

Tarnów, dnia 26 lutego 2010 r.

Wyższe Seminarium Duchowne w Tarnowie
ul. Piłsudskiego 6
33-100 Tarnów

Zamawiający:

Wyższe Seminarium Duchowne w Tarnowie, ul. Piłsudskiego 6, 33-100 Tarnów

Składający protest:

„MODULOR” Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 2A, 33-100 Tarnów

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację inwestycji pod nazwą: „Adaptację segmentu środkowego budynku Wyższego Seminarium Duchownego w Tarnowie na bibliotekę i czytelnię”

Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.), zwanej dalej PZP, w imieniu firmy **MODULOR” Sp. z o.o.** składamy przewidziany prawem środek ochrony prawnej:

PROTEST

na niżej wskazane czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, powodujące naruszenie zapisów ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez:

1. zaniechanie czynności odrzucenia oferty Firmy Projektowo-Budowlanej „LEGUTKI i KRASOŃ” A.Legutki, H.Krasoń Sp.j., ul. Syreny 7, 31-216 KRAKÓW, na zasadzie określonej w art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ,
2. nierówne traktowanie wszystkich wykonawców w trakcie prowadzonego postępowania co powoduje naruszenie art. 7 PZP,

Protestujący wnosi o:

- unieważnienie decyzji o wyborze oferty Firmy Projektowo-Budowlanej „LEGUTKI i KRASOŃ” A.Legutki, H.Krasoń Sp.j.,
- unieważnienie decyzji o odrzuceniu oferty „MODULOR” Sp. z o.o.,
- powtórzenie czynności Zamawiającego związanych z badaniem i oceną ofert oraz wyborem oferty najkorzystniejszej, jako czynności zaniechanych i przeprowadzonych

“Modulor” Sp. z o.o. ul. Najświętszej Marii Panny 2a, 33-100 Tarnów, tel./fax 0-14 622 46 92, 627 25 79,
www.modulor.com.pl e-mail: biuro@modulor.com.pl NIP 873-28-99-702 REGON 850491244
KRS 0000085297 Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia
Wysokość Kapitału Zakładowego /wpłaconego w całości/ 480 000 PLN

wadliwie w wyniku czego Zamawiający naruszył interes prawny Składającego Protest i zasadę równego traktowania wykonawców;

- odrzucenie oferty Firmy Projektowo-Budowlanej „LEGUTKI i KRASON” A.Legutki, H.Krasoń Sp.j., na zasadzie określonej w art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ,
- dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Protestującej.

Protestujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu w dniu 23.02.2010 r. W związku z tym protest jest składany w terminie 7 dni od dnia, w którym Protestujący powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu. Jest to zgodne z art. 180 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

Uzasadnienie

Zamawiający realizując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty zobowiązany jest do oceny tylko ważnych ofert. Tymczasem, w przedmiotowym postępowaniu stwierdzamy jednoznacznie, że Zamawiający w trakcie badania pod względem merytorycznym i formalnym ofert w sposób jednoznaczny i nie budzący żadnych wątpliwości naruszył zapisy ustawy Prawo zamówień publicznych zawarte w art. 89 ust. 1 pkt 2, gdzie Ustawodawca zobowiązał Zamawiającego do odrzucenia ofert, w wypadku, gdy oferta nie jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

W Dziale VII - Informacje dotyczące oferty, Rozdział 1 - Opis sposobu przygotowania oferty, SIWZ w punkcie 10 określono, że „oferta oraz wszelkie oświadczenia powinny być napisane w języku polskim na maszynie lub komputerze oraz podpisane przez Wykonawcę lub Pełnomocnika Wykonawcy/ów.” Niezgodność oferty Firmy Projektowo-Budowlanej „LEGUTKI i KRASON” A.Legutki, H.Krasoń Sp.j. wynika z faktu, iż przedłożyła ona formularz cenowo ofertowy stanowiący załącznik nr 3 do SIWZ wypełniony odręcznie długopisem, co pozostaje w jawnej rozbieżności z wymaganiami nałożonymi na ofertę określonymi w SIWZ. Nadto wskazać należy, iż również załącznik nr 6 do SIWZ – „dane na temat osób i podmiotów przewidzianych do realizacji zadania” został wypełniony pismem ręcznym i nie spełnia wymagań nałożonych w SIWZ. Pozostaje niewątpliwym, iż wskazane powyżej załączniki stanowią część integralną oferty, co

bezpośrednio wynika z pkt 7 Działu VII Rozdział 1 SIWZ, gdzie określono, iż „oferta winna zawierać wszystkie dokumenty wymienione w Załączniku nr 1 do SIWZ”, gdzie wskazano zarówno na załącznik nr 3 jak i nr 6.

Kolejną niedostrzeżonym przez zamawiającego nieprawidłowością popełnioną przy składaniu oferty przez Firmę Projektowo-Budowlaną „LEGUTKI i KRASOŃ” A.Legutki, H.Krasoń Sp.j. mającą wpływ na decyzję o jej odrzuceniu jest to, iż nie załączono podpisanej – jest tylko parafowana kopia - Modyfikacji nr 2 do SIWZ z dnia 19.12.2009 roku – jako uzupełnienie warunków umowy, zgodnie z SIWZ Dział VII pkt 1 według załącznika nr 1 do SIWZ pkt 7. Przedłożony dokument również nie spełnia wymagań określonych w SIWZ z powodów określonych powyżej, bowiem, co jasno zostało określone, powinien być podpisany przez Wykonawcę lub Pełnomocnika Wykonawcy/ów

Ponad to, wskazać także należy, iż Firma Projektowo-Budowlana „LEGUTKI i KRASOŃ” A.Legutki, H.Krasoń Sp.j. określiła w ofercie, iż kierownikiem budowy oraz robót instalacyjno – sanitarnych będzie Pan Jan Pustelnik. Jednakże równocześnie nie przedłożono stosownego oświadczenia osoby wskazanej na kierownika budowy, iż osoba ta powierzone jej obowiązki obejmie.

Protestujący wskazuje bowiem, iż Pan Jan Pustelnik jest od dnia 13-07-2009r. pracownikiem Protestującego. Pan Jan Pustelnik jest osobą związaną stosunkiem pracy z firmą „MODULOR” Sp. z o.o.. Łączące zatem zobowiązania potencjalnego kierownika budowy z konkurencyjną firmą budowlaną, biorącą nadto udział w tym samym przetargu poddaje w wątpliwość dyspozycyjność Pana Jana Pustelnik i możliwość wykonywania przez niego tejże funkcji w firmie „LEGUTKI i KRASOŃ”. W zaistniałej sytuacji brak wspomnianego oświadczenia Jana Pustelnik rodzi przypuszczenie, iż *de facto* firma „LEGUTKI i KRASOŃ” może w rzeczywistości nie dysponować osobą, której powierzy funkcje kierownika budowy, co równocześnie oznacza, iż odpowiednie oświadczenie Jana Pustelnik powinno stanowić część integralną oferty w ramach przedkładanych dokumentów zawierających wykaz osób z uprawnieniami w branży konstrukcyjno-budowlanej, sanitarnej, sieci i instalacje elektryczne, wraz z dokumentami potwierdzającymi ich uprawnienia, które będą uczestniczyć w realizacji zadania. Mowa bowiem w SIWZ o osobach „które będą uczestniczyć w realizacji zadania”, toteż przyszły udział pracownika w realizacji inwestycji musi być przede wszystkim faktyczny i rzeczywisty, a nadto uprawdopodobniony. Brak powyższego

dokumentu urzeczywistnia wątpliwość, iż w rzeczywistości firma „LEGUTKI i KRASON” nie dysponuje osobą z odpowiednimi kwalifikacjami na kierownika budowy, co nie odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ.

Co więcej Pan Jan Pustelnik nie ma wykształcenia wyższego, posiada jedynie uprawnienia technika budowlanego, co oznacza, iż jego uprawnienia są ograniczone do „obiektów o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”. Tymczasem realizacja przedmiotowego zadania będzie wymagała zastosowania nietypowych rozwiązań związanych z przebudową istotnych elementów konstrukcyjnych istniejącego już obiektu. Wymagane będzie zatem podejście i doświadczenie inżynierskie związane z oceną odkrywanych w czasie robót elementów konstrukcyjnych, poprowadzeniu nietypowych robót rozbiórkowych i zabezpieczających pozostałą konstrukcję budynku a następnie wykonanie zaprojektowanych indywidualnie do tego obiektu konstrukcji w nawiązaniu do zaistniałych i właściwie ocenionych podczas robót pozostałych istotnych elementów konstrukcji budynku. Tak więc przedstawiona osoba Jana Pustelnika jako kierownika budowy nie spełnia wymagań określonych w SIWZ, gdyż nie posiada odpowiednich uprawnień pozwalających na wykonanie tegoż obiektu.

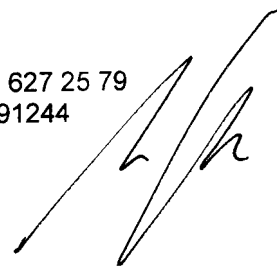
Wskazując, za komentarzem do Prawa zamówień publicznych pod redakcją Tomasza Czajkowskiego, oferta nie odpowiadająca treści specyfikacji to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia SIWZ. Zamawiający badając zgodność treści oferty z treścią specyfikacji (art. 82 ust. 3 PZP) ma obowiązek zbadania zgodności oferty z SIWZ zarówno od strony formalnej jak i merytorycznej. Oferta nie spełniająca w/w warunków jest ofertą nie odpowiadającą treści specyfikacji i podlega odrzuceniu zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt.2 PZP (J. Pieróg, Prawo Zamówień Publicznych (...) str. 223).

Dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 prowadzi do rażącego naruszenia przez Zamawiającego art. 7 PZP, który zobowiązuje do traktowania na równych zasadach wszystkie podmioty ubiegające się i biorące udział w postępowaniu oraz do stosowania przy wyborze oferty wyłącznie zasad i kryteriów określonych w SIWZ. Zgodnie z tymi zapisami Zamawiający nie może w żaden sposób dyskryminować podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oraz nie może stosować innych kryteriów przedmiotowych niż te, które zostały zawarte odpowiednio w ogłoszeniu i SIWZ.

W następnej kolejności należy podkreślić, iż decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Protestującej Spółki była nieprawidłowa, bowiem w jej wyniku doszło także do naruszenia przepisów

ustawy o zamówieniach publicznych, a to art. 7 określającego zasadę równego traktowania wykonawców, która oznacza dla Zamawiającego obowiązek traktowania na równych prawach wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Naruszenie powyższej zasady polegało na tym, iż przyczyną odrzucenia oferty firmy „MODULOR” Sp. z o.o. stały się nieprawidłowości dostrzeżone w kosztorysie, kiedy analogiczne nieprawidłowości wskazane w proteście firmy „LEGUTKI i KRASOŃ” w części kosztorysu złożonego przez Oferenta firmę „JAWOR” nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego jako stanowiące podstawę do odrzucenia oferty i w tym zakresie protest został oddalony. W ramach żądania od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert Zamawiający zwrócił się zarówno do firmy „JAWOR” jak i „MODULOR” Sp. z o.o. o wyjaśnienie dotyczące kosztorysu ofertowego w szczególności braku wyceny poz. 26-46 w kosztorysie wentylacji mechanicznej część- instalacja co nagrzewnicy, wobec stwierdzenia rozbieżności pomiędzy kosztorysem ślepym i przedmiarem robót będącym załącznikiem do SIWZ, a kosztorysem ofertowym przedłożonym przez wyżej wymienionych Oferentów. Obie firmy złożyły stosowne wyjaśnienia w powyższym zakresie, które w stosunku do firmy „JAWOR” stanowiły podstawę oddalenia protestu, zaś w stosunku do firmy „MODULOR” Sp. z o.o. podstawę do odrzucenia oferty. Powołując się na stanowisko przyjęte w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, takie działanie jest „bezzasadne ze względu na fakt, że cena za realizację zadania nie może ulec zmianie, a zakres umowy, który musi wykonać Wykonawca opisany jest dokumentacją projektową wraz z wyjaśnieniami do tejże dokumentacji, przedmiarami robót oraz kosztorysem ofertowym wykonawcy”. Ponadto firma „MODULOR” Sp. z o.o. złożyła oświadczenie, iż w podanej cenie ofertowej jest gotowa do wykonania zadania w całości, kompleksowo i w pełni zachowując standardy przedstawionego projektu. Wskazać należy, iż oświadczenie podobnej treści firmy „JAWOR” przywołane w uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu – pismo z dnia 25.01.2010 roku – stanowiło jedną z podstaw do oddalenia protestu w części dotyczącej kosztorysu. Stwierdzić należy, iż powyższe rozbieżności w wycenie ofertowej zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP, uznać trzeba za inne omyłki, zatem nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Równocześnie niedopuszczalnym jest aby w analogicznej sytuacji – stwierdzenie takich samych rozbieżności, złożenie porównywalnych wyjaśnień – zapadały dwie skrajnie odmienne decyzje, kiedy to Zamawiający interpretuje zaistniałe rozbieżności w kosztorysie na korzyść firmy „JAWOR” stwierdzając brak podstaw do odrzucenia oferty. Z kolei w przypadku firmy „MODULOR” Sp. z o.o. stwierdza, iż dostrzeżone rozbieżności w kosztorysie stanowią podstawę do odrzucenia oferty



4

jako niezgodnej z SIWZ. Podkreślić należy, iż równe traktowanie oznacza konieczność stawiania wszystkim potencjalnym uczestnikom postępowania takich samych warunków udziału w postępowaniu, ocenę spełnienia stawianych warunków według tych samych wcześniej podanych do wiadomości kryteriów oraz przekazywania informacji identycznych w swojej treści wszystkim uczestnikom postępowania.

Wskazać należy, iż Rozdział 2 ustawy PZP zawiera przepisy ogólne odnoszące się do wszystkich zamówień publicznych, do których stosuje się przepisy ustawy, bez względu na tryb, w jakim są udzielane. **Naruszenie lub pominięcie któregoś z tych przepisów w tym art. 7 PZP stanowi rażące naruszenie prawa uzasadniające w świetle art. 146 ust. 1 pkt 6 nieważność umowy.**

Mając powyższe na uwadze nie możemy zgodzić się z decyzją Zamawiającego, który uznał za najkorzystniejszą ofertę, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ i równocześnie uznał za odrzuconą ofertę Protestującego co narusza przepisy prawa o zamówieniach publicznych. Wskutek w/w czynności Zamawiającego Protestująca Spółka została pozbawiona możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, co stanowi o naruszeniu jej interesu prawnego, a także przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

W tym stanie rzeczy protest jest zasadny, złożony w terminie ponieważ zamawiający nie zawarł jeszcze umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż nie minął okres 7 dni od dnia dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, zaś informujące o wynikach postępowania Protestujący powziął w dniu 23 lutego 2009 roku, tj. w dniu publikacji informacji o wyborze wykonawcy na stronie internetowej Zamawiającego.

Wnosimy zatem o ponowne rozpatrzenie ofert spełniających wymagania w w/w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w tym oferty protestującej spółki i powtórzenie wadliwych czynności.

PREZES ZARZĄDU

Marek Kwiela

V-CE PREZES ZARZĄDU

Grzegorz Piwoń

„MODULOR” Sp. z o.o.
ul. Najświętszej Marii Panny 2A
33-100 TARNÓW
tel./fax (014) 822-46-92, 627-25-79

„Modulor” Sp. z o.o. ul. Najświętszej Marii Panny 2a, 33-100 Tarnów, tel./fax 0-14 622 46 92, 627 25 79
www.modulor.com.pl e-mail: biuro@modulor.com.pl NIP 873-28-99-702 REGON 850491244
KRS 0000085297 Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia
Wysokość Kapitału Zakładowego /wpłaconego w całości/ 480 000 PLN