujący rozpoznał również możliwość wspólnego ubiegania się o zamówienie z Hutą Łabędy, jednak ta, jako producent zarówno strzemion, jak i obudów, złożenie oferty wspólnej z protestującym oceniła jako sprzeczne z jej interesem.

Protestujący 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, w przypadku zaś opisu Zamawiającego opis ten nie jest ani dostatecznie dokładny i zrozumiały, ani jednoznaczny. Protestujący podniósł, że Zamawiający nie podał konkretnej ilości zamawianych elementów, lecz jedynie wielkości szacunkowe, wskazując przy tym, że w takiej sytuacji oferta nie będzie się pokrywać z ilością dostarczonych elementów, a także że wycena przedmiotu zamówienia nie jest możliwa. Podniósł także, że nie jest możliwe odpowiednie przygotowanie produkcji (ilości zamawianych materiałów, harmonogram dostaw).

Odnosnie zarzutu 2 Protestujący wskazał, że zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający winien jasno i jednoznacznie określić warunki udziału w postępowaniu, przedstawić opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków,

4

a także przedstawić wykaz dokumentów i oświadczeń, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania tych warunków.

Tymczasem Zamawiający w pkt. VI.1.9 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zażądał przedłożenia koncesji, zezwolenia lub licencji, jeżeli ustawy nakładają obowiązek ich posiadania na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem lub oświadczenia wykonawcy, że powyższe nie dotyczy jego lub przedmiotu zamówienia.

Wskazał także, że Rozporządzenie z dnia 19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane nie dopuszcza żądania od wykonawców oświadczenia, że obowiązek posiadania koncesji, zezwolenia lub licencji na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem nie dotyczy wykonawcy lub przedmiotu zamówienia.

W ocenie Protestującego Zamawiający nie przedstawił konkretnego wymagania o jaką koncesję, zezwolenie lub licencję chodzi oraz w sposób sprzeczny z Rozporządzeniem rozszerzył katalog dokumentów, jakich może żądać zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Protestujący podniósł dalej, że wobec treści art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych żądanie pełnego sprawozdania finansowego jest nieuprawnione w sytuacji, gdy warunkiem, które sprawozdanie to ma potwierdzać jest uzyskiwanie przychodu za ostatni rok obrotowy na podstawie rachunku zysków i strat pozycja przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów lub przychód netto ze sprzedaży i zrównane z nimi - o wartości większej niż 60 mln zł.

Protestujący stwierdził ponadto, że zażądanie przez Zamawiającego, aby każdy z wykonawców występujących wspólnie złożył informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, w której potwierdza się wielkość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową podważa sens składania ofert wspólnych i jest niedopuszczalne.

Uszczerbek w interesie prawnym Odwołującego się polega na uniemożliwieniu mu ubiegania się o zamówienie publiczne w sytuacji wskazanych nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a także na możliwości powstanie tego uszczerbku nawet w przypadku zawarcia umowy, jako że umowa ta byłaby nieważna wobec wskazanych przez Protestującego naruszeń przez Zamawiającego ustawy Prawo zamówień publicznych na etapie opracowania treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W dniu 16.11.2007r. pismem EPU/DS/2622/2007 z dnia 16.11.2007r. , tj. z zachowaniem terminu wskazanego w art. 183 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający protest rozstrzygnął poprzez jego oddalenie.

W rozstrzygnięciu protestu odnośnie zarzutu 1 Zamawiający ocenił zarzut Protestującego przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia pod kątem jednego dostawcy, tj. HUTY Łąbędy S.A. jako przedwczesny, a to dlatego, że Protestujący mógł zwrócić się do Zamawiającego o udostępnienie dokumentacji GIG i w wyniku takiego wniosku dokumentację by uzyskał. Pomimo oddalenia protestu w tym zakresie Zamawiający zapowiedział zmodyfikowanie specyfikacji poprzez jej uzupełnienie o dokumentację GIG.

Zamawiający uzasadnił połączenie w jedno zamówienie dwóch elementów: łuków odrzwi obudowy chodnikowej oraz strzemion do ich łączenia tym, że dla Zamawiającego wyrobem finalnym są odrzwia podatne obudowy chodnikowej, które składają się z odrzwi (łuków) oraz strzemion, służących do ich łączenia. Parametry podpornościowe odrzwi gwarantowane przez ich producenta są bezpośrednio uzależnione od rodzaju, parametrów i jakości zastosowanych strzemion.

Zdaniem Zamawiającego lepszym rozwiązaniem dla zapewnienia bezpieczeństwa pracy pod ziemią, jest sytuacja, gdy odpowiedzialność za realizację całości przedmiotu zamówienia weźmie na siebie producent produktu finalnego.

Zamawiający podniósł także, że po raz pierwszy zamówienie dotyczy obudowy chodnikowej ze stali o podwyższonych parametrach wytrzymałościowych, będącej na rynku nowością oraz że również strzemiona dla tej obudowy są pewną nowością. Zamawiający podkreślił, że nie jest w stanie samodzielnie określić wymagania dla strzemion, aby osiągnąć gwarantowane przez producenta obudowy parametry podpornościowe drzwi. Wobec tego Zamawiający chce odpowiedzialność za dobór strzemion przenieść na producenta finalnego, tj. producenta elementów odrzwi obudowy chodnikowej.

Zamawiającego podniósł, że stosując ustawę Prawo zamówień publicznych Zamawiający nie może tracić z pola widzenia swojego uzasadnionego interesu, a podział zamówienia w sposób oczekiwany przez Protestującego naraziłby jego interes na szwank. Ponadto Zamawiający podkreślił, że swoim działaniem nie naruszył przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz, że Protestujący może złożyć ofertę wspólnie z innym wykonawcą.

Zamawiający zakwestionował brak wskazania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretnej ilości zamawianych elementów, powołując się na treść Formularza ofertowego, w którym wskazano, że wyceny należy dokonać dla: 18 000 Mg w przypadku obudowy i 300 000 szt. w przypadku strzemion. Jednocześnie Zamawiający przyznał, że w opisie przedmiotu zamówienia wskazano, że wielkości te są szacunkowe.

Odnosnie zarzutu 2 Zamawiający stwierdził, że oświadczenie, którego zażądał odnośnie koncesji, zezwolenia lub licencji jest dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia

postępowania, a jako podstawę jego żądania przywołał art. 138c pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający, jako podstawę żądania sprawozdania finansowego na potwierdzenie spełnienia warunku finansowego, przywołał treść par. 1 ust. 3 pkt. 3 Rozporządzenia z dnia 19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Zamawiający zakwestionował, przypisanie mu przez Protestującego, postawienia warunku, aby każdy z wykonawców występujących wspólnie przedstawił informację banku, odsyłając w tym zakresie do Rozdziału VII ust. 6, w którym to wyraźnie zapisano, że warunki określone w Rozdziale V pkt. 1 ppkt. 3 i Rozdziale VI pkt 1 ppkt 8 wykonawcy muszą spełniać łącznie.

W dniu 20.11.2007r., tj. z zachowaniem terminu wskazanego w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Protestujący pismem z dnia 20.11.2007r. (znak ZMK/1959/2007/ZPChr), nadanym w placówce operatora publicznego w tym samym dniu, wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

W odwołaniu Zakłady Metalowe KOZAMEX Zakład Pracy Chronionej Zdzisław Koza podtrzymały zarzuty zawarte w proteście formułując dodatkowo zarzut odnośnie zbyt krótkiego terminu składania ofert.

Odwołujący zakwestionował stanowisko Zamawiającego zawarte w rozstrzygnięciu protestu, a to stwierdzając, że rzekome korzyści płynące z nie dopuszczenia składania ofert częściowych na poszczególne zadania nie mają nic wspólnego z uzasadnieniem technicznym i funkcjonalnym. Odwołujący się argumentował, że wobec braku wymagania jakiegokolwiek kompletacji elementów składowych, nie ma różnicy czy oba te zadania pochodzą od tego samego dostawcy.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. dokumentacji postępowania oraz stanowisk i oświadczeń stron złożonych w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 22 ust. 2, art. 25 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) skład orzekający Izby uznał za zasadny.

Obowiązkiem, nałożonym na Zamawiającego w art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, jest zawarcie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisu warunków udziału w postępowaniu. Realizacja tego obowiązku nastąpić może wyłącznie

7

poprzez skonkretyzowanie warunków ogólnych zawartych w art. 22 ustawy Prawo zamówień publicznych. Skoro więc art. 22 ust. 1 pkt 1 formułuje warunek ogólny „posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień” to rolą Zamawiającego, na etapie opracowywania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, było zbadać i rozstrzygnąć czy działalność w ramach, której wykonawcy realizować będą zamówienie, czy też czynności podejmowane przez wykonawców w celu realizacji zamówienia, podlegają ustawowej reglamentacji i w jaki sposób, tj. poprzez koncesje, zezwolenia czy licencje.

Wśród warunków udziału w postępowaniu, jakie Zamawiający zawarł w Rozdziale V pkt 1 ppkt 1 - 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia brak jest skonkretyzowania warunku posiadania przez wykonawców uprawnień do wykonywania określonej działalności, zaś wśród katalogu dokumentów, jakie Zamawiający zawarł w Rozdziale VI pkt 1 ppkt 1- 10 specyfikacji istotnych warunków zamówienia brak skonkretyzowania dokumentów, jakie przedstawić mieli wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunku. W Rozdziale VI pkt 1 ppkt 9 Zamawiający zażądał załączenia do oferty koncesji, zezwolenia lub licencji, jeżeli ustawy nakładają obowiązek ich posiadania, co nie stanowi konkretyzacji warunku ogólnego, ale jego powtórzenie. W przypadku braku ustawowego obowiązku ich posiadania Zamawiający zażądał złożenia oświadczenia, że obowiązek ten nie dotyczy wykonawcy lub przedmiotu zamówienia.

Śądanie złożenia takiego oświadczenia skład orzekający Izby uznał tak za zbędne, jak i niedopuszczalne w świetle Rozporządzenia z dnia 19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605).

. Zakładając bowiem, że nie istnieje ustawowy obowiązek posiadania określonych uprawnień, co zresztą strony przyznały w toku rozprawy, to żądanie takiego oświadczenia jest bezprzedmiotowe, a więc zbędne; zakładając zaś, że istnieje ustawowy obowiązek posiadania określonych uprawnień to dokumentem to potwierdzającym, zgodnie z treścią Rozporządzenia, jest odpowiednio koncesja, zezwolenie lub licencja.

Choć art. 138c ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przyznaje Zamawiającemu prawo żądania innych, niż wskazane w Rozporządzeniu dokumentów, to jednak nie uprawnia Zamawiającego, przy weryfikacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu, do eliminowania dokumentów wskazanych w Rozporządzeniu i żądania w ich miejsce innych dokumentów, o czym świadczy użycie słów: „także innych”.

Zarzut naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 5, w zakresie dotyczącym żądania informacji banku od każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, skład orzekający Izby uznał za zasadny.

8

odnoszącym się do udziału w postępowaniu podmiotów występujących wspólnie, zawarł dwa sprzeczne ze sobą warunki.

Z jednej bowiem strony w pkt. 4 Zamawiający zażądał, aby każdy z wykonawców występujących wspólnie złożył dokument o którym mowa w Rozdziale VI pkt 1 ppkt 8 (Informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej), z drugiej strony w pkt. 6 stwierdził, że warunek określony w Rozdziale VI pkt 1 ppkt 8 wykonawcy muszą spełniać łącznie.

Wprowadzenie sprzecznych warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do tej samej kwestii nie może być uznane za prawidłową realizację ustawowego obowiązku opisu warunków udziału w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę wskazane i opisane naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych odnoszące się do opisu warunków udziału w postępowaniu, wobec wyrażonego w art. 38 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazu modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia skład orzekający Izby uznał konieczność unieważnienia postępowania.

Zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie dotyczącym żądania sprawozdania finansowego, skład orzekający Izby uznał za niezasadny.

Rachunek zysków i strat jest częścią składową sprawozdania finansowego.

Rozporządzenie z dnia 19.05.2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane pozwala Zamawiającemu zarówno na żądanie całego dokumentu, jak i jego części, zaś art. 25 ustawy odnosi się wyłącznie do dokumentu jako takiego, nie zaś do jego poszczególnych części czy fragmentów. Nie można zatem, w ocenie składu orzekającego Izby, odmówić Zamawiającemu prawa do zapoznania się z całym dokumentem. Skład orzekający Izby nie doszukał się ponadto zagrożenia naruszenia interesu prawnego Odwołującego poprzez żądanie całości sprawozdania finansowego.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych skład orzekający Izby uznał za zasadny.

Z treści art. 36 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pośrednio wynika, że to do Zamawiającego należy decyzja o dopuszczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne składania ofert częściowych. Między innymi ten przepis zapewnić ma Zamawiającemu formułowanie wymagań odnośnie przedmiotu zamówienia w sposób, który w największym stopniu odpowiadać będzie jego potrzebom. Ustawa Prawo zamówień

publicznych zakazuje dzielenia zamówienia na części (art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych), nie zakazując jednocześnie łączenia wielu zamówień w jednym postępowaniu.

Wątpliwością składu orzekającego Izby było, czy swoboda Zamawiającego w zakresie agregowania zamówień w jednym postępowaniu nie jest niczym nie ograniczona, w szczególności czy ograniczeniem tym jest przywołana przez Odwołującego się zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Rozważenia wymagała kwestia relacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców do prawa Zamawiającego, polegającego na takim formułowaniu reguł prowadzenia postępowania (dopuszczenie lub nie dopuszczenie składania ofert częściowych), aby reguły te doprowadziły do zrealizowania potrzeby Zamawiającego.

W ocenie składu orzekającego Izby pierwszeństwo przyznać należy wskazanemu prawu Zamawiającego, pod warunkiem jednak, że u źródeł wprowadzonej reguły postępowania rzeczywiście leży potrzeba Zamawiającego. Zdaniem składu orzekającego Izby Odwołujący się wykazał, że brak jest po stronie Zamawiającego potrzeby łącznego zakupu obudowy i strzemion.

Izba za przekonujące przyjęła argumenty Odwołującego się, tj. że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający nie wprowadził wymogu, aby to dostawca obu elementów (obudowa i strzemiona) dokonywał ich kompletacji, że dla obu tych elementów wydawane są odrębnie stosowane certyfikaty bezpieczeństwa, że dotychczasowa praktyka Zamawiającego polegająca na odrębnym zamawianiu tych elementów pozwalała Zamawiającemu na realizację jego potrzeb, że wskazany w projekcie umowy niepowiązany ze sobą tryb zamawiania obu elementów nie wskazuje na konieczność łącznego ich

dostarczania.

Skoro zatem realizacja prawa Zamawiającego do zrealizowanie jego potrzeby nie jest zagrożona, Zamawiający nie może, formułując reguły postępowania, osłabiać zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie dopuszczając składania ofert częściowych nadużył przysługujące mu prawo podmiotowe, czyniąc z tego prawa użytek pozostający w sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa (art. 5 kodeksu cywilnego). Jako, że ewentualna zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia, polegająca na dopuszczeniu składania ofert częściowych wiązałby się z koniecznością zmiany warunków udziału w postępowaniu, bowiem warunki te musiałyby być adekwatne do poszczególnych części, wobec zakazu z art. 38 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie jest to możliwe.

Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie dotyczącym braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, skład orzekający Izby uznał za zasadny.

10

Bezspornym między stronami był fakt, że dokumentacja GIG nie została udostępniona. Zamawiający już w rozstrzygnięciu protestu potwierdził potrzebę dysponowania przez wykonawców ową dokumentacją, jednocześnie deklarując dokonanie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie. Biorąc pod uwagę przepis art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stwierdzić należy, że obecna treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie spełnia wymagań przywołanego artykułu co do wyczerpującego charakteru opisu przedmiotu zamówienia i wymaga modyfikacji. To obowiązkiem Zamawiającego jest zapewnienie wykonawcom kompletnych informacji o przedmiocie zamówienia. Za niedopuszczalne uznać należy przerzucanie na wykonawców obowiązku samodzielnego pozyskiwania niezbędnych informacji tym bardziej w sytuacji, gdy sam Zamawiający powołuje się na konkretną dokumentację, a na rozprawie przyznał, że bez znajomości tej dokumentacji wykonawcy nie są w stanie przygotować oferty.

Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie dotyczącym ilościowego opisu przedmiotu zamówienia, skład orzekający Izby uznał za zasadny.

Zarówno Formularz ofertowy, jak i postanowienia projektu umowy (par. 5 ust. 1 i 2) wskazują obudowy w ilości maksymalnej 18 000 Mg oraz strzemiona w ilości maksymalnej 300 000 szt. Projekt umowy w par. 5 ust. 3 wskazuje także maksymalną, łączną wartość dostawy, która odpowiadać ma wartości z Formularza ofertowego. Jednocześnie jednak w Części III SIWZ - Opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający wskazał, że podane wielkości obudowy chodnikowej są wielkościami szacunkowymi i mogą ulec zmianie oraz, że podane wielkości zamówienia strzemion dwujarzmowych są wielkościami szacunkowymi i mogą ulec zmianie. Oznacza to, że Zamawiający nie określił ilości zamawianych elementów, a jedynie podał swoje plany w tym zakresie, nie dając w świetle postanowień par. 7 ust. 1 projektu umowy żadnych gwarancji dla wykonawców co do rzeczywistego rozmiaru, choćby przybliżonego, zamówienia. Zamawiający nie wskazał bowiem nawet minimalnie gwarantowanych wykonawcom wielkości dostaw.

Wobec zgłoszenia zarzutu wyznaczenia przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu składania ofert dopiero w odwołaniu, odwołanie w tym zakresie, na podstawie art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, skład orzekający Izby pozostawił bez rozpoznania.

11

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

** niepotrzebne skreślić*