

Firma Grupy

Wrocław 17.12.2009 r.

POL-DRÓG

grupa kapitałowa

POL-DRÓG Oleśnica S.A.

Cieście 44, 56-400 Oleśnica

ADRES DO KORESPONDENCJI :

ul. Lotnicza 100, 54-133 Wrocław

tel/fax 71/ 353 91 30,

e-mail: wroclaw@poldrog.pl; www.poldrog.pl

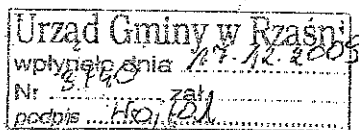
Zamawiający:

Gmina Rzaśnia

98-332 - Rzaśnia

ul. Kościuszki 16

faks: 044 6317129

**Protestujący:**

POL-DRÓG Oleśnica S.A.

Cieście 44, 56-400 Oleśnica

ADRES DO KORESPONDENCJI :

ul. Lotnicza 100, 54-133 Wrocław

tel/fax 71/ 353 91 30,

PROTEST

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. tj. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, **POL-DRÓG OLEŚNICA S.A.** z siedzibą w Cieślach 44, 56-400 Oleśnica zwana dalej „Protestującym”, składa protest w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonanie budowy, przebudowy i rozbudowy drogi Rzaśnia - Brutus - Marceлин*, na treść postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie w jakim Zamawiający wymaga wykazania doświadczenia w budowie ścieżek rowerowych z masy asfaltowej kolorowej innej niż czarna tj. protest dotyczy zapisu rozdziału 10 ust. 1 pkt 2 lit a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwana dalej „siwz”) zgodnie z którym, o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy *„wykonali w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia tj. dniem 08.12.2009 r. a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 roboty budowlane odpowiadające swoim rodzajem i wartością robocie budowlanej stanowiącej przedmiot zamówienia. [...] Za roboty budowlane odpowiadające rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, Zamawiający uważać będzie roboty budowlane polegające na budowie dróg wraz ze ścieżkami rowerowymi z masy asfaltowej kolorowej innej niż czarna”*.

Oprotestowanej czynności Zamawiającego zarzuca się naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Interes prawny Protestującego doznał uszczerbku w niniejszym postępowaniu z uwagi na to, że Zamawiający w nieuzasadniony sposób ograniczył krąg potencjalnych wykonawców, którzy mogą ubiegać się o otrzymanie zamówienia, pomimo posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

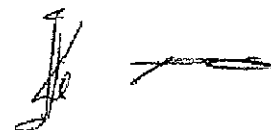
Protestujący wnosi o:

Dokonanie przez Zamawiającego odpowiedniej modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia tak aby zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców umożliwić złożenie ofert wszystkim wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia tj. w szczególności tym którzy posiadają doświadczenie w budowie ścieżek rowerowych z asfaltu bez wyróżniania jego koloru.

W związku z tym, że Protestujący otrzymał informację o w/w czynnościach Zamawiającego w dniu 10 grudnia 2009 r., termin na złożenie niniejszego protestu w świetle przepisu art. 180 ust. 2 ustawy został przez Protestującego dotrzymany.

Uzasadnienie

Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest do przestrzegania zasad określonych w art. 7 ust 1 ustawy Pzp, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Przepisy zawarte w ustawie Prawo zamówień publicznych zakazują zatem prowadzenia postępowania w sposób który mógłby utrudniać dostęp do zamówienia wykonawcom potencjalnie zdolnym do jego realizacji. Jednocześnie Zamawiający prowadząc postępowanie, musi mieć na uwadze, że nie wolno mu prowadzić postępowania w sposób zbyt otwarty tj. w taki sposób, aby wybrany przez niego wykonawca nie dawał rękojmi należytego wykonania umowy, ponieważ mogłoby to się wiązać z wydatkowaniem przez Zamawiającego środków finansowych w sposób nieracjonalny skutkujący ponoszeniem np. dodatkowych kosztów na usunięcie wad czy usterek w zrealizowanym zamówieniu. Zamawiającemu wolno jest zatem stosownie do art. 22 ustawy Pzp ograniczyć dostęp do zamówienia publicznego poprzez wskazanie i określenie warunków udziału w postępowaniu, w taki sposób aby o udział w zamówieniu publicznym mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełnią warunki udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego muszą umożliwiać dokonania selekcji spośród wykonawców, w taki sposób, aby w konsekwencji zamawiający otrzymał oferty od wykonawców gwarantujących zrealizowanie przez nich zamówienia. Wskazując wprost – warunki udziału w postępowaniu – nie mogą być ani zbyt wysokie, gdyż mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję, ani też zbyt niskie, gdyż przez selekcję przeszłoby wykonawcy niezdolni do realizacji zamówienia (por. wyrok KIO/UZP 857/09).



Wymóg posiadania doświadczenia w budowie ścieżek asfaltowych „z masy asfaltowej kolorowej innej niż czarna” określony w rozdziale 10 ust. 1 pkt 2 lit. a SIWZ nie gwarantuje równego traktowania wykonawców. Protestujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i jednocześnie z całą stanowczością stwierdza, że jest w stanie je wykonać gdyż posiada odpowiednie możliwości techniczne, wiedzę i doświadczenie przy budowie ścieżek z masy asfaltowej.

Wymaga podkreślenia, że masę asfaltową kolorową produkuje się w zwykłej wytwórni mas bitumicznych i układa się ją w taki sam sposób jak każdą inną czyli np. "czarną". Technologia produkcji jest taka sama. Inne są tylko składniki mieszanki. W miejsce najczęściej stosowanego - czarnego asfaltu, dodaje się asfalt biały oraz odpowiedni barwnik.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie ma żadnego uzasadnienia o charakterze technicznym bądź innym w ograniczaniu kręgu wykonawców do tych tylko, którzy mogą udokumentować doświadczenie w układaniu masy asfaltowej „kolorowej”. Potwierdza to orzecznictwo. W jednym z wyroków zespołu arbitrów stwierdzono¹: „Warunki udziału w postępowaniu nie mogą być ustalone w oderwaniu od specyfiki przedmiotu zamówienia. Nie można żądać od wykonawcy wypełnienia ostrzejszych kryteriów niż te, które są niezbędne do wykonania zamówienia. Wymóg ten dotyczy również poziomu niezbędnego doświadczenia wykonawcy, które powinno być adekwatne do zamówienia będącego przedmiotem przetargu”. Podobny pogląd wyrażają przedstawiciele doktryny: Zamawiający zawsze powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia.[...] W związku z tym, określając warunki udziału w postępowaniu, zamawiający jest ściśle związany przedmiotem i wartością zamówienia. Innymi słowy, warunki powinny być formułowane w granicach, jakie wyznacza przedmiot świadczenia wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego²”.

Wobec powyższego wnosimy jak na wstępie.

W Imieniu Protestującego:

PREZES ZARZĄDU

Janusz Kowalczyk

WICEPREZES ZARZĄDU
Z poważaniem,

Jarosław Krasicki

POL-DRÓG OLEŚNICA

Spółka Akcyjna

56-400 OLEŚNICA, CIEŚLE 44

tel./fax 071/314 35 15; 314 20 29; 314 88 38
Identyfikator 932091290 NIP 911-17-29-128

Załączniki:

1. KRS POLDRÓG OLEŚNICA S.A.

¹ Wyrok z dnia 5 maja 2005 r. Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych, UZP/ZO/0-855/05.

² Komentarz do art. 22 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III.