

URZĄD GMINY
Goczałkowice-Zdrój
ul. Szkolna 13
tel. 738-70-38, fax 210-73-06

Goczałkowice – Zdrój 2007-07-27

INFORMACJA

ZP/341/06/89/07

Do tutejszego Urzędu wpłynął protest. Wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu przetargowym wzywa się do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Załącznik:
Pismo protestowe

WOJT GMINY

mgr inż. Krzysztof Kanik

P. May's
**Urząd Gminy
Goczałkowice-Zdrój
ul. Szkolna 13
43-230 Goczałkowice-Zdrój**

Protest

wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego p.n. „Budowa kanalizacji sanitarnej przy ul. Bór I i Bór II w Goczałkowicach - Zdroju”

W imieniu Wykonawcy Radosława Korga Usługi Programistyczne z siedzibą w 44-117 Gliwicach przy ul. Bereniki 6/7 (zwanym dalej Protestującym) na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. nr 19 poz. 177 ze zm.) zwanej dalej PZP, składamy protest wobec czynności podjętych przez Urząd Gminy Goczałkowice-Zdrój, ul. Szkolna 13, (Zamawiającego) w toku prowadzonego postępowania.

Wnosimy protest na:

1. błędne zapisy ogłoszenia w zakresie pkt II.1.2,
2. naruszenie treści art. 41 PZP,
3. sprecyzowanie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w sposób niezgodny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa oraz żądanie na ich potwierdzenie dokumentów, które są niedopuszczalne na podstawie regulacji zawartej w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 maja 2006 r. (Rozporządzenie),
4. sporządzenie formularzy dołączonych do SIWZ w sposób niezgodny z przepisami PZP i Rozporządzenia,
5. Niezgodne z prawem ograniczenie udziału podwykonawców w realizacji przedmiotu zamówienia,
6. brak udostępnienia całości dokumentów będących częścią SIWZ,
7. brak jasności zapisów SIWZ, co do waluty w jakiej ma być podana cena oferty,

Zamawiający dokonując zaskarżonych czynności naruszył w prowadzonym postępowaniu przepisy PZP: art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2), art. 36 ust 4 i 5, art. 41, art. 42 ust. 1, art. 184 ust. 1.

W związku z powyższym wnosimy o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 PZP.

Na skutek określenia przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w sposób niezgodny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa oraz żądania na ich potwierdzenie dokumentów, które są niedopuszczalne na podstawie regulacji zawartej w Rozporządzeniu oraz ze względu na inne istotne naruszenia ustawy przez Zamawiającego, mające wpływ na wynik postępowania, w interesie Protestującego jest niedopuszczenie

do przeprowadzenia procedury w sposób uniemożliwiający zawarcie ważnej umowy.

Informacje stanowiące podstawę do wniesienia przedmiotowego protestu zostały umieszczone na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 18 lipca 2007 r., po publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, czyli 7 dniowy termin do wniesienia protestu został zachowany.

UZASADNIENIE

Zamawiający w trybie przetargu nieograniczonego ogłosił o zamówieniu na Budowę kanalizacji sanitarnej przy ul. Bór I i Bór II w Goczałkowicach - Zdroju w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 lipca 2007 roku (ogłoszenie).

W ogłoszeniu Zamawiający wskazał błędnie w pkt. II.1.3), że przy wartości robót budowlanych będących przedmiotem zamówienia nie przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Zgodnie z regulacją art. 184. ust. 1 od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP, od których jest uzależniony obowiązek przekazania UOPWE ogłoszeń o zamówieniach na dostawy i usługi. Zamawiający jest zaliczany do jednostek administracji samorządowej. Zgodnie z § 1 pkt 2) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnie Europejskich odwołanie w przedmiotowym postępowaniu przysługuje od kwoty 211 000 euro, co po przeliczeniu wartości na złote polskie wynosi 925 657,00 zł. Biorąc pod uwagę szacunkową wartość niniejszego postępowania przetargowego, kwota ta została przekroczona. (około 3 000 000, 00 zł).

Zamawiający w punkcie III 2) ogłoszenia (Warunki Udziału) doprecyzował regulację art. 22 ust. 1 PZP określając swoje wymagania co do warunków udziału w postępowaniu stawianych wykonawcom. Mając na uwadze treść tegoż punktu, należy bezspornie stwierdzić, że postawione warunki nie spełniają wymagań ani PZP ani Rozporządzenia, prowadząc do zupełnej dowolności po stronie Zamawiającego przy ich ocenie, co bezpośrednio narusza regulację art. 7 ust. 1 PZP. Poniżej argumentacja Protestującego:

Po pierwsze

Zamawiający zapisał, że Wykonawcy muszą spełniać następujące warunki udziału, potwierdzone w wypełnionych formularzach określonych w pkt 1.3.2.. Gdzie znajduje się w ogłoszeniu pkt 1.3.2 tego nie wiadomo. Należy podkreślić, że zgodnie z utartą linią orzecznictwem ogłoszenie o zamówieniu ma być kompletne, tzn. zawierać wszystkie elementy określone w art. 41 PZP. Nie można odwoływać się do innych dokumentów niż ogłoszenie (np. SIWZ).

Po drugie:

W przypadku składania oferty przez podmioty występujące wspólni wymagane dokumenty (**jakie dokumenty?**) muszą być złożone przez każdy pomiot i Wiodący (**tzn, przez jaki podmiot ?**) powinny spełniać nie mniej niż 60 % powyższych kryteriów. Oprócz wytłuszczonych wątpliwości należy wskazać, że zgodnie z art. 23 PZP wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W tym przypadku wyznaczają oni pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ustawa nigdzie nie dopuszcza możliwości wskazania przez Zamawiającego procentowego udziału poszczególnych konsorcjantów w realizacji przedmiotu zamówienia lub ich udziału w spełnianiu warunków udziału. Takie zastrzeżenie postawione przez Zamawiającego w bezpośredni sposób wpływa na istotę samej konstrukcji konsorcjum, gdzie dotychczasowe

doświadczenie i zdolność w realizacji przedsięwzięć wykonawców ma być sumowana. Inna wykładnia powodowałaby skutek, wykonawców postaci braku interesu wykonawców w zawiązywaniu umowy konsorcjalnej.

Po trzecie:

Wykonawca ma się wykazać posiadaniem doświadczenia z ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy z tego okresu wyrażające się tym, że jako **GŁÓWNY WYKONAWCA BUDOWLANY**, w co najmniej dwóch przedsięwzięciach budowlanych o charakterze i trudności wykonania takich samych jak zamówienie roboty. Na jakiej podstawie prawnej Zamawiający ograniczył krąg podmiotów wykonawców, którzy realizowali roboty budowlane tylko do **GŁÓWNYCH WYKONAWCÓW BUDOWLANYCH. Co przez to rozumie Zamawiający?** Podkreślenia wymaga, że nie trzeba być „głównym wykonawcą budowlanym” by nabyć stosowne doświadczenie. Jako przykład można podać instytucję umowy konsorcjum, czy podwykonawstwa w wymaganym przez Zamawiającego zakresie. Ponadto, nie można opisywać wymaganego stopnia doświadczenia w sposób określony powyżej. Zapis: „przedsięwzięciach budowlanych o charakterze i trudności wykonania takich samych jak zamówienie roboty” oznacza, że faktycznie wykonawcy musieliby wykonać identyczne roboty budowlane (takich samych), co nie jest możliwe do spełnienia. Mamy tutaj do czynienia z warunkiem niemożliwym w ogóle do wyegzekwowania od jakiegokolwiek wykonawcy.

Po czwarte

Wykonawca ma obowiązek zapewnienia możliwości w stosownym czasie (posiadania, dzierżawy, wynajęcia) itp.) dysponowania **NIEZBĘDNYM SPRZĘTEM DLA REALIZACJI ROBÓT**. Nigdzie w ogłoszeniu, jak i zamieszczonej na stronie internetowej dokumentacji przetargowej nie ma definicji: niezbędnego sprzętu dla realizacji robót. Oznacza, to, że sam Zamawiający nie wie, jakiego sprzętu wymaga, a co za tym idzie, w jaki sposób, chce ocenić spełnianie opisywanego warunku udziału w postępowaniu. Podkreślić należy, że jednym z załączników do SIWZ jest FORMULARZ NR 7 – SPRZĘT. Tutaj dochodzą dodatkowe wskazania, co do sprzętu, tj. np. moc pojemność, wiek. Czy jeżeli jeden wykonawca wpisze łopatę, inny 15 koparek, to w sposób jednakowy spełnią warunek udziału w postępowaniu? Może ten wykonawca, który nie wpisze ilości łopat powinien zostać wykluczony z postępowania? Dodatkowo Zamawiający wymaga, by ten sprzęt był przeznaczony wyłącznie do realizacji niniejszej umowy, w zakresie w jakim jest ono potrzebne. Czy rolą zamawiającego jest reglamentacja użycia sprzętu przez Wykonawcę? Postawiony przez Zamawiającego warunek jest bezprzedmiotowy i nie prowadzi do żadnej weryfikacji zdolności wykonawców do realizacji przedmiotu zamówienia.

Po piąte:

Wykonawca ma się zobowiązać do ZATRUDNIENIA kierownika budowy z nie mniej niż trzyletnim doświadczeniem na stanowisku. W jakim momencie ma go zatrudnić? PZP i Rozporządzenie mówi tylko o dysponowaniu osobami zdolnymi do realizacji zamówienia. Nie ma możliwości żądania od wykonawców zatrudniania kogokolwiek, tym bardziej na etapie przed złożeniem oferty.

Po szóste:

Art. 22 ust. 1 pkt 3) PZP w związku z Rozporządzeniem, wskazuje jakie warunki finansowe mogą być stawiane wykonawcom. Zapis litery e) punktu III.2) ogłoszenia jest w ogóle niedopuszczalny. Wskazać należy, że Zamawiający nie może ograniczać zdolności kredytowej wykonawcy. To bank decyduje jaką zdolność kredytową ma wnioskujący. Ponadto nie zostały dopuszczone tutaj środki, które wykonawca posiada na własnym rachunku bankowym. Termin – 6 miesięcy jest niezgodny z terminem określonym w Rozporządzeniu (3 miesiące). Tutaj znów pojawia się zapis o „Wiodącym” i jego udziale, o którym była mowa powyżej.

Kuriozalnym jest fakt, że w ogłoszeniu, pomimo wskazania, co wykazano powyżej błędnych warunków udziału w postępowaniu, nie zażądano żadnych dokumentów na potwierdzenie posiadania niezbędnej wiedzy, doświadczenia, dysponowania potencjałem

technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

Przechodząc do wskazania błędów w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia należy podkreślić, że nie dość, że Zamawiający zmodyfikował niezgodnie z art. 38 ust. 5 PZP warunki udziału w postępowaniu, to jeszcze wprowadził zupełnie nowe.

Punkt 1.3.2 SIWZ wskazuje m.in., że Wykonawca ma załączyć do oferty: Informacje o wartości robót budowlanych, odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowemu zamówieniu, wykonanych przez wykonawcę w ciągu każdego z pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie. Niedopuszczalne jest wymaganie, by dane roboty były wykonywane co roku. Zgodnie z Rozporządzeniem, Wykonawca ma wykazać się doświadczeniem w przeciągu ostatnich pięciu lat, nie każdego roku z osobna. W ogłoszeniu zupełnie inaczej sprecyzowany ten warunek. Do tego jeszcze w pkt 7 nie wiadomo dlaczego jest powtórzenie wymogu doświadczenia, choć zapisanego są zupełnie inaczej.

Zamawiający zażądał również informacji o sytuacji finansowej za ostatnie trzy lata oraz dowodów posiadania kapitału obrotowego (w ogłoszeniu zupełnie inaczej brzmiał ten warunek). Zamawiający wymieszał w tym punkcie wymogi stawiane w § 1 ust. 3 pkt 2) i 3) Rozporządzenia.

W SIWZ postawiony został nowy warunek dotyczący kwalifikacji i doświadczenia podstawowego personelu kierowniczego i technicznego proponowanego do zatrudnienia na budowie w realizacji robót. Wykonawca ma wypełnić Formularze nr 4,5 i 6. W tym punkcie znów Zamawiający nie wie, jakich fachowców wymaga – „inni fachowcy”.

W SIWZ pojawia się znów warunek posiadanego sprzętu niezbędnego do realizacji robót (patrz wyżej).

Z redakcji SIWZ nie wiadomo, które dokumenty mają wskazywać spełnianie warunków udziału w postępowaniu (patrz pkt 1.3.2. pkt 1-8 i pkt 9) Tylko w pkt 9 jest przywołane Rozporządzenie. To oznacza, że w pozostałych wypadkach się go nie stosuje?

Kolejnym naruszeniem regulacji PZP jest zapis pkt 1.3.2. pkt 8. Zgodnie z regulacją art. 36 ust. 4 i 5 Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcą oraz że Zamawiający może określić w SIWZ, która część zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom. W protestowanych zapisach SIWZ i wzorze umowy pojawił się zapis: propozycje ewentualnego podzlecenia elementów robót o łącznej wartości nie większej niż 40 % ceny umownej – Formularz Nr 10. Nie wolno Zamawiającemu określać procentowanego udziału podwykonawców w realizacji zamówienia. Można tylko wskazać, która część (jakie roboty) nie mogą być przez nich wykonywane. Analizując treść formularza nr 10 można zauważyć kolejne naruszenia PZP. Ustawa nie dopuszcza żądania informacji o nazwie i danych podwykonawcy, a tym bardziej jego doświadczeniu.

W punkcie 1.3.4 Zamawiający znów określa warunki udziału i znów mamy do czynienia z niekonsekwencją postępowania Zamawiającego. Przykładem może być litera d). Nie mamy tu już wymaganego doświadczenia w zakresie określonym w pkt 1.3.2. pkt. 4 lecz zobowiązanie tylko do zatrudnienia kierownika budowy.

Zamawiający naruszył również zapis art. 42 ust. 1 PZP. W SIWZ odwołał się do części dokumentacji, która jest do wglądu u Zamawiającego. Zgodnie przytoczonym powyżej zapisem SIWZ udostępnia się na stronie internetowej. Zakres SIWZ został określony w art. 36 PZP. Punkt 3) ustępu 1 wymaga, by SIWZ zawierała opis przedmiotu zamówienia. W związku z tym, że jakiegokolwiek projekty są integralną częścią SIWZ muszą się znaleźć również na stronie internetowej, czego jak sam pisze zamawiający, nie uczyniono.

Niekonsekwencja w zapisach SIWZ dotyczących stosowania walut obcych powoduje sytuację, w której powstaje wątpliwość co do możliwości ich zastosowania. Z jednej strony zamawiający pisze w punkcie 3.4.2. , że nie dopuszcza podawania cen w walutach obcych, z drugiej: w punkcie 5.6. wskazuje, że ceny ofertowe podane w walucie innej niż PLN będą przeliczane wg zasad określonych w punkcie 3.4. W punkcie 3.4. nie ma zasad przeliczania walut obcych na PLN.

Istotnym jest, że Prawo zamówień publicznych nie przewiduje możliwości modyfikacji warunków udziału w postępowaniu zawartych w ogłoszeniu jak i SIWZ (art. 38 ust. 5 PZP). Przedmiotowe postępowanie musi zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zmiana warunków udziału w postępowaniu ma bezpośredni wpływ na jego wynik. Postępowanie w sprawie udzielenia przedmiotowego zamówienia jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, która stanowi jedną z podstaw do unieważnienia postępowania (art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp).

Mając powyższe na uwadze, wnosimy jak na wstępie.

Z wyrazami szacunku

Radosław Korga

