

"VOYAGE" Spółka z o.o.
44-240 Żory ul. Rynek 12
tel./fax (0-32) 43 44 603
NIP 651-000-36-50

Żory, dnia 12 października 2009 r.

„Nowe Miasto” sp. z o.o.
ul. Rynek 9
44-240 Żory



prowadzący postępowanie:

Urząd Miasta Żory
Zespół Zamówień Publicznych
Al. Wojska Polskiego 25
44-240 Żory

Protestująca: „VOYAGE” sp. z o.o. z siedzibą w Żorach, przy ul. Rynek 12;
Dotyczy: zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę pawilonu wystawienniczo promocyjnego przy ul. Katowickiej w Żorach, nr procedury: ZP.AP.34110-1-42/09
Oprotestowana czynność: treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Protest

Działając w imieniu VOYAGE sp. z o.o. z siedzibą w Żorach, na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. 2007, Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej Pzp, składam protest na treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, w zakresie opisu warunków udziału w postępowaniu poprzez wskazanie, iż warunkiem udziału Wykonawcy w postępowaniu jest „wykonanie w ostatnich 5 latach (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie) co najmniej 2 zadań obejmujących swoim zakresem budowę obiektu kubaturowego takiego jak: teatr, opera, kino, muzeum, galeria sztuki, dom kultury”, co stanowi opis przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Ponadto, sposób opisu jest niezgodny z ustawowymi wytycznymi. Tym samym działanie zamawiającego narusza art. 7 oraz art. 22 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe Protestujący wnosi o zmianę treści SIWZ poprzez wyeliminowanie z treści opisu odniesienia do konkretnych obiektów budowlanych i zastąpienia go odniesieniem do rzędu powierzchni lub wartości wybudowanego obiektu.

Uzasadnienie

W dniu 06 października 2009 r. Zamawiający opublikował na stronach internetowych SIWZ na budowę pawilonu wystawienniczo-promocyjnego przy ul. Katowickiej w Żorach. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego dla zamówień o wartości poniżej kwoty 5.150.000 euro. W treści SIWZ, Zamawiający wskazał, iż warunkiem udziału Wykonawcy w postępowaniu jest „wykonanie w ostatnich 5 latach (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie) co najmniej 2

zadań obejmujących swoim zakresem budowę obiektu kubaturowego takiego jak: teatr, opera, kino, muzeum, galeria sztuki, dom kultury". Sformułowanie takie w ocenie protestującej stanowi naruszenie naczelnej zasady Pzp – zasady przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję. Dodatkowo opis warunków udziału w postępowaniu w w/w sposób, nie spełnia wymogu opisu w sposób jednoznaczny i za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń.

Określenie warunków udziału w postępowaniu zależy od rodzaju prowadzonego postępowania, stopnia jego skomplikowania, zakresu wymaganych wiadomości, czy umiejętności specjalnych. Warunki udziału w postępowaniu winny być formułowane w sposób odpowiadający co do wielkości, charakteru, złożoności oraz rodzaju przedmiotowi zamówienia, objętego postępowaniem. Stanowisko to wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 21 kwietnia 2009 r. (KIO/UZP 434/09) kłóci się z oprotestowanym opisem warunków udziału w postępowaniu. W ocenie protestującej w/w przesłanki pozwalają Zamawiającemu na ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców poprzez wprowadzenie wymogu posiadania określonego doświadczenia w danej branży, jednak brak jest uzasadnienia dla wskazywania w tym zakresie konkretnych kategorii obiektów w sposób tak wąski, jak czyni to Zamawiający. Jak stwierdza Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 lipca 2009 r. (KIO/UZP 777/09) 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. Wskazanie przez Zamawiającego na konkretne kategorie obiektów wykracza poza rzeczzone minimum. Osiągnięcie bowiem celu, jakim zapewne jest pewność co do doświadczenia potencjalnych wykonawców w zakresie wykonywanych robót budowlanych, byłoby możliwe choćby poprzez wprowadzenie wymogu wykonania obiektów o określonej powierzchni, bądź określonej wartości. Obiekty użyteczności publicznej, czy precyzyjniej obiekty o charakterze kulturowym, nie różnią się bowiem w przedmiocie metodologii budowy od innych obiektów budowlanych.

Ponadto, protestująca wskazuje, iż wymóg będący przedmiotem protestu sformułowany jest w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, co również nie pozostaje bez wpływu na zachowanie zasad uczciwej konkurencji. W pierwszej kolejności wskazuję na pojęcie obiektu kubaturowego, które jakkolwiek często stosowane jest w ogłoszeniach i SIWZ, nie posiada swojej ustawowej, czy choćby zwyczajowej definicji. Stąd też należy oczekiwać, iż jeżeli Zamawiający powołuje się na takie pojęcie w treści SIWZ, winien także wyjaśnić co dokładnie pod tym pojęciem rozumie. Dalej wskazuję, iż treść oprotestowanego wymogu, nie pozwala na stwierdzenie charakteru w przywołania konkretnych kategorii obiektów wskazanych przez Zamawiającego tj. teatr, opera, kino, muzeum, galeria sztuki, dom kultury. Z kontekstu zdania nie wynika, czy kategorie te przywołane zostały jedynie przykładowo, dla wskazania rzędu wielkości, wartości lub kulturalnego charakteru obiektów, za czym przemawiać może sformułowanie „takich jak”, czy też przywołane one zostały celem wykazania przez potencjalnego wykonawcę wcześniejszej budowy takich właśnie obiektów.

Z uwagi na fakt, iż treść przepisu art. 22 ust. 2 Pzp stanowi o możliwości utrudniania uczciwej konkurencji, do potwierdzenia tego faktu nie jest konieczne ścisłe wskazanie faktów, a jedynie uprawdopodobnienie, że ustalone warunki mogą do takich wniosków

prowadzić. Takiego uprawdopodobnienia dokonała protestująca, z uwagi na co przedmiotowy protest winien zostać uwzględniony.

SIWZ dotycząca przedmiotowego zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 06 października 2009 r. Oznacza to, iż termin do wniesienia protestu dotyczącego SIWZ został przez protestującą zachowany.

Z poważaniem:

Prezes Krzysztof Krakowczyk

PREZES
Spółki z o.o. "VOYAGE"
Krzysztof Krakowczyk

Otrzymują:

- 1) 1 x Zamawiający;
- 2) 1 x a/a.