

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

wniesionego 21 stycznia 2009 r. przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Robót Instalacyjno-Inżynierskich "LITZ" Feliks Fietz 60-589 Poznań ul. Nowina 38, dotyczącego:

ZP-340/1/09

- I. Zamawiający działając na podstawie art. 181 ust 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r., Nr 223 poz. 1655 ze zmianami Dz. U. z 2008 r., nr 171, poz. 1058) – zwanej dalej uPzp, zamieścił w dniu 21.01.2009r. na stronie internetowej kopię wniesionego protestu.
- II. Zamawiający wezwał Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjnym stosownie do postanowień art. 181 ust.3 uPzp, *in fine*.
- III. W ustawowym terminie żaden z Wykonawców nie przystąpił do toczącego się postępowanie protestacyjnego.
- IV. Zamawiający uznał, że protest został wniesiony w terminie, a Wykonawca wykazał wymagany ustawą interes prawny.
- V. Zamawiający rozstrzyga protest w sposób następujący:

Treść żądania : „Opierając się na przedstawionych powyżej zarzutach Protestujący wnosi o uwzględnienie protestu i odpowiednie zmodyfikowanie ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ z jednoczesnym przesunięciem terminu składania ofert lub o unieważnienie przedmiotowego postępowania (w trybie art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy) jako obciążonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

1. Treść zarzutu : *naruszenie art. 11 ust. 8 Ustawy, w związku z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie kwot zamówień oraz konkursów od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, poprzez zdefiniowanie granicy wartości postępowania w oparciu o nieaktualne przepisy.*

Rozstrzygnięcie : **Zarzut uwzględniony.** Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ.

2. Treść zarzutu : *naruszenie art. 2 pkt 11 Ustawy w powiązaniu z art. 23 ust. 1 Ustawy poprzez dopuszczenie do złożenia oferty tylko Wykonawców, którzy będą samodzielnie ubiegać się o zamówienie.*

Rozstrzygnięcie : **Zarzut uwzględniony.** Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ.

Intencją Zamawiającego było wyłączenie możliwości wykonania zamówienie przez podwykonawców, na co wskazywała przywołana podstawa prawna (art. 36 ust 5 uPzp), a nie wprowadzenie nakazu samodzielnego udziału w postępowaniu Wykonawców, jednakże wobec niefortunnego sprecyzowania oprotestowanego zapisu Zamawiający odstąpił także od wprowadzania tego wymogu. Ponadto Zamawiający dodatkowo wprowadził do SIWZ szczegółowe regulacje dotyczące wspólnego składania ofert oraz wymaganych w tym przypadku dokumentów.

3. **Treść zarzutu** : naruszenie art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez stworzenie sytuacji, w której Wykonawcy zamierzający wziąć udział w niniejszym postępowaniu nie są traktowani zgodnie z zasadą zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, poprzez :

- 1) ograniczenie potencjalnego grona Wykonawców tylko do Wykonawców samodzielnie ubiegających się o zamówienie, z pominięciem Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia
(str. 4, §1 pkt 3 SIWZ),
- 2) niejednoznaczne określanie konsekwencji nie spełnienia jakiegoś warunku postawionego w SIWZ poprzez stosowanie zapisów uznaniowych, cyt. „może spowodować odrzucenie oferty” (str. 7, § 7 pkt 2 SIWZ, str. 11 §7 pkt 4 SIWZ),
- 3) żądanie dołączenia do oferty opisu organizacji i metod realizacji inwestycji w sytuacji nie dołączenia do SIWZ programu funkcjonalno-użytkowego i poinformowanie Wykonawców, że projekt budowlany jest do wglądu u Zamawiającego, co bezwzględnie stawia w uprzywilejowanej pozycji miejscowych Wykonawców (str. 9 SIWZ),
- 4) żądanie podania w ofercie danych finansowych firmy za rok 2008, w sytuacji gdy w dniu składania oferty nie wszyscy Wykonawcy dysponują jeszcze takimi danymi (załącznik pn. Dane Finansowe),
- 5) niejednoznaczne sprecyzowanie warunku dotyczącego wykonaniem jakich inwestycji ma się wykazać Wykonawca składający ofertę, a dokładnie co oznacza kwota 4.000.000,00 (str. 10 SIWZ),
- 6/ żądanie dołączenia do oferty zaświadczenia o utylizacji mas asfaltowych lub sposobu ich utylizacji i udokumentowanie zapewnienia nadzoru archeologicznego, co stawia w uprzywilejowanej sytuacji miejscowych Wykonawców, którym łatwiej jest złożyć podpisy na stosownym porozumieniu przed upływem terminu składania ofert (str. 10 SIWZ).
- 7) dopuszczenie przez Zamawiającego możliwości dołączenia do oferty innych dokumentów niż wymienione w SIWZ i dopuszczenie uznaniowości Zamawiającego co do decyzji w sytuacji, gdy taki dokument nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego, cyt.: „ odrzucenie takiego dokumentu może spowodować wykluczenie oferenta odrzucenie oferty ... lub niższe ocenianie i przyznanie mniejszej liczby punktów przez członków komisji przetargowej” (str. 11, § 8 pkt 3 SIWZ),
- 8/ żądanie wniesienia wymaganego wadium przetargowego w terminie do godz. 14.00 dnia poprzedzającego dzień złożenie ofert, co stawia w uprzywilejowanej sytuacji miejscowych Wykonawców, którzy mają możliwość dostarczenia wadium w przeddzień, gdy tymczasem Wykonawcy z innych rejonów muszą wysyłać wadium z kilkudniowym wyprzedzeniem (str. 13, §11 pkt3 SIWZ),
- 9/ niejednoznacznie zdefiniowane kryteria oceny ofert, a szczególności różnica pomiędzy zdefiniowanymi na stronie 18 i 19 SIWZ kryteriami, a danymi wymaganymi do wpisania w Formularzu Oferty, co sprawia, że Wykonawca nie wie, jak będą przyznawane punkty np. za wykonywanie map i opracowanie projektów wykonawczych.

Rozstrzygnięcie: Zarzut określony w pkt 1 został uwzględniony. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ. (Patrz pkt 2 rozstrzygnięcia).

Zarzut określony w pkt 2 został uwzględniony w części dotyczącej treści § 7 pkt 2. Paragraf ten nie zawierał natomiast w pierwotnym brzmieniu punktu 4, na który powołuje się protestujący. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ. Zamawiający dokonał także zmian w § 8 pkt 4 SIWZ (który, jak można się domyślać protestujący miał na uwadze)

określając, że wykluczenie Wykonawcy z powodu podania nieprawdziwych informacji nastąpi jedynie w wypadku, gdy miało to wpływ na wynik postępowania. Oznacza to, że w przypadku stwierdzenia opisanych przesłanek nastąpi zgodnie z art. 24 ust 2 pkt 2 uPzp **bezwzględne** wykluczenie Wykonawcy. Zamawiający natomiast, dokona jedynie oceny prawdziwości złożonych informacji oraz ich wpływu na wynik postępowania.

Zarzut określony w pkt 3 został uwzględniony. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ, rezygnując z wymogu przedłożenia pierwotnie wymaganego dokumentu.

Zarzut określony w pkt 4 został uwzględniony. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ. Mając na uwadze możliwość udziału w postępowaniu wykonawców sporządzających bilans Zamawiający dokonał także zmian w formularzu załącznika nr 10, ustalając jednakowy dla wszystkich Wykonawców okres, którego ma dotyczyć informacja, określając przedział czasowy na lata 2005-2007. Ponadto Zamawiający zrezygnował z wymogu podawania danych dotyczących zysku.

Zarzut określony w pkt 5 został uwzględniony. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ oraz treści załącznika nr 14. Ponadto Zamawiający wyjaśnia, iż oczekuje od oferentów wykazania się doświadczeniem w budowie sieci kanalizacji sanitarnej lub sieci wodociągowych, których wartość wynosi minimum 4 miliony złotych

Zarzut określony w pkt 6 został uwzględniony. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ, rezygnując z wymogu przedłożenia pierwotnie wymaganych dokumentów.

Zarzut określony w pkt 7 został częściowo uwzględniony. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ nadając § 8 ust. 3 następujące brzmienie: „Wykonawca może załączyć do oferty inne dokumenty, które Jego zdaniem spełniają warunki stawiane przez uPzp, przepisy 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](#), z 2008 r. Nr 188), i postanowień SIWZ, jednak Zamawiający może odrzucić każdy z tych dokumentów, jeżeli stwierdzi, że nie spełnia on wyżej przytoczonych warunków. Odrzucenie takiego dokumentu może spowodować odrzucenie oferty – zgodnie z art. 89 ust. 1 uPzp.”. W pozostałej części Zamawiający zarzut uznał za niezasadny.

Uzasadnienie : W ocenie Zamawiającego zmodyfikowany zapis będący przedmiotem protestu ma na celu ochronę interesów Wykonawców. 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* (Dz. U. Nr 87, [poz. 605](#), z 2008 r. Nr 188) dopuszcza bowiem składanie przez Wykonawców innych dokumentów, niż określone przez Zamawiającego w SIWZ. (np. w § 2 ust 1 i 3 oraz w § 1 ust 2 pkt 3a i 5a). Uniemożliwienie Wykonawcom złożenia takich dokumentów stanowiłoby – w ocenie Zamawiającego – naruszenie zarówno zasad postępowania określonych w uPzp jak i przepisów przytoczonego rozporządzenia. Również zarzut uznaniowości Zamawiający uznał za nietrafny. Zamawiający bowiem ma prawo do oceny złożonych przez Wykonawców dokumentów wg kryterium ich zgodności z wymogami określonymi w rzeczonym rozporządzeniu oraz SIWZ (jak wspomniano wyżej, także w zakresie ich zgodności z prawdą). Ponadto intencją Zamawiającego jest kierowanie się w trakcie oceny dokumentów kryterium materialnym, a nie formalnym. Jeśli np. Wykonawca złoży dokument nazwany nie „Zaświadczeniem”, a „Informacją”, która w swojej

treści odpowiadać będzie określonym wymaganiom, to Zamawiający uzna taki dokument za niewadliwy. Natomiast użycie przez Zamawiającego zwrotu „może odrzucić” nie jest wyrazem dowolności uznania, bowiem jeśli Wykonawca złoży dokument uznany za wadliwy, a jednocześnie, lub w trybie określonym art. 26 ust 3 uPzp złoży dokument niewadliwy, to z tego powodu nie można – w ocenie Zamawiającego - odrzucić oferty.

Zarzut określony w pkt 8 został uwzględniony. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ. Zamawiający nie podziela poglądów podniesionych w zarzucie. Ustawodawca w art. 45 ust 3 określił, iż „wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert”. Wyznaczony przez Zamawiającego termin spełnia te wymagania. Ustalenie terminu na dzień poprzedzający miało na celu wyeliminowanie ewentualnych wątpliwości, czy wadium w ogóle zostało wniesione, w przypadku, gdy uczynione to zostało np. w ostatniej chwili drogą elektroniczną. Możliwość wniesienia wadium bezpośrednio w kasie Zamawiającego nie jest jedyną, a jedną z kilku form dokonania tej czynności, stąd w żadnym przypadku nie czyni uprzywilejowanymi Wykonawców miejscowych. Kierując się względami ostrożności, Zamawiający dokonał jednak stosownej zmiany, określając termin wniesienia wadium tożsamo z terminem wniesienia oferty. Zróżnicowanie położenia siedzib Wykonawców ma charakter naturalny i jest niezależne od Zamawiającego, wynika stąd imperatyw zachowania ostrożności w formułowaniu zarzutu faworyzowania z tego względu jakichkolwiek Wykonawców. Równie dobrze można twierdzić, iż lokalni Wykonawcy są uprzywilejowani w zakresie dostępu do miejsca inwestycji, czy że Wykonawców krajowych faworyzują niższe koszty dojazdu, opłat pocztowych (przy wysyłaniu oferty) czy bankowych (przy wpłacie wadium).

Zarzut określony w pkt 9 został uwzględniony. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ oraz w stanowiącym załącznik nr 1 do tejże specyfikacji formularzu ofertowym..

4. Treść zarzutu: *możliwości odrzucenia oferty, która nie spełnia tzw. warunków formalnych np.: numerowanie stron, sposób zapakowania oferty, (str. 7 § 7 pkt 2 i 3 SIWZ), gdy zgodnie z Ustawą odrzucana jest oferta, której treść nie odpowiada treści SIWZ, a nie forma.*

Rozstrzygnięcie: **Zarzut został uwzględniony.** Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ.

5. Treść zarzutu: *nie dołączenie do SIWZ programu funkcjonalno-użytkowego dla przedmiotu zamówienia, którym jest nie tylko realizacja robót budowlanych, ale również opracowanie projektów wykonawczych i aktualizacja map, a opracowanie to jest niezbędne dla szczegółowego określenia przedmiotu zamówienia.*

Rozstrzygnięcie: **Zarzut został uwzględniony.** Zamawiający nie dysponuje programem Funkcjonalno-Użytkowym, takie opracowanie wymagane jest w przypadkach realizacji inwestycji, która nie posiada projektu budowlanego. Zamawiający posiada opracowany w 2001 r. projekt budowlany w 2001 roku, który został umieszczony na stronie internetowej jako jeden z załączników. Projekt został zatwierdzony i wydano decyzję udzielającą pozwolenia na budowę przedmiotu zamówienia – kanalizacji sanitarnej z przyłączami dla miejscowości Serwinów i Dobromierz

6. Treść zarzutu: *Żądanie dołączenia do oferty opracowania pn.: opis organizacji i metod realizacji inwestycji, które w świetle przyjętych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert oraz wobec braku sprecyzowania - spełnienie jakiego warunku postawionego przez Zamawiającego ma wynikać z tego opisu - nie jest opracowaniem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania (str. 10 SIWZ),*

Rozstrzygnięcie: Zarzut został uwzględniony. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ, rezygnując z wymogu złożenia spornego dokumentu.

7. Treść zarzutu: *Żądanie dołączenia do oferty zaświadczenia o utylizacji mas asfaltowych lub sposobu ich utylizacji i udokumentowanie zapewnienia nadzoru archeologicznego (str. 10 SIWZ), a więc dokumentu nie wymienionego w Rozporządzeniu wykonawczym.*

Rozstrzygnięcie: Zarzut został uwzględniony. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ, rezygnując z wymogu złożenia spornego dokumentu.

8. Treść zarzutu: *Żądanie dołączenia do oferty zapařowanego projektu umowy, który to projekt nie odpowiada przedmiotowi zamówienia, bowiem treść umowy odnosi się tylko do wykonania robót budowlanych*

Rozstrzygnięcie: Zarzut został uwzględniony. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ oraz w projekcie umowy (załącznik nr 19).

9. Treść zarzutu: *Żądanie wniesienia wymaganego wadium przetargowego w terminie do godz. 14.00 dnia poprzedzającego dzień złożenie ofert, co jest niezgodnie z przepisami Ustawy, która stanowi, że wadium jest nierozzerwalnie związane z ofertą z więc nie można żądać wniesienia wadium w terminie wcześniejszym niż termin złożenia oferty.*

Rozstrzygnięcie: Zarzut został uwzględniony. Patrz rozstrzygnięcie w pkt 3.

10. Treść zarzutu: *wyznaczenie terminu składania ofert na dzień 29.01.2009r, tj. w ciągu 15 dni od daty zamieszczenia ogłoszenia o przetargu w BZP, a więc w terminie niezgodnym z Ustawą która stanowi, że termin ten nie może być krótszy niż 20 dni (dla postępowań o wartości zamówienia równej lub mniejszej niż kwoty wynikające z art. 11 ust. 8 Ustawy).*

Rozstrzygnięcie: Zarzut został uwzględniony. Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ oraz w ogłoszeniu i ustalił nowy termin składania ofert na dzień 09.02.2009 r.

11. Treść zarzutu: *Żądanie dołączenia do oferty kosztorysu szczegółowego ofertowego sporządzonego na podstawie przedmiaru robót przekazanego przez Zamawiającego w SIWZ, w sytuacji, gdy Zamawiający nie dysponował przy jego sporządzaniu projektem wykonawczym, a więc nie ma możliwości zweryfikowania przez Wykonawcę poprawności jego sporządzenia, szczególnie wobec wymogu określenia ryczałtowej ceny oferty.*

Rozstrzygnięcie : Zarzut nie został uwzględniony.

Uzasadnienie: Zamawiający zamieścił przedmiar robót wykonamy zgodnie z Rozporządzeniem 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. Zamawiający dysponuje kosztorysem inwestorskim i przedmiarem robót i oczekuje opracowania szczegółowego kosztorysu ofertowego, który będzie określał wartość ryczałtową przedmiotu zamówienia.

12. Treść zarzutu : *Naruszenie art. 43 ust. 1 Ustawy poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego, w stosunku do daty zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w BZP, terminu składania ofert.*

Rozstrzygnięcie: Zarzut został uwzględniony. Patrz rozstrzygnięcie w punkcie 10.

13. Treść zarzutu : *Naruszenie art. 45 ust. 3 Ustawy w związku z art. 46 ust. 2 Ustawy poprzez żądanie wniesienia wymaganego wadium przetargowego o jeden dzień wcześniej niż wyznaczony termin składania ofert.*

Rozstrzygnięcie: Zarzut został uwzględniony. Patrz rozstrzygnięcie w punkcie 9.

14. **Treść zarzutu** : Naruszenie Ustawy poprzez żądanie od Wykonawców zbyt długiego terminu związania ofertą. **Zarzut został uwzględniony.** Zamawiający dokonał stosownej zmiany w SIWZ skracając termin związania oferta do 30 dni.

15. **Treść zarzutu** : *Naruszenie art. 25 ust. 1 i 2 oraz art. 29 ust. 1 Ustawy w związku z §3 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (zwanego dalej „Rozporządzeniem”), poprzez zażądanie załączenia do oferty dokumentów, dla których nie określono żadnych wymagań Zamawiającego, a zatem nie będących niezbędnymi do przeprowadzenia postępowania,*

Rozstrzygnięcie: Zarzut został uwzględniony. Patrz rozstrzygnięcie w punktach 3,6 i 7.

16. **Treść zarzutu** : *Naruszenie art. 29 ust. 1 Ustawy, w związku z art. 140 ust. 1 Ustawy poprzez załączenie do SIWZ projektu umowy nie odpowiadającego przedmiotowi zamówienia.*

Rozstrzygnięcie zawarte jest w pkt 8.

Ponadto wniesiono następujące zarzuty :

Naruszenie art. 7 ust. 3 Ustawy poprzez stworzenie sytuacji, w której może dojść do udzielenia zamówienia Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy oraz naruszenie art. 22 ust. 2 Ustawy poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób utrudniający równą konkurencję.

Wobec bardzo ogólnikowego sformułowania zarzutów Zamawiający nie jest w stanie dokonać ich rozstrzygnięcia. Zamawiający jednak uwzględniając zarzuty sprecyzowane w uzasadnieniu protestu dokonał takich zmian w SIWZ, projekcie umowy i ogłoszeniu, które – w jego ocenie – zaspakajają żądanie protestującego Wykonawcy.

Pouczenie :

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje Wykonawcy odwołanie wyłącznie w części dotyczącej **opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.**

Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia, jednocześnie przekazując kopię odwołania Zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu (art. 184 ust. 1, 1a pkt 2 uPzp).

Do odwołania stosuje się przepisy art. 184 do 193 uPzp.

Zastępca Wójta

Kazimierz Sychowicz

.....
(podpis osoby uprawnionej)

Dobromierz, dnia 31 stycznia 2009 r.