

Zduńska Wola dnia 18.06.2007 r.



Zamawiający:

Gminy Widawa
ul. Rynek Kościuszki 10
98-170 Widawa

Protestujący:

Konsorcjum Firm, którego Liderem jest:
Zakład Budowlany inż. Henryk Kaczmarek
ul. Dojazd 22
98-220 Zduńska Wola
Konsorcjant:
„ACTIVA” Longin Witkowski
ul. Narutowicza 127 m. 53
90-146 Łódź

*IRG + PP
18.06.07*

Protest

wobec czynności podjętej przez Zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne na „Budowę kompleksu sportowo – rekreacyjnego w Widawie”

W imieniu Konsorcjum Firm: Zakładu Budowlanego inż. Henryk Kaczmarek ul. Dojazd 22, 98-220 Zduńska Wola i „ACTIVA” Longin Witkowski, ul. Narutowicza 127 m. 53, 90-146 Łódź, na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 19 poz.177 z dnia 9.02.2004r. z póź. zm.) zwaną dalej „ustawą” lub „pzp” **składam protest** wobec czynności podjętej przez Zamawiającego: Gminę Widawa z siedzibą w 98-170 Widawa przy ul. Rynek Kościuszki 10, a mianowicie:

- wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, oferty złożonej przez nasze konsorcjum, z powodu nie wniesienia wadium.
- dokonania wyboru oferty firmy: „POLIMER” A. Kocyba z siedzibą w Zabrze przy ul. Janika 4

W związku z tym, że nasz interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy a w szczególności art. 7 ust 1 i 3, art. 23 ust.3, art. 24 ust. 2 pkt 4, oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 **żądamy:**

- unieważnienia czynności polegającej na wykluczeniu naszego konsorcjum z ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego
- unieważnienia wyboru oferty złożonej przez „POLIMER” A. Kocyba z siedzibą w Zabrze przy ul. Janika 4,
- powtórzenia oprotestowanej czynności poprzez dokonanie ponownej oceny złożonych ofert,

- dokonanie wyboru oferty złożonej przez nasz Konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej, zgodnie z zasadami przepisów prawa zamówień publicznych.

Uzasadnienie

W dniu 14.06.2007 pismem sygn. IRG 4130/17-B/07 z dnia 12.06.2007 r. zostaliśmy poinformowani przez Zamawiającego o wykluczeniu naszego konsorcjum na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3, z powodu nie wniesienia, czy też nie zabezpieczenia oferty w sposób wymagany przez ustawę wadium. Zamawiający uważa, że gwarancja ubezpieczeniowa, przedłożona w naszej ofercie nie obejmuje drugiego uczestnika konsorcjum. Ponadto w tym samym dniu tj. 14.06.2007 otrzymaliśmy pismem sygn. IRG 4130/23-B/07 z dnia 12.06.2007 informację o wyborze oferty firmy „POLIMER” A. Kocyba z siedzibą w Zabrze przy ul. Janika 4, jako najkorzystniejszej tj. z najniższą ceną.

Niestety z takim stanowiskiem Zamawiającego i jego błędną interpretacją przepisów Prawa zamówień publicznych nie możemy się zgodzić, gdyż uważamy że to nasza oferta jest oferta najkorzystniejszą w rozumieniu przepisów ustawy, nie wspominając już, że to nasza oferta jest ofertą z najniższą ceną.

Składając ofertę w przedmiotowym postępowaniu zabezpieczyliśmy ofertę wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej nr LD/150200/155/2007 wystawioną w dniu 28.05.2007 z terminem obowiązywania zabezpieczającym termin związania ofertą. Taka gwarancja, w rozumieniu przepisów pzp i KC jak najbardziej gwarantuje zabezpieczenie interesu prawnego Zamawiającego, polegającego na możliwości zatrzymania przedmiotu wadium, w przypadkach o których mowa w art. 46 ust. 5 ustawy.

Pełnomocnictwo wystawione przez konsorcjanta: firmę „ACTIVA” Longin Witkowski dla Lidera Konsorcjum, obejmowało upoważnienie do reprezentacji Konsorcjum, a w tym wniesienie wadium w imieniu Konsorcjum. Pełnomocnictwo to zostało udzielone dnia 24.05.2007 r. czyli przed datą wystawienia gwarancji ubezpieczeniowej, co wyraźnie wskazuje poprawność wniesienia wadium w pełni zabezpieczającego ofertę i interes prawny Zamawiającego oraz na dopełnienie wszystkich formalnych obowiązków wynikających z pzp i innych aktów wykonawczych regulujących sposób działania konsorcjum.

Przytoczony przez Zamawiającego wyrok ZA sygn. UZP/ZO/0-449/06 z dnia 21.02.2006 jest całkowicie chybionym potwierdzeniem racji przedstawianych przez Zamawiającego. Po wnikliwym zapoznaniu się z jego treścią, uważamy, że właśnie ten wyrok jest bliższy naszemu stanowisku niż Zamawiającemu, gdyż Zespół Arbitrów wyjaśnia, że w tamtym przypadku gwarancja wystawiona Liderowi Konsorcjum została wystawiona przed udzieleniem pełnomocnictwa przez Konsorcjanta do reprezentacji całego Konsorcjum i dlatego była wadium nie zabezpieczającą ofertę Konsorcjum.

Ponadto utrwalona linia orzecznictwa i opinie Urzędu Zamówień Publicznych wyraźnie wskazują, że jeśli wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej zostanie wniesione przez Lidera Konsorcjum jest traktowane jako wniesione przez podmiot składający ofertę tj. Konsorcjum, w sytuacji gdy pełnomocnictwo do reprezentowania w postępowaniu, w tym wniesienia wadium zostało udzielone przed datą lub w dacie wystawienia gwarancji ubezpieczeniowej. Udzielenie pełnomocnictwa przed datą lub w dacie wystawienia gwarancji wywodzi skutki prawne dla obu firm tj. uczestników konsorcjum, w postaci umożliwienia upelnomocnionemu uczestnikowi konsorcjum dokonywanie czynności w imieniu Konsorcjum, a w tym przypadku skuteczne wniesienie wadium. Stanowisko to

potwierdza jednoznacznie wyrok ZA sygn. akt UZP/ZO/0-46/06 z dnia 17.01.2007 r. Stanowisko tożsame z sytuacją mającą miejsce w przedmiotowym postępowaniu przedstawia również bardzo aktualny wyrok ZA sygn. akt UZP/ZO/0-291/07 z dnia 22 marca 2007, który również potwierdza, że jeżeli Lider Konsorcjum został w prawidłowy sposób upoważniony, tj. w odpowiedniej dacie i do odpowiednich czynności (tj. m.in. do wniesienia wadium), to wadium złożone przez Lidera w postaci gwarancji ubezpieczeniowej jest w pełni prawnym zabezpieczeniem oferty.

Ponadto żaden z zapisów SIWZ nie formułował szczególnych warunków dotyczących wnoszenia wadium przez uczestników konsorcjum. Na stronie 8 SIWZ w pkt 5 ppkt 9 lit. b widnieje zapis, że treść pełnomocnictwa powinna dokładnie określać zakres umocowania. Pełnomocnictwo załączone do naszej oferty spełnia wymogi postawione przez Zamawiającego, gdyż dokładnie wskazuje, że Firma ACTIVA udziela pełnomocnictwa do wniesienia wadium przez Lidera Konsorcjum. Ponadto zapisy w pkt 5 ppkt 9 lit. d wyraźnie precyzują, które dokumenty powinny być przedstawione od każdego uczestnika konsorcjum z osobna, i bynajmniej nie wskazują na wadium.

Czynność podjęta przez Zamawiającego, polegająca na wyborze oferty złożonej przez „POLIMER” A. Kocyba z siedzibą w Zabrze przy ul. Janika 4, jest zachowaniem naruszającym w istotny sposób przepisy o odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy art. 200 ust 2 pkt 7 ustawy, poprzez wybór oferty najkorzystniejszej z istotnym naruszeniem ustawy, a naruszenie to ma istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przepisy te mają ścisły związek z **naruszeniem przepisu art. 35 ust. 3 Ustawy o Finansach Publicznych, który obliguje Zamawiającego do wydatkowania środków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.**

Niesłuszne wykluczenie wykonawcy i odrzucenie jego oferty, a następnie wybór oferty z ceną wyższą o 14,5 % tj. o 79.992,78 zł jest dokładnie naruszeniem zasad, o których mowa powyżej.

Podsumowując wnosimy jak na wstępie.

ZAKŁAD BUDOWLANY
WŁAŚCICIEL
Henryk Kaczmar
inż. Henryk Kaczmar