

W P Ł Y N Ę Ł O
URZĄD GMINY POMIECHÓWEK

Warszawa 10 maja 2008 r.

12. MAJ. 2008
nr ew. rej. 3137
ilość załączników
podpis

Zamawiający:
Gmina Pomiechówek
05 – 180 Pomiechówek
Brody Parceli
ul. Szkolna 120

Wnoszący Protest:
„RAR” R. Olwiński – R. Wachowski
Spółka Jawna
01 – 904 Warszawa
ul. Aspekt 69 lok. 2 i 3
adres dla korespondencji:
01-513 Warszawa ul. Felińskiego 2 b

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez Gminę Pomiechówek reprezentowaną przez Wójta Pana Dariusza Bieleckiego, w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiot zamówienia: *Modernizacja i rozbudowa oświetlenia ulicznego na terenie gminy Pomiechówek*
Postępowanie Nr : **ZP.341/3/2008**

P R O T E S T

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 i 2 oraz ust 3 w związku z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. tj z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 ze zmianami) zwanej dalej „Ustawą”. Wykonawca „RAR” R. Olwiński – R. Wachowski Spółka Jawna z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „Protestującym” wnosi protest na:

- nieuprawnione ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia i tym samym naruszenie zasady jawności,
- naruszenie zasady udzielenia zamówienia poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
- nie udzielenie należytego czasu po modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, niezbędnego jako dodatkowego czasu na wprowadzenie zmian,
- dokonanie niedozwolonej czynności polegającej na zmodyfikowaniu kryteriów oceny ofert oraz udziału w postępowaniu
- uniemożliwienie wykonawcom zaproponowania rozwiązań równoważnych opisanych w projekcie przez Zamawiającego, dla wykazania spełnienia wymogów

określonych przez Zamawiającego.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- art. 7 ust. 1 Ustawy,
- art. 8 ust. 1 Ustawy,
- art. 22 ust 2 Ustawy,
- art. 29 ust. 1 i ust. 2
- art. 30 ust. 4 i ust. 5 Ustawy
- art. 31 ust 1 i ust. 3 Ustawy,
- art. 38 ust 6
- art. 91 ust 2, 3 Ustawy,

Interes prawny Protestującego Wykonawcy został naruszony w sposób oczywisty przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu przez bezprawne nie zastosowanie do bezwzględnych dyspozycji przepisów Ustawy i tym samym obarczenie postępowania wadami niemożliwymi do wyeliminowania na tym etapie postępowania co implikuje pozbawienie możliwości uzyskania zamówienia i zawarcia umowy na mocy przepisów Ustawy. Niemożliwość naprawienia powoduje podpisanie umowy nieważnej z powodów uchybienia przepisom prawa przez Zamawiającego.

Protestujący informację o okolicznościach stanowiących podstawę do złożenia protestu powziął w dniach 7 maja 2008 r. i 9 maja 2008 r. tj. z chwilą zapoznania się z informacją o modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Z ostrożności procesowej w przypadku gdyby Zamawiający znalazł możliwość naprawienia własnej czynności niezgodnej z prawem, Protestujący Wykonawca wnosi o przedłużenie terminu składania ofert na okres umożliwiający przeprowadzenie obliczeń zgodnych z ujawnionym programem przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 5 z dnia 29 kwietnia 2008 r. dotyczące możliwości dokonania równoważnego rozwiązania i porównania z programem użytym do wykonania dokumentacji „RELUX” firmy Relux Informatyk AG z siedzibą Dornacherstrasse 377 CH-4018 Basel.

U Z A S A D N I E N I E

W dniu 11 kwietnia 2008 r. zostało zamieszczone ogłoszenie za nr 74995 – 2008 dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Modernizację i rozbudowę oświetlenia ulicznego na terenie Gminy Pomiechówek”, przez Zamawiającego Urząd Gminy Pomiechówek.

Zamawiający wraz z ogłoszeniem zamieścił Specyfikację Istotnych Warunków zamówienia z terminem składania ofert na dzień 5 maja 2008 r. w trakcie przygotowywania ofert Zamawiający zmieniał zapisy SIWZ. Po dwóch ostatnich zamianach Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający powinien zgodnie z obowiązującymi przepisami przedłużyć termin składania ofert o przynajmniej siedem dni (art. 38 ust 6).

Zamawiający ujawniając program przy pomocy którego wykonano obliczenia dla rozmieszczenia opraw na słupach, dopiero po zamieszczeniu ogłoszenia o udzielenie zamówienia, a więc nie dość precyzyjnie, niejednoznacznie i nie wyczerpująco opisał przedmiot zamówienia ograniczając tym pozostałym wykonawcą możliwość dokonania porównywalnych obliczeń, dla zastosowania porównywalnych urządzeń do zaprojektowanych

opraw. Dokonany opis przedmiotu zamówienia został opisany i przedstawiony mało precyzyjnie w sposób utrudniający uczciwą konkurencję (art. 22 ust. 2 i art. 29). Zamawiający przy każdym zadany zestawie pytań przez wykonawców dokonywał poprawek w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, za każdym razem zmieniając zapisy SIWZ.

Informacja z dnia 9 maja 2008 r. dotycząca modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w pkt 1 zawiera dość nieprecyzyjne określenia „Obliczenia muszą potwierdzać spełnienie wymogów normy PN-EN 13201 dla uzyskania parametrów niż zakłada norma. Norma zakłada różne oświetlenie dla różnych kategorii dróg. To Zamawiający prowadzi postępowanie (art. 7 ust 1), to na Zamawiającym ciąży obowiązek przygotowania postępowania zgodnego z obowiązującym prawem zapisaniem warunków dla zachowania uczciwej konkurencji.

Zamawiający przyjął różne kryteria ocen składanych ofert. W punkcie 14.1 SIWZ napisał, że o wyborze najkorzystniejszej oferty decydować będą cena i warunki spłaty. W pkt. 14.4 zaś dodatkowo dokonał modyfikacji oceny ofert i wprowadził premię za zaproponowanie zerowej marży WIBOR 1M.

Ujmując rzecz procesowo, sprowadza się to do zastosowania jednej z dwóch opcji przesłanek prawnych dotyczących dodatkowych kryteriów. Kryterium zgodnie zobowiązującym prawem może być „najniższa cena” lub „cena i dodatkowe kryteria oraz ich znaczenie”. Takie działanie i dokonanie takiego zapisu byłoby zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Zamawiający wprowadził jednak dodatkowe kryterium i dopuścił ocenę ofert za dodatkowe zaproponowane warunki przez Wykonawców. Zamawiający nie może dokonując modyfikacji wprowadzać dodatkowych warunków oraz ich oceny.

Takie działanie Zamawiającego doprowadziło do naruszenia ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. 2006.164,1163 z póź. zm.). Przepis art. 38 ust. 5 wprost statuuje zakazując modyfikacji kryteriów oceny ofert oraz warunków ich udziału w postępowaniu. Orzecznictwo w tym zakresie nie pozostawia żadnych wątpliwości co do istoty poruszanego zagadnienia przez protestującego Wykonawcę. Przywołać można choćby Orzeczenie o sygn. akt KIO/UZP/49/08 – Wykonawcy od początku muszą wiedzieć, jakie warunki powinni spełnić, w specyfikacji nie można podać innych warunków brania udziału w przetargu, niż te wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej takie naruszenie przepisów, oznacza konieczność unieważnienia całego przetargu. Określenie wszystkich warunków jakie muszą spełnić wykonawcy musi być umieszczone już w ogłoszeniu. Wprowadzenie do specyfikacji nowych warunków jest niedopuszczalne i stanowi rażące naruszenie przepisów.

Podstawowym celem jest zapewnienie wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, pewności, że zamawiający nagle nie zmieni warunków, na których wykonawcy przystępowali do postępowania przetargowego. W wyroku z dnia 29 kwietnia 2005 r. sygn. akt UZP/ZO/0-824/05 Zespół Arbitrów zauważył że naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 38 ust. 5 prawa zamówień publicznych uniemożliwia zawarcie ważnej umowy, tym samym należy unieważnić postępowanie przetargowe.

Z przedstawionych powyżej względów i przesłanek prawnych protest jest w pełni zasadny a w związku z tym wnosimy jak na wstępie

Niniejszy protest zostaje przekazany drogą pisemną i dostarczony do siedziby Zamawiającego zgodnie z wymogiem SIWZ i obowiązujących przepisów.


Roman Olwiński


Ryszard Wchowski