

**SOBET S.A.**, ul. Starobrzezka 67, 49-305 Brzeg



Brzeg, dn.12.11.2009 r.  
**GMINA MARCINOWICE**  
 Ul. J. Tuwima 2  
 58 – 124 Marcinowice

**PROTESTUJACY:**

**SOBET Spółka Akcyjna**  
**49-305 Brzeg ul. Starobrzezka 67**

Dot. przetarg nieograniczony pn. „**Budowa sieci kanalizacji sanitarnej na terenie gminy Marcinowice**”

Protestujący na podstawie art. 180 ust.1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U.Nr 19, poz. 177, Nr 96, poz. 959 i nr 116, poz.1207) zwanej dalej ustawą

**SKŁADA PROTEST**

Na czynności podjęte przez Zamawiającego polegającą na ;

1. wykluczeniu naszej firmy z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 3,
2. dokonaniu wyboru oferty złożonej przez „**INKOBUD**” Włodzimierz Kowalczyk, ul. Legnicka 37, 59- 500 Złotoryja pomimo, że oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą,
3. nie dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie art. 91 ust.1.

Zamawiający takim działaniem naruszył przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych, a w szczególności;

1. art. 7 ust. 1 a tym samym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy poprzez wykluczenie Protestującego pomimo, że złożył on referencje potwierdzające spełnienie warunku w terminie składania ofert.
3. art. 91 ust.1 po przez nie dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Protestujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu w dniu 5.11.2009 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, co jest zgodne z art. 180 ust. 2 Prawa Zamówień Publicznych.

**UZASADNIENIE**

Zamawiający dnia 05.11.2009 r. poinformował nas, że dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, którą złożył wykonawca „**INKOBUD**” Włodzimierz Kowalczyk, ul. Legnicka 37, 59- 500 Złotoryja. Jednocześnie w tym samym dniu tj. 5.11.2009 r. otrzymaliśmy decyzję Zamawiającego o wykluczeniu naszej firmy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt.3 ustawy. Jako uzasadnienie faktyczne Zamawiający podaje, że Protestujący nie złożył dokumentu potwierdzającego spełnienia warunku udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy. Dodatkowo zamawiający podaje, że ze względu na brak uzupełnienia dokumentu w formie wymaganego oryginału referencji zgodnie z treścią art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy wyklucza Protestującego z postępowania .

Z taką decyzją Zamawiającego nie możemy się zgodzić.

Prezes Zarządu

Piotr Czajkowski (1)

**SOBET SPÓŁKA AKCYJNA**

Adres :  
 49-305 Brzeg  
 ul. Starobrzezka 67  
 tel. +48 77 4444-905  
 fax +48 77 4444-908  
 www.sobet.pl , info@sobet.pl

Konta Bankowe:  
 Deutsche Bank PBC S.A.  
 60 1910 1048 2412 0063 9532 0001  
 Pekao S.A.  
 07 1240 6870 1111 0000 5641 9108

NIP : 747-16-96-711  
 REGON : 001406141  
 Kapitał Zakładowy: 2 699 000,00 PLN  
 wpłacony w całości  
 Rejestr Przedsiębiorców KRS Nr 0000310149  
 Sąd Rejonowy w Opolu Wydział VIII

Zamawiający zgodnie z postawionym warunkiem dotyczącym doświadczenie wykonawców, żądał przedłożenia w ofercie dokumentów świadczących o należyтым wykonaniu roboty budowlanej zgodnie z zapisem siwz. W związku z tym wymogiem złożyliśmy w ofercie (w terminie składania ofert) referencje wydane przez Hydrobudowę-6 S.A. z Warszawy, które potwierdzają należyte wykonanie robót budowlanych zgodnie z wymogiem Zamawiającego. Dlatego niezrozumiałe jest postępowanie Zamawiającego prowadzące do wykluczenia Protestującego, który przedstawił wymagane referencje wraz z ofertą w terminie jej składania. Twierdzenie Zamawiającego, że Protestujący nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w formie wymaganego oryginału referencji jest twierdzeniem chybionym i niezgodnym z przepisami prawa. Ten fakt potwierdza Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 87, poz. 605). Z treści § 4 pkt.1 tego rozporządzenia jasno wynika, że „dokumenty są składane w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.” Dlatego do oferty załączyliśmy kopię referencji poświadczoną za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, co jest zgodne z przytoczonym przepisem. Zaznaczamy, że przedłożona kopia referencji jest czytelna i nie zawiera żadnych błędów a jej autentyczność została potwierdzona przez Protestującego w złożonym oświadczeniu zgodnie z art. 22 ust1 ustawy, z którego wynika, że Protestujący spełnia wszystkie warunki do wykonania zamówienia. Oświadczenie składane przez wykonawców na podstawie art. 22 ustawy PZP jest dokumentem prywatnym, wystawianym przez wykonawcę w stosunku do konkretnych warunków danego postępowania. Z faktem, że oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu jest dokumentem prywatnym wiąże się to, że nie korzysta ono z domniemania prawdziwości zawartych w nim oświadczeń. Ponadto oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu nie jest oświadczeniem woli, ale oświadczeniem wiedzy danego wykonawcy dotyczące tego, że spełnia on warunki udziału określone przez zamawiającego w treści specyfikacji.

W tym miejscu należy wskazać, że wykluczeniu w świetle regulacji art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp podlega wykonawca, który nie złożył oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnienie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy. Dlatego niezrozumiałe jest działanie zamawiającego polegające na wykluczeniu Protestującego ze względu na brak uzupełnienia dokumentu w formie oryginału referencji. Przypominamy, że żądanie oryginału dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku postępowania przez Zamawiającego może nastąpić tylko wtedy, kiedy wykonawca nie złożył tego dokumentu lub złożony dokument zawiera błędy. Pomimo żądania przez Zamawiającego oryginału referencji, co jest czynnością na poziomie przekraczającym potrzeby zamówienia oraz stanowiącą naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji przedłożyliśmy Zamawiającemu żądany oryginał referencji. Zaznaczyć należy, że Zamawiający w chwili podejmowania decyzji o wykluczeniu Protestującego z postępowania (tj. dnia 4.11.2009 r.) był w posiadaniu oryginału żądanych referencji.

W związku z powyższymi regulacjami prawnymi stwierdzamy, że przedłożona przez Protestującego kopia referencji potwierdzona za zgodność z oryginałem i nie posiadająca błędów oraz przedłożony oryginał nie wypełniają przesłanki objętej art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy, co tym samym powoduje, iż brak jest podstaw do wykluczenia naszej firmy z postępowania.

Prezes Zarządu

Piotr Czajkowski (1)

Zatem należy pamiętać o tym, że mimo tego iż ustawodawca wyposażył Zamawiającego w szereg uprawnień w toku całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to nie oznacza, iż Zamawiający nie jest w żaden sposób ograniczony i może ustanawiać wymagania w sposób dowolny i całkowicie uznaniowy.

Nadmienić należy, że z treści oferty Protestującego oraz z całokształtu zawartych w niej oświadczeń wynika zamiar wykonania zamówienia w sposób zgodny z wymogami specyfikacji. Dokonując badania i oceny ofert, zamawiający powinien brać pod uwagę; całość jej treść, uwzględnić okoliczności jej złożenia oraz badać zamiar strony, a nie opierać się wyłącznie na dosłownym jej brzmieniu (art. 65 Kodeksu cywilnego) – wyrok KIO z 23.01.2009 r. ; KIO/UZP 16/09.

**Zapisy specyfikacji nie powinny mieć zastosowania, gdy nakładają na zamawiającego obowiązki sprzeczne z treścią ustawy – wyrok KIO sygn. KIO/UZP 1277/08. W związku z tym należy stwierdzić, że czynności podejmowane przez Zamawiającego nie są wiążące, gdy są sprzeczne z treścią ustawy Prawo Zamówień Publicznych.**

Powyższe postępowanie Zamawiającego doprowadziło również do naruszenia art. 7 ust.1 ustawy a tym samym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania oferentów

Konkludując należy zatem wskazać, iż postępowanie przeprowadzone przez Zamawiającego było dotknięte wadami, o których mowa w piśmie, stąd oprotestowane czynności winne zostać uchylone i powtórzone.

**W związku z przedstawioną argumentacją stwierdzamy, że Protestujący spełnia wszystkie warunki Zamawiającego, na co przedłożył stosowne dokumenty, które potwierdzają ich spełnienie i tym samym Protestujący jako wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.**

W wyniku naruszenia przez zamawiającego w/w przepisów ustawy P.Z.P. może pozbawić nas możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia gdyż oferta nasza jest ofertą najtańszą i najkorzystniejszą a tym samym na podstawie art. 179 ust.1 nasz interes prawny może doznać uszczerbku.

### **Protestujący żąda:**

1. unieważnienia czynności wykluczenia Protestującego z postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia,
2. unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez „INKOBUD”.
3. dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu,
4. ponowny wybór oferty najkorzystniejszej jaką jest oferta złożona przez Protestującego.

Prezes Zarządu  
*Piotr Czajkowski* (1)

Nie uwzględnienie naszego protestu może doprowadzić do zawarcia umowy z mocy prawa nie ważnej – art. 146 ust.1 pkt. 5 i 6 ustawy PZP, co jednocześnie może doprowadzić do naruszenia dyscypliny finansów publicznych a szczególności do naruszenia art. 35 ust. 3 pkt. 1 ustawy o finansach publicznych, gdyż Zamawiający swoją decyzją naraża budżet Gminy na nieuzasadnione, bezpodstawne i dodatkowe koszty związane z wyborem oferty o **602.243,34 zł.** droższej od oferty Protestującego.

Z poważaniem

Prezes Zarządu

Piotr ~~Qztkowski~~ (1)

**Do wiadomości:**

Rzecznik Dyscypliny Finansów Publicznych

ANNA JABŁOŃSKA

Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu

50 – 069 WROCLAW, ul. Ofiar Oświęcimskich 5