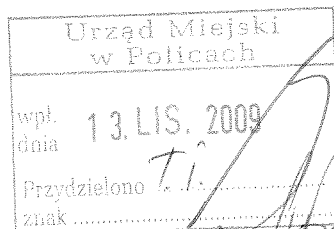


L.dz. 677/2009.....

Szczecin, dn. 12.11.2009r.



Urząd Miejski w Policach .

72-010 Police

ul. Stefana Batorego 3

fax. 91/4311832 ; tel.91/4311830; d.t.91/4311862

PROTEST

Na podstawie art.179 ust.1 i art.180 ust. 1, ust. 2, ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2007 nr 223 poz. 1655) dalej zwaną ustawą „budchem” Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie przy ul. J.U.Niemcewicza 26 składa protest w **postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn: „Budowa dwóch budynków mieszkalno-usługowych przy ul.Bankowej w Policach – Etap II /budynek E i A3/” dla Zamawiającego: Urząd Miejski w Policach, Nr ogłoszenia: 200877-2009 z dnia 06.11.2009r.**

Protestujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu w dniu 06 listopada 2009r., tj. w dacie zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu, a zatem protest składany jest w terminie ustawowym.

Protest zostaje wniesiony wobec treści ogłoszenia o zamówienie nr: 200877-2009 oraz zapisów SIWZ.

Zamawiający, określając - w rozdziale III.2) pkt.2 Ogłoszenia o zamówienie nr: 200877-2009 oraz odpowiednimi zapisami SIWZ (rozdz.V, pkt.1.2) - warunki udziału w postępowaniu naruszył zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców, tj. art. 7 ust. 1 ustawy i art. 22 ust. 2 oraz art. 22 ust.1 pkt.2) ustawy .

Mając na względzie powyższe protestujący wnosi o:

- 1) zmianę zapisów ogłoszenia oraz w SIWZ poprzez określenie warunków udziału w tym postępowaniu w sposób zapewniający przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców, tj. art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 2 ustawy.
- 2) W szczególności protestujący wnosi o:
 - a/. usunięcie z treści Ogłoszenia o zamówieniu i z treści SIWZ warunku „doświadczenia” zapisanego jako (cyt.) „... rozbiórkę co najmniej jednego budynku o konstrukcji szkieletowej z elementów zawierających azbest”
 - b/. nie wprowadzanie do treści Ogłoszenia o zamówieniu i do treści SIWZ warunku „doświadczenie” obejmującego wykonanie w okresie ostatnich 5-ciu lat rozbiórki budynku i/lub rozbiórki elementów budynku i/lub rozbiórki zawierających azbest elementów budynku.

Działanie Zamawiającego narusza interes prawny protestującego, co protestujący uzasadnił poniżej.

UZASADNIENIE

Zamawiający określił w ogłoszeniu o zamówienie nr: 200877-2009 w Sekcji III. 2) pkt.2 (Rozdział V pkt 3 SIWZ) warunki udziału z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz zasad równego traktowania wykonawców, tj. art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 ustawy oraz z przekroczeniem zapisów (celu i intencji ustawodawcy) art. 22 ust.1 pkt. 2) ustawy.

Zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu w powyższy sposób narusza interes prawny protestującego, bowiem odstąpienie przez Zamawiającego od wymagań określonych w ustawie, w szczególności określenie minimalnych wymagań wykraczających ponad to, co jest konieczne do osiągnięcia celu Zamawiającego, tj. należytego wykonania przedmiotu zamówienia, pozbawia protestującego możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia (oraz naraża zamówienie na jego unieważnienie lub unieważnienie umowy zawartej z naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy).

Zgodnie z wyrokiem ZA z dnia 21.07.2004r., UZP/ZO/0-1087 :*"Na etapie pobrania SIWZ, przed złożeniem oferty, wykonawca ma interes prawny w oprotestowaniu treści SIWZ. Wykonawca ma prawo wnieść protest na każdym etapie postępowania o zamówienie publiczne, również na treść SIWZ, o czym wyraźnie stanowi art. 180 ust. 3 Prawo zamówień publicznych. W art. 179 ust. 1 ustawa pzp mówi nie tylko o doznanym faktycznie uszczerbku interesu prawnego ale również o hipotetycznej możliwości jego powstania."*

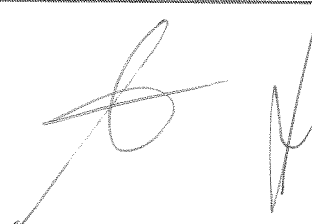
Mając na względzie powyższe Zamawiający wykazał – zgodnie z wymogami ustawy – swój interes prawny.

Zamawiający, w celu wykazania spełnienia przez Wykonawców warunków zamówienia w Sekcji III pkt III. 2) ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale V SIWZ OPIS WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIENIA TYCH WARUNKÓW – zażądał wykazania przez Wykonawcę wykonania *„...zamówienia publicznego obejmującego rozbiórkę co najmniej jednego budynku o konstrukcji szkieletowej z elementów zawierających azbest, budowę co najmniej dwóch budynków mieszkalnych (mieszkalno-usługowych) wielorodzinnych o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 1 700 m² każdy, oraz dysponują lub będą dysponować przeszkolonym personelem w zakresie demontażu i transportu odpadów niebezpiecznych zawierających azbest oraz wykwalifikowanym personelem do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w specjalności."*

Żądanie powyższe jest w części dotyczącej robót rozbiórkowych nieuprawnione i nieuzasadnione. Zgodnie bowiem z przepisami art.22 ust.1 ustawy, dla wykonania robót objętych niniejszym zamówieniem (budowa „pod klucz” dwóch dużych budynków wielorodzinnych wraz z urządzeniem terenu.), niezbędne jest aby wykonawca posiadał:

a/ uprawnienia wymagane ustawami - tu: prawo wykonywania robót rozbiórkowych budynków oraz prawo budowy nowych budynków mieszkalnych wielorodzinnych i ich otoczenia. Te prawa ujawnione są w dokumentach rejestrowych wykonawcy jako przedsiębiorcy.

b/. (...) doświadczenie – tu: potwierdzenie, że wykonawca kompleksowo, „pod klucz”, łącznie z przyłączeniami i zagospodarowaniem terenu, jako generalny wykonawca z powodzeniem zrealizował budynki i zespoły budynków mieszkalnych, wielorodzinnych.



Ponieważ rozbiórki występujące w tym zamówieniu stanowią ok. 5% jego wartości (i czasu realizacji) a są przy tym robotami wąsko-specjalistycznymi wykonywanymi przez stałą grupę firm (sprzęt, osprzęt, kruszarnie, transport masowy itp) więc z technicznego punktu widzenia z całą pewnością nie mogą być uznawane jako „doświadczenie” niezbędne dla wykonanie tego zamówienia (i podobnych). Również zawężenie doświadczenia w robotach rozbiórkowych do (cyt.) „...budynku o konstrukcji szkieletowej...” jest zdaniem protestującego oczywiście nieuzasadnione przepisami art.22 ust.1 pkt.2 ustawy.

c/ niezbędną wiedzę ... – tu: przede wszystkim znajomość Ustawy Prawo budowlane i przepisów związanych: co wykonawca potwierdza w odpowiednim oświadczeniu i co potwierdzają uprawnienia zawodowe jego pracowników; ewentualnie, i co najwyżej, posiadanie przez Wykonawcę prawa do wytwarzania odpadów azbestowych czyli posiadanie odnośnej decyzji administracyjnej – bo jej otrzymanie poprzedzone jest poznaniem odnośnych przepisów, opracowaniem procedur itp.

Protestujący wskazuje, że Zamawiający realizując wymogi zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców może określić warunki udziału w postępowaniu, ale warunki te muszą być wartościowo i rzeczowo adekwatne do przedmiotu postępowania.

Natomiast, jak wykazujemy powyżej ustalone przez Zamawiającego w tym postępowaniu warunki dotyczące „doświadczenia” z robót rozbiórkowych są niezasadne bo nie determinują wykonania głównej części (95%) zamówienia.

W ocenie protestującego, postępowanie Zamawiającego na etapie określania ww. warunków udziału w tym postępowaniu doprowadziło do ograniczenia konkurencji poprzez zawężenie kręgu wykonawców ponad potrzebę zapewnienia, że zamówienie będzie wykonywać wykonawca wiarygodny i zdolny do jego realizacji.

Jest bowiem bezsporne, że praktycznie wszystkie firmy, które kompleksowo realizują budownictwo mieszkaniowe-wielorodzinne lub ogólne, nie zajmują się równolegle tak specjalistycznymi robotami jak rozbiórki budynków lub rozbiórki zawierających azbest elementów budynków i budowli. Takie roboty, jeżeli czasami występują, są przez te firmy zlecane specjalistycznym podwykonawcom.

Dodatkowo protestujący wskazuje na praktycznie zerowe prawdopodobieństwo żeby firma która „na co dzień” buduje budynki lub zespoły budynków wielorodzinnych, wykonała w okresie ostatnich pięciu lat również (cyt.) „rozbiórkę budynku o konstrukcji szkieletowej z elementów zawierających azbest”.

I tylko w uzupełnieniu do powyższego protestujący podnosi, że roboty związane z usuwaniem azbestu są od paru lat wykonywane coraz rzadziej. Wskazuje na to również okres, na jaki wydawane są uprawnienia na wykonywanie takich robót (wytwarzanie odpadów zawierających azbest) – 10 lat. Więc jeżeli już, to Zamawiający powinien wydłużyć okres referencyjny z 5-ciu do 7-10 lat a ponadto powinien uznać jako wystarczające doświadczenie: rozbiórkę zawierających azbest elementów budynków.

Powyższe stanowiska protestującego znajduje potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie KIO:
- wyrok z dnia 17.07.2009r. KIO/UZP 857/09:

1. Wymagania zamawiającego muszą być adekwatne do przedmiotu zamówienia - ani zbyt wysokie, gdyż mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję, ani zbyt niskie, gdyż przez selekcję przeszliby wykonawcy niezdolni do realizacji zamówienia.

- wyrok z dnia 20.01.2009r. KIO/UZP 2/09:

1. Swoboda Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. W sytuacji określenia wymagań odnoszących się do potrzeb Zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, Zamawiający winien wykazać, że wyłącznie produkt o parametrach przez niego określonych umożliwia mu realizację celu założonego w postępowaniu o zamówienie publiczne.

2. Zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby eliminować konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.

Ustawa wyraźnie wskazuje, że ograniczenie konkurencji jest wyjątkiem od generalnej reguły i może mieć miejsce tylko w przypadkach określonych przez prawo zamówień publicznych - np. podaje zamkniętą listę okoliczności, w których zamawiający może zastosować niekonkurencyjny tryb z wolnej ręki. Zasada uczciwej konkurencji oznacza również, że zamawiający jest obowiązany eliminować z postępowania wykonawców dopuszczających się względem siebie czynów nieuczciwej konkurencji poprzez odrzucanie złożonych przez nich ofert (por. komentarz do art. 89 ust. 1 pkt 3).

Ustalone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu przetargowym prowadzą do uniemożliwienia wzięcia w nim udziału wszystkim firmom posiadającym doświadczenie, potencjał produkcyjny i możliwości finansowe niezbędne do realizacji przedmiotowego zamówienia.

W świetle powyższego sformułowany przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu dotyczący rozbiórek, stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników postępowania.

Ze względu na powyższe protestujący wnosi jak w sentencji.

Załączniki:

1. Kopia KRS


budchem spółka z o.o.
Wiceprezes Zarządu
mgr inż. Waldemar Brodzik


budchem spółka z o.o.
Wiceprezes Zarządu
Monika Urban

.....
Podpisy umocowanych