



WASKO S.A. ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice
tel.: +48 32 332 55 00, e-mail: wasko@wasko.pl
fax: +48 32 332 55 05, http://www.wasko.pl

I.dz.: DSMORZ/7417/04/2009

Gliwice, dnia 20.04.2009 r.

Protestujący:

WASKO S.A.

ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice,

Fax (32) 332 55 05

Zamawiający:

Gmina Besko

ul. Podkarpacka 5

38-524 Besko

PROTEST

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego realizowanego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę sprzętu i oprogramowania komputerowego”, znak:SR-341/10/09, zwanym dalej „postępowaniem”.

1. Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, publicznych (tj. Dz. U. z 2007 Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”, w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dziennik Ustaw Nr 171 poz. 1058), wnoszę protest wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej w skrócie „SIWZ”), tj. wobec określonego w SIWZ terminu wykonania zamówienia.

2. Postanowieniom SIWZ zarzucam naruszenie:

- a) art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy w związku z naruszeniem art.

387 § 1 Kodeksu cywilnego, poprzez określenie w SIWZ zbyt krótkiego terminu wykonania zamówienia;

b) innych przepisów wymienionych w treści uzasadnienia niniejszego protestu.

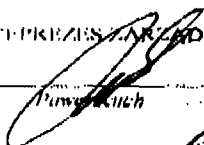
3. Protestujący wskazuje, że zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dziennik Ustaw Nr 171 poz. 1058) do niniejszego protestu stosuje się przepisy działu VI ustawy w brzmieniu nadanym ww. ustawą nowelizującą.

4. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr poz. 103960-2009 dnia 14 kwietnia 2009. Niniejszy protest jest wnoszony w dniu 21 kwietnia 2009 r. Tym samym uznać należy, że protest został wniesiony z zachowaniem ustawowego terminu.

5. W wyniku działań Zamawiającego polegających na dokonaniu ww. czynności interes prawny Protestującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. Gdyby Zamawiający określił termin wykonania zamówienia zgodnie z przepisami ustawy i w sposób umożliwiający wykonanie zamówienia, Protestujący mógłby złożyć ofertę i ubiegać się o udzielenie zamówienia. Zamawiający, określając w SIWZ zbyt krótki termin wykonania zamówienia, doprowadził do sytuacji, w której Protestujący nie jest w stanie złożyć oferty.

Interes prawny należy traktować jako potrzebę prawną, wynikającą z sytuacji prawnej, w jakiej się znajduje Protestujący. W tej sytuacji pojecie interesu prawnego należy rozumieć szeroko, jako obiektywną okoliczność w świetle obowiązujących przepisów prawnych. W tym przypadku mamy do czynienia z rzeczywistym zagrożeniem sfery prawnej Protestującego. Wynika to z przepisu art. 14 ustawy, który stanowi, iż do czynności podejmowanych przez zamawiającego oraz uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się w sprawach nieuregulowanych ustawą przepisy kodeksu cywilnego. Cywilistyczny

WICEPRZESZKONKREDO


Przewodniczący


Przewodniczący

 WASKO



charakter ustawy przesądza, iż interes prawny, to zarówno interes majątkowy, jak i niemajątkowy, czyli wystarczające jest samo zagrożenie w interesie prawnym Protestującego.

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Protestującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy.

6. Wskazując na powyższe wnoszę o uwzględnienie protestu i dokonanie przez Zamawiającego:

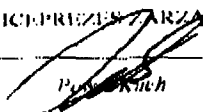
- a) czynności zmiany treści SIWZ poprzez wprowadzenie odpowiednio długiego terminu wykonania zamówienia;
- b) jeżeli powyższe zmiany treści SIWZ prowadzą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu - czynności zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych;
- c) czynności przekazania niezwłocznie dokonanej zmiany SIWZ wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ;
- d) czynności przedłużenia terminu składania ofert i czynności poinformowania o tym wykonawców, którym przekazano SIWZ.

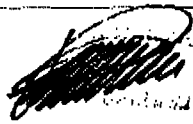
UZASADNIENIE

1. Odnosnie zarzutu art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy w związku z naruszeniem art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego, poprzez określenie w SIWZ zbyt krótkiego terminu wykonania zamówienia, stwierdzić należy, co następuje.

Zarzut ten ściśle wiąże się z kwestią wadliwego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający określił w SIWZ termin wykonania zamówienia na „05 czerwca 2009 r.". Termin ten jest zdecydowanie za krótki. Przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 182 ust. 1 ustawy do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu Zamawiający nie może zawrzeć umowy. Ustęp drugi punkt trzeci ww. artykułu

WICE-PRZESIEDZICIEL ZARZĄDU


Przesiadkiewicz



 WASKO



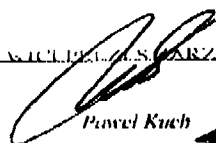
stanowi natomiast, że protest jest ostatecznie rozstrzygnięty w przypadku wniesienia odwołania z dniem wydania postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze albo wyroku Krajowej Izby Odwoławczej. Przypomnieć też trzeba, że termin składania ofert został wyznaczony przez Zamawiającego na 22 kwietnia 2009 r. Jeżeli nawet Zamawiający wybierze ofertę najkorzystniejszą już 23 kwietnia 2009 r. (co jest niezwykle mało prawdopodobne), to wykonawcy będą mieli 7 dni na wniesienie protestu wobec tej czynności, czyli do 30 kwietnia 2009 r. Następnie Zamawiający będzie miał 10 dni na rozstrzygnięcie protestu. Przyjmując nawet, że Zamawiający rozstrzygnie protesty już 5 dnia, to i tak powyższe rozstrzygnięcie nastąpi dopiero 5 maja 2009 r. Niniejsze postępowanie dotyczy zamówienia o wartości nieprzekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, zatem odwołanie przysługuje od oddalenia lub odrzucenia protestu dotyczącego:

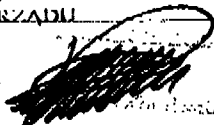
- a) opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- b) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia;
- c) odrzucenia oferty.

Trzeba jednak założyć, że któryś z wykonawców zostanie przez Zamawiającego wykluczony, tudzież któraś ze złożonych ofert zostanie odrzucona - tak że pokrzywdzony wykonawca będzie mógł wnieść odwołanie. Będzie miał na to 5 dni, a zatem odwołanie będzie musiał wnieść najpóźniej w dniu 11 maja 2009 r. (10 maja to niedziela, zatem termin przesuwa się na następny dzień). Krajowa Izba Odwoławcza ma rozpatrzenie odwołania 15 dni - a zatem odwołanie może być rozstrzygnięte dopiero w dniu 26 maja 2009 r. W rezultacie Zamawiający będzie mógł zawrzeć umowę w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego 26 maja. Tym samym na wykonanie umowy zostanie 10 dni, co jest terminem całkowicie nierealnym i niemożliwym do spełnienia.

Przypomnieć trzeba, że przedmiotem zamówienia jest dostawa: systemu elektronicznego obiegu dokumentów (ESOD), sprzętu komputerowego, montaż, instalacja sprzętu objętego dostawą, instruktaż w zakresie obsługi oraz szkolenie i wdrożenie systemu ESOD. Wykonanie tak złożonego przedmiotu zamówienia w 10

WICEPREZES Zarządu


Paweł Kuch


Paweł Kuch

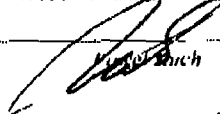
 WASKO



dni jest po prostu niemożliwe. Zamawiający wymaga ponadto dostawy informatów, które to urządzenia nie są standardowo dostępne i ich wyprodukowanie wymaga odpowiedniej ilości czasu od złożenia zamówienia. Ustalając tak krótki termin wykonania zamówienia Zamawiający *de facto* zmusza wykonawców, aby odpowiedni sprzęt i oprogramowanie zakupili już teraz, nie oglądając się na wynik postępowania. Jeżeli bowiem wykonawca będzie czekał na podpisanie umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego, to po prostu zabraknie mu czasu na jej wykonanie. Takie przerzucanie ryzyka na wykonawców uznać należy za niedopuszczalne. Zamawiający winien tak określić termin wykonania zamówienia, aby był on możliwy do zachowania od momentu zawarcia umowy. Należy przypomnieć Zamawiającemu, że zgodnie z art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Podręcznikowym przykładem świadczenia niemożliwego jest świadczenie, dla którego zastrzeżono niemożliwy do zachowania termin jego spełnienia.

Podkreślić też trzeba, że we wzorze umowy w sprawie zamówienia publicznego Zamawiający w następujący sposób określił możliwość dokonania oraz warunki zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego: „§ 6. (...) Niedopuszczalne jest pod rygorem nieważności wprowadzanie takich zmian i postanowień, jeżeli przy ich uwzględnieniu należałoby zmienić treść oferty na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy chyba, że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.” Nawet zatem gdyby strony chciały zmienić (tj. wydłużyć) niemożliwy do zachowania termin wykonania zamówienia, to będzie to możliwe tylko i wyłącznie wtedy, gdy zostanie udowodnione, że „konieczność wprowadzenia takiej zmiany wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy”. W ocenie Protestującego nie będzie można zgodnie z prawdą wykazać, że nie można było przewidzieć tego, iż wykonawcy skorzystają z przysługujących im środków ochrony prawnej (protestów i odwołań), co uniemożliwiło odpowiednio wcześnie zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej wynika bowiem

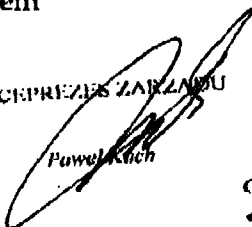
WICEPREZES ZARZĄDU



wprost z przepisów ustawy. Tym samym nie będzie możliwości zgodnej z prawem zmiany umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego poprzez wydłużenie terminu wykonania zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę wnoszę jak na wstępie.

Z poważaniem

WICEPREZES ZARZĄDU

Paweł Koch

CZŁONKOWI ZARZĄDU

Tomasz Kaszubski