



DYREKCJA INWESTYCJI w KUTNIE Sp. z o.o.

99-300 Kutno, ul. Wojska Polskiego 10a



Centr.: +48 24 355 23 55

Fax: +48 24 355 23 52

NIP: 775-23-71-323

www.dikutno.prv.pl

STAROSTWO POWIATOWE
w Poddębicach
WPLYNEŁO 02.07.08
ilość załączników
8578 podpis

31
[Signature]

Kutno, dnia 2 lipca 2008r

Zamawiający:

Zarząd Powiatu w Poddębicach
ul. Łęczycka 16
99-200 Poddębice
tel.(043) 678-28-05; fax (043) 678-27-01

Protestujący:

Dyrekcja Inwestycji w Kutnie Sp. z o.o.
ul. Wojska Polskiego 10A
99-300 Kutno
tel. (024) 355-23-55; fax (024) 355-23-52

Protest

na czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.:
sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad wykonawstwem robót budowlano-montażowych w
zakresie zadania inwestycyjnego pn.: „Rozbudowa i modernizacja Szpitala Powiatowego w
Poddębicach”.

Na podstawie art. 180 i następnich ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655) składam protest na czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad wykonawstwem robót budowlano-montażowych w zakresie zadania inwestycyjnego pn.: „Rozbudowa i modernizacja Szpitala Powiatowego w Poddębicach” w zakresie „odrzućcia oferty” protestującego oraz unieważnienia postępowania

Zarzucam Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 24 ust. 1 pkt. 10) w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie z postępowania Dyrekcji Inwestycji w Kutnie Sp. z o.o. jako nie spełniającej warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Zarzucam zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp w zakresie „odrzućcia oferty” składającego protest, gdyż treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie zachodzą żadne z pozostałych przesłanek wskazanych w art. 89 ustawy, tak więc nie ma podstaw dla odrzućcia oferty protestującego.

Nie można również uznać, iż Zamawiający uznał ofertę protestującego za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, gdyż protestujący nie został uprzednio wykluczony z przedmiotowego postępowania.

W następstwie powyższych, wadliwych działań Zamawiający uznał, iż nie została złożona żadna oferta niepodlegająca odrzućciu, przez co Zamawiający naruszył art. 93 ust. 1 pkt. 1) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający uznał, iż do oferty protestującego nie załączono wystarczających dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu (niewystarczające doświadczenie zawodowe Wykonawcy – Zamawiający żądał przedstawienia co najmniej jednej usługi wykonanej w obiektach szpitalnych w ciągu ostatnich trzech lat o podobnym charakterze i wartości oraz przedstawienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie tej usługi).

Wobec powyższego wnoszę o:

1. uwzględnienie protestu w całości,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
3. uchylene decyzji o „odrzuconiu” oferty protestującego,
4. wybranie jako oferty najkorzystniejszej oferty składającego protest.

Protestujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu w dniu 27 czerwca 2008 roku, tj. w dacie powzięcia informacji o „odrzuconiu wszystkich ofert” oraz unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 1) ustawy Pzp.

W związku z powyższym protest jest składany z zachowaniem terminu dla jego wniesienia określonego w art. 180 ust. 2 ustawy.

Interes prawny protestującego doznał uszczerbku, w rozumieniu art. 179 ust. 1, gdyż oferta protestującego jest zgodna z wymogami uczestnictwa w postępowaniu, wskazanymi w siwz, spełniła wszystkie wymogi Zamawiającego, jednak ze względu na nie przestrzeganie przez Zamawiającego fundamentalnych zasad wynikających z ustawy Pzp, pomimo iż winna zostać uznana za najkorzystniejszą, została „odrzucona”.

Uczestnicząc w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego protestujący liczy na uzyskanie zamówienia, a w opisanym stanie faktycznym wobec naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Prawa zamówień publicznych protestujący w nieuzasadniony sposób został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Powiatu w Poddębicach prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad wykonawstwem robót budowlano-montażowych w zakresie zadania inwestycyjnego pn.: „Rozbudowa i modernizacja Szpitala Powiatowego w Poddębicach” „odrzuć” wszystkie złożone oferty, a następnie unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 1) Pzp.

Zamawiający „odrzuć” ofertę protestującego wskazując, iż do oferty nie załączono wystarczających dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu (niewystarczające doświadczenie zawodowe Wykonawcy – Zamawiający żądał przedstawienia co najmniej jednej usługi wykonanej w obiektach szpitalnych w ciągu ostatnich trzech lat o podobnym charakterze i wartości oraz przedstawienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie tej usługi).

Tymczasem w ogłoszeniu o wszczęciu procedury przetargowej dla udzielenia zamówienia publicznego Zamawiający określając przywołany warunek uczestnictwa w postępowaniu określił go w następujący sposób – cytuję za ogłoszeniem:

III.2) WARUNKI UDZIAŁU

Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków:

1. W postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy:
 - 1) posiadają uprawnienia do wykonywania prac objętych zamówieniem, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień,
 - 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,

- 3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,
4) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia;

Zamawiający oceni, czy Wykonawca spełnia warunki, o których mowa w pkt.1 na podstawie złożonego wraz z ofertą oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i na podstawie złożonych wraz z ofertą dokumentów żądanych przez Zamawiającego.

Z treści dokumentów musi wynikać jednoznacznie, że Wykonawca w/w warunki spełnił.

Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu zostanie dokonana za zasadzie: Wykonawca „spełnia” lub „nie spełnia” poszczególnych warunków.

III.2) WARUNKI UDZIAŁU

Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków:

1. W postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy:

(...)

- 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,

(...)

Zamawiający oceni, czy Wykonawca spełnia warunki, o których mowa w pkt.1 na podstawie złożonego wraz z ofertą oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i na podstawie złożonych wraz z ofertą dokumentów żądanych przez Zamawiającego.

Z treści dokumentów musi wynikać jednoznacznie, że Wykonawca w/w warunki spełnił.

Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu zostanie dokonana za zasadzie: Wykonawca „spełnia” lub „nie spełnia” poszczególnych warunków.

Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu:

(...)

- 6) Wykaz wykonanych usług związanych z nadzorowaniem w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadającym swoim rodzajem, wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania - załącznik nr 4;

Za doświadczenie zawodowe spełniające warunki zamawiającego zostanie uznane doświadczenie wykonawcy, który przedstawi dokumenty (np. referencje) z realizacji, co najmniej jednego zamówienia dotyczącego wykonania usługi nadzorowania w ciągu ostatnich trzech lat o podobnym charakterze i wartości, z których wynika, że te usługi zostały wykonane z należytą starannością.

Wykonawca przedstawi dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usługi (np. referencje), z co najmniej jednej zamówienia wykonanego w obiektach szpitalnych w ciągu ostatnich trzech lat. - koniec cytatu.

Powyższy zapis został dokładnie powtórzony w pkt. V.1.2) oraz w pkt. VI.6. specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Również w treści przywołanego załącznika nr 4 – Wykonawcy mieli obowiązek wskazać doświadczenie zawodowe w nadzorowaniu robót budowlano – montażowych – cytuję zapis oświadczenia Wykonawcy zamieszczonego nad tabelą z wykazem usług: „Składając ofertę w postępowaniu na: Sprawowanie nadzoru inwestorskiego nad wykonawstwem robót budowlano – montażowych w zakresie zadania inwestycyjnego pn.: „Rozbudowa i modernizacja Szpitala Powiatowego w Poddębicach” przekazujemy wykaz usług dotyczących nadzorowania robót budowlano - montażowych wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, odpowiadający swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia.

Tak więc zdaniem protestującego – z zestawienia cytowanych powyżej zapisów ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uzasadnieniem „odrzućenia” oferty składającego protest jednoznacznie wynika, iż Zamawiający dokonał swoistego nadużycia, nadinterpretacji tego, co być może zamierzał, ale czego nie wyartykułował jednoznacznie i precyzyjnie zarówno w ogłoszeniu jak i zapisach siwz.

Otóż zdaniem protestującego Zamawiający postawił Wykonawcom warunek uczestnictwa w postępowaniu w postaci „posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia”, następnie w części dot. dokumentów jakie mają złożyć wykonawcy na potwierdzenie posiadanego doświadczenia wskazał jednoznacznie iż za takie zostanie uznane doświadczenie wykonawcy, który przedstawi dokumenty (np. referencje) z realizacji, co najmniej jednego zamówienia dotyczącego wykonania usługi nadzorowania w ciągu ostatnich trzech lat o podobnym charakterze i wartości, z których wynika, że te usługi zostały wykonane z należytą starannością.

Ponadto Zamawiający zażądał, aby Wykonawcy przedstawili dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usługi (np. referencje), z co najmniej jednej zamówienia wykonanego w obiektach szpitalnych w ciągu ostatnich trzech lat

Z tak opisanych warunków uczestnictwa w żadnym razie nie można odczytać, iż warunkiem *sine qua non* jest wykonanie co najmniej jednej usługi o podobnym charakterze i wartości oraz iż właśnie ta usługa (o podobnej wartości) ma być wykonana w obiektach szpitalnych.

Zgodnie z uregulowaniami zawartymi w ustawie z dnia 7 lipca 1994r Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2006r, Nr 156, poz. 1118 ze zm.):

Art. 12. 1. Za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą:

(...)

4) wykonywanie nadzoru inwestorskiego;

6. Osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie są odpowiedzialne za wykonywanie tych funkcji zgodnie z przepisami i zasadami wiedzy technicznej oraz za należytą staranność w wykonywaniu pracy, jej właściwą organizację, bezpieczeństwo i jakość.

Art. 25. Do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należy:

- 1) reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej;
- 2) sprawdzanie jakości wykonywanych robót i wbudowanych wyrobów budowlanych, a w szczególności zapobieganie zastosowaniu wyrobów budowlanych wadliwych i niedopuszczonych do stosowania w budownictwie;
- 3) sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania;
- 4) potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy.

Tak więc z przywołanych zapisów ustawy prawo budowlane jednoznacznie wynika, iż w ramach wykonywania samodzielnej funkcji technicznych w budownictwie, a do takich należy sprawowanie funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego – określone czynności są wykonywane zawsze, bez względu na charakter obiektu budowlanego (szpital, inne obiekty użyteczności publicznej czy też budownictwo jednorodzinne).

Protestujący w załączniku nr 4 złożył oświadczenie, iż wykonywał czynności o podobnym charakterze tj. inspektora nadzoru dla robót o wartości podobnej do wartości oferty składanej w przedmiotowym postępowaniu – poz. 2 w wykazie zawartym w załączniku nr 4.

Ponadto protestujący oświadczył również w poz. 4 przywołanego załącznika, iż wykonywał również czynności nadzoru inwestorskiego w obiektach szpitalnych. Na powyższe okoliczności Protestujący złożył stosowne dokumenty, z których wynika iż usługi te zostały wykonane należycie.

Reasumując powyższe - zdaniem protestującego – wypełnił wszystkie postawione przez Zamawiającego wymogi formalne uczestnictwa w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Dodatkowo protestujący wskazuje, iż oceniając formalnie zapisy ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający nawet nie miał podstaw do oceny jakichkolwiek dokumentów w zakresie doświadczenia zawodowego ponad złożone przez Wykonawców oświadczenia w tym zakresie, gdyż nie wyczerpał dyspozycji przepisów Prawa zamówień publicznych w zakresie obowiązku skonkretyzowania warunków udziału w postępowaniu poprzez ich opisanie w ogłoszeniu i siwz - brak zapisów w ogłoszeniu oraz w siwz konkretyzujących wymagania w zakresie doświadczenia zawodowego.

Zamawiający formułując ogłoszenie oraz siwz w części, w której miał obowiązek skonkretyzować warunki udziału w postępowaniu - ograniczył się do stwierdzenia, że wykonawca ma złożyć oświadczenie według wzoru zał. Nr 2 i Nr 4 do siwz, to jest ogólnego a nie skonkretyzowanego oświadczenia o spełnieniu warunków wynikających z art. 22 ust.1 ustawy Pzp.

Natomiast w części dotyczącej dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu Zamawiający zawarł w wykazie „doświadczenie” zapis, że Wykonawcy powinni w nim zamieścić co najmniej jedną usługę dotyczącą nadzorowania robót budowlano - montażowych wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, odpowiadający swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia

Tak sformułowany zapis odnosi się do treści dokumentu, a nie do opisu warunków udziału w postępowaniu.

Brak sformułowania warunku udziału w postępowaniu, uniemożliwia Zamawiającemu ocenę w zakresie doświadczenia zawodowego, ponieważ Zamawiający nie wywiązał się z obowiązku opisu warunków udziału w postępowaniu tzn. nie określił ich ani w ogłoszeniu, ani w SIWZ.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp Zamawiający w siwz ma obowiązek opisać warunki udziału w postępowaniu, konkretyzując dyspozycje zawarte w art.22 ust. 1 pkt 2,3,4 ustawy Pzp., po czym ma obowiązek określić dokumenty na podstawie, których będzie sprawdzał ich spełnienie, bądź ich nie spełnienie. W sporządzonym przez Zamawiającego ogłoszeniu oraz w siwz pominięto opis warunków udziału, a porzeczono tylko na opisie dokumentów, co nie jest wystarczające do stwierdzenia, że Zamawiający skonkretyzował warunki udziału w postępowaniu poprzez ich opisanie.

Obowiązkiem Zamawiającego jest sprecyzowanie warunków udziału w siwz i w ogłoszeniu w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami, to jest art. 22 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp oraz § 1 ust. 2 rozporządzenia RM z 19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87 poz. 605), gdzie zapisano: „W celu potwierdzenia opisanego przez Zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia ...”. Zamawiający może dopiero po opisanu warunków, żądać dokumentów potwierdzających ich spełnienie.

Wobec nie opisanych warunków, ocenie winno podlegać jedynie oświadczenie wykonawców o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie ich zdolności technicznej do realizacji zamówienia, złożone w oparciu o art. 22 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp (załącznik nr 3 do SIWZ), a załączone dokumenty poświadczające doświadczenie zawodowe w realizacji robót budowlanych nie podlegają ocenie, ponieważ Zamawiający nie opisał warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego.

Reasumując należy stwierdzić, iż protestującego Wykonawcę, który złożył najkorzystniejszą ofertę w przedmiotowym postępowaniu, nie mogą obciążać wadliwie skonstruowane warunki udziału w postępowaniu, w tym przypadku polegające na braku ich opisanie przy określeniu jedynie dokumentów, jakich Zamawiający oczekuje na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu.

Powyższe tezy zostały zaczerpnięte z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych, wydanego w dniu 29 maja 2008r w sprawie oznaczonej sygnaturą akt KIO/UZP 467/08 (wyrok zamieszczony na stronie www Urzędu Zamówień Publicznych).

Również za powyżej prezentowanym stanowiskiem przemawia orzecznictwo Sądów Okręgowych, w tym wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie V Wydział Cywilny – Odwoławczy z dnia 22.05.2006 r. o sygnaturze akt V Ca 442/06 i wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu Wydział II Cywilny Odwoławczy z dnia 28.04.2006 r., wydany na skutek skargi od wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 26.02.2006 r. o sygnaturze akt UZP/ZO/0-426/06 (również przywołane wyroki zostały opublikowane na stronie www Urzędu).

Uznając iż przywołane w uzasadnieniu niniejszego protestu zarzuty są zasadne – Zamawiający winien powtórnie dokonać czynności oceny ofert i wybrać ofertę protestującego jako najkorzystniejszą.

Protestujący pomija w uzasadnieniu fakt nieprawidłowości związanych z „odrzucając ofertę” uznając, iż przy ponownej ocenie ofert czynności te zostaną konwalidowane przez samego Zamawiającego.

Wobec wykazania, iż czynności Zamawiającego zostały dokonane z naruszeniem przywołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych - składający protest wnosi o uznanie w całości zarzutów protestu, ponowną ocenę ofert oraz wybór najkorzystniejszej spośród nich.

WICEPREZES SPÓŁKI
Stanisław Bobczak