

Zamawiający:

Podlaski Zarząd Dróg

Wojewódzkich w Białymstoku

15-620 Białystok, ul Elewatorska 6

PROTEST

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 i ust. 3 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (Dz. U. z 2007r. nr 223 poz. 1655 z późn. zm.) dalej zwaną „ustawą” lub „Pzp”, wnosimy **protest na postanowienia Specyfikacji istotnych warunków zamówienia** sporządzonej przez Zamawiającego, w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, przez Zamawiającego – **Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku 15-620 Białystok, ul Elewatorska 6** – dalej „Zamawiający”, którego przedmiotem jest: „**Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej Nr 670 Osowiec – Nowy Dwór – granica państwa od km 50+800 do km 51+575 wraz ze skrzyżowaniem z drogą wojewódzką Nr 673 Lipsk – Sokółka w km 11+495.**”

W opinii Protestującego w toku przedmiotowego postępowania naruszono przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 2 Prawo zamówień publicznych w szczególności poprzez stawianie w SIWZ warunków udziału w postępowaniu naruszających zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Protestujący wnosi o:

Dokonanie modyfikacji treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

UZASADNIENIE

- I. Informację stanowiącą podstawę wniesienia protestu – udostępnienie treści SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego, Protestujący powziął w dniu 11 marca 2009r. Oznacza to, iż siedmiodniowy termin na wniesienie protestu dotyczącego postanowień Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przewidziany w art. 180 ust. 3 pkt 1) ustawy Pzp, został dotrzymany.
- II. Protestujący posiada status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego. W wyniku sporządzonej przez Zamawiającego SIWZ na potrzeby postępowania, Zamawiający **dopuścił się naruszenia podstawowej zasady udzielania zamówień, określonej art. 7 ust. 1, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców**, w wyniku czego interes Protestującego w ubieganiu się o udzielenie tego zamówienia doznał i może doznać uszczerbku. Mając powyższe na

uwadze nie ulega wątpliwości, iż interes prawny Protestującego w uzyskaniu zamówienia, został naruszony.

- III. Zamawiający w rozdziale 8 SIWZ określił warunki udziału w postępowaniu. W pkt. 8.3. w celu potwierdzenia, że Wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje potencjałem technicznym, a także dysponuje osobami zdolnymi do wykonania niniejszego zamówienia zażądał dysponowania narzędziami i urządzeniami w tym m.in. **wytwórni mas bitumicznych o wydajności min. 80 ton/godzinę**. Określony w ten sposób warunek należy uznać, w przypadku niniejszego zamówienia, za zbyt wygórowany. Zakres zadania nie upoważnia Zamawiającego do tego, aby wymagania w powyższym zakresie były tak wysokie. Termin realizacji zadania robót wynoszący 120 dni od dnia podpisania umowy jest na tyle długi, że Wykonawca posiadający wytwórnię o mniejszej wydajności jest jak najbardziej w stanie zakończyć zadanie w wyznaczonym terminie. Bardzo istotnym czynnikiem, który Zamawiający w tym postępowaniu powinien wziąć również pod uwagę, jest odległość wytwórni mas bitumicznych od miejsca wykonywania zamówienia. Protestujący posiada wytwórnię w odległości zaledwie 5 km od miejsca zadania, zaś konkurenci wielokrotnie dalej. Wydłużony czas przewozu masy może mieć znaczny wpływ na jej jakość. Ponadto należy podkreślić, iż Protestujący ma doświadczenie w budowie wielu odcinków dróg o charakterze i złożoności porównywalnej do opisanych w przedmiocie zamówienia, a także jest w stanie podjąć rzetelnemu i terminowemu wykonaniu zamówienia zgodnie z wymaganiami SST na które udzielił gwarancji.

- IV. Zgodnie z dyrektywą art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający jest obowiązany do traktowania na równych prawach wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Regulacja ta stanowi podstawową zasadę systemu zamówień publicznych. Zamawiający zgodnie z tą zasadą nie może w jakikolwiek sposób **dyskryminować podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia. Nie można bowiem żądać od uczestników postępowania spełnienia warunków niemożliwych.** Zasada równości przejawia się w zakazie formułowania warunków postępowania przetargowego uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu. Potwierdzeniem powyższego są liczne wyroki Zespołów Arbitrów jak i Krajowej Izby Odwoławczej. I tak w wyroku sygn. akt UZP/ZO/0-1688/05 Zespół Arbitrów stwierdził: „*Art. 7 ust. 1 ustawy statuuje fundamentalną zasadę prawa zamówień publicznych, zasadę zachowania uczciwej konkurencji. Zamawiający ma obowiązek przestrzegania tej zasady na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czego wyrazem jest jej rozwinięcie w dalszych przepisach ustawy w art. 22 ust. 2, art. 29 ust. 2 i 3, art. 89 ust. 1, 3 i 4 oraz art. 90. Zamawiający obowiązany jest przestrzegać nie tylko powołane przepisy, ale także przepisy ustawy z dnia 16.04.1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 Nr 153 poz. 1503) oraz przepisy ustawy z dnia 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003r. Nr 170 poz. 1652). Przepisy ustawy z dnia 16.04.1993r. definiujące pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji, którym jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1). W procedurach zamówieniowych czynem nieuczciwej konkurencji będzie zatem przygotowanie i prowadzenie postępowania, określenie warunków udziału w postępowaniu lub dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający (niekoniecznie uniemożliwiający) uczciwą konkurencję. Podobny pogląd wyraził Zespół Arbitrów w wyroku sygn. akt UZP/ZO/0-1593 – „Zespół Arbitrów pragnie zauważyć, iż do naczelných zasad udzielenia zamówień publicznych należą zasada równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne i*

zasada prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Zasady te obejmują wszelkie czynności Zamawiającego i dotyczą wszystkich faz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym także zapisów SIWZ. Ustalone przez zamawiającego warunki określone w SIWZ powinny mieć na celu jedynie ustalenie faktycznej zdolności danego wykonawcy do wykonania zamówienia, nie mogą natomiast prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji oferentów. **Każde odstępianie od ww. zasad poprzez formułowanie warunków nadmiernych (nieadekwatnych do przedmiotu zamówienia) należy uznać za działanie niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.** Zamawiający ma wszakże prawo stosować w SIWZ warunki i kryteria pozwalające dokonać mu wyboru najkorzystniejszej oferty, jednakże swoboda ta nie może być niczym ograniczona. Za oczywiste należy uznać, że kryteria oraz warunki zamówienia (w tym warunki dotyczące doświadczenia), które muszą spełniać oferenci, określone przez zamawiającego w SIWZ, muszą być obiektywne i nie mogą utrudniać uczciwej konkurencji. Powyższą linię orzeczniczą kontynuuje również Krajowa Izba Odwoławcza, która w wyroku z dnia 19 maja 2008r. sygn. akt KIO/UZP 428/08 stwierdza, że „**Nie można uznać, że Zamawiający może w dowolny sposób określać warunek, byleby zachować możliwość konkurowania pomiędzy kilkoma wykonawcami. Sam fakt, że istnieją na rynku wykonawcy zdolni spełnić warunek określony przez Zamawiającego nie przesądza jeszcze o dopuszczalności tego warunku. Proporcjonalność, czy adekwatność warunku musi odnosić się do przedmiotu zamówienia i przekroczenie granic tego przedmiotu należy uznać za wygórowane wymaganie, nie znajdujące uzasadnienia potrzebami Zamawiającego. Warunek nie może być postawiony w taki sposób, aby w oderwaniu od przedmiotu zamówienia stanowił barierę dostępu do postępowania**”

- V. Zgodnie z powyższą argumentacją, prosimy o dostosowanie postanowień SIWZ do dyrektyw wynikających z podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, określonych w art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 ustawy Pzp, w zakresie jakim wykazano, a więc o wykreślenie warunku posiadania wytwórnia mas bitumicznych **o wydajności min. 80 ton/godzinę**. Powyżej Protestujący wykazał, iż wniesienie protestu jest uzasadnione i konieczne. Ze względów przytoczonych wyżej, wobec ewidentnego naruszenia interesu prawnego polegającego na niemożności ubiegania się o zamówienie mimo spełnienia warunków zawartych w art. 22 ust. 1 Pzp, **Protestujący wnosi o uwzględnienie protestu w całości.**