



## Kancelaria Radcy Prawnego Iwony Ławińskiej - Tarsa

ul. Muzealna 9 a, lokal nr 4, 58-500 Jelenia Góra  
tel.: (075) 64 47 411, 0 603 925 395, fax: (075) 64 47 412  
e-mail: kancelaria@tarsa.jelenia-gora.pl

Jelenia Góra 25.09.2008r.

KRP..../09/08

**Gmina Gryfów Śląski**  
Rynek 1  
59-620 Gryfów Śl.

Dotyczy przetargu nieograniczonego na realizację zadania inwestycyjnego pod nazwą :  
„ Budowa Hali sportowej przy Szkole Podstawowej w Gryfowie Śl. „

**Zamawiający:** Gmina Gryfów Śląski  
**Protestujący:** Pre-Fabrykat Sp. z o.o. z siedzibą w Miłkowie ,  
ul. Brzezie Karkonoskie 2,

### PROTEST

Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dn. 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych ( zwanej dalej pzp ) i udzielonego mi pełnomocnictwa, które w załączeniu przedstawiam ( opis z KRS protestującego jest w ofercie ) niniejszym składam protest wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu przetargowym na wykonanie zadania pn. „ Budowa Hali sportowej przy Szkole Podstawowej w Gryfowie Śl. „ i zaniechania przez Zamawiającego unieważnienia tego postępowania w sytuacji prowadzenia go z rażącym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz szeregu innych przepisów pzp.

Postępowanie zostało przeprowadzone z rażącym naruszeniem niżej wskazanych przepisów pzp :

1. art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1;
2. art. 24 ust. 1 pkt 10;
3. art. 38 ust. 5;
4. art. 29 w zw. z art. 31 ust. 1 i 4;
5. art. 82 ust. 3;
6. art. 89 ust. 1 pkt 2;
7. art. 93 ust. 1 pkt 7;
8. art. 7 ust. 1

skutkiem czego jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Interes prawny Protestującego doznał uszczerbku, gdyż zaangażował się on w wadliwe postępowanie, które w okolicznościach opisanych w uzasadnieniu winno zostać unieważnione. Jedynie unieważnienie postępowania i powtórne ogłoszenie ( z poszanowaniem przepisów pzp ) gwarantuje Protestującemu możliwość uczciwego konkurowania.

Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie protestu i unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp.

## Uzasadnienie

Zamawiający informację o wyniku postępowania zamieścił na swojej stronie internetowej dnia 19 września 2008 roku ; zatem niniejszy protest wniesiony jest w terminie.

Wobec stanu specyfikacji istotnych warunków zamówienia ( dalej siwz ) zamawiający nie miał innej możliwości aniżeli unieważnić postępowanie w oparciu o przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp. Przede wszystkim zamawiający nie mógł dokonać sprawdzenia, czy wykonawcy ubiegający się o zamówienie spełniają postawione warunki podmiotowe.

Zamawiający w pkt 8.3. siwz wymagał aby Wykonawcy spełniali warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Co do potencjału technicznego ( pkt 8.3.2. siwz ) Zamawiający „ ustalił minimalne wymagania „ ale w żadnym miejscu siwz nie wyjaśnił jakie jest to minimum. Zatem nie sposób w oparciu o tak sformułowane zapisy siwz dokonać weryfikacji podmiotowej wykonawców ubiegających się o zamówienie i zastosować przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 pzp – co było obowiązkiem Zamawiającego.

W toku postępowania o zamówienie publiczne kwestia ta była przedmiotem pytania. Zamawiający udzielił dnia 10.09.2008 roku odpowiedzi, że nie ma ustalonych wymagań – należy wykazać sprzęt i narzędzia jakie wykonawca użyje do wykonania zamówienia . W ocenie protestującego odpowiedź ta stanowiła zmianę warunku podmiotowego, co jest niedopuszczalne w świetle przepisu art. 38 ust. 5 pzp i skutkuje nieważnością postępowania.

W pkt 8.3.1 sformułowano natomiast jak się wydaje wymóg dysponowania minimum 10 wykwalifikowanymi pracownikami budowlanymi zatrudnionymi na pełnych etatach.

Sformułowanie „ wykwalifikowany pracownik „ jest nieostre, zaś wymóg narzucania określonej formy zatrudnienia jest niedopuszczalny i nieweryfikowalny w świetle zapisów § 1 ust. 2 pkt 4-6 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. z dnia 24 maja 2006 r.)

Najistotniejszą jednak wadą postępowania jest to, że przedmiot zamówienia został opisany z rażącym naruszeniem art. art. 29 w zw. z art. 31 ust. 1 i 4 pzp przez co Zamawiający nie uzyskał porównywalnych ofert.

Zamawiający po ogłoszeniu postępowania o zamówienie publiczne na swojej stronie internetowej nie zamieścił kompletnej siwz. W związku z tym Protestujący zażądał wersji papierowej i wniósł o przedłużenie terminu składania ofert. Niezależnie od tego dnia 01.09.2008 roku zadał szereg pytań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia. Pytania były istotne z punktu widzenia opracowania oferty oraz kalkulacji jej ceny ( zaznaczam przy tym, że cena oferty była ryczałtowa ) . Inni uczestnicy postępowania również zadawali tego rodzaju pytania.

W odpowiedzi z dnia 10.09.2008 roku Zamawiający na grupę pytań dot. wyposażenia hali sportowej wyjaśnił, że wszystkie urządzenia sportowe, które mają być wycenione , znajdują się na stronie internetowej [WWW.sport-transfert.pl](http://WWW.sport-transfert.pl). Pomijając błędne podanie nazwy strony, stwierdzić należy, że znajduje się na niej wiele różnych urządzeń, które stanowić mogą wyposażenie hali sportowej, przy czym co istotne w tym samym asortymencie są różne urządzenia o różnej jakości i co za tym idzie cenach. Nie wdając się w szczegółową analizę złożonych ofert , przy tak opisanym przedmiocie zamówienia w zakresie wyposażenia , z pewnością można stwierdzić, że każdy wykonawca skalkulował inny sprzęt – przez co oferty nie są porównywalne.

Protestujący analizując dokumentację przetargową ( opis przedmiotu zamówienia ) stwierdził iż istnieją rozbieżności pomiędzy dokumentacją projektową a przedmiotami.

W związku z tym zadał dnia 01.09.2008 roku pytania nr 4,5 6,7. uznał bowiem, że skoro przedmiary w niektórych pozycjach są zawyżone w stosunku do dokumentacji projektowej – w innych zaś zaniżone, celem złożenia konkurencyjnej oferty zasadnym jest ich dostosowanie do dokumentacji projektowej. Uzyskane na te pytania odpowiedzi są wewnątrznie sprzeczne ( str. 3 odpowiedzi z dnia 10.09.2008 r. ) :

- kosztorys ofertowy ma być w wersji szczegółowej w kwotach netto i brutto;
- nie wiadomo czy można w kosztorysie sporządzonym na podstawie przedmiaru zmieniać podstawy wyceny, opis pozycji i ilości przedmiarowe, gdyż odpowiedź odsyła do pkt 16.2 siwz – a ten tej kwestii nie reguluje;
- kosztorys ofertowy dołączony do oferty będzie sprawdzany pod kątem zgodności z przedmiarami ; można jednak dodawać pozycje kosztorysowe.

Na inne pytania dot. rozbieżności pomiędzy przedmiarami a dokumentacją projektową Zamawiający udzielił odpowiedzi zaznaczając jednak że cyt.:

*„ Zgodnie z siwz bark wskazania w projekcie, przedmiarze lub ST robót a tym samym materiałów użytych do ich wykonania, a które są niezbędne do prawidłowego wykonania funkcjonowania przedmiotu zamówienia, lub też które okażą się niezbędnymi , nie zwalnia wykonawcy od ich zastosowania, gdyż przedmiotem zamówienia jest wybudowanie kompletnego z punktu widzenia celów jakim ma służyć obiektu budowlanego (...) Biuro projektów dostarcza dokumentację projektową , która określa jak ma wyglądać dostarczony przez Wykonawcę budynek i zapewnia jego zgodność z odpowiednimi przepisami( ...) Wykonawca odpowiada przez Inwestorem za jakość dostarczonego przedmiotu zamówienia. Może on zastosować dowolne materiały i wyroby budowlane pod warunkiem, że zostaną one zaakceptowane przez Inwestora (...)  
Wykonawca ma prawo działając w dobrej wierze doprecyzować swoją ofertę o roboty które nie zostały ujęte w przedmiarach i ST a nawet o te, które nie zostały ujęte w projekcie, jeżeli kierując się swoją wiedzą i doświadczeniem uważa że jest to konieczne „*

Cytowany zapis potwierdza postawiony na wstępie zarzut rażącego naruszenia przez Zamawiającego art. 29 w zw. z art. 31 ust. 1 i 4.

Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Szczegółowy sposób tego opisu zawarty jest w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z dnia 16 września 2004 r.). Zapis siwz w zakresie opisu przedmiotu zamówienia nie spełniają wymogów tego aktu. Dla każdej pozycji przedmiaru robót winny być podane następujące informacje:

- 1) numer pozycji przedmiaru;
- 2) kod pozycji przedmiaru, określony zgodnie z ustaloną indywidualnie systematyką robót lub na podstawie wskazanych publikacji zawierających kosztorysowe normy nakładów rzeczowych;
- 3) numer specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, zawierającej wymagania dla danej pozycji przedmiaru;
- 4) nazwę i opis pozycji przedmiaru oraz obliczenia ilości jednostek miary dla pozycji przedmiarowej;
- 5) jednostkę miary, której dotyczy pozycja przedmiaru;
- 6) ilość jednostek miary pozycji przedmiaru.

Ilości jednostek miary podane w przedmiarze powinny być wyliczone na podstawie rysunków w dokumentacji projektowej, wyłącznie w sposób zgodny z zasadami podanymi w specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych.

Wiele pozycji przedmiaru ewidentnie nie jest wyliczonych na podstawie dokumentacji projektowej – co zamawiający przyznaje. Specyfikacje techniczne nie współgrają z przedmiarami ; te są opisane poprzez KNR.

Niedopuszczalna jest promowana ( por. wym. cytat ) przez Zamawiającego dowolność w doborze materiałów i sposobu wykonania poszczególnych elementów robót. Taki stan opisu przedmiotu zamówienia powoduje, że oferty nie mogą być porównywalne, gdyż każdy z wykonawców wycenił co innego. Dowodzi to, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie tylko nie dochował należytej staranności , ale popełnił takie błędy, które dyskredytują ten opis w świetle obowiązujących ( wyżej wskazanych ) przepisów pzp i przepisów wykonawczych.

W oparciu o taki opis nie sposób opracować oferty, która byłaby porównywalna z innymi ofertami, gdyż każdy Wykonawca wycenia w rzeczywistości inny zakres rzeczowy robót.

Ilość błędów w przedmiocie zamówienia potwierdzają :

- przebieg postępowania / zaniechanie zamieszczenia na stronie internetowej pełnego opisu przedmiotu zamówienia;
- udzielane przez Zamawiającego odpowiedzi / często niepełne , niejasne i wewnętrznie sprzeczne;
- termin udzielenia ostatniej odpowiedzi w stosunku do terminu składania ofert ( późne popołudnie w piątek 12.09.2008 roku w sytuacji, gdy termin składania ofert przypadał na poniedziałek 15.09.2008 roku ) / uniemożliwiający uwzględnienie odpowiedzi w kalkulacji ceny oferty , co zresztą odnotowano w protokole z jawnej części posiedzenia komisji przetargowej.

W ocenie Protestującego istnieje adekwatny związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy wadliwym opisaniem przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia a treścią uzyskanych przez Zamawiającego ofert , które są nieporównywalne, gdyż każdy wykonawca wycenił inny zakres rzeczowy.

Naruszenia wskazanych na wstępie przepisów są zatem istotne i rzutują na wynik postępowania, przez co winno ono zostać unieważnione jako obarczone wadą prawną uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego – o co wnoszę . Potwierdzeniem tego stanowiska są poniższe orzeczenia :

Wyrok

z dnia 6 lutego 2006 r.

Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych

UZP/ZO/0-286/06

*Jeżeli opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ jest na tyle niejednoznaczny i nieprecyzyjny, że przekreśla całkowicie wartość merytoryczną tegoż dokumentu i spełniając wymogi tej specyfikacji można zaoferować towar niespełniający wymagań zamawiającego, a tym samym towar dla niego nieprzydatny, to podjęcie decyzji o unieważnieniu postępowania jest jedynym możliwym wyjściem z tej patowej sytuacji.*

LEX nr 181874

181874

Wyrok

z dnia 2 stycznia 2007 r.

Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych

UZP/ZO/0-3004/06

Przedmiary przekazane oferentom nie zawierały pełnego zakresu robót przewidzianych w projekcie budowlanym do realizacji. Oznacza to, iż w postępowaniu Zamawiający opisując przedmiot zamówienia niezgodnie z przepisem art. 29 ust. 1 i art. 31 ust. 1 p.z.p. naruszył te przepisy co miało wpływ na sporządzenie oferty i prowadziło do naruszenia, które ma wpływ na wynik postępowania.

Wyrok z dnia 4 lutego 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych

KIO/UZP 25/08

1. Przesłanki unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne, określone w art. 93 ustawy p.z.p., należy interpretować ściśle.
2. Przepis art. 97 ust. 1 pkt 7 ustawy p.z.p. może mieć zastosowanie w sytuacji, gdy postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy o zamówienie publiczne. Należy zatem zauważyć, że pomiędzy wadliwością postępowania a nieważnością umowy musi istnieć adekwatny związek przyczynowo-skutkowy. Wadą musi zostać dotknięte samo postępowanie o zamówienie publiczne i wada ta dodatkowo musi mieć charakter nieusuwalny, wywierający wpływ na umowę. Przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy p.z.p. należy interpretować w związku z art. 146 ust. 1, który określa wady postępowania powodujące nieważność umowy.
3. Upij terminu realizacji zamówienia, określony w ofercie Wykonawcy, nie jest wadą samego postępowania o zamówienie publiczne. Niemożliwość świadczenia można usunąć poprzez zmianę terminu realizacji zamówienia, skutkiem czego świadczenie stanie się możliwe do realizacji. Możliwość taką stwarza przepis art. 140 ust. 2 ustawy p.z.p., który zezwala w szczególnie uzasadnionych przypadkach na zmianę sposobu spełnienia świadczenia jeszcze przed zawarciem umowy. Warunkiem dokonania zmian zgodnie z przywołanym przepisem ustawy jest konieczność wykazania, że zaistniały okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili wyboru najkorzystniejszej oferty bądź proponowane zmiany są dla Zamawiającego korzystne.
4. Przepis art. 144 ustawy p.z.p. zezwala na dokonanie zmian po zawarciem umowy. Skoro ustawa dopuszcza zmiany umowy już zawartej, to tym bardziej można zmienić zapisy przyszłej umowy w stosunku do treści oferty, pod warunkiem oczywiście wykazania okoliczności określonych w przepisie art. 140 ust. 2 ustawy p.z.p.