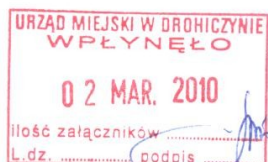


P. Wiatowski
Pn-

Siemiatycze, dn. 01.03.2010 r.

Protestujący:

Rejonowy Związek Spółek Wodnych w Siemiatyczach
ul. Żwirki i Wigury 13A
17-300 Siemiatycze



Zamawiający:

GMINA DROHICZYN
ul. Kraszewskiego 5.
17-312 Drohiczyn

PROTEST

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz.1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, składamy protest wobec czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na:

„Budowę kanalizacji sanitarnej i deszczowej – część wschodnia miasta Drohiczyn”.

Zamawiającemu zarzucamy iż:

1. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z rażącym naruszeniem ustawy;
2. bezpodstawnie zaniechał wykluczenia z postępowania wykonawców Stanisława Koca (prowadzącego działalność gospodarczą pn. STANBUD, ul. Litewska 16, 17-312 Drohiczyn) i/lub Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego TECHNOSAN Sp. z o.o. (ul. Elewatorska 7, 15-641 Białystok) – zwanych dalej „konsorcjum STANBUD” oraz zaniechał wystosowania w stosunku do nich (albo też wyłącznie wobec Stanisława Koca) wezwania w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy;

Czynności i zaniechania Zamawiającego naruszają art. 7 ust.1 i 3, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3 i 4, art. 87 ust.1 oraz inne przepisy przywołane w uzasadnieniu.

Wobec powyższego wnosimy o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. wezwanie Stanisława Koca (ewentualnie konsorcjum STANBUD) do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, a następnie wykluczenie tego wykonawcy z postępowania i odrzucenie jego oferty;
3. dokonanie ponownej oceny ofert.

Zawiadomienie o wynikach postępowania Protestujący otrzymał w dniu 24.02.2010 r., zatem protest jest wniesiony za zachowaniem terminu ustawowego.

Protestujący posiada interes prawny bowiem złożył ofertę najkorzystniejszą w świetle kryteriów wyboru, a oprotestowane czynności Zamawiającego bezprawnie pozbawiają go możliwości uzyskania zamówienia (zawarcia umowy).

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 23.02.2010 r. Zamawiający poinformował o wynikach przedmiotowego postępowania wskazując na wybór oferty złożonej przez konsorcjum STANBUD. Z decyzją Zamawiającego nie można się zgodzić, a to z następujących przyczyn:

I. Wybrani wykonawcy podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 i/lub art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy albowiem w istocie ofertę złożył wyłącznie Stanisław Koc prowadzący działalność pn. STANBUD.

- Treść i forma oferty nie pozostawiają wątpliwości, że pochodzi ona wyłącznie od Stanisława Koca.** Świadczy o tym niezbiecie co najmniej kilka okoliczności. Po pierwsze, strona tytułowa oferty zawiera dane tylko i wyłącznie Stanisława Koca wskazując tym samym jednoznacznie, kto ją składa. Po drugie, danych spółki PPUH TECHNOSAN nie zawiera formularz oferty, na którym nie widnieje także pieczęć tej firmy. Po trzecie, wśród załączników nie wymieniana się umowy nr K/01/12/2009. Po czwarte, przy podpisie nie zawarto żadnej wzmianki sugerującej, iż Pan Stanisław Koc działa również w imieniu spółki TECHNOSAN lub że chociażby jest pełnomocnikiem.
- Omawiany przypadek był analizowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Można uznać za utrwalone zapatrywanie tego organu, iż ofertę przetargową należy oceniać kompleksowo, mając na uwadze wszystkie okoliczności w jakich została złożona. Przykładem takiego stanowiska jest chociażby wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2008 r. (KIO/UZP 117/07), w którym Izba uznała, że nie można czynić zarzutu odwołującemu, że w formularzu ofertowym, w miejscu na * to przeznaczonym, nie wpisał nazw (firm) wszystkich wykonawców, którzy składają ofertę wspólną. Należy jednak z całą mocą podkreślić, że do takich konkluzji doprowadziła Izbę okoliczność, że w tejże sprawie pełnomocnik konsorcjum zaznaczył, że działa jako lider konsorcjum, zamieszczając taką adnotację w rubryce „nazwa wykonawcy”. W takim przypadku rzeczywiście nie powinno budzić większych wątpliwości to, że podmiot który podpisał ofertę działał w imieniu własnym oraz pozostałych wykonawców, z którymi zawiązał ofertę. W niniejszej sprawie nie ma żadnych

podstaw aby tak zakładać. Formularz oferty nie zawiera absolutnie żadnego elementu, z którego wynikałoby, że Pan Stanisław Koc działa w imieniu kogokolwiek innego niż on sam. Dodatkowo zostało to zaakcentowane stroną przewodnią zamieszczoną wyłącznie z inicjatywy tej osoby i wskazującą na nią jako jedyne oferenta.

3. Aby oświadczenie woli mogło być uznane za ofertę wspólną musi z niego wynikać niezbicie, że wywołuje ono skutki w sferze prawnej wszystkich podmiotów, które udzieliły pełnomocnictwa osobie ich reprezentującej. Jednocześnie, aby czynności prawne osoby upoważnionej wywołały takie efekty musi ona przy ich podejmowaniu powoływać się na fakt, że działa w imieniu swoich mocodawców. Nie trudno sobie wyobrazić sytuację, w której podpis konkretnej osoby fizycznej, będącej np. członkiem zarządu spółki kapitałowej uprawnionym do jej jednoosobowej reprezentacji, może służyć np. zaciągnięciu zobowiązania wobec trzech całkiem różnych podmiotów prawa – tejże spółki, tejże osoby fizycznej lub osób trzecich, które udzieliły osobie fizycznej pełnomocnictwa. **Skoro Pan Stanisław Koc nigdzie w ofercie nie powołał się na pełnomocnictwo jakie otrzymał od spółki TECHNOSAN, ani nie nadmienił, że jest liderem konsorcjum, to należy uznać, że działał tylko w imieniu własnym.**
4. Uznanie za dopuszczalny takiego sposobu formułowania oferty wspólnej jak to zrobił Pan Stanisław Koc może prowadzić do poważnych nadużyć i patologii w systemie zamówień publicznych. Każdy podmiot składający swoją ofertę mógłby przecież powoływać się na fakt, że jednak występuje razem z innymi wykonawcami, jednakże omyłkowo nie załączył do oferty ani pełnomocnictwa, ani dokumentów podmiotowych dotyczących pozostałych firm, z którymi rzekomo zawiązał konsorcjum. W ten sposób można by się „ratować” np. przed wykluczeniem z postępowania ze względu na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zresztą przykładu nie trzeba szukać daleko. Gdyby bowiem Zamawiający w niniejszej sprawie uznał, że Pan Koc reprezentuje również inne podmioty (TECHNOSAN), ale jednak nawet oceniając ich łączny potencjał nie potwierdzili oni spełniania warunków udziału w postępowaniu, to co stoi na przeszkodzie, aby Pan Stanisław Koc nagle stwierdził, że jest on pełnomocnikiem jeszcze drugiej spółki, jednakże „zapomniał” załączyć upoważnienia i dokumentów formalnych. Przecież zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy te dokumenty i oświadczenia należałoby w takiej sytuacji uzupełnić. Dlatego właśnie tak ważny jest formularz oferty. Jest to zasadniczy i podstawowy dokument zawierający oświadczenie woli, które ma doprowadzić do zawarcia umowy. Skoro oferta jest podpisana jedynie przez Stanisława Koca, to jej przyjęcie umożliwia podpisanie umowy wyłącznie z tym Panem. **W związku z powyższym trzeba**

uznać, że ofertę w niniejszym postępowaniu złożył tylko Pan Stanisław Koc.

5. Stanisław Koc, prowadzący działalność jako STANBUD spełnia samodzielnie wyłącznie warunek dotyczący płynności bieżącej. Z dokumentów które jego dotyczą wynika bezspornie, że pozostałych warunków nie potwierdził (tj. w zakresie minimalnego doświadczenia, potencjału kadrowego, technicznego, ekonomicznego - w części związanej z przychodami, i finansowego). W takiej sytuacji Zamawiający powinien być wezwać go do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy i w zależności od reakcji podjąć stosowne kroki, tj. najpewniej wykluczyć go z postępowania. Na obecnym etapie sprawy żądać można od Zamawiającego jedynie wspomnianego wezwania, co może się odbyć po uprzednim unieważnieniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Niemniej oznacza to, że zarzuty i żądania postawione na wstępie są w pełni uzasadnione i konieczne.

II. Z ostrożności Protestujący wskazuje, że nawet gdyby przyjąć iż wybrana oferta pochodzi od występujących wspólnie Stanisława Koca i Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego TECHNOSAN Sp. z o.o., to wykonawcy ci, nawet traktowani łącznie, powinni być wykluczeni z postępowania.

1. Stosownie do postanowień punktu 5.2. SIWZ, w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia Zamawiający żądał, aby wykonawcy wykonali w okresie ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania co najmniej 1 robotę budowlaną **odpowiadającą swoim rodzajem** i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. **na kwotę min. 3,5 mln zł.**
2. Do oferty konsorcjum STANBUD zostały załączone dwa wykazy, odrębnie dla każdego członka konsorcjum. W wykazie dotyczącym Stanisława Koca nie ma żadnej roboty na kwotę co najmniej 3,5 mln zł. Natomiast wykaz spółki PPUH TECHNOSAN zawiera jedną pracę o takiej wartości (wykonaną dla AB Kauno Tiltai Konsorcjum TILTRA Oddział w Polsce). Jednak nie może ona stanowić podstawy dla oceny spełniania warunku podmiotowego przez konsorcjum STANBUD gdyż nie odpowiada swoim rodzajem robotom wchodzącym w zakres przedmiotowego zadania.
3. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia omawiana inwestycja oprócz kanalizacji sanitarnej i deszczowej obejmuje m.in. wykonanie przepompowni, odbudowy nawierzchni, przyłączy energetycznych do przepompowni - szt. 3. Prace te stanowią ok. 30% wartości budowy. Tymczasem w tabeli załącznika nr 5 do oferty firma TECHNOSAN, wskazując na zakres zrealizowanych robót podała, że


są to wyłącznie sieć wodociągowa, kanalizacja sanitarna, kanalizacja deszczowa. Również w opinii o wykonanych robotach wspomina się jedynie o tych pracach. W związku z powyższym **nie sposób uznać, że konsorcjum STANBUD zrealizowało przynajmniej jedną robotę budowlaną odpowiadającą swoim rodzajem robotom stanowiącym przedmiot zamówienia i o wartości min. 3,5 mln zł.**

4. Roboty drogowe i elektryczne stanowią istotny element niniejszego zamówienia. Świadczy o tym nie tylko ich znaczny udział wartościowy w całym zadaniu, lecz także ranga, jaką nadał im sam Zamawiający oczekując aby wykonawcy dysponowali osobami posiadającymi uprawnienia budowlane w specjalności drogowej w zakresie budowy dróg oraz w specjalności elektrycznej w zakresie budowy sieci elektrycznych.. Wprowadzenie tych wymogów dowodzi, że Zamawiający wspomniane elementy uznaje za ważne lub nawet że obowiązek ustanowienia kierowników tych robót został narzucony w pozwoleniu na budowę. Zatem **nie można uznać, że dla potwierdzenia warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia wystarczyło okazać się realizacją samej sieci wodociągowej lub kanalizacji.** Zakres prac do wykonania w ramach niniejszej umowy jest znacznie szerszy, a tym samym uznać trzeba, że robota odpowiadająca swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia to tylko taka, która obejmuje również wspomniane roboty drogowe i elektryczne. Jako że jedyna odpowiadająca kwotowo inwestycja zrealizowana przez konsorcjum STANBUD tego minimum nie spełnia, uznać trzeba, że wykonawcy ci powinni być wykluczeni z postępowania (z zastrzeżeniem punktu 6 poniżej).
5. Pozycja pierwsza wykazu firmy TECHNOSAN nie może być brana pod uwagę przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu także dlatego, że konsorcjum STANBUD **nie przedstawiło dla niej dokumentu potwierdzającego, że robota tam wymieniona została należycie wykonana.** Wykonawca na formularzu doświadczenia zawodowego sam oświadczył, że inwestycja ta została zrealizowana 30.08.2006 r. Natomiast opinię zlecniodawca wystawił w dniu 20.05.2006 r., a więc na ponad 3 miesiące przed zakończeniem robót. W związku z powyższym ta referencja nie może być wiarygodna. Robotami potwierdzającymi wiedzę i doświadczenie są tylko roboty zrealizowane (zakończone), o czym wprost stanowi §1 ust. 2 pkt 1) 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 oraz z 2008 r. Nr 188, poz. 1155). Trzeba również podkreślić, że **została ona podpisana przez Kierownika Budowy, a nie przedstawiciela inwestora.** Kierownikiem budowy jest najczęściej osoba z ramienia wykonawcy. Jeśli

podobnie było przy tej realizacji, to znaczy że konsorcjum STANBUD samo sobie wystawiło referencję!

6. Zarzuty, a co najmniej wątpliwości jakie wiążą się z treścią załącznika nr 5 do oferty dotyczącego spółki TECHNOSAN powodują, że konsorcjum STANBUD powinno być wykluczone z postępowania na zasadzie art. 24 ust. 1 pkt 10) ustawy. Ewentualnie w stosunku do tych wykonawców powinno być skierowane wezwanie do wyjaśnienia i uzupełnienia wykazu wykonanych robót. Wymieniony dokument budzi wiele poważnych zastrzeżeń (powyżej wyartykułowanych), rzutujących na wiarygodność konsorcjum STANBUD. Zaniechanie zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 10) ustawy, a przynajmniej art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy, które mają kategoryczne brzmienie, stanowi o naruszeniu tych przepisów przez Zamawiającego, co nie może się ostać.

III. Podsumowując protest niniejszy jest konieczny i uzasadniony, przeto wnosimy jak na wstępie.

DYREKTOR

Józef Pawluczuk