

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH

E. Kujawa - A. Kujawa s.c.
10 - 519 Olsztyn, ul. Marcelego 11-3
tel. 89 527 26 71, 521 37 81 fax 89 521 37 80

URZĄD MIEJSKI W NIDZICY

Wpłynęło 16 LIP. 2010

podpis

zał. znak: 264

Olsztyn, dnia 15 lipca 2010 r.

PREZES KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Nidzica
reprezentowana przez Burmistrza Miasta
ul. Plac Wolności 1, 13-100 Nidzica
tel. 89 625-07-10, fax 89 625-07-11

Odwołujący:

Konsorcjum firm:

1. Mirosław Majka
działający pod firmą
Roboty Ziemne
*(wpisany do ewidencji działalności gospodarczej
prowadzonej przez Wójta Gminy Jonkowo pod nr 1138)*
ul. Hanowskiego 26/3, 11-042 Jonkowo
tel. 89 512-91-17, fax. 89 512-91-17
2. Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.
ul. Kolejowa 6, 11-320 Jeziorany
tel. 89 718-13-52, fax. 89 718-26-77

reprezentowani przez:
r.pr. Antoniego Kujawę

nr ogłoszenia w BZP: 166150-2010

znak sprawy: Tl.341-17/10

ODWOŁANIE

Konsorcjum firm, w skład którego wchodzi Mirosław Majka działający pod firmą Roboty Ziemne oraz Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Jezioranach, jako Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, działając na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 3 i 4 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych, wnosi odwołanie od

niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest Gmina Nidzica reprezentowana przez Burmistrza Miasta Nidzica, w toku postępowania o zamówienie publiczne prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane, ogłoszonego w dniu 14 czerwca 2010 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem ogłoszenia 166150-2010, o nadanej nazwie: „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej, deszczowej i wodociągowej przy ul. Leśnej w Nidzicy” (znak sprawy: TI.341-17/10).

Odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu złożonej przez Konsorcjum oferty oraz wykluczeniu z przetargu – o której powzięto informację w dniu 14 lipca 2010 r.

Skutkiem postępowania Zamawiającego interes prawny w uzyskaniu zamówienia publicznego przez Konsorcjum doznał uszczerbku w wyniku naruszenia określonych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Oferta złożona w postępowaniu przetargowym jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a Odwołujący nie podlega wykluczeniu z postępowania.

W świetle jedyne kryterium, jakim jest najniższa cena, złożona oferta jest najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucają Zamawiającemu naruszenie:

- **art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych** – poprzez przeprowadzenie postępowania przetargowego w sposób naruszający zachowanie uczciwej konkurencji
- **art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych** – poprzez przyjęcie, że Odwołujący nie wykazał w sposób dostateczny spełnienia warunków udziału w postępowaniu
- **art. 26 ust. 3 ustawy ustawy Prawo zamówień publicznych** – poprzez brak wezwania Odwołującego do przedstawienia dokumentów w odpowiedniej formie i treści.

Odwołujący wnosi o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej, za jaką uznano złożoną przez Konsorcjum, w skład którego wchodzi:
 - „INS-BUD” Zarębski i Waśkiewicz Sp. j. w Nidzicy oraz
-

- Kamil Bubliewski prowadzący Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno-Montażowych „PRIM” w Nidzicy,
- 2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum, w skład którego wchodzi Odwołujący na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 3. unieważnienie czynności wykluczenia z przetargu Konsorcjum, w skład którego wchodzi Odwołujący,
- 4. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert z udziałem Konsorcjum, w skład którego wchodzi Odwołujący oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej na zasadach określonych ustawą Prawo zamówień publicznych.

UZASADNIENIE

Gmina Nidzica, reprezentowana przez Burmistrza Miasta Nidzica przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego (nr zamówienia publicznego TI.341-17/10).

Jak już uprzednio zostało wskazane, na skutek postępowania Zamawiającego naruszony został interes prawny w uzyskaniu zamówienia publicznego przez Konsorcjum, w skład którego wchodzi Odwołujący, albowiem złożona w postępowaniu przetargowym oferta jest zgodna z SIWZ i nie powinna zostać odrzucona, a Odwołujący nie podlega wykluczeniu z przetargu.

Z tego też względu, a także mając na uwadze fakt, iż jedynym kryterium przetargu była cena, to złożona przez Konsorcjum, w skład którego wchodzi Odwołujący, oferta jest najkorzystniejsza w rozumieniu przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Zamawiający pismem z dnia 13 lipca 2010 r. dostarczonym Odwołującemu w dniu 14 lipca 2010 r. powiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej, za jaką uznał złożoną przez Konsorcjum w skład którego wchodzi:

- „INS-BUD” Zarebski i Waśkiewicz Sp. j. w Nidzicy oraz
- Kamil Bubliewski działający pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Instalacyjno-Montażowych „PRIM” w Nidzicy;

a nadto powiadomił Odwołujących o odrzuceniu ich oferty wskazując podstawę prawną czynności, jako art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP.

W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty i wykluczenia Konsorcjum z przetargu wskazano, że dołączony do oferty wykaz wykonanych robót nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w ust. 1A pkt 1.2., który stanowi iż Wykonawca ma obowiązek wykazać, że wykonał w okresie ostatnich 5 lat (...), co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie sieci wodociągowej i kanalizacji o łącznej wartości nie mniejszej niż 1.000.000 zł. Zastrzeżono, iż spełnienie w/w warunku nastąpi w sytuacji, gdy kwota robót będzie dotyczyła tylko kanalizacji lub sieci wodociągowej i kanalizacji łącznie. Wykonawca wezwany do ponownego złożenia wykazu wykonanych prac załączył referencje, które w dalszym ciągu w ocenie Zamawiającego nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ można z nich uzyskać informację jedynie na temat ogólnej wartości wykonanych prac, a w skład zadania wchodziło również wykonanie chodnika i nawierzchni drogi.

Ze względu na powyższe uznano, iż Wykonawca nie potwierdził wykonania sieci kanalizacji deszczowej, sanitarnej grawitacyjnej i tłoczzonej, wodociągowej na wymaganą wartość zapisaną w warunku przetargowym, co stanowi podstawę do odrzucenia złożonej przez niego oferty i wykluczenia Konsorcjum z przetargu.

Odwołanie jest uzasadnione.

Zgodnie z utrwalonym poglądem Krajowej Izby Odwoławczej (wskazany m.in. w wyroku z dnia 7 września 2009 r. - sygn. KIO/UZP 1096/09) warunki udziału w postępowaniu, sposób oceny ich spełnienia, wymagane dokumenty muszą być sformułowane w sposób jasny, precyzyjny, tak aby wykonawca był zdolny złożyć ofertę spełniającą oczekiwania i właściwie ocenić własne szanse na udział w postępowaniu (dot. art. 7 PZP).

Ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącego przedmiotowego przetargu wynikało, że Wykonawca spełni warunki udziału w postępowaniu przetargowym, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie sieci wodociągowej i kanalizacji o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 mln zł. Zamawiający zastrzegł, iż uzna w/w warunki za spełnione, gdy kwota robót będzie dotyczyła tylko kanalizacji lub sieci wodociągowej i kanalizacji łącznie.

Pismem z dnia 2 lipca 2010 r. Zamawiający wezwał Odwołujących do złożenia dokumentu potwierdzającego udział w postępowaniu przetargowym na kwotę co najmniej 1.000.000 zł. Wskazano, iż wykonanie samej sieci wodociągowej nie kwalifikuje się do spełnienia warunku przystąpienia do przetargu.

Czyniąc zadość wymaganiom stawianym przez Zamawiającego – Wykonawca przedłożył wykaz wykonanych robót wraz ze wskazaniem ich wartości:

- pod pozycją Nr 1 – wskazano budowę sieci wodociągowej z przyłączami o długości 20.660 mb, gdzie wartość wykonanych prac wyniosła 1.023.406,15 zł.
- pod pozycją Nr 5 – wskazano budowę sieci kanalizacji deszczowej sanitarnej wraz z przepompownią ścieków oraz sieci wodociągowej, gdzie wartość wykonanych robót wyniosła 1.217.808 zł.

Dodatkowo przedłożone zostały referencje sporządzone przez Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane „PrzemGri” spółka z o.o. z Olsztyna (pozycja Nr 5). W dokumencie tym wskazano, iż w zakresie robót ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego wykonał:

- sieci kanalizacji deszczowej,
- sieci kanalizacji sanitarnej grawitacyjnej i tłocznej,
- sieci wodociągowe,
- przepompownie ścieków,
- nawierzchnie drogową i chodniki z polbruku;

na łączną wartość 1.217.808 zł.

Odnosząc się do kwestii uchybień skutkujących odrzuceniem przez Zamawiającego oferty złożonej przez Konsorcjum, w skład którego wchodzi Odwołujący, wskazać należy, że przedstawione powyżej warunki udzielania zamówienia zawarte w SIWZ w żaden sposób nie kładą na Oferenta obowiązku wykazania wartości poszczególnych robót składających się na budowę sieci kanalizacyjnej i wodociągowej.

Należy podkreślić, iż wobec braku określonych wymagań postawionych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a odnoszących się do formy i treści dokumentu potwierdzającego wykonanie przewidzianych w ust. 2 pkt 2.1. SIWZ prac, Zamawiający pozostawił wykonawcom pełną dowolność w ukształtowaniu treści i formy tych dokumentów. Brak specyzowania przez Zamawiającego na etapie

przedmiotowego postępowania szczegółowych wymagań dotyczącej powyżej wskazaj kwestii nie może w konsekwencji odnieść negatywnych skutków w postaci odrzucenia złożonej oferty.

W ocenie Odwołujących Zamawiający mógł ewentualnie wezwać go do uzupełnienia przedstawionych dokumentów, wskazując w jakiej formie i treści powinny zostać złożone by potwierdziły spełnienie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu. Jednakowoż Zamawiający w tym zakresie nie wezwał Odwołujących do uzupełnienia dokumentów, czym naruszył postanowienia art. 26 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Zauważyć należy, że Zamawiający badając przedłożone referencje z góry założył, że wartość robót polegających na budowie nawierzchni drogowych i chodników z polbrukiu przekroczyła 217.808 zł (co nie ma potwierdzenia w faktach), nie wzywając Konsorcjum do podania wartości poszczególnych prac składających się na całość zamówienia. Oczywiście jest, że przy prawie każdej inwestycji występują roboty dodatkowe – typu układanie kostki brukowej, natomiast w przedmiotowych robotach budowlanych głównym zadaniem wykonawcy była budowa sieci kanalizacji deszczowej, sanitarnej wraz przepompownią ścieków i instalacji wodociągowej.

Konkludując rozważania Odwołujący podkreślają, iż Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest do jednoznacznego i wyczerpującego opisanie warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych pozostałych dokumentów przetargowych.

Brak jednoznacznego opisu i pozostawienie, tak jak w tym przypadku interpretacji wykonawcom formy i treści przedkładanych dokumentów potwierdzających kwalifikacje do udzielenia zamówienia publicznego, nie może w konsekwencji wywoływać negatywnych skutków poprzez odrzucenie oferty bądź wykluczenia z przetargu.

Nadmienić należy, że Odwołujący wielokrotnie już składali tego typu dokumentację, potwierdzając wykonanie zamówienia publicznego na określoną kwotę, które nie budziły zastrzeżeń innych Zamawiających.

Zamawiający dokonując wyboru oferty z ceną wyższą niż oferowana przez Odwołujących wobec przyjętego kryterium ceny – 100% oraz faktu, że Odwołujący

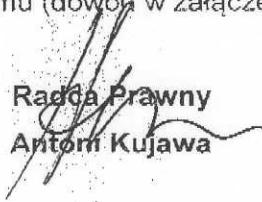
nie podlegają wykluczeniu, a oferta odrzuceniu naruszył dodatkowo postanowienia art. 7 ust. 3 i art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Biorąc pod uwagę treść art. 7, a w szczególności ust. 1. mając na uwadze dbałość o środki publiczne i uniknięcie zawarcia umowy obciążonej wadą, która to z mocy art. 146 ust. 1 pkt. 6 będzie nieważna, Zamawiający obowiązany jest do potwórzeńia czynności badania wniosków z udziałem Odwołujących, licząc się z ewentualną koniecznością unieważnienia postępowania przetargowego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Prowadzenie postępowania przy wskazanych wyżej naruszeniach obowiązujących przepisów prawa może doprowadzić ostatecznie do jego obarczenia wadą uniemożliwiającą zawarcie w przyszłości ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z tych wszystkich względów podniesione zarzuty znajdują pełne uzasadnienie, a odwołanie jest w pełni zasadne oraz zostało wniesione w wymaganym ustawowo terminie.

Jednocześnie stosownie do art. 185 ust. 1 PZP Odwołujący załączają do odwołania dowód uiszczenia wpisu od wniesionego odwołania. Kopia odwołania przekazana została Zamawiającemu (dowód w załączeniu).


Radca Prawny
Antoni Kujawa

załączniki:

1. kserokopia aktualnego odpisu KRS - ZWiK,
2. zaświadczenie o zmianie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej
3. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłatą
4. kserokopia potwierdzenia wniesienia opłaty od odwołania
5. kserokopia rozstrzygnięcia postępowania wraz z informacją o odrzuceniu oferty Odwołującego
6. kserokopia wezwania do uzupełnienia dokumentów
7. kserokopia wykazu wykonanych robót oraz referencji
8. kserokopia potwierdzenia złożenia i przesłania faksem kopii odwołania Zamawiającemu

Z postępowania wykluczono n/w wykonawcę oraz odrzucono ofertę:

A/ Konsorcjum firm.

- 1/ Pan Mirosław Majka działający pod firmą:
 Roboty Ziemne ul. Hanowskiego 26/3, 11-042 Jonkowo
 2/ Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. ul. Kolejowa 6, 11 320 Jeziorany (oferta nr 2)

Uzasadnienie prawne

Na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Zamawiający wyklucza Wykonawcę z postępowania, który wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.
 Zgodnie z art. 24 ust. 4 ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Uzasadnienie faktyczne

Wykonawca nie spełnił n/w warunku udziału w postępowaniu:

- posiadanie wiedzy i doświadczenia tj. wykonanie w okresie ostatnich 5 lat co najmniej 1 robót budowlanej polegającej na budowie sieci wodociągowej i kanalizacji o łącznej wartości mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto. (Zamawiający uzna spełnienie w/w warunku w sytuacji, (kwota robót będzie dotyczyła tylko kanalizacji lub sieci wodociągowej i kanalizacji łącznie).

Wykonawca dołączył do oferty wykaz wykonanych robót, który razem z załączony referencjami nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W dniu 02.07.2010 Zamawiający zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 Pzp. wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentu ponieważ referencje dołączone do oferty nie potwierdzały wykonania kanalizacji na zadanie wymienionym w poz. nr 1 wykazu zrealizowanych prac (wykonanie samej sieci wodociągowej i kwalifikuje się do spełnienia warunku udziału w postępowaniu). W odpowiedzi na wezwanie w dniu 07.07.2010 r. Wykonawca złożył ponownie wykaz wykonanych robót uzupełniając go o prace, który nie wymienił w wykazie załączonym do oferty (dot. budowy sieci kanalizacji deszczowej, sanitarną wraz z przepompownią ścieków i wodociągowej w m. Barczewo). Jednak referencje załączone przedłożonego wykazu nadal nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ potwierdzają tylko ogólną wartość zrealizowanych prac na tym zadaniu, w zakres których wchodzi również nawierzchnie drogowe i chodniki z polbruku. Reasumując Wykonawca nie potwierdził wykonania sieci kanalizacji deszczowej, sanitarnej grawitacyjnej i tłocznej, wodociągowej (roboty wymienione w referencjach) na wymaganą wartość zapisaną w warunku przetargowym. Wykonawca winien przedstawić dokument potwierdzający zrealizowanie wymienionych robót z wyszczególnieniem wartości samych robót wymienionych w warunku udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym oferta nr 2 nie uzyskała żadnej ilości punktów z uwagi na w przesłanki wykluczenia wykonawcy z niniejszego postępowania oraz odrzucenia oferty

Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt. 4 Pzp Zamawiający informuje iż umowa ws. przedmiotowego zamówienia może zostać zawarta w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania niniejszego zawiadomienia jeżeli zostało ono przesłane faksem lub drogą elektroniczną albo 10 dni – jeżeli zostało przesłane w inny sposób; nie później jednak niż przed upływem terminu związania ofertą.

informacja zamieszczona zostaje na:

1. Stronie internetowej zamawiającego: <http://bip.warmiainazajwy.nidzica.gmina.nidzica.wydziejska/>
2. Tablicy ogłoszeń w siedzibie zamawiającego tj. w Urzędzie Miejskim w Nidzicy, Plac Wolności 1,

13-100 Nidzica od 13.07.2010 r. do 23.07.2010 r.

Powyższe informacje zostaną przesłane do wszystkich wykonawców uczestniczących w niniejszym postępowaniu.

Beata Nastadka
 Zast. BURMISTRZA
 podpis Zamawiającego (b.c. : oy lit

Gmina Nidzica
 z siedzibą w Nidzicy
 ul. Plac Wolności 1
 13-100 Nidzica



Tel.: 0-89 625 07 10
 fax: 0-89 625 07 11
 e-mail: um@nidzica.pl
 www.nidzica.pl