

Dotyczy: Przetarg nieograniczony: Budowa kanalizacji sanitarnej z przyłączami w Dobromierzu i Serwinowie dla zadania inwestycyjnego p/n „**Budowa systemu gospodarki ściekowej dla aglomeracji Dobromierz – Faza I**”

Zgodnie z art. 179 oraz 180 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177 z późniejszymi zmianami, dalej: pzp) niniejszym składamy umotywowany

PROTEST

dotyczący ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu **14 stycznia 2009 r.** oraz brzmienia zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) udostępnionej na stronach internetowych zamawiającego w dniu **16 stycznia 2009 r.** Zarzucamy zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy pzp: art. 7, art. 22 ust. 2, art. 24 ust. 1 pkt 1, pkt 2, pkt 4, pkt 5, pkt 6, pkt 7 i pkt 8, ust. 2 pkt 1 i pkt 3 art. 25, art. 26 ust 3 poprzez wyłączenie jego zastosowania, art. 29 ust 1 i ust. 2, art. 31 ust. 2-4, art. 36 ust. 1 pkt 3, 5, 6, 8, 9, 12, 13, 16 i 17, art. 37 ust. 2, art. 41 ust 9, art. 42 ust. 1, art. 43 ust. 1, art. 45 ust. 3, art. 85 ust 1 pkt 1, art. 87 ust. 2, art. 88 poprzez jego zastosowanie pomimo braku podstawy prawnej, art. 89 ust. 1 pkt 1, pkt 2, pkt 6 i pkt 7, art. 91 ust. 1, art. 181 ust 4 oraz art. 183 ust. 2. a także par. 1 ust. 2 pkt 3, pkt 3a, pkt 4, pkt 5 i pkt 5a, ust. 3 pkt 1, oraz par. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605), oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru

robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072) lub alternatywnie Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określania metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. Nr 130, poz. 1389).

Nasz interes prawny wyraża się w fakcie, iż na podstawie przygotowanej przez zamawiającego dokumentacji nie jesteśmy w stanie złożyć oferty zgodnej z obowiązującym prawem. Jak wykażemy poniżej, nie można należycie wycenić ewentualnej oferty ze względu na fakt, iż nie wiadomo co właściwie stanowi wymagany przez zamawiającego do realizacji przedmiot zamówienia.

Żądanie:

Wnosimy o dokonanie niezbędnych modyfikacji SIWZ w celu przywrócenia zgodności z obowiązującym stanem prawnym oraz przedłużenia terminu składania ofert o okres niezbędny do wprowadzenia wynikających z modyfikacji zmian w składanych ofertach.

W związku z faktem, iż zarówno ogłoszenie o zamówieniu jak i SIWZ zawierają tak wiele sprzeczności i rażących naruszeń ustawy pzp, których usunięcie w trybie przewidzianym w art. 38 ust 4 okazać się może niemożliwe do realizacji, alternatywnie żądamy **unieważnienia postępowania** na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust 1 pkt 6 ustawy pzp.

Uzasadnienie:

1. Zamawiający już na stronie 2 SIWZ zawiera informację, iż postępowanie przetargowe prowadzone będzie w trybie przewidzianym „dla zamówienia o wartości powyżej 600.000 EURO”. Powyższe wskazuje, iż zamawiający nie zauważył całego szeregu nowelizacji ustawy jakie miały miejsce w ciągu ostatnich kilku lat.
2. Zamawiający w paragrafie 1 punkt 1.1 na str. 4 SIWZ wskazuje, iż przedmiotem zamówienia jest „Budowa kanalizacji sanitarnej z przyłączami w Dobromierzu i Serwinowie dla zadania inwestycyjnego p/n „Budowa systemu gospodarki ściekowej dla aglomeracji Dobromierz – Faza I”. Dopiero z dalszej treści SIWZ, następującej po punkcie 3 powołanego paragrafu potencjalny wykonawca dowiaduje się, iż przedmiot zamówienia obejmuje również wykonanie „**projektu wykonawczego**”. Tak naprawdę nie wiadomo, czy zamówienie jest opisane jako dotyczące **wykonania robót budowlanych** w trybie art. 31 ust 1 ustawy pzp, czy może obejmuje ono zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, jak stanowi art. 31 ust. 2 ustawy pzp. W pierwszym wypadku, zamawiający winien udostępnić wykonawcy aktualną dokumentację projektową oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót

budowlanych. Zgodnie z § 4 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego „Dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, składa się w szczególności z:

- 1) projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych;
- 2) **projektów wykonawczych w zakresie, o którym mowa w § 5;**
- 3) przedmiaru robót w zakresie, o którym mowa w § 6;
- 4) informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, w przypadkach gdy jej opracowanie jest wymagane na podstawie odrębnych przepisów”.

W przypadku gdy przedmiotem zamówienia jest **zaprojektowanie i wykonanie** robót budowlanych, zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno – użytkowego. Elementy niezbędne jakie zawierać powinien ten dokument określone zostały szczegółowo w Rozdziale 4 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego. **Żadna z tych dokumentacji nie została przez zamawiającego udostępniona**, wobec czego potencjalny wykonawca nie jest w stanie zrozumieć co właściwie stanowi przedmiot zamówienia? Zwracamy również uwagę na kolejny problem – nawet zakładając, iż do obowiązków wykonawcy należeć będzie (w trybie zupełnie nie przewidzianym ustawą pzp) sporządzenie „projektu wykonawczego”, powstanie bardzo istotny pod względem prawnym spór co do praw autorskich do projektu. Zgodnie z § 5 powołanego wyżej rozporządzenia, projekt wykonawczy stanowi nierozłączną część dokumentacji projektowej:

„1. Projekty wykonawcze powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych.

2. Projekty wykonawcze zawierają rysunki w skali uwzględniającej specyfikę zamawianych robót i zastosowanych skal rysunków w projekcie budowlanym wraz z wyjaśnieniami opisowymi, które dotyczą:

- 1) części obiektu,
- 2) rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i materiałowych.
- 3) detali architektonicznych oraz urządzeń budowlanych,
- 4) instalacji i wyposażenia technicznego

- których odzwierciedlenie na rysunkach projektu budowlanego nie jest wystarczające dla potrzeb, o których mowa w ust. 1.

3. *Projekty wykonawcze, w zależności od zakresu i rodzaju robót budowlanych stanowiących przedmiot zamówienia, dotyczą:*

- 1) *przygotowania terenu pod budowę;*
 - 2) *robót budowlanych w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych lub ich części oraz robót w zakresie inżynierii lądowej i wodnej, włącznie z robotami wykończeniowymi w zakresie obiektów budowlanych;*
 - 3) *robót w zakresie instalacji budowlanych;*
 - 4) *robót związanych z zagospodarowaniem terenu.*
4. *Wymagania dotyczące formy projektów wykonawczych przyjmuje się odpowiednio jak dla projektu budowlanego”.*

W świetle żądań zamawiającego rodzi się pytanie czy możliwe będzie wykonanie takiego „projektu wykonawczego” bez zgody autora „projektu podstawowego” (o ile dokument taki istnieje). Nie wiadomo również, **kto poniesie konsekwencje** wynikające z ewentualnych wad dokumentacji projektowej, o ile takowe zaistnieją.

3. Zamawiający wskazał, iż wybór oferty najkorzystniejszej **dla zadania nr 1** dokonany zostanie w oparciu o trzy kryteria: „cena” 75%, „termin” 15% oraz „serwis” 10%. Mimo iż wcześniej zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych ani nie wskazał co stanowi przedmiot zadania nr 1., dalej nie posługuje się już numeracją zadań, lecz określeniem „sposób oceniania ofert dla dokumentacji”. Tutaj pojawiają się dwa kryteria oceny ofert – „cena” 50 pkt i „termin realizacji” – 50 pkt. Nie tylko nie sposób zrozumieć co zamawiający ma na myśli i jak potencjalny wykonawca ma złożyć zgodną z prawem i SIWZ ofertę, ale również to rozbieżności na osobno oceniane „zadanie nr 1” i pozostałą część nie znalazło odzwierciedlenia w ogłoszeniu o zamówieniu. Tam wskazano jako kryteria oceny ofert jedynie te trzy kryteria przewidziane dla „zadania nr 1”. stanowi to rażące naruszenie art. 41 pkt 9 ustawy pzp.
4. Opublikowany pierwotnie na stronach internetowych zamawiającego „Formularz ofertowy”, stanowiący załącznik do SIWZ dotyczył jak mi się wydaje innego postępowania. Jeżeli jednak nawet uznać należy, iż formularz „poprawiony” zamieszczony w dniu 19 stycznia 2009 r. zawiera już właściwą nazwę zadania, to w dalszym ciągu na podstawie tak skonstruowanego formularza nie da się określić ceny zamówienia w sposób żądany przez zamawiającego (patrz punkt poprzedzający) z rozbiorem na poszczególne „wagi” procentowe i punktowe.
5. Stanowiący załącznik nr 19 projekt umowy obejmuje przedmiot zamówienia odmienny od wskazanego w SIWZ. W umowie nigdzie nie ma mowy o wykonywaniu jakichkolwiek prac projektowych. Zamawiający określając przedmiot zamówienia posługuje się sformułowaniem:

„Wykonawca przyjmuje do wykonania zadanie inwestycyjne pn.:

Budowa kanalizacji sanitarnej z przyłączami w Dobromierzu i Serwinowie dla zadania inwestycyjnego p/n: „Budowa systemu gospodarki ściekowej dla aglomeracji Dobromierz - faza I” realizowanego przy współudziale Norweskich Mechanizmów Finansowych”.

Co więcej, poniżej stwierdza również, iż:

*„Zadanie pod nazwą: Budowa kanalizacji sanitarnej z przyłączami w Dobromierzu i Serwinowie dla zadania inwestycyjnego p/n: „Budowa systemu gospodarki ściekowej dla aglomeracji Dobromierz - faza I” realizowanego przy współudziale Norweskich Mechanizmów Finansowych - zostanie wykonane **zgodne z projektem budowlanym dostępnym w siedzibie Zamawiającego**, w uzgodnieniu ze stosownymi służbami Urzędu Gminy Dobromierz”.*

Bardzo ciekawie w świetle zapisów SIWZ określony też został w Umowie termin realizacji zamówienia. Wskazano tu (par. 3 Umowy) jedynie datę rozpoczęcia i zakończenia **robót budowlanych**. Podobnie sprawa ma się w zakresie wynagrodzenia. W tym wypadku również Umowa (par. 4) zawiera jedynie postanowienia w zakresie ceny na **roboty budowlane**. Jak więc widać, zamawiający przewiduje/nieprzewiduje (*niepotrzebne skreślić*) wykonanie „**projektu wykonawczego**”. Wykonawca ma w ofercie określić (chyba) osobno cenę i termin wykonania „*Zadania nr 1*” i „*reszty*” a jednocześnie umowa nie zawiera w tym względzie postanowień.

6. Zamawiający dla rozliczenia przedmiotowej inwestycji wynagrodzenie mające charakter ryczałtowy. Wskazuje na powyższe nie tylko użycie wyrazu „ryczałt”, lecz również niezmiennosc wynagrodzenia przewidziana w par. 4 projektu Umowy. Taki zapis stanowi odzwierciedlenie brzmienia art. 632 kodeksu cywilnego. Biorąc pod uwagę fakt, iż w momencie składania oferty wykonawcy nie są w stanie przewidzieć nie tylko „wszelkich kosztów”, ale nawet nie znają zakresu rzeczowego planowanej inwestycji, taka forma rozliczenia jest ze wszech miar nieuzasadniona. Jedynym rozsądnym sposobem rozliczenia w przedmiotowym stanie faktycznym jest wynagrodzenie kosztorysowe.
7. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w BZP w dniu 14 stycznia 2009 r. natomiast SIWZ została udostępniona na stronach internetowych Zamawiającego w dniu 16 stycznia 2009 r. (patrz art. 42 ust 1 pzp). Termin składania ofert określony został na dzień 29 styczeń 2009 r. Zgodnie z art. 43 ust 1 ustawy pzp, w wypadku robót budowlanych termin składania ofert nie może być krótszy niż 20 dni. Określenie takiego terminu składania ofert stanowi rażące naruszenie ustawy pzp.
8. Zarówno Ogłoszenie o zamówieniu jak i SIWZ określają termin związania ofertą na okres 60 dni. Zgodnie z art. 85 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, jeżeli wartość zamówienia nie przekracza kwot wskazanych w art. 11 ust. 8 (dla robót budowlanych 5.150 tys.

Euro), termin związania ofertą nie może przekraczać 30 dni. Określenie takiego terminu związania ofertą stanowi rażące naruszenie ustawy pzp.

9. Zarówno Ogłoszenie o zamówieniu jak i SIWZ określają termin złożenia wadium przetargowego na dzień poprzedzający termin składania ofert. W świetle ugruntowanego orzecznictwa oraz stanowiska doktryny, żądanie przez Zamawiającego złożenia wadium w dniu innym niż dzień składania ofert jest niedopuszczalne (tak też np. Jerzy Pieróg, „Komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych” – art. 46 pzp, wydawnictwo LEGALIS, wersja Internetowa). Określenie takiego terminu złożenia wadium stanowi rażące naruszenie ustawy pzp.
10. Zamawiający wskazując listę dokumentów, jakie winna zawierać oferta posługuje się rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. Powołane rozporządzenie utraciło moc obowiązującą z dniem wejścia w życie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605). To rozporządzenie zostało ponownie znowelizowane rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 października 2008 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 188 poz. 1155), które w znowelizowanym brzmieniu obowiązuje od 24 października 2008 r. Cały szereg wymaganych przez Zamawiającego załączników nie odpowiada nie tylko powołanej podstawie prawnej, ale również w treści brzmieniu obowiązującemu w obecnym stanie prawnym rozporządzenia. Stanowi to naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.
11. Zamawiający przewidział, iż naruszeniem art. 89 ust. 1 mogącym skutkować odrzuceniem oferty będą m.in. sporządzenie oferty „na papierze przy użyciu nośnika nie ulegającego usunięciu bez pozostawiania śladów”, „na kolejno ponumerowanych stronach” czy w „sposób uniemożliwiający wysunięcie którejkolwiek kartki”. Wszystkie te elementy określają nie treść ale formę oferty, przez co ich niezastosowanie nie może rodzić sankcji w postaci odrzucenia oferty.
12. Zamawiający w SIWZ zapisał m.in. iż w przypadku udzielania wyjaśnień treści SIWZ przekaze owe wyjaśnienia wszystkim wykonawcom którzy nabyli SIWZ. Zgodnie z art. 38 ust 2 zamawiający przekazać winien również treść zapytań, a ponadto winien umieścić zapytania i wyjaśnienia na stronie internetowej.
13. Zamawiający żąda od wykonawców m.in. przygotowania „Opisu organizacji i metod realizacji inwestycji”. Nie bardzo wiadomo czego zamawiający oczekuje od wykonawcy i co taki „dokument” ma zawierać. Żądanie zamawiającego nie znajduje też uzasadnienia wśród katalogu dokumentów którego enumeratywną listę zawiera rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te

dokumenty mogą być składane oraz stanowi naruszenie normy art. 25 ust. 1 ustawy pzp.

14. Zamawiający w sposób sprzeczny z dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy pzp przewiduje wykluczenie wykonawcy z postępowania w przypadku złożenia wymaganego dokumentu „w niewłaściwej formie” bez wszczynania procedury przewidzianej powołanym przepisem.
15. Zamawiający zawarł w SIWZ zapis, zgodnie z którym „może wykluczyć wykonawcę, jeżeli zawarte w ofercie informacje nie odpowiadają prawdzie”. Ustawa pzp nie przewiduje takiej możliwości, chyba że informacje te miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania.
16. Zamawiający w par. 13 SIWZ przewidział powiadomienie wszystkich wykonawców o poprawieniu ewentualnych omyłek. Stanowi to naruszenie dyspozycji art. 87 ust 2 ustawy pzp.
17. Zamawiający w par 14 SIWZ przewidział cały szereg przesłanek wykluczenia wykonawcy w brzmieniu sprzecznym z dyspozycją art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy pzp.
18. Zamawiający w par 21 SIWZ przewidział tryb postępowania protestacyjno-odwoławczego sprzeczny z przewidzianymi w tym zakresie uregulowaniami ustawy pzp. Różnice dotyczą terminów na przyłączenie do postępowania oraz terminu rozpatrzenia protestu. Stanowi to naruszenie dyspozycji art. 181 ust 4 oraz art. 183 ust. 2. ustawy pzp.

W świetle powyższego wnosimy jak w petitum.