



GMINA TWARDOGÓRA

56 - 416 Twardogóra, ul. Ratuszowa 14

Twardogóra 08-01-2010r.

IT.0341-32.09-1/10

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę Sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej nr 1 przy ul. Św. Jadwigi 7 w Twardogórze”

Działając w oparciu o art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), Gmina Twardogóra informuje o wniesieniu protestu na zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę Sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej nr 1 przy ul. Św. Jadwigi 7 w Twardogórze”.

W związku z powyższym wzywa się Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Przystąpienie do postępowania protestacyjnego należy zgłaszać zgodnie z przepisami ustawy w terminie 3 dni od daty opublikowania niniejszego zawiadomienia. W załączeniu kopia wniesionego protestu.

Z up. BURMISTRZA

Aleksander Król
Kierownik Biura
Instytutu Kultury i Turystyki



Ligota Piękna, 6 stycznia 2010r.

Zamawiający: Gmina Twardogóra, ul. Ratuszowa 14, 56-416 Twardogóra, fax: 071 3158142,

Wykonawca: Przedsiębiorstwo Budownictwa Usług i Handlu „WESTBUD” sp. z o.o., z siedziba w Ligocie Pięknej, przy ul. Prostej 12-14, 55-114 Wisznia Mała, fax: 071 355 13 07

PROTEST

W imieniu Wykonawcy PBUiH „WESTBUD” sp. z o.o. z siedzibą w Ligocie Pięknej na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2007, Nr 223, poz. 1655, ze zm.), zwanej dalej PZP, wnoszę protest na zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, w postępowaniu przetargowym pn.: „**Budowa Sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej nr 1 w Twardogórze**” umieszczonej na stronie internetowej Zamawiającego (www.twardogora.pl) w dniu 31 grudnia 2009r.

Zarzucam Zamawiającemu, że w zapisach SIWZ naruszył następujące przepisy PZP:

1. art. 22 ust. 2 PZP - poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczciwą konkurencję
2. art. 7 ust. 1 PZP – poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nie zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz w sposób powodujący naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę o:

- 1) Wykreślenie lub zmianę na poprawne wszystkich zapisów SIWZ naruszających ustawę PZP w obecnym kształcie,
- 2) W przypadku nieuwzględnienia wniosków protestującego Wykonawcy – wnoszę o unieważnienie postępowania, gdyż wobec naruszeń przepisów PZP nie jest możliwe zawarcie ważnej umowy w niniejszym postępowaniu.

UZASADNIENIE

Zamawiający, na mocy przepisu art. 22 ust. 2 PZP, powinien respektować zakaz określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakaz ten nie jest równoznaczny z koniecznością dopuszczenia do udziału wykonawców bez dokonania sprawdzenia ich wiarygodności i zdolności do należytego wykonania zamówienia. Natomiast precyzując warunki udziału w postępowaniu, zamawiający powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia.

Za ograniczający uczciwą konkurencję należy uznać zapis wskazujący, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia przez co należy rozumieć wykonanie z należyłą starannością w okresie ostatnich pięciu lat przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednego obiektu podobnego do przedmiotu zamówienia tj. budowa, przebudowa lub rozbudowa sali sportowej lub innego obiektu użyteczności publicznej typu: szkoła, świetlica obiekty służby zdrowia itp. o powierzchni zabudowy nie mniejszej niż 700m² lub wartości nie mniejszej niż 2 mln PLN (pkt 5.3 SIWZ). Okoliczność, że wykonawca może wykazać się odpowiednim doświadczeniem przy realizacji dużych obiektów, co w przedmiotowej sytuacji odnosi się do protestującego wykonawcy, które jednak nie są obiektami użyteczności publicznej, nie powinna mieć wpływu na ocenę doświadczenia tego wykonawcy. Nie ma znaczenia fakt, dla jakiego podmiotu wykonawca realizował swoje inwestycje, lecz sposób ich realizacji, odpowiednie know-how, znajomością technologii czy metodologii, w jakiej wykonane ma być zamówienie itp., oraz wiedzą (kwalifikacjami) osób, które bezpośrednio będą wykonywać zamówienie (tak też orzekła KIO w wyroku z dnia 3 sierpnia 2009r. sygn. akt KIO/UZP 950/09).

Jak się powszechnie wskazuje w doktrynie: „przepisy PZP nie ograniczają doświadczenia niezbędnego do wykonywania zamówień wyłącznie do doświadczeń nabytych w pracach na rzecz sektora publicznego. Istotą posiadania doświadczenia jest wykazanie się wykonywaniem określonych czynności, a nie ich wykonywanie dla określonego odbiorcy lub w określonym miejscu. Odpowiednim sposobem nabycia doświadczenia będzie uprzednie wykonywanie prac odpowiadających przedmiotowi zamówienia na rzecz podmiotów prywatnych, a także uprzednie występowanie w charakterze podwykonawcy.” (tak M. Stachowiak w: M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz 2007, wyd. II).

Niewątpliwie więc ograniczeniem uczciwej konkurencji jest takie określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które ogranicza zakres wykonawców do tych, którzy realizowali obiekty użyteczności publicznej. Stanowi ono przejaw dyskryminacji wykonawców, którzy posiadają odpowiednie doświadczenie i niezbędny potencjał w budowie dużych gabarytowo obiektów budowlanych, które to obiekty

realizowane były na rzecz podmiotów spoza sektora finansów publicznych. Jak wskazuje KIO w swym wyroku z dnia 5 grudnia 2008r. (sygn. akt KIO/UZP 73/09) *„Adekwatność do przedmiotu zamówienia nie może być rozumiana jako obowiązek określenia warunku na tożsamym stopniu skomplikowania, co przedmiot zamówienia. Adekwatność to raczej obowiązek odniesienia wymogu do przedmiotu zamówienia w sposób nie nakładający na wykonawcę wyższych wymogów niż niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Brak jest ustawowego zakazu określenia warunku mniej wymagającego, niż przedmiot zamówienia.”* Brak jest uzasadnionych podstaw do uznania, że wykonawca posiadający doświadczenie w realizacji dużych obiektów budowlanych, nie jest zdolny do wykonania przedmiotowego zamówienia.

Ponadto, Zamawiający w załączniku nr 9 do SIWZ wskazał, że realizowane przez wykonawców prace powinny zostać potwierdzone protokołami, referencjami, nagrodami na targach i innymi. Ustalona linia orzecznicza KIO wyraźnie wskazuje, że Zamawiający nie może wskazywać referencji, jako dokumentu wskazującego na rodzaj wykonanych uprzednio robót spełniających wymagania Zamawiającego. Jak wskazuje ustalona linia orzecznicza KIO: *„W dokumentach zwanych powszechnie referencjami potwierdza się jakość wykonanych usług, a nie wymaga się potwierdzenia ilości i rodzaju usług, co należy do obowiązku wykonawcy, aby uczynił to w wykazie usług.”* (wyrok KIO z dnia 13 października 2009r., sygn. akt KIO/UZP 1221/09). *„Celem referencji jest wyłącznie potwierdzenie należytego wykonania usługi, zatem nie ma konieczności wskazywania w treści referencji zarówno wartości usługi, jak i terminu jej realizacji. Informacje dotyczące wartości usługi, terminu czy jej zakresu wynikają z samego oświadczenia Wykonawcy złożonego w treści oferty.”* (wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2008r., sygn. akt KIO/UZP 1352/08).

Ponadto, w ocenie protestującego wykonawcy wspomniany wyżej zapis SIWZ stanowi również naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 PZP. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wszystkich wykonawców. Na mocy przepisów PZP zakazane jest dokonywanie opisu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretnego wykonawcę, ale i takiego, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku.. Zachowanie uczciwej konkurencji oraz zasad równego traktowania powinno przejawiać się przede wszystkim w sformułowaniu zapisów ogłoszenia o zamówienie w sposób pozwalający na ubieganie się o udzielenie zamówienia podmiotom, które są w stanie faktycznie wykonać przedmiot zamówienia. Nie ma więc potrzeby takiego ustalania warunków udziału w postępowaniu, który znacznie przewyższa warunki, jakie powinien spełnić wykonawca w konkretnym postępowaniu, żeby należycie spełnić swoje ewentualne zobowiązanie po wyborze jego oferty. Złamanie przez Zamawiającego tych

fundamentalnych zasad stanowi też podstawę do stwierdzenia nieważności umowy o udzielenie zamówienia publicznego na mocy art. 146 PZP.

Określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji stanowi również naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o czym stanowi art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005, Nr 15, poz. 114, ze zm.).

Mając powyższe na uwadze protestujący wnosi jak na wstępie. KRS protestującego wykonawcy został dołączony do niniejszego protestu.

Uprzejmie proszę o niezwłoczne pisemne potwierdzenie wpłynięcia niniejszego protestu na fax.

w imieniu wykonawcy :

WICEPREZES

Krzysztof Neumann

Załącznik:

1. odpis z KRS