

Wilkowice, 21.03.2008r.

ZP/341/ 7 /2008

INFORMACJA O WNIESIENIU PROTESTU

Dot. przetargu nieograniczonego na „Opracowanie projektu zmiany studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Gminy Wilkowice oraz opracowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenów położonych w części Bystrej i Mesznej od ul. Szczyrkowskiej w kierunku zachodnim do granic parku krajobrazowego Beskidu Śląskiego”.

Działając na podstawie art. 181 ust. 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223 poz. 1655) informuję, że w dniu 20.03.2008r. do przedmiotowego postępowania wpłynął protest Firmy Projektowej „BOGACZ” 40-759 Katowice, ul. Jutrzenki 1. Protest dotyczy treści ogłoszenia i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Kserokopia protestu stanowi załącznik do niniejszego pisma.

Jednocześnie wzywam wykonawców do wzięcia udziału w toczącym się postępowaniu.

Złca Wójta

Aleksander Adamiec

Bielsko Biała, dnia 19 marca 2008 roku.

Urząd Gminy
ul. Wyzwolenia 25
43-365 WILKOWICE

tel/faks. 033-499-00-77

URZĄD GMINY w WILKOWICACH	
SEKRETARIAT	
Data wst.	20. MAR. 2008
Ilość załączników	1657/2008
Podpis	

PROTEST

wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi urbanistyczne: opracowania projektu zmiany studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Gminy Wilkowice oraz opracowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenów położonych w części Bystrej i Miesznej od ul. Szczyrkowskiej w kierunku zachodnim do granic parku krajobrazowego Beskidu Śląskiego.

W trybie art. 180 ust. 1-3 Ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 roku nr 223 poz. 1655), niniejszym składam protest wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu.

Treść ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, **jest niezgodna** z przepisami art. 22 i 25 Ustawy prawo zamówień publicznych oraz wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 cytowanej ustawy - Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Zapisy ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz treść SIWZ udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego, **naruszają także bezpośrednio interes prawny mojej firmy**. Bowiem wynik przeprowadzonego uprzednio postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w tej samej sprawie - ZP - 341/2/2008, w szczególności ceny złożonych ofert w tym postępowaniu, a także wykazane doświadczenie Wykonawców ubiegających się o uzyskanie tego zamówienia w kontekście obecnych zapisów SIWZ, pozbawiają mnie możliwości uzyskania niniejszego zamówienia.

W przedstawionym poniżej uzasadnieniu, wskazałem na najistotniejsze elementy postępowania Zamawiającego, które w sposób ewidentny naruszają przepisy Ustawy Prawo zamówień publicznych, prowadząc tym samym do udzielenia zamówienia z rażącym naruszeniem ustawy (bezwzględna nieważność umowy - art. 146 ust. 1 pkt. 5 i 6).

Wobec powyższego, **żadam uwzględnienia moich zarzutów i unieważnienia niniejszego postępowania** oraz ogłoszenia ponownego, nie zawierającego sprzecznych z prawem zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

UZASADNIENIE

W dniu 14 marca 2008 roku Zamawiający zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych zaskarżone przeze mnie ogłoszenie o zamówieniu. Następnie w dniu 17 marca

2008 roku ww. ogłoszenie, a także SIWZ z załącznikami zostały udostępnione na stronie internetowej Zamawiającego.

Protest mojej firmy zostaje wniesiony w terminie, bowiem treść art. 180 ust. 3 pkt. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi:

(...) 3. Protest dotyczący treści ogłoszenia, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego także dotyczący postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie:

1) 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8".

Treść ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności zapisy rozdziałów dotyczących: warunków udziału w postępowaniu, a także wykazu oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w tym postępowaniu, jest niezgodna z przepisami art. 22 i 25 Ustawy prawo zamówień publicznych oraz wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 cytowanej ustawy - Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Zamawiający w treści rozdziału V pkt. 2 SIWZ zapisał:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

(...) 2. Posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Powyższy warunek będzie spełniony przez wykonawcę, jeżeli: udokumentuje, iż w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie należycie wykonał:

- co najmniej jeden projekt studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego obejmującego obszar powyżej 3 400 ha.

i
- co najmniej jeden projekt miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obejmującego obszar powyżej 540 ha.

W przypadku składania oferty przez podmioty występujące wspólnie, warunek mogą spełniać łącznie”.

Natomiast w treści rozdziału VI pkt. 1 ppkt. 2 SIWZ (wykaz oświadczeń i dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w tym postępowaniu) Zamawiający zapisał:

1. O udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy złożą ważną i odpowiednią ofertę sporządzoną na formularzu „OFERTA PRZETARGOWA” wraz z niżej wymienionymi dokumentami, oświadczeniami i informacjami.

(...) 2/ wykaz wykonanych usług w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, dotyczących:

- co najmniej jednego projektu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego obejmującego obszar powyżej 3 400 ha.

i
- co najmniej jednego projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obejmującego obszar powyżej 540 ha.

– sporządzonego wg Załącznika nr 2, wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie (referencje - oryginały lub kserokopie potwierdzone za zgodność z oryginałem)”.

Należy także zaznaczyć, że opisany wyżej wzór wykazu wykonanych usług – Załącznik nr 2 do SIWZ, zawiera następujące rubryki przeznaczone do wypełnienia przez Wykonawcę:

- 1 p,
- nazwa opracowania
- data zakończenia opracowania,
- obszar opracowania [ha],
- **wartość brutto opracowania [zł].**

Analiza cytowanych wyżej zapisów SIWZ, jednoznacznie wskazuje na naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 22 i 25 Ustawy prawo zamówień publicznych oraz wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 cytowanej ustawy - Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Treść art. 22 cytowanej ustawy pzp (w omawianym przypadku zapis ustępu 1 pkt. 2) stanowi bowiem:

„1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:
(...) 2) **posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie** oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”.

Równocześnie treść art. 25 cytowanej ustawy pzp stanowi:

„1. W postępowaniu o udzielenie zamówienia **zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.** Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

1) **warunków udziału w postępowaniu,**

2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

2. **Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane**”.

Natomiast treść paragrafu 1 ust. 2 pkt. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane stanowi:

„2. **W celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać następujących dokumentów:**

(...) 2. **wykazu wykonanych, a w przypadku oświadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane należycie;**

Z powyższego wynika, że Zamawiający uchybił podstawowym wymogom odnoszącym się do opisu warunków wymaganych od Wykonawców ubiegających się o udzielenie niniejszego zamówienia. Zamawiający bardzo precyzyjnie określił **tożsamość rodzajową** wykonanych usług koniecznych do potwierdzenia omawianego warunku – posiadania niezbędnego doświadczenia zawodowego. Została bowiem wskazana nominalnie wielkość obszaru do jakiego ma odnieść się wykazywana usługa opracowania studium uwarunkowań bądź planu zagospodarowania przestrzennego. Jednakże przez przypadek, bądź też może celowo, Zamawiający nie umieścił w opisie owego warunku, zapisu dotyczącego

tożsamości wartościowej wykazywanych usług. Wymóg takiego właśnie a nie innego opisu omawianego warunku podmiotowego, stawianego wobec Wykonawców, jest bezwzględnie wymagany na mocy przepisów ustawy pzp i wydanego na jej podstawie rozporządzenia wykonawczego cytowanego wyżej. Opisane wyżej zachowanie Zamawiającego w zakresie opisu tego warunku udziału w postępowaniu **jest nieuprawnione**.

Nadto należy dodać, że precyzyjne określenie warunków udziału w postępowaniu ma przede wszystkim za zadanie, aby z ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia „wyliminować” podmioty, które nie mają odpowiedniego doświadczenia zapewniającego właściwą i należytą realizację zadania. Wydatkowanie publicznych pieniędzy winna cechować szczególna wrażliwość. Stąd też ustawodawca upoważnił Zamawiającego do określenia niezbędnych warunków podmiotowych (odpowiednich i porównywalnych do zakresu zamówienia będącego przedmiotem postępowania) pozwalających zapewnić w przyszłości właściwą realizację zamówienia, a tym samym dokonywania na etapie oceny ofert „selekcji” tychże podmiotów. Ustanowienie niewłaściwych warunków, np. zbyt wygórowanych, będzie naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji. Także obniżenie stawianych warunków, musi być odpowiednio umotywowane, np. brakiem w danym momencie na rynku Wykonawców określonej branży. W tym przypadku jednakże nie występują takie okoliczności (świadczą o tym oferty unieważnionego uprzednio w tej samej sprawie postępowania). **Określenie progu wartościowego** (oprócz wskazanego bardzo dokładnie zakresu rodzajowego), od którego uwzględniane będzie spełnienie warunku podmiotowego – doświadczenia zawodowego, w wysokości **odpowiadającej** przedmiotowi zamówienia, jest jak najbardziej zasadne i uprawnione. Oprócz podanego zakresu obszarowego opracowań, Zamawiający winien wpisać także wartość obu rodzajów wymaganych usług. Potwierdza to także w znakomity sposób treść Załącznika nr 2 do SIWZ, gdzie oprócz rubryki „obszar opracowania [ha]” znajduje się także rubryka „wartość brutto opracowania [zł]”. Po cóż bowiem Wykonawca miałby wpisywać wartość wykonywanych usług, jeżeli w wyniku wskazanego wyżej uchybienia proceduralnego w zapisach SIWZ, Zamawiający nie będzie w stanie zweryfikować czy Wykonawca spełnia warunek czy nie.

Na uchybienia w tym zakresie wskazywałem także w moim proteście wnoszonym w trakcie toczącego się poprzedniego postępowania prowadzonego przez Urząd Gminy Wilkowice.

Dodatkowym potwierdzeniem bezprawności działania Zamawiającego, jest także zapis specyfikacji istotnych warunków zamówienia z unieważnionego uprzednio postępowania w tej samej sprawie – sprawa ZP – 341/2/2008, gdzie Zamawiający wpisał ustawowy wymóg nakazujący odnieść się do **tożsamości rodzajowej i wartościowej** usług, będących podstawą do „badania” doświadczenia Wykonawcy, niezbędnego do prawidłowego wykonania zamawianych usług.

Cytat z rozdziału V pkt. 2 SIWZ unieważnionego postępowania ZP – 341/2/2008:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:
(...) 2. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Powyższy warunek będzie spełniony przez Wykonawcę, jeżeli: a/ udokumentuje, iż w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie należycie wykonał jako główny wykonawca co najmniej jedną usługę **odpowiadającą rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia** (tj. opracowanie co najmniej jednego projektu studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy i opracowanie co najmniej jednego projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego gminy). W przypadku składania oferty przez podmioty występujące wspólnie, warunek musi spełniać co najmniej jeden podmiot”.

Należy w tym miejscu wskazać na treść art. 38 ust. 5, który stanowi:

„(...) 5. Modyfikacja treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia **nie może dotyczyć kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu oceny ich spełniania**”.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający winien unieważnić postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy pzp, który stanowi:

„1. Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:

(...) 7) **postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego**”.

Równocześnie treść art. 146 ust. 1 pkt. 5 i 6 ustawy pzp, stanowi:

„1. Z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, umowa jest nieważna, jeżeli:

(...) 5) zamawiający dokonał wyboru oferty z **rażącym naruszeniem ustawy;**

6) w postępowaniu o udzielenie zamówienia **doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania**”.

Tak więc mając na względzie przytoczone argumenty, uważam protest naszej firmy jako w pełni uzasadniony i konieczny. Wnoszę więc jak w sentencji.

Dodam, że w razie nieuwzględnienia protestu naszej firmy, zostanie skierowane zawiadomienie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który stosownie do zapisów ustawy Prawo zamówień publicznych, posiada kompetencje kontrolne udzielanych zamówień publicznych, co może skutkować dla Zamawiającego konsekwencjami prawnymi i finansowymi za naruszenie przepisów ustawy, a także może wpłynąć na stwierdzenie nieważności zawartej umowy (w przypadku zawarcia jej pomimo wskazanych wyżej rażących naruszeń ustawy).

Oprócz czynności kontrolnych Prezesa UZP, Zamawiający odpowiada także przed innymi organami kontrolnymi za naruszenie przepisów Ustawy pzp oraz Ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych związanych z udzielaniem zamówień publicznych. Art. 17 ust. 1, pkt. 4 ww. ustawy „Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego: (...) 4) z innym, niż wymienione w pkt. 1-3, naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”.

W razie zlekceważenia moich argumentów, nie wykluczam także powiadomienia o postępowaniu Zamawiającego w tej sprawie, właśnie owych organów kontrolnych, w szczególności Regionalnej Izby Obrachunkowej oraz Urzędu Kontroli Skarbowej.

mgr inż. arch. **BOGUSŁAW BOGACZ**
rzecznik województwa łódzkiego nr upr. 76/95
oprawnik dypl. architekta nr upr. 77/87
oprawnik dypl. inżyniera nr upr. 1/73 t.w.
40-831 Katowice, ul. A. Chrobrego 38/151
tel. (032) 206 11 63, tel./fax (032) 257 94 86