

RW.IV.3431/9/2009

**Wykonawcy
uczestniczący w postępowaniu**

dot.: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie: „Przebudowa drogi powiatowej nr 1318E relacji Maków – Dębowa Góra – Trzecianna – Kamion – Ruda na odcinku od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 705 do skrzyżowania z drogą powiatową nr 1303E o długości 1.932 m”.

Zamawiający działając na podstawie art. 181 ust. 3 ustawy Pzp. informuje, iż w dniu dzisiejszym wpłynął protest na treść Ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, którego kopię przekazuję w załączeniu.

Wzywam uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Zgłoszenie przystąpienia należy dostarczyć do Zamawiającego w terminie określonym w art. 181 ust 4 pkt 2 Pzp.

Równocześnie wzywam Wykonawców do przedłużenia terminu ważności wadium na okres niezbędny do rozstrzygnięcia protestu.

Termin związania ofertą ulega zawieszeniu do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu.

Równocześnie zamawiający informuje, że z zgodnie z punktem 12 SIWZ Wykonawcą przysługuje prawo wycofania oferty w celu jej ewentualnego przerehabrowania.

STANISŁAW
Jan
Józef Dziurzyński



PRZEDSIĘBIORSTWO ROBÓT DROGOWO-MOSTOWYCH

Spółka z o.o.

97-300 Piotrków Trybunalski, ul. Południowa 17/19, tel. +48 44/ 649 68 06, 647 87 06, fax +48 44/ 649 50 16

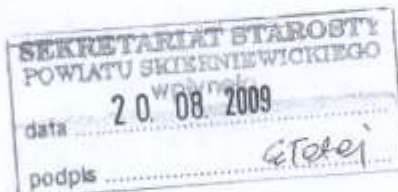
Konta Bankowe:

Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. O/w Piotrkowie Tryb. Nr 45 2030 0045 1110 0000 0026 2650

Bank Pekao S.A. I/O w Piotrkowie Tryb. Nr 24 1240 3116 1111 0000 3306 7706

NIP 771-22-59-264 REGON 390612306

www.prd-m.pl e-mail: sekretariat@prd-m.pl



Piotrków Trybunalski, dnia 19 sierpnia 2009 roku

Zamawiający:

Powiat Skierniewice

reprezentowany przez:

Zarząd Powiatu Skierniewice

ul. Konstytucji 3 maja 6

96 - 100 Skierniewice

Protestujący:

Przedsiębiorstwo Robót

Drogowo-Mostowych Sp. z o.o.

ul. Południowa 17/19

97-300 Piotrków Trybunalski

Dotyczy: Przetargu na „Przebudowę drogi powiatowej nr 1318E relacji Maków - Dębowa Góra - Trzcianna - Kamion - Ruda na odc. od skrzyżowania z drogą wojewódzką nr 705 do skrzyżowania z drogą powiatową nr 1303E o długości 1932 m” (zwanego dalej „Przetargiem”)

PROTEST

Na podstawie przepisu art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. nr 19 poz. 177 z późn. zm.) (zwanej dalej „SIWZ”), wnoszę protest wobec treści Ogłoszenia o Zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej „SIWZ”), jak również zaniechaniu podjęcia przez Zamawiającego czynności wynikających z Ustawy.



Zamawiającemu zarzucam:

1. naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący poprzez użycie niedostatecznych informacji, danych i dokumentacji, uniemożliwiając tym samym właściwe i wyczerpujące sporządzenie wyczerpującej oferty, a jednocześnie zachowanie zasady uczciwej konkurencji,
2. naruszenie przepisu art. 31 ust. 1 – 4 Ustawy oraz przepisu § 4 ust. 1, ust. 2 pkt. 1 – 3 oraz §5 ust. 1 – 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (zwanego dalej „Rozporządzeniem”) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z Ustawą, tj. za pomocą dokumentacji niedostatecznie opisującej przedmiot zamówienia,
3. naruszenia przepisu art. 38 ust. 2 Ustawy poprzez niezamieszczenie treści wyjaśnień udzielonych wykonawcom na stronie internetowej, na której udostępniono SIWZ,
4. naruszenie przepisu art. 38 ust. 4 oraz 4a pkt. 1 Ustawy poprzez zaniechanie zmiany SIWZ oraz Ogłoszenia o Zamówieniu (w tym w Biuletynie Zamówień Publicznych) pomimo jej częściowej sprzeczności z przepisami Ustawy, przepisów Kodeksu cywilnego, a ponadto znacznymi niejasnościami w jej treści uniemożliwiającymi jednoznaczne przygotowanie kalkulowanie i przygotowanie oferty przez Wykonawców.
5. naruszenie przepisu art. 144 Ustawy poprzez dopuszczenie w SIWZ możliwość zawarcia/zmiany umowy o wynagrodzeniu i zakresie mniejszym niż wynikająca z oferty Wykonawcy i zakresu wynikającego z opisu przedmiotu zamówienia w dokumentacji przetargowej.

Wskazując powyższe zarzuty wnoszę o:

1. zmianę postanowień w Ogłoszeniu o Zamówieniu oraz SIWZ w zaskarżonej części w sposób jednoznaczny oraz wyczerpujący określających przedmiot zamówienia odpowiadający specyfice zamawianych robót budowlanych, oraz
2. opublikowanie stosownie zmienionych dokumentów przetargowych w wymaganej przepisami formie i procedurze, w tym w szczególności zamieszczenia informacji o zmianie dokumentacji przetargowej w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Jednocześnie na podstawie przepisu art. 180 ust. 5 Ustawy wnoszę o:

3. przedłużenie terminu na składanie ofert w przedmiotowym Przetargu.

UZASADNIENIE

Stosownie do przepisu art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Z uwagi na fakt, iż dokumentacja przetargowa była przygotowana w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, Protestujący pismem z dnia 13.08.2009r. zgłosił wniosek o wyjaśnienie kilkudziesięciu wybranych wątpliwości interpretacyjnych. W odpowiedzi Zamawiający pismem z dnia 17.08.2009r. złożył wyjaśnienia (zwane dalej „Wyjaśnieniami”). Nie zmienił jednak treści dokumentacji przetargowej stosownie do treści Wyjaśnień, w tym w szczególności Ogłoszenia o Zamówieniu oraz SIWZ, nie opublikował pytań ani Wyjaśnień na stronie internetowej, na której zamieszczono dokumentację przetargową ani nie przedłużył terminu na składanie ofert.

W ocenie Protestującego Zamawiający dopuścił się następujących naruszeń.

I. Zamawiający nie opisał (ani nie wyjaśnił) przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący naruszając w tym zakresie przepisy art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy, w tym w szczególności składając niejednoznaczne i niewyczerpujące wyjaśnienia lub z pominięciem odpowiedzi na wątpliwości Protestującego. Wskazać w tym miejscu należy w szczególności następujące wątpliwości interpretacyjne dokumentacji przetargowej niedostatecznie wyjaśnione przez Zamawiającego:

1. Zamawiający na zamawiane roboty posiada m.in. projekt budowlano – wykonawczy. Pomimo faktu posiadania ww. dokumentacji, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą dokumentów składających się na projekt zagospodarowania terenu, planu sytuacyjno – wysokościowego oraz przekrojów konstrukcyjnych. W tym miejscu wskazać należy, iż w skład opublikowanej dokumentacji wchodziły m. in. kilka rysunków.

Zamawiający nie wskazał ani nie załączył do dokumentacji przetargowej (w tym w szczególności ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ) utrudniając Wykonawcom otrzymanie wszechstronnej i jasnej wiedzy o potencjalnych źródłach dokumentacji oraz zakresie przedmiotu zamówienia,

2. Zgodnie z Wyjaśnieniami Zamawiającego (m.in. punkt 5 Wyjaśnień) projekt budowlano – wykonawczy stanowi część dokumentacji przetargowej. Zamawiający nigdy i nigdzie jednak nie sprecyzował tej informacji, w tym w szczególności w treści Ogłoszenia o Zamówieniu oraz w treści SIWZ. Jedyną podstawą do ww. założenia to jedynie Wyjaśnienia Zamawiającego złożone tylko Protestującemu, i to dopiero 3 dni przed terminem składania ofert!

3. Zgodnie z Wyjaśnieniami Zamawiającego (punkt 5), Zamawiający nie opublikował projektu budowlano – wykonawczego w ramach dokumentacji przetargowej rzekomo z powodów technicznych. Nie wskazał jednak, jakież to „powody techniczne” uniemożliwiły publikację ww. projektu.

Zakładając, iż ww. „powody techniczne” związane były z publikacją ogłoszenia w Internecie, to opublikowano część rysunków (w ramach planu sytuacyjno – wysokościowego oraz przekrojów konstrukcyjnych), więc dlaczego nie opublikowano samego projektu?

4. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego brak informacji w SIWZ o istnieniu projektu budowlano – wykonawczego oraz miejscu i terminie zapoznania się z jego treścią przez potencjalnych Wykonawców. Czy zatem bez tego elementarnego dokumentu, o istnieniu którego Wykonawcy nie mieli prawa wiedzieć zgodnie z dokumentacją przetargową, właściwie i jednoznacznie opisywała przedmiot zamówienia oraz umożliwiała właściwe przygotowanie oferty?

5. Zamawiający nie odpowiedział w ogóle na pytanie czy posiada środki finansowe na sfinansowanie inwestycji.

6. W punkcie 14 Wyjaśnień, na pytanie Wykonawcy „Czy w przypadku, gdy zaistnieje szkoda, która jest konsekwencją działań związanych z wykonaniem obowiązków umownych lub zaleceń Zamawiającego/inspektora nadzoru inwestorskiego, to czy w takim razie Wykonawca również winien podjąć dodatkowe przecięż działania naprawcze na swój koszt? Czy Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za takie prace?” wyjaśnienie Zamawiającego brzmiało „Tak. W przypadku Zaleceń Inspektora Nadzoru Inwestorskiego”. Czy w takim razie takie prace wykonawcy stanowią prace dodatkowe Wykonawcy, za które przysługuje dodatkowe wynagrodzenie? Czy Zamawiający może więc dowolnie i bezkarnie wpływać na realizowaną inwestycję?

Czy za prace spowodowane działaniem Inspektora Nadzoru Inwestorskiego przysługuje dodatkowe wynagrodzenie?

7. Zamawiający nie wyjaśnił zakresu obowiązków o charakterze dozoru, które niezbycie wpływają na wysokość oferty. Czy wskazanie w treści projektu umowy określenia „strzec” nadzoru nad miejscem posadowienia czy też przejęcia ryzyka związanego z ich zniknięciem? Udzielając Wykonawcy wyjaśnień na ww. zagadnienie Zamawiający w punkcie 16 podniósł, iż „dotyczy materiałów własnych” nie odnosząc się do istoty pytania. Nie przeszkadzało to jednak w punkcie 17 udzielić niespójnych wyjaśnień wskazując, iż Wykonawca winien „strzec” (cokolwiek to znaczy) również jakiegokolwiek mienia Zamawiającego na placu budowy.
8. W §9 pkt. 1 lit (a) projektu umowy Zamawiający wskazał na sprzeczny z Ustawą termin odstąpienia w przypadku określonym w przepisie art. 145 ust. 1 Ustawy. Ustawodawca przewidział bowiem 30 dniowy termin na odstąpienie od umowy w przypadku zaistnienia ww. przesłanek, podczas gdy Zamawiający w ww. postanowieniu projektu umowy przewidział termin „miesięczny”. Jakkolwiek w toku wyjaśnień Protestujący przyjął do wiadomości intencję Zamawiającego, to jako oczywiste naruszenie przepisu art. 145 ust. 1 Ustawy zmianie winien podlegać SIWZ, w tym zakresie, czego Zamawiający wbrew przepisom nie dokonał.
9. Zamawiający w sposób rażąco niejasny przewidział w punkcie 5 SIWZ konieczność uzyskania przez Wykonawcę „wszelkich informacji, które mogą być konieczne do przygotowania oferty oraz podpisania umowy”. Nie sprecyzował jednak jakie informacje oraz dokumenty „mogą być konieczne do przygotowania oferty oraz podpisania umowy” zgodnie z punktem 5 SIWZ ani nie określił dostępności takich informacji oraz dokumentacji. Czy w takim przypadku Wykonawcy posiadli niezbędną wiedzę o ich zakresie obowiązków, która ma przecież jednoznacznie i wyczerpująco wynikać z opisu przedmiotu zamówienia?
10. Zamawiający nie określił jednoznacznie charakteru wynagrodzenia Wykonawcy. Zgodnie z treścią SIWZ oraz Wyjaśnień wynagrodzenie ma mieć charakter ryczałtowy, jednak w przypadku ograniczenia zakresu robót wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmniejszeniu na podstawie stawek określonych w kosztorysie. Tym samym niekonsekwentnie określono rodzaj tego wynagrodzenia: albo jedna i niewzruszalna stawka ryczałtowa w wszelkich tego konsekwencjami ustawowymi, albo wynagrodzenie na podstawie kosztorysu, którego suma stanowi ofertę – z wszelkimi konsekwencjami ustawowymi wynagrodzenia kosztorysowego.

11. W odpowiedzi na pytanie Wykonawcy o możliwość zmiany umowy, Zamawiający stwierdza, iż taka możliwość nie istnieje (punkt 26 Wyjaśnień), podczas gdy w punkcie 21 Wyjaśnień dopuszcza możliwość zmiany w stosunku do oferty Wykonawcy poprzez ograniczenie zakresu robót i wynagrodzenia Wykonawcy. Nie jest więc jasne, czy istnieje możliwość zawarcia/zmiany umowy odmiennie do warunków określonych w ofercie Wykonawcy.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż Zamawiający w sposób oczywisty nie dokonał jednoznacznego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia. Wskazać należy, iż to przecież na Zamawiającym ciąży obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia, a Wykonawcy nie mają obowiązku poszukiwania potrzebnych informacji dla przygotowania oferty u innych źródeł niż Zamawiający.

Oczekiwanie zaś od Wykonawców posiadania pełnej wiedzy o przedmiocie zamówienia, w przypadku, gdy Zamawiający zaniechał wskazania informacji niezbędnych dla przygotowania oferty na równych warunkach przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Warto w tym miejscu przytoczyć kilka wyroków Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Zamówień Publicznych dotyczących podobnych spraw:

Przepis art. 31 ust. 1 P.z.p. w sposób jednoznaczny nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót. Nie można uznać, że wystarczająca jest specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, ustawodawca wyraźnie rozróżnia te dokumenty i mówi o nich jako o dokumentach niezależnych i niezbędnych, a nie ewentualnie zamiennych, alternatywnych.

KIO/UZP 1480/08

Artykuł 29 ust. 1 p.z.p. nie daje podstaw do odstąpienia przez zamawiającego od wyczerpującego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy zapotrzebowanie zamawiającego jest trudno przewidywalne.

KIO/UZP 458/09; KIO/UZP 460/09

Wyjaśnienia co do treści SIWZ służyć mają poprawie przejrzystości i jednoznaczności poszczególnych postanowień SIWZ, nie dezaktualizując jednak możliwości złożenia poprawnej oferty na podstawie treści SIWZ.

KIO/UZP 936/08

- 1. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest podstawowym dokumentem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie którego wykonawcy przygotowują oferty.*
- 2. Oferty muszą być zgodne z wymaganiami wskazanymi w specyfikacji, aby ściśle odpowiadać potrzebom zamawiającego. Wymogi te, w szczególności w przypadku zamówień specjalistycznych, powinny zostać opisane w specyfikacji szczegółowo. Powinna ona zawierać wszelkie wymagania i okoliczności mające wpływ na treść oferty (art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), a jednocześnie być tak przejrzysta i jednoznaczna, aby zarówno wykonawcy, jak i sam zamawiający interpretowali jej zapisy w jednaki sposób.*
- 3. Wykonawcy nie mogą domyślać się lub wnioskować z ogólnej wiedzy dotyczącej instytucji zamawiającego, jakie parametry musi spełniać przedmiot zamówienia - muszą być one jednoznacznie i wyczerpująco opisane w specyfikacji, tak aby nie wprowadzał w błąd wykonawców. Wnioskowanie o zamiarze zamawiającego z innych przesłanek niż treść specyfikacji, tj. np. na podstawie wiedzy technicznej czy logiki, skutkowałoby dowolnym określeniem przedmiotu danego zamówienia.*

KIO/UZP 412/08; KIO/UZP 424/08

Tym samym w przedmiotowej sprawie Zamawiający w ocenie Protestującego w sposób rażąco niejasnego oraz niewyczerpujący opisał przedmiot zamówienia uniemożliwiając jednoznaczne skalkulowanie i przygotowanie oferty przez Wykonawców.

II. Jak już wskazano powyżej, opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny i niewyczerpujący. Jednym z głównych powodów jest nieuwzględnienie w treści dokumentacji przetargowej posiadanego przez Zamawiającego projektu budowlano – wykonawczego.

Podkreślić więc należy, iż przepis art. 31 ust. 1 Ustawy w sposób jednoznaczny nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót.

Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1 i 2 Rozporządzenia, dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, składa się w szczególności z projektów budowlanego i wykonawczego. Zgodnie zaś z § 5 ww. rozporządzenia, projekty

wykonawcze powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych.

Należy podkreślić, iż wykaz dokumentów określony w Rozporządzeniu nie stanowi zamkniętego katalogu, a wymienia elementy konieczne, które musi zawierać przedmiotowa dokumentacja projektowa.

Nie można więc uznać, że wystarczająca jest załączona do dokumentacji przetargowej dokumentacja, której można nadać walor co najwyżej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.

Ustawodawca bowiem wyraźnie rozróżnia te dokumenty i mówi o nich jako o dokumentach niezależnych i niezbędnych, a nie ewentualnie zamiennych, alternatywnych.

W tych okolicznościach, całkowicie uzasadnione jest więc żądanie Protestującego, zgodnie z którym konieczne jest dokonanie zmiany treści SIWZ przez jej uzupełnienie o projekt budowlano – wykonawczy.

III. Zamawiający nie zamieścił na stronie internetowej, na której zamieścił Ogłoszenie o Zamówieniu oraz SIWZ, żadnej informacji o zapytaniach Protestującego ani odpowiedzi na ww. zapytania, tym samym nie tylko uniemożliwił wpływ złożonych Wyjaśnień na treść ofert Wykonawców, lecz jednocześnie uchybił swym obowiązkom wynikającym z przepisu art. 38 ust. 2 Ustawy.

IV. Jak już wskazano powyżej, Wyjaśnienia Zamawiającego zmieniają treść Ogłoszenia o Zamówieniu oraz SIWZ, które ponadto sam winny zostać dodatkowo uzupełnione o projekt budowlano – wykonawczy. Jest to co najmniej o tyle uzasadnione, iż Zamawiający dokonał Wyjaśnień ww. dokumentów niepublikując ich, a tym samym uniemożliwił wgląd pozostałym Wykonawcom w treść ich potencjalnych praw i obowiązków. Tym samym ww. dokumenty w ocenie Protestującego winny zostać zmienione. Jednocześnie, w związku z powyższym, w świetle przepisu art. 38 ust. 4a pkt. 1 Ustawy, niedozwolna jest również zmiana treści Ogłoszenia o

Zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, czego w przedmiotowej sprawie zaniechał Zamawiający.

V. Odnośnie kwestionowanego postanowienia projektu umowy, Protestujący podnosi, iż przedmiotowa regulacja zawiera sformułowania nieo określone, przez co pozostawia Zamawiającemu i wybranemu wykonawcy dużą, acz nieuzasadnioną swobodę w kształtowaniu stosunku umownego. Intencją ustawodawcy przy ostatniej nowelizacji przepisu art. 144 Ustawy było ograniczenie dowolności zmian umowy w zamówieniach publicznych, co stanowiło konsekwencję konieczności dostosowania polskiego prawa do dyrektyw unijnych w zakresie zamówień publicznych. Przewidziana w art. 144 Ustawy dopuszczalność zawarcia/zmiany umowy za innym wynagrodzeniem niż określone (w formie ryczałtu – zgodnie z Wyjaśnieniami Zamawiającego) w ofercie Wykonawcy oraz w zakresie innym niż wynikający z opisu przedmiotu zamówienia, wymaga od Zamawiającego stworzenia w SIWZ zamkniętego katalogu zarówno dokładnego zakresu przewidywanych zmian, jak i precyzyjnych warunków uzasadniających ich dokonanie. W takim przypadku może dojść dodatkowo do złożenia ofert wariantowych, co jest sprzeczne z zapewnieniami Zamawiającego w zakresie takich ofert wynikającymi z dokumentacji przetargowej.

Powyższy przepis może być stosowany restrykcyjnie i jedynie wyjątkowo, albowiem zasadą w zamówieniach publicznych jest niezmiennosc umowy i zachowanie tożsamości świadczenia oferowanego przez wykonawcę po wyborze najkorzystniejszej oferty.

Dopuszczając dotychczasowe nieprecyzyjne rozwiązania Zamawiający w sposób oczywisty naruszył przepis art. 7 oraz art. 144 Ustawy.

Mając powyższe na względzie protest jest zasadny i konieczny, a więc wnoszę jak na wstępie.

CZŁONEK ZARZĄDU
DYREKTOR
ds. Ekonomicznych i Technicznych
[Podpis]
mgr Przemysław Klanowski

CZŁONEK ZARZĄDU
DYREKTOR ds. PRODUKCI
[Podpis]
inż. Szymon Pamiński