

Radomsko, 15 lutego 2010r.

**Zamawiający:** Gmina Miasto Zgierz  
Plac Jana Pawła II 16  
95-100 Zgierz

URZĄD MIASTA ZGIERZA  
KOMISJA PRZETARGOWA  
Plac Jana Pawła II 16, 95-100 Zgierz  
tel. 042 714 32 00, faks 042 714-32-03

Npłynięto 15.02.2010r.  
*[Signature]*

**Protestujący:** SKB Sp. z o.o. Sp. k.  
ul. Sucharskiego 49  
97 – 500 Radomsko

## Protest

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „WYKONANIE DOKUMENTACJI PROJEKTOWEJ I BUDOWĘ WIELOFUNKCYJNEJ SALI GIMNASTYCZNEJ PRZY SZKOLE PODSTAWOWEJ NR 12 W ZGIERZU, UL. STAFFA 26”.

Na podstawie art. 180 ust 1 i ust3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004r. nr 19 poz. 177 z późn. zm.) SKB Sp. z o.o. Sp.k. wnosi protest na **zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokonaną pismem otrzymanym przez Protestującego w dniu 12.02.2010r.**

Wobec powyższego ustawowy termin do wniesienia protestu jest zachowany.

### Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazującego Zamawiającemu równe traktowanie wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- b) art. 25 ust 1 i ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z § 1 ust 1 pkt2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie **rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane**, przez dodanie w pkt. 9.1.4. SIWZ uwagi o następującej treści: „Zamawiający uzna doświadczenie zawodowe spełniające warunek określony w pkt. 9.1.4, jak również doświadczenie nabyte przy projektowaniu i realizacji obiektów użyteczności publicznej, jeżeli objekty te spełniają wymagania co do wielkości i wykonane były w technologii opisanej w programie funkcjonalno – użytkowym, tj. **technologii ABM – system samonośnych dachów łukowych wykonanych z białego aluminium – cynkowych**”.

### Protestujący żąda:

- a) modyfikacji (zmiany) postanowień SIWZ poprzez usunięcie w pkt. 9.1.4. SIWZ uwagi o następującej treści: „Zamawiający uzna doświadczenie zawodowe spełniające

Prokurent - Komandytariusz  
*[Signature]*  
Sławomir Dobosz

warunek określony w pkt. 9.1.4, jak również doświadczenie nabyte przy projektowaniu i realizacji obiektów użyteczności publicznej, jeżeli obiekty te spełniają wymagania co do wielkości i wykonane były w technologii opisanej w programie funkcjonalno – użytkowym, tj. **technologii ABM – system samonośnych dachów lukowych wykonanych z białych aluminiowo – cynkowych**”.

#### U z a s a d n i e n i e

Zgodnie z art. 25 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych 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.

Zgodnie z wydanym na podstawie art. 25 ust 2 cytowanej ustawy rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą”, **których opis sposobu oceny spełniania** został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do negocjacji lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać, wykazu robót budowlanych w **zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia**, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Sformułowanie "w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia" oznacza, iż wykazywane roboty budowlane powinny być jedynie zbieżne z przedmiotem zamówienia w podstawowym zakresie czy charakterze. Adekwatność do przedmiotu zamówienia nie może być rozumiana jako obowiązek określenia warunku na tożsamym stopniu skomplikowania, co przedmiot zamówienia. Zamawiający żądający wykazania wykonania i zaprojektowania obiektu w **technologii ABM – system samonośnych dachów lukowych wykonanych z białych aluminiowo** – w sposób jednoznaczny postawił warunek przekraczający ustawową regulację. W ocenie skarżącego, Zamawiający może żądać jedynie wykazania przez oferenta wykonania robót **w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia** przy jednoczesnym zawarciu w Specyfikacji **opisu sposobu oceny spełniania** tego warunku.

Mając na uwadze powyższe podnoszę, że Specyfikacja w przedmiotowym zamówieniu jest sprzeczna z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, a także z art. 22 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych gdyż stawia warunek, że o zamówienie mogą ubiegać się jedynie wykonawcy, którzy wykazą że zaprojektowali i wykonali obiekt w **technologii ABM – system samonośnych dachów łukowych wykonanych z białego aluminium**.

Stanowisko Protestującego znajduje oparcie w orzecznictwie:

1. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 stycznia 2009 r. KIO/UZP 73/09 gdzie Izba uznała, że **„adekwatność do przedmiotu zamówienia nie może być rozumiana jako obowiązek określenia warunku na tożsamym stopniu skomplikowania, co przedmiot zamówienia. Adekwatność to raczej obowiązek odniesienia wymogu do przedmiotu zamówienia w sposób nie nakładający na wykonawcę wyższych wymogów niż niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia”**.
2. w wyroku z dnia 3 lipca 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych KIO/UZP 777/09 przyjęła: „zgodnie z ust. 2 art. 22 P.z.p. określając warunki udziału w postępowaniu zamawiający nie może naruszać konkurencji i ograniczać dostępu do zamówienia ponad miarę, tzn. wyjść poza ich niezbędne minimum uzasadnione rodzajem i zakresem przedmiotu zamówienia. Z drugiej strony zamawiający ma pełną swobodę w rozszerzaniu kręgu podmiotów, które dopuszcza do wykonania swojego zamówienia, tzn. może nie stawiać żadnych warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie”.
3. w wyroku z dnia 28 maja 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych KIO/UZP 641/09; KIO/UZO 646/09 przyjęła: „w praktyce zamówień publicznych, za wyjątkiem prostych zamówień, prawie nigdy nie jest możliwe określenie znaczenia warunków udziału w postępowaniu czy to opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwią części wykonawców w ogóle złożenie oferty, a niektórych postawią w uprzywilejowanej pozycji. **Warunkiem nienaruszania konkurencji jest w takim przypadku brak uniemożliwiania z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz brak sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekreślające jakąkolwiek konkurencję.**”.
4. w wyroku z dnia 29 kwietnia 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych KIO/UZP 489/09 przyjęła: „po stronie wykonawcy, który powołuje się na możliwość doznania uszczerbku interesu prawnego, leży obowiązek uprawdopodobnienia, iż warunki udziału zamykają dostęp do postępowania, stwarzają nierówne reguły konkurencji, nie zaś ścisłego udowodnienia tego faktu”.

**Ponadto podnoszę, że Zamawiający nie uzasadnił dokonanej zmiany zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.**

W wyroku z dnia 1 lutego 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych (KIO/UZP 79/07) Izba przyjęła, że „jakkolwiek pojęcie to (w szczególnie uzasadnionych przypadkach) nie zostało nigdzie bliżej dookreślone, ale z treści przepisu art. 38 ust. 4 p.z.p. niewątpliwie wynika obowiązek zamawiającego uzasadnienia wprowadzenia zmian treści modyfikacji”.

Oprotestowane czynności Zamawiającego naruszają interes prawny Protestującego. Interes ten doznał uszczerbku w wyniku naruszenia wyżej przytaczanych przepisów bowiem w skutek tych czynności protestujący Wykonawca został pozbawiony możliwości ubiegania się w tym postępowaniu o przyznanie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze przytoczone argumenty, protest winien zostać uwzględniony.

Informujemy jednocześnie, że w przypadku nieuwzględnienia protestu Spółka będzie musiała podjąć inne, stosowne kroki prawne celem zbadania przedmiotowego postępowania.

Prokurent - Komandytariusz  
*[Signature]*  
Sławomir Dobosz

"SKB Sp z o.o."  
Spółka komandytowa  
97-500 Radomsko, Sucharskiego 49  
tel./fax 044 / 682 07 89  
NIP 772-232-55-77. Regon 100383191