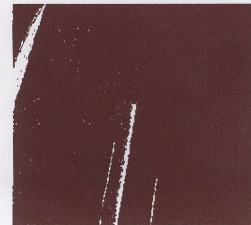


® **KORPORACJA BUDOWLANA DORACO SPÓŁKA Z O.O.**

80-338 Gdańsk, ul. Opacka 12, tel. (+48) 58 552 12 83, fax (+48) 58 552 02 78
ISO 9001, ISO 14001, AQAP 2110



PP/1867 /W/2010

Gdańsk, dn.29.10.2010 r.

Powiat Sztumski
Starostwo Powiatowe w Sztumie
ul. Mickiewicza 31
82-400 Sztum
faks 55 267-74-42

dotyczy : przetargu nieograniczonego pn.: Budowa przystani żeglarskiej w Białej Górze w ramach realizacji partnerskiego projektu pn.: „Pętla żuławska – rozwój turystyki wodnej. Etap I”

Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. zawiadamia o wniesieniu odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec zaniechania dołączenia do dokumentacji projektowej przedmiaru robót oraz zaniechania przez Zamawiającego dokonania zmian postanowień specyfikacji istotnych warunków oraz treści ogłoszenia o zamówieniu w niniejszym postępowaniu przetargowym. Treść odwołania w załączeniu.

Prosimy o niezwłoczne potwierdzenie otrzymania niniejszego faksu na nr 58 552 02 78.

Z poważaniem

CZŁONEK ZARZĄDU
PREZES ZARZĄDU
Andżelika Cieślowska
Katarol Zduńczyk

Korporacja Budowlana
DORACO Spółka z o.o.
80-338 Gdańsk, ul. Opacka 12
tel. (058) 552 12 83, tel. (058) 552 12 07
fax (058) 552 02 78, NIP 664-020-15-88
-15-

Zarejestrowany pod nr KRS: 0000007469 w Sądzie Rejonowym Gdańsk-Północ w Gdańsku, VII Wydział Gospodarczy

Kapitał Zakładowy: 511 620,00, NIP: 664-020-15-88, REGON: 190555390

Raiffeisen Bank Polska S.A. O/Gdańsk, nr konta: 42 1750 1152 0000 0000 0104 5137

www.doraco.com.pl, biuro@doraco.com.pl

Gdańsk, 29 października 2010 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący : Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o.
ul. Opacka 12
80-338 Gdańsk

Zamawiający: Starostwo Powiatowe w Sztumie
ul. Mickiewicza 31
82-400 Sztum

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Budowę przystani morskiej w Białej Górze w ramach realizacji partnerskiego projektu pn. Pętla żuławska – rozwój turystyki wodnej. Etap I.”

Odwołanie

Działając w imieniu w imieniu Korporacji Budowlanej DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, pełnomocnictwo wraz z odpisem w KRS w załączeniu, na podstawie art. 180 w związku z art. 182 ust. 2 pkt 2) Ustawy - Prawo zamówień publicznych składam odwołanie wobec zaniechania dołączenia do dokumentacji projektowej przedmiaru robót oraz zaniechania przez Zamawiającego dokonania zmian postanowień specyfikacji istotnych warunków oraz treści ogłoszenia o zamówieniu tj. na czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Budowę przystani morskiej w Białej Górze w ramach realizacji partnerskiego projektu pn. Pętla żuławska – rozwój turystyki wodnej. Etap I.”, wobec naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 31 ust. 1 Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. 2004 Nr 202, poz. 2072) poprzez niedołączenie do dokumentacji projektowej przedmiaru robót pozwalającego na wycenę wszystkich robót objętych projektem i decyzjami uzgodnieniowymi,

PREZES ZARZĄDU

Andżelika Cieślowska

CZŁONEK ZARZĄDU

Karol Zduńczyk

Korporacja Budowlana
DORACO Spółka z o.o.
80-338 Gdańsk, ul. Opacka 12
tel. (058) 552 12 83, tel. (058) 552 12 07
fax (058) 552 02 78, NIP 584-020-15-88
15.

- 2) art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z art. 22 ust. 2 Ustawy poprzez określanie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który powoduje utrudnianie uczciwej konkurencji,
- 3) art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Zarzucając powyższe Odwołujący wnosi o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu przedłożenia (dołączenia) do dokumentacji projektowej przedmiaru robót,
ewentualnie o:
 - 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez zmianę:
 - a. **pkt. V.11. SIWZ** poprzez wykreślenie warunku sporządzenia kosztorysów ofertowych zawierających wycenę wszystkich robót objętych projektem i decyzjami uzgodnieniowymi;
 - b. **pkt. XI.2. SIWZ** poprzez wykreślenie warunku sporządzenia kosztorysów na cały zakres prac z podziałem na wymienione w tym punkcie zakresy robót;
 - c. **pkt. XI.4. SIWZ** poprzez wykreślenie warunku, iż nieuwzględnienie w kosztorysach jakichkolwiek prac objętych dokumentacją i decyzjami uzgodnieniowymi Zamawiający będzie traktował jako błąd w obliczeniu ceny, co skutkować będzie odrzuceniem oferty.
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez zmianę:
 - a. **pkt. IV.1.2. SIWZ** poprzez usunięcie niepotrzebnego ograniczenia konkurencyjności i nadanie mu następującego brzmienia: *„Wykonawca wykaże się doświadczeniem w zakresie niezbędnym do potwierdzenia spełnienia niniejszego warunku, tj. w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej jedną inwestycję polegającą na budowie lub przebudowie nabrzeża, o wartości prac hydrotechnicznych minimum 2 mln zł.”*
- 4) nakazanie Zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji.

Interes prawny Odwołującego w podejmowaniu środków ochrony prawnej przewidzianych w Ustawie przejawia się tym, że zaskarżone zapisy SIWZ oraz treści ogłoszenia sformułowane zostały w taki sposób, że naruszają zasady uczciwej konkurencji i obowiązujące przepisy prawa, przez co tym samym naruszają zasadę równości stron i w konsekwencji uniemożliwiają wykonawcy złożenie oferty oraz

PREZES ZARZĄDZONA ZARZĄDZONA
Andżelika Ciesłowska Kofel Zauriczyc

DORACO Spółka z o.o.
80-338 Gdańsk, ul. Opaska 12
tel. (058) 552 12 83, fax (058) 552 12 07
tel. (058) 552 02 78, NIP 584-020-15-88

uczestniczenie w postępowaniu. Tym samym należy stwierdzić, iż interes prawny Odwołującego we wniesieniu odwołania jest bezsprzeczny.

Ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych zostało zamieszczone w dniu 25.10.2010 r. w związku z powyższym niniejsze odwołanie jest wniesione w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 2 pkt 2) Ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Uzasadnienie

Należy stwierdzić, iż „Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia” (dalej SIWZ) w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Budowę przystani żeglarskiej w Białej Górze w ramach realizacji partnerskiego projektu pn. Pętla żuławska – rozwój turystyki wodnej. Etap I.” zawiera szereg postanowień, które w sposób nierówny traktują podmioty ubiegające się o zamówienie publiczne i skutkuje tym, że prowadzone postępowanie uniemożliwi zachowanie uczciwej konkurencji i wyeliminuje z przetargu małych i średnich przedsiębiorców.

I. Argumentacja dotycząca zasadności przedłożenia przez Zamawiającego przedmiaru robót.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż z treści sformułowanej przez Zamawiającego SIWZ wynika, iż Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu w ofercie kosztorysy zawierające wycenę wszystkich robót objętych projektem i decyzjami uzgodnieniowymi (pkt V.11. SIWZ). Jednoznacznie wskazuje to na to, iż wynagrodzenie przysługujące Wykonawcy w zamian za realizację będącego przedmiotem postępowania zamówienia publicznego ma charakter kosztorysowy, a nie ryczałtowy. Zamawiający bowiem formułuje w SIWZ wymóg, iż Wykonawca jest zobowiązany wyliczyć cenę każdej z robót objętych projektem i decyzjami uzgodnieniowymi, co tym samym przesądza o kosztorysowym charakterze wynagrodzenia Wykonawcy.

Dodania wymaga to, iż treść SIWZ w sposób klarowny wskazuje na to, iż kosztorysy są jedną z elementarnych części ofert składanych przez Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, co dodatkowo przemawia za uznaniem słuszności konstatacji, że w opisywanym postępowaniu Zamawiający przewidział wynagrodzenie kosztorysowe, a nie ryczałtowe Wykonawcy. Przy czym, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 stycznia 2010 r. (KIO/UZP 1841/09) – „Kosztorys ofertowy jest bezspornie częścią oferty, gdyż zawiera w sobie określenie przedmiotu tej oferty oraz cen, a więc dwa najważniejsze elementy oferty i dlatego nie można powiedzieć, że dana treść kosztorysu jest tylko wymogiem formalnym.”

Z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 12 grudnia 2007 r. (KIO/UZP 1405/07) wynika, iż istotą wynagrodzenia kosztorysowego jest oparcie się na sporządzanym zwykle przed zawarciem umowy kosztorysie, czyli zestawieniu potrzebnych do wykonania robót materiałów i nakładów pracy ze wskazaniem ich cen jednostkowych, stanowiącym zasadniczą część oferty

Korporacja Budowlana
DORACO Spółka z o.o.
 80-338 Gdańsk, ul. Opaska 12
 tel. (058) 552 12 83, tel. (058) 552 12 07
 fax (058) 552 03 78, NIP 554-020-15-88
 -18- 3

PREZES ZARZĄDU
 Członek Zarządu
 Andżelika Ciesłowska
 Członek Zarządu
 Karol Zduńczyk

wykonawcy, a następnie zawartej umowy, mającym zasadnicze znaczenie dla ukształtowania ostatecznej wysokości wynagrodzenia.

Natomiast istota wynagrodzenia ryczałtowego polega na umówieniu się z góry przez strony umowy na wysokość wynagrodzenia w kwocie absolutnej (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.11.1998 r. II CKN 913/97). Oznacza to tym samym, iż wysokość wynagrodzenia jest określana z góry bez względu na rzeczywisty nakład pracy do wykonania oraz innych nakładów, które okażą się konieczne do wykonania przedmiotu umowy. Konsekwencją powyższego jest to, że tak ustalona wysokość wynagrodzenia jest stała w trakcie wykonywania umowy, a wykonawca co do zasady nie może żądać jego podwyższenia, a zamawiający nie może jego obniżyć.

Powyższy wniosek znajduje pełne potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 06.03.2001 r., w sprawie I ACa 1147/00, w którym stwierdzono, że jeżeli za wykonane dzieło strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie przez wykonawcę do umowy kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ów uznać należy jedynie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez przyjmującego zamówienie (wykonawcę) kwotę wynagrodzenia ryczałtowego.

Taki sam pogląd zaprezentowała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26.08.2008 r. w sprawie KIO/UZP 832/08 LEX nr 448647, w którym jednoznacznie i dobitnie stwierdziła, że *jeśli wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy załączone do oferty kosztorysy ofertowe mają jedynie charakter pomocniczy i służą do obliczenia ceny oferty.*

Tymczasem w pkt XI.4. SIWZ Zamawiający zawarł postanowienie, iż kosztorysy powinny zawierać wszystkie prace określone w Dokumentacji Projektowej, a w przypadku nie uwzględnienia w kosztorysach jakichkolwiek prac objętych dokumentacją i decyzjami uzgodnieniowymi Zamawiający będzie traktował jako błąd w obliczeniu ceny, co skutkować będzie odrzuceniem oferty. Wyżej wymieniony punkt SIWZ uzasadnia więc uznanie, iż wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy, skoro Zamawiający przykładą wielką wagę do szczegółowego uwzględnienia w kosztorysach wszystkich prac objętych dokumentacją i decyzjami uzgodnieniowymi (tak jakby chciał weryfikować i oceniać wszystkie elementy kosztorysu po to, aby zamówić roboty i materiały wymienione w kosztorysie i dokonywać płatności zgodnie z faktycznymi ilościami wykonanymi przez wykonawcę), a brak prawidłowo sporządzonych kosztorysów sankcjonuje odrzuceniem oferty.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że wynagrodzenie Wykonawcy jest ustalane na podstawie przedłożonych przez niego kosztorysów, nie ma natomiast charakteru ryczałtowego.

W związku z powyższym trzeba dobitnie stwierdzić, iż w przedmiotowym przypadku zastosowanie powinien znaleźć § 4 ust. 1 pkt 3 w związku z ust. 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. 2004 Nr 202, poz. 2072).

PREZES ZARZĄDU CZŁONEK ZARZĄDU
Andżelika Ciesłowska Karol Zduńczyk
DORACO Spółka z o.o.
80-338 Gdańsk, ul. Opaska 12
tel. (058) 552 12 83, tel. (058) 552 12 07
fax (058) 552 02 78, NIP 584-020-15-88
-16-

Z treści wskazanych wyżej przepisów wynika, iż Zamawiający ma obowiązek dołączyć przedmiar robót do dokumentacji projektowej służącej do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę. Obowiązek ten jest wyłączony jedynie w przypadku, gdy zamówienie na roboty budowlane jest udzielane w trybie zamówienia z wolnej ręki lub w istotnych postanowieniach umowy przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego, co nie ma miejsca w przedmiotowym przypadku wobec okoliczności podniesionych powyżej.

Niewątpliwie jest to, iż przedmiar robót stanowi podstawę sporządzenia kosztorysu ofertowego, obrazuje skalę przedsięwzięcia i pozwala Wykonawcom na oszacowanie kosztów inwestycji, stanowi bazę wyjściową dla Wykonawców do wykonania obliczeń (tak Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 30 lipca 2009 r., KIO/UZP 921/09).

Na tej podstawie uznać należy, iż brak przedłożenia przedmiarów robót stanowi naruszenie art. 31 ust. 1 Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt wspomnianego rozporządzenia Ministra Infrastruktury, czego konsekwencją jest nieprawidłowe przygotowanie przez Zamawiającego postępowania w związku z niepoprawnym opisem przedmiotu zamówienia z racji zaistnienia braków w dokumentacji projektowej (co wynika z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 30 lipca 2008 r., KIO/UZP 730/08 w związku z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 stycznia 2010 r., KIO/UZP 730/08).

Ponadto, brak udostępnienia przedmiarów przez Zamawiającego skutecznie uniemożliwia Odwołującemu sporządzenie szczegółowego kosztorysu warunkującego prawidłowe złożenie oferty, tym samym eliminując możliwość uczestnictwa Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wobec zagrożenia, iż złożona przez Odwołującego oferta zostanie uznana za niezgodną z warunkami SIWZ oraz odrzucona.

Na tej podstawie uznać należy wymienione w niniejszym piśmie żądanie zobowiązania Zamawiającego do przedłożenia przedmiarów robót za w pełni uprawnione i uzasadnione. Przedłożenie przez Zamawiającego przedmiaru robót pozwoli nie tylko na wyeliminowanie naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów prawa, ale również na respektowanie zasady równości stron i umożliwienie Odwołującemu złożenie oferty oraz uczestniczenie w postępowaniu.

II. Argumentacja dotycząca wykreślenia punktów V.11., XI.2., XI.4. SIWZ.

Nienależnie od wyżej prezentowanej argumentacji, w przypadku, gdy Zamawiający twierdzić będzie, że wynagrodzenie przewidziane we wzorze umowy ma charakter wynagrodzenia ryczałtowego, co jednak w żadnym względzie nie wynika z treści SIWZ oraz wzoru umowy, Odwołujący formułuje alternatywne żądanie i wnosi o wykreślenie punktów V.11., XI.2., XI.4. SIWZ i zastąpienie ich postanowieniami, które nie pozostawiałyby wątpliwości, że wynagrodzenie Wykonawcy ma charakter ryczałtowy. Usunięcie ww. punktów SIWZ koniecznym jest z uwagi na fakt, gdyż jedynie taka modyfikacja tych zapisów nie da podstaw do twierdzenia, iż wynagrodzenie może mieć charakter kosztorysowy. SIWZ, jako dokument zawierający elementarne wskazówki dla

PREZES ZARZĄDU
CZŁONEK ZARZĄDU

Andrzej Ciesłowski
Krzysztof Zduwiczek

Korporacja Budowlana
DORACO Spółka z o.o.
80-338 Gdańsk, ul. Opaska 12
tel. (058) 552 12 83, tel. (058) 552 12 07
fax (058) 552 02 78, NIP 584-020-15-88

Wykonawcy dotyczące zawartości oferty, winien bowiem zawierać jednoznaczne postanowienia o ryczałtowym charakterze wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy za realizację zamówienia publicznego, tak aby Wykonawca nie miał najmniejszych wątpliwości przy formułowaniu swojej oferty, w jaki sposób określić cenę ofertową. W związku z tym należy dobitnie stwierdzić, iż wszelkie postanowienia SIWZ, które mogą poddać w wątpliwość to, że wynagrodzenie przewidziane przez Zamawiającego za realizację zamówienia publicznego ma charakter ryczałtowy, muszą zostać usunięte.

Nawiązując do stanowiska przedstawionego w punkcie I niniejszego Odwołania stwierdzić należy, iż z obecnej treści SIWZ wynika, iż wynagrodzenie Wykonawcy ma charakter kosztorysowy. Z kolei brak dołączenia do dokumentacji projektowej przedmiaru robót wymaganego w przypadku ustalania kosztorysowego wynagrodzenia Wykonawcy może sugerować, iż wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy. Należy więc dookreślić i jednoznacznie sformułować postanowienia SIWZ, tak aby nie budziły one najmniejszych wątpliwości interpretacyjnych. Należy bowiem wskazać, iż przy wynagrodzeniu ryczałtowym – a jedynie w takim wypadku dopuszczalnym jest niezalążanie do dokumentacji projektowej przedmiarów robót – Zamawiający nie ma bowiem podstaw do żądania załączania szczegółowych kosztorysów i odrzucania ofert wykonawców w przypadku nie uwzględniania jakiegokolwiek pozycji takiego kosztorysu, zwłaszcza w sytuacji w której nie posiada dokładnych danych co do zakresu przedmiotu zamówienia. Takie działanie byłoby ewentualnie dopuszczalne, w sytuacji gdyby szczegółowy przedmiot zamówienia (przedmiary) były znane wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu. Ponadto, należy wskazać, iż takie działanie Zamawiającego może rodzić uzasadnione wątpliwości co do równego traktowania wykonawców uczestniczących w postępowaniu, gdyż z pewnością niektórzy z nich będą mieli zapewniony dostęp do przedmiotowych przedmiarów.

W związku z powyższym wniosek o ewentualne wykreślenie punktów V.11., XI.2., XI.4 SIWZ jest uzasadniony.

III. Argumentacja dotycząca zmiany punktu IV.1.2. SIWZ.

Ustawa w art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 2 wprowadza zakaz określania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który powoduje utrudnianie uczciwej konkurencji. Należy wskazać, iż w doktrynie prawa zakaz ten nie oznacza nakazu dopuszczenia do udziału wykonawców bez dokonania ich kwalifikacji – sprawdzenia ich wiarygodności i zdolności do należytego wykonania zamówienia. Wskazuje się natomiast, że zamawiający powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia. Należy zatem jednoznacznie stwierdzić, że zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu, jest ściśle związany przedmiotem i wartością zamówienia.

Takie też stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13.05.2008 r. w sprawie KIO/UZP 402/08, w którym stwierdzono, że stosownie do dyspozycji art. 22 Prawa zamówień publicznych zamawiający jest uprawniony do postawienia takiego warunku podmiotowego w zakresie doświadczenia zawodowego wykonawców, który zagwarantuje, że przedmiot zamówienia ~~zostanie wykonany~~

PREZES ZARZĄDZONIEK ZARZĄDU
Ardzelika Cieślowska
Starol Zduńczyk

DORACO Spółka z o.o.
80-338 Gdańsk, ul. Opaska 12
tel. (058) 552 12 83, tel. (058) 552 12 07
fax (058) 552 02 78, NIP 584-020-15-88
-16-

prawidłowo, rzetelnie i zgodnie ze sztuką. Istotne jest, aby postawiony warunek graniczny, który powinni spełniać wszyscy wykonawcy, był ściśle związany z przedmiotem zamówienia i nie utrudniał uczciwej konkurencji.

Należy wskazać ponadto, iż Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zobligowany jest do wyboru oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 5 Ustawy jako najkorzystniejszą definiuje się ofertę o najniższej cenie lub najkorzystniejszym bilansie ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zgodnie z zapisami Ogłoszenia wskazał, iż jedynym kryterium wyboru wykonawcy stanowić będzie cena ofertowa. Tym samym, zgodnie z podstawowym i fundamentalnym nakazem zawartym w art. 7 ust. 1 Ustawy Zamawiający w poszukiwaniu oferty najkorzystniejszej, w tym w szczególności podczas określania warunków udziału w postępowaniu, zobowiązany jest do zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nakaz ten oznacza, iż Zamawiający ma ustalać tak te warunki, aby umożliwić obiektywnie jak najszerszej liczbie wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia wzięcie udziału w postępowaniu, a w konsekwencji złożenie oferty, czego celem jest ochrona tak interesu Zamawiającego, jak i optymalne wykorzystanie środków publicznych (por. wyrok Izby Odwoławczej z dnia 14.01.2008 r. sygn. KIO/UZP 62/07).

Należy jednoznacznie i dobitnie wskazać, iż zapis zawarty w punkcie IV.1.2 SIWZ oraz III.3.2. Ogłoszenia nie spełnia tak postawionych wymogów.

W punkcie IV.1.2. SIWZ oraz III.3.2. Ogłoszenia Zamawiający ustalił, iż o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy mogący wykazać, iż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej jedną inwestycję polegającą na budowie lub przebudowie nabrzeża rzeki lub jeziora, o wartości prac hydrotechnicznych minimum 2 mln złotych.

Zdaniem Odwołującego powyższy warunek SIWZ ogranicza ilość Wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego poprzez zastrzeżenie, iż muszą oni wykazać co najmniej jedną inwestycję polegającą na budowie lub przebudowie nabrzeża rzeki lub jeziora, o wartości prac hydrotechnicznych minimum 2 mln złotych. Odwołujący wskazuje, iż prace hydrotechniczne są prowadzone także przy budowie lub przebudowie nabrzeży morskich. Zakres prac hydrotechnicznych realizowanych przy budowie lub przebudowie nabrzeży morskich jest tożsamy z tymi wykonywanymi w przypadku budowy lub przebudowy nabrzeża rzeki lub jeziora. Należy więc dobitnie stwierdzić, iż Zamawiający – eliminując możliwość wykazania się przez potencjalnych Wykonawców doświadczeniem w wykonywaniu prac hydrotechnicznych przy budowie lub przebudowie nabrzeży morskich – znacznie ograniczył krąg Wykonawców, którzy mogliby brać udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający dopuścił się więc naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, do której przestrzegania jest zobowiązany. Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definiują pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji jako

PREZES ZARZĄDU

Andzelika Cieślowska

CZŁONEK ZARZĄDU

Wioletta Zduńczyk

Korporacja Budowlana
DORACO Spółka z o.o.
80-338 Gdańsk, ul. Opecka 12
tel. (058) 552 12 83, tel. (058) 552 12 07
fax (058) 552 02 78, NIP 584-020-15-88
16.

z prawem lub dobrymi obyczajami w sytuacji jeżeli zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1). W przepisie art. 3 ust. 2 tej ustawy przykładowo wskazano czyny nieuczciwej konkurencji, wśród których wymieniono utrudnianie dostępu do rynku. Przewidziany w punkcie IV.1.2. SIWZ wymóg należy zakwalifikować jako utrudniający dostęp do rynku, gdyż pomimo obiektywnej tożsamości prac hydrotechnicznych wykonywanych przy budowie lub przebudowie nabrzeży morskich z tymi realizowanymi przy budowie lub przebudowie nabrzeży jezior i rzek, Zamawiający uwarunkował udzielenie zamówienia publicznego wykazaniem się doświadczeniem w wykonywaniu prac hydrotechnicznych jedynie w zakresie budowy lub przebudowy nabrzeży jezior i rzek, zatem takie ustalenie warunków udziału w postępowaniu, ograniczające profesjonalnym podmiotom zdolnym do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia złożenie oferty, a posiadającym doświadczenie w pracach hydrotechnicznych dotyczących nabrzeży morskich, stanowi dobitny przykład nieuzasadnionego i sprzecznego z ww. przepisami prawa ograniczania Wykonawcom dostępu do rynku poprzez uniemożliwienie udziału w postępowaniu.

W pełni uzasadniona jest więc zmiana punktu IV.1.2. SIWZ w sposób nieuprawniony i bezzasadny ograniczającego krąg Wykonawców mogących uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tak aby zachowane zostały zasady uczciwej konkurencji i jak największa liczba podmiotów mogła ubiegać się o udzielenie zamówienia.

IV. Argumentacja dotycząca nakazania Zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji.

W opinii Odwołującego, Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców z przyczyn omówionych w punkcie III niniejszego odwołania.

Zgodnie z podstawowym i fundamentalnym nakazem zawartym w art. 7 ust. 1 Ustawy Zamawiający w poszukiwaniu oferty najkorzystniejszej, w tym w szczególności podczas określania warunków udziału w postępowaniu, zobowiązany jest do zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nakaz ten oznacza, iż Zamawiający ma ustalać tak te warunki, aby umożliwić obiektywnie jak najszerzej liczbie wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia złożenie oferty, czego celem jest ochrona tak interesu Zamawiającego, jak i optymalne wykorzystanie środków publicznych. Należy przy tym podkreślić, iż zasada równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców jest również w istocie podstawą wspólnotowego prawa zamówień publicznych, i to nie tylko w ujęciu krajowym, ale także w wymiarze unijnym.

PREZES ZARZĄDU CZŁONEK ZARZĄDU

Andżelika Cieślowska

Karol Zajączuk

Korporacja Budowlana
DORACO Spółka z o.o.
80-338 Gdańsk, ul. Opaska 12
tel. (058) 552 12 83, tel. (058) 552 12 07
fax (058) 552 02 78, NIP 584-020-15-88

Za uzasadniony należy zatem uznać wniosek o nakazanie Zamawiającemu równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji, w szczególności poprzez określone w punkcie III odwołania zmodyfikowanie punktu IV.1.2. SIWZ, które zapewni jak największej liczbie Wykonawców możliwość złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym stanie rzeczy wniesienie odwołania jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Załączniki:

1. dowód wniesienia opłaty od odwołania.
2. pełnomocnictwo
3. odpis z KRS odwołującego.

PREZES ZARZĄDU

Andżelika Cieślowska

CZŁONEK ZARZĄDU

Karol Zduńczuk

Korporacja Budowlana
DORACO Spółka z o.o.
80-338 Gdańsk, ul. Opaska 12
tel. (058) 552 12 83, tel. (058) 552 12 07
fax (058) 552 02 78, NIP 584-020-15-88
-16-

Korporacja Budowlana
DORACO Spółka z o.o.
80-338 Gdańsk, ul. Opacka 12
tel. (058) 552 12 83, tel. (058) 552 12 07
fax (058) 552 02 78, NIP 584-020-15-88

PEŁNOMOCNICTWO

Działając w imieniu **Korporacji Budowlanej DORACO Sp. z o.o.** z siedzibą w Gdańsku, ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk, wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Gdańsku, VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000007469, udzielam niniejszym **Pani Teresie Pietraszko** legitymującej się dowodem osobistym ANI 205860 pełnomocnictwa do reprezentowania Korporacji Budowlanej Doraco Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku i korzystania w imieniu Mocodawcy z przysługujących w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego wszelkich środków ochrony prawnej, jak również składania oświadczeń o przyłączeniu się do postępowania odwoławczego, wnoszenia w imieniu Spółki pism w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej oraz Krajową Izbą Odwoławczą, jak również przed sądem okręgowym, reprezentowaniu Mocodawcy na posiedzeniach i na rozprawach w toku postępowań odwoławczych rozpatrywanych przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz reprezentowania Mocodawcy w toku postępowań przed właściwym sądem okręgowym.

Pełnomocnictwo niniejsze obejmuje w szczególności umocowanie do złożenia odwołania na treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz treść ogłoszenia o zamówieniu dla zamówienia na roboty budowlane: realizacją zadania inwestycyjnego pn.: „Budowa przystani żeglarskiej w Białej Górze” w ramach realizacji partnerskiego projektu pn. „Pętla żuławska – rozwój turystyki wodnej. Etap I”, gdzie Zamawiającym jest Powiat Sztumski.

Gdańsk, dnia 28 października 2010 r.

PREZES ZARZĄDU

Andżelika Ciesłowska

CZŁONEK ZARZĄDU

Karol Zmarczyk

Korporacja Budowlana
DORACO Spółka z o.o.
80-338 Gdańsk, ul. Opacka 12
tel. (058) 552 12 83, tel. (058) 552 12 07
fax (058) 552 02 78, NIP 584-020-15-88