

## **wszyscy Wykonawcy**

**dotyczy: protestu w postępowaniu w trybie negocjacji z ogłoszeniem na Centrum Sportowo – Rekreacyjne rewitalizacja obszaru powojkowego w Pile ul. Podchorążych – Kossaka ”**

### **ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU**

W dniu 26 marca 2008r. Firma ALSTAL BUDOWNICTWO Alojzy Szczupak Jacewo 76 88-100 Inowrocław, wniosła protest wobec zaniechania czynności Zamawiającego oraz czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania, polegających na:

1. zaniechaniu czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy wspólnie ubiegającego się o zamówienie publiczne:

PIL-BUILDING Sp. Z o.o., ul. Bydgoska 33/3 64-920 Piła

TERMOTECH Sp. Z o.o. ul. Bydgoska 33/1 64-920 Piła

ARCHI-GRAF Biuro Obsługi Architektonicznej ul. Kossaka 110 64-920 Piła,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust. 1, w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 4 w związku z art. 24 ust. 2 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp oraz innych przepisów przywołanych w uzasadnieniu do protestu, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

2. ustaleniu terminu składania ofert na dzień 10 kwietnia 2008r., zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust.1, w związku z art. 57 ust. 6 Ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe Protestujący wniósł o uwzględnienie protestu oraz o doprowadzenie postępowania do jego zgodności z przepisami Ustawy Pzp poprzez:

- 1) powtórzenie czynności badania ofert i oceny ofert;
- 2) dokonanie czynności wykluczenia wykonawcy wspólnie ubiegającego się o zamówienie publiczne:

PIL-BUILDING Sp. z o.o., ul. Bydgoska 33/3 64-920 Piła

TERMOTECH Sp. Z o.o. ul. Bydgoska 33/1 64-920 Piła

ARCHI-GRAF Biuro Obsługi Architektonicznej ul. Kossaka 110 64-920 Piła,  
zwanego dalej Konsorcjum;

- 3) wyznaczenie terminu składania ofert na dzień 30 kwietnia 2008r.

Do postępowania, w wyniku protestu wniesionego przez Firmę ALSTAL Budownictwo Alojzy Szczupak, w związku z wezwaniem Zamawiającego w trybie art. 181 ust. 3 ustawy Pzp, przystąpienie po stronie Firmy ALSTAL Budownictwo zgłosił wykonawca: Eiffage Budownictwo MITEX S.A. ul. Postępu 5A 02-676 Warszawa, w części dotyczącej zarzutu ustalenia terminu składania ofert na dzień 10 kwietnia 2008r., zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust.1 w związku z art.57 ust. 6 ustawy Pzp. Firma Eiffage Budownictwo MITEX S.A. wniosła jednocześnie o wyznaczenie terminu składania ofert na dzień 30 kwietnia 2008r. Swoje przystąpienie do postępowania Firma Eiffage Budownictwo MITEX S.A. przesłało drogą faxową w dniu 31 marca 2008r., dochowując ustawowym terminom.

Informuję, iż po przeanalizowaniu protestu przez Komisję Przetargową pod kątem stawianych w nim zarzutów oraz po zapoznaniu się z opinią ww Komisji postanawiam:

- a) **odrzuć** protest Firmy ALSTAL Budownictwo Alojzy Szczupak” Jacewo 76 88-100 Inowrocław w części wskazanej w pkt. 1 oraz żądania Protestującego, wyszczególnione w pkt. 1) i 2) niniejszego pisma;
- b) **uwzględnić** protest Firmy ALSTAL Budownictwo Alojzy Szczupak” Jacewo 76 88-100 Inowrocław w części wskazanej w pkt. 2 oraz żądania Protestującego wyszczególnione w pkt. 3) niniejszego pisma, jak również uwzględnić protest Firmy Eiffage Budownictwo MITEX S.A. ul. Postępu 5A 02-676 Warszawa w zakresie ustalenia terminu składania ofert na dzień 10 kwietnia 2008r.

i w związku z tym **wyznaczam termin składania ofert wstępnych na dzień 30 kwietnia 2008r.**

### **Uzasadnienie**

1. Działania Zamawiającego, polegające na zaproszeniu wykonawcy wspólnie ubiegającego się o zamówienie publiczne:

PIL-BUILDING Sp. Z o.o., ul. Bydgoska 33/3 64-920 Piła

TERMOTECH Sp. Z o.o. ul. Bydgoska 33/1 64-920 Piła

ARCHI GRAF Spółka z o.o. Biuro Obsługi Architektonicznej ul. Kossaka 110 64-920 Piła,

zwanego dalej Konsorcjum, do złożenia oferty wstępnej nie narusza interesu prawnego Protestującego i nie pozbawia go możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia.

Kryterium oceny ofert, do których podmioty zostały zaproszone jest w 100% cena, tak więc Protestujący ma otwartą drogę do pozyskania zamówienia. Obecna faza postępowania – zaproszenie do składania ofert wstępnych (na tym etapie postępowania bez określania ceny!) nie przesądza o ostatecznym wyborze wykonawcy. W dalszym toku postępowania oferta Protestującego, po spełnieniu określonych warunków i określonego kryterium oceny, badana w dalszej części postępowania może przecież zostać uznana za najkorzystniejszą.

Protestujący zarzuca w swoim proteście naruszenie art. 7 ust. 1, w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 4 w związku z art. 24 ust. pkt.1 Ustawy Pzp, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej

konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Protestujący uzasadnia, iż przekazana przez Zamawiającego dokumentacja projektowa zawiera projekty terenów sportowych i rekreacyjnych wraz z boiskiem do koszykówki, placem wspinaczkowym, skateparkiem, boiskiem do baseballa, halą namiotową i placem piknikowym sporządzona została przez ARCHI GRAF Biuro Obsługi Architektonicznej ul. Kossaka 110 w Pile. Firma ta jest członkiem Konsorcjum i w związku z tym rezultat prac tej firmy w opinii Protestującego jest wykorzystywany w przedmiotowym postępowaniu, co według niego będzie mogło mieć wpływ na wynik postępowania i utrudni uczciwą konkurencję, gdyż w takim przypadku Konsorcjum będzie wg Protestującego w uprzywilejowanej sytuacji.

Zgodnie z zapisami art. 24 ust. 2 pkt. 1 Ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji. Zamawiający informuje, że to, iż ARCHI-GRAF Spółka z o.o. Biuro Obsługi Architektonicznej ul. Kossaka 110 w Pile jest autorem dokumentacji projektowej, zawierającej projekt zagospodarowania terenów sportowych i rekreacyjnych wraz z boiskiem do koszykówki, placem wspinaczkowym, skateparkiem, boiskiem do baseballa, halą namiotową i placem piknikowym nie oznacza, że firma ta wykonywała bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania. Powyższa dokumentacja wykonywana była wcześniej ( luty 2006r.) na zlecenie Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Pile oraz, w zakresie projektu hali namiotowej i ścianek wspinaczkowych (lipiec/sierpień 2006 r.), na zlecenie Gminy Piła i wcześniej planowanego przedsięwzięcia, na które Gmina Piła zgłaszała swój projekt o dofinansowanie ze środków Unii Europejskiej w ramach Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego. W związku z tym, że dofinansowanie nie zostało pozyskane, ta część zagospodarowania terenu włączona została do niniejszego postępowania, celem stworzenia kompleksu Centrum Sportowo-Rekreacyjnego w ramach rewitalizacji terenów powojkowych. Z całą więc pewnością w świetle powyższego ARCHI GRAF Spółka z o.o. Biuro Obsługi Architektonicznej w Pile nie wykonywała bezpośrednio czynności związanych z przygotowaniem niniejszego, prowadzonego postępowania. Nie miała także i nie ma bezpośredniego ani nawet pośredniego wpływu na przebieg niniejszego postępowania, a już tym bardziej nie ma możliwości wpływu na jego wynik.

Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 marca 2005r. W połączonych sprawach C-21/03 i C-34/04 Fabrice S.A. przeciwko państwu belgijskiemu, *“dyrektywy unijne sprzeciwiają się temu, by podmiot zamawiający mógł odmówić dopuszczenia do udziału lub złożenia oferty, jakimkolwiek przedsiębiorcy lub osobie, która zajmowała się badaniami, doświadczeniami, opracowaniem i postępem w zakresie robót budowlanych, gdy przedsiębiorca oświadcza, że nie odnosi on z tego tytułu żadnej niesprawiedliwionej korzyści, która mogłaby zafałszować zwykłe warunki konkurencji”*.

W ocenie Zamawiającego przygotowanie dokumentacji projektowanej przez ARCHI GRAF Sp. z o.o. Biuro Obsługi Inwestycyjnej w Pile na kilka elementów zagospodarowania terenu, stanowiące nikły fragment przedmiotu zamówienia nie stanowi bezpośredniej czynności związanej z przygotowaniem postępowania, która może przesądzać o wykluczeniu wykonawcy. Takie stanowisko Zamawiającego znalazło także potwierdzenie w wyroku Zespołu Arbitrów Urzędu Zamówień Publicznych z 15 czerwca 2005r. (UZP/ZO-0-1330/05), który stwierdzał, że:

*“Sam fakt wykonywania jakichkolwiek czynności związanych z przygotowywaniem postępowania nie może sam w sobie przesądzać o wykluczeniu wykonawcy. Taka interpretacja przepisu art. 24 ust.2 pkt1 byłaby niezgodna z jego ratio legis, bowiem należy także brać pod uwagę charakter czynności, stopień ich wykorzystania w postępowaniu oraz bezpośredni wpływ na przebieg i wynik”.*

W ocenie Zamawiającego udział Konsorcjum, w dalszej części przedmiotowego postępowania przetargowego, w żaden sposób nie utrudni uczciwej konkurencji. Zamawiający w całości odrzuca ten zarzut, gdyż pozycja konkurencyjna Konsorcjum - z uwagi na fakt opracowania w przeszłości dokumentacji projektowej na zagospodarowanie terenu, obejmującej boisko do koszykówki, skatepark, plac wspinaczkowy z dwoma ściankami wspinaczkowymi, placu piknikowego z halą namiotową, boiska do baseballa, małej architektury, nie jest korzystniejsza od innych wykonawców w nim uczestniczących, w tym Protestującego, którzy informacje o postępowaniu i przedmiocie zamówienia czerpią ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wszak przedmiotem zamówienia w absolutnie dominujący sposób jest wykonanie projektu budowlanego, wykonawczego, projektu aranżacji wnętrz (etc – zgodnie z ogłoszeniem), wykonanie w oparciu o uzyskane pozwolenie na budowę i na podstawie zatwierdzonej dokumentacji projektowej Zespołu Sportowo-Rekreacyjnego w Pile (obejmującego krytą pływalnię, lodowisko, zagospodarowanie terenu wraz z infrastrukturą towarzyszącą i komunikacją wewnętrzną oraz logo terenu Zespołu) oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie dla wszystkich obiektów. Ten zasadniczy zakres przedmiotu zamówienia winien być zrealizowany w oparciu o program funkcjonalno-użytkowy, dostarczony wszystkim, zaproszonym do składania ofert wstępnych wykonawcom, na równych zasadach. Wykonanie zaś w oparciu o posiadane przez Zamawiającego decyzje pozwolenia na budowę oraz na podstawie posiadanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej zagospodarowania terenu, obejmującego boisko do koszykówki, skatepark, plac wspinaczkowy z dwoma ściankami wspinaczkowymi, placu piknikowego z halą namiotową, boiska do baseballa, małą architekturę, stanowi niewielki fragment przedmiotu zamówienia i na obecnym etapie postępowania w żaden sposób nie występują okoliczności potwierdzające, że udział Konsorcjum w postępowaniu w sprawie udzielenia przedmiotowego zamówienia stanowi utrudnienie uczciwej konkurencji. W świetle powyższego absolutnie niezasadny jest także zarzut Protestującego o nierównym traktowaniu wykonawców.

2. Protestujący zarzucili Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 57 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez ustalenie terminu składania ofert na dzień 10 kwietnia 2008r. oraz w związku z tym wnieśli o wyznaczenie terminu składania ofert na dzień 30 kwietnia 2008r.

Zamawiający, wyznaczając termin składania ofert wstępnych na dzień 10 kwietnia 2008r. dopełnił dochowania minimalnego – 10 dniowego terminu, określonego w art. 57 ust. 6 ustawy Pzp. Pierwotnie wyznaczony termin składania ofert wstępnych, w świetle otrzymanych potwierdzeń dostarczenia SIWZ wynosił 21 dni. Niemniej, biorąc pod uwagę argumenty Protestujących Zamawiający, po ich przeanalizowaniu, uwzględnił wnioski uczestników postępowania protestującego w zakresie wydłużenia czasu na przygotowanie wyczerpujących ofert wstępnych Wykonawców, wyznaczając termin na ich składanie na dzień 30 kwietnia 2008r. Uwzględnił to żądania wskazanych na wstępie Wykonawców, biorących udział w postępowaniu protestacyjnym w części dotyczącej wyznaczenia takiego właśnie terminu składania ofert wstępnych.

Zdaniem Zamawiającego powyższe uzasadnienie nie narusza przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a interes prawny Protestujących nie został naruszony.

Wobec powyższego Zamawiający postanawia jak na wstępie.

Od odrzucenia protestu w części nie przysługuje odwołanie do Prezesa Zamówień Publicznych.

PREZYDENT MIASTA PIŁY

/-/ Zbigniew Kosmatka

Otrzymują:

- 1, ALSTAL Budownictwo Alojzy Szczupak, Jacewo76 88-100 Inowrocław
2. Konsorcjum Firm:
  - Lider „PIL-BUILDING Spółka z o.o., ul. Bydgoska 33/3, 64-920 Piła
  - Partner „TERMOTECH” Sp. z o.o. ul. Bydgoska 33/1, 64-920 Piła
  - Partner ARCHI GRAF Spółka z o.o. Biuro Obsługi Architektonicznej, ul. Kossaka 110 64-920 Piła
3. Eiffage MITEK S.A. ul. Postępu 5a, 02-676 Warszawa
4. Przedsiębiorstwo Techniczno-Budowlane NICKEL Spółka z o.o.,  
Jelonek k/Poznania ul. Obornicka 6B, 62-002 Suchy Las
5. a/a