



GMINA JORDANÓW ŚLĄSKI
ul. Wrocławska 55
55-065 Jordanów Śląski

Jordanów Śląski, dnia 10 marca 2008 r.

Do wszystkich uczestników postępowania przetargowego nr postępowania GN/ZP/3410/1/2008

dot.: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na budowę kanalizacji sanitarnej dla miejscowości Jordanów Śląski i oczyszczalni ścieków w Jordanowie Śląskim prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego (nr ogłoszenia:41371-2008)*

**ZAWIADOMIENIE
o wniesieniu protestu**

Gmina Jordanów Śląski ul. Wrocławska 55 55-065 Jordanów Śląski zawiadamia, że w dniu 05.03.2008 roku wpłynął protest, złożony wobec treści ogłoszenia o zamówieniu publicznym oraz brzmieniu opracowanej przez zamawiającego SIWZ następującej treści:

Zgodnie z art. 180 ustawy Prawo o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2004r. Nr 19, poz. 177 z późniejszymi zmianami, dalej: pzp) niniejszym składamy umotywowany protest na ogłoszenie i SIWZ opracowane przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne. Naszym zdaniem Zamawiający naruszył art. 7, art. 26, art. 36, art. 41 oraz art. 85 ustawy pzp w związku z czym doznał uszczerbku nasz interes prawny w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Uzasadnienie

Zamawiający w dniu 29 lutego 2008 r. opublikował na w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 41371-2008 ogłoszenie o zamówieniu pod nazwą „Budowa kanalizacji sanitarnej dla miejscowości Jordanów Śląski i oczyszczalni ścieków w Jordanowie Śląskim”. Określając warunki udziału w postępowaniu oraz opisując sposób ich spełniania Zamawiający napisał, iż wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia winien m.in.:

„Wykonać w okresie pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie co najmniej trzy roboty budowlane o wartości nie mniejszej niż 10 000 000 zł każda których przedmiotem była budowa kanalizacji sanitarnej i lub oczyszczalni ścieków”

Jednocześnie w punkcie 8 na stronie 9 opracowanej dla potrzeb niniejszego postępowania SIWZ Zamawiający zawarł warunek dodatkowy, zgodnie z którym wykonawca zobowiązany został do wypełnienia Formularza Nr. 4.4. Formularz ów zawierać musi:

„Wykaz wykonanych w ciągu trzech lat zadań inwestycyjnych, polegających na budowie sieci kanalizacji sanitarnej i deszczowej wraz z przyłączami, odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom stanowiącym przedmiot zamówienia (długość sieci minimum 15 km)”

Takie sformułowanie warunków udziału w postępowaniu godzi z podstawową zasadę udzielania zamówień publicznych, jaką jest zasada równego traktowania i uczciwej konkurencji. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą zarówno Zespołu Arbitrów jak i Sądów Okręgowych w powyższej materii, bezwzględny obowiązek Zamawiającego jest określenie warunków udziału w postępowaniu już na etapie ogłoszenia o zamówieniu. Na podstawie treści tego właśnie dokumentu wykonawcy podejmują decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu. Jak stwierdził chociażby Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku o Sygnaturze Akt V CA 1163/03, podyktowane jest to faktem, iż wykonawcy powinni mieć możliwość dokonania oceny i podjęcia decyzji co do udziału w postępowaniu już w pierwszej jego fazie. Niedopuszczalna natomiast jest sytuacja z jaką mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu, kiedy to Zamawiający określa wprawdzie w ogłoszeniu o zamówieniu „wstępne” warunki stawiane wykonawcom, a na etapie SIWZ

wprowadza warunki dodatkowe, nie przewidziane ogłoszeniem. Postępowanie takie jest tym bardziej nieprawidłowe, że postawione w SIWZ żądanie jest niezgodne z treścią Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 powołanego rozporządzenia, zamawiający żądać może wykazu robót budowlanych obejmujących okres lat pięciu, a ograniczenie owego okresu stanowi naruszenie interesów podmiotów chcących ubiegać się o udzielenie zamówienia i nie znajduje umocowania w żadnym akcie prawnym.

Zauważyć należy również, iż jedyną stanowiącą podstawę udzielenia zamówień publicznych akt prawny jakim jest ustawa prawo zamówień publicznych nie przewiduje stosowania jakichkolwiek „klausuli zawieszających”, a przesłanki ewentualnego unieważnienia postępowania zawarte są w art. 93 powołanej ustawy.

Na uwagę zasługują również inne zawarte zarówno w SIWZ jak i ogłoszeniu o zamówieniu wymagania Zamawiającego nie znajdujące oparcia w obowiązujących przepisach jak chociażby:

1. Określenie terminu związania ofertą na 60 dni
2. Żądanie umowy konsorcjum zawartej w formie notarialnej;
3. Żądanie „dokumentacji wykazującej że KAPITAŁ oferenta odpowiada wymaganiom niniejszej umowy” – co rozumieć należy pod pojęciem KAPITAŁ?
4. Żądanie złożenia wraz z ofertą podpisanych modyfikacji SIWZ
5. Ograniczenie możliwości dokonywania modyfikacji brzmienia IWZ do 3 dni przed datą składania ofert,
6. Żądanie przedłożenia „schematu organizacyjnego”

Jednocześnie zamawiający nie dopełnia ciążącego na nim zgodnie z art. 26 ust. 1 pzp bezwzględnego żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, jak chociażby zaświadczenia z ZUS, US czy informacja z KRK.

Istotnym wydaje się również postawiony przez Zamawiającego wymóg ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 10% wartości oferty. Biorąc pod uwagę wartość przedmiotowego zamówienia, przekraczającą 15 mln złotych, ustanowienie zabezpieczenia w tym wymiarze stanowić będzie bardzo znaczący koszt, który poniesie *de facto* Zamawiający gdyż zostanie on wliczony w cenę złożonych ofert. Koszt ten będzie tym większy, że wymagany przez Zamawiającego termin gwarancji po upływie którego zwolnione zostanie 30% zabezpieczenia wynosi aż 5 lat.

Żądanie:

W związku z faktem, iż przedstawione powyżej naruszenia ustawy nie mogą zostać usunięte w żadnej przewidzianej prawem formie, a uchybienia Zamawiającego nie mogą zostać konwalidowane, żądamy unieważnienia przedmiotowego postępowania. Modyfikacja warunków udziału w postępowaniu na tym etapie postępowania jest niedopuszczalna. Jak stanowi chociażby orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie, Sygnatura Akt CA 430.05 zmiana grupy podmiotów, które mogłyby się ubiegać o udzielenie zamówienia jest postępowaniem ułomnym, w którym naruszono zasadę uczciwej konkurencji. Ów fakt, jak również inne powołane wyżej zarzuty świadczą, iż postępowanie Zamawiającego wypełnia przesłankę przewidzianą w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy pzp skutkującą obowiązkiem unieważnienia postępowania. Każda zawarta w wyniku obarczonego wadą postępowania umowa w sprawie zamówienia publicznego dotknięta jest bowiem sankcją bezwzględnej nieważności zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy pzp.

WÓJT GMINY
Jordanów Śląski

Henryk Kurjata