

Piła, dnia 13.05.2008r.

PUS 157/05/08

Zamawiający:
Urząd Miasta Piły
Wydział Oświaty
Pl. Staszica 10
64-920 Piła

Protestujący:
Usługowy Zakład Murarski – Józef Kądziołka
ul. Słowackiego 23
64-830 Margonin

Wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania w wyniku wniesienia protestu:
Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych SPADOCHRONIARZ Waldemar Piotrowski
ul. Kamienna 40
64-920 Piła

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na remont parteru, piwnic oraz wykonanie opaski zewnętrznej budynku Szkoły Podstawowej nr 5 Al. Niepodległości 18 w Pile.

Na podstawie art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. nr 233 poz.1655) – firma PUS SPADOCHRONIARZ reprezentowana przez właściciela - Waldemara Piotrowskiego - zgłasza przystąpienie po stronie Zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia przez Usługowy Zakład Murarski – Józef Kądziołka - protestu.

Przystępujący posiada status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego. Interes prawny przystępującego wynika z wyboru oferty naszej firmy jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów wskazanych w niniejszym postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego.

Przystępujący w całości podziela stanowisko Zamawiającego wskazujące wykluczenie, a w następstwie odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5 w związku z art. 24 ust. 4 Wykonawcy - Usługowego Zakładu Murarskiego – J. Kądziołka na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 1 w związku z nienależytym wykonaniem zamówienia tj. remont I piętra w zakresie robót ogólnobudowlanych w bud. Szkoły Podstawowej nr 5 w Pile.

Przystępujący wnosi zatem o nieuwzględnienie przez Zamawiającego żadnego z zarzutów Protestującego i żąda oddalenie protestu.

W imieniu Przystępującego
Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych
•SPADOCHRONIARZ•
Inż. inż. Waldemar Piotrowski
64-820 PIERA, ul. Kamienna 40
fax 067 2143179, tel. 067 3514721, 067 2143179
regon 570318812 NIP 765-109-11-25
Właściciel Waldemar Piotrowski

Do wiadomości:

1. Usługowy Zakład Murarski – Józef Kądziołka
ul. Słowackiego 23
64-830 Margonin

Piła, dnia 13.05.2008r.

zawiadomienie o wniesieniu protestu

wszyscy wykonawcy

dotyczy: protestu złożonego przez wykonawcę w postępowaniu remont parteru, piwnic oraz wykonanie opaski zewnętrznej budynku Szkoły Podstawowej nr 5 w Pile

Na podstawie art.181 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych Zamawiający, Urząd Miasta – Wydział Oświaty informuje, że w postępowaniu na remont parteru, piwnic oraz wykonanie opaski zewnętrznej budynku Szkoły Podstawowej nr 5 w Pile został złożony w dniu 12.05.2008r. protest o następującej treści i zarzutach: w załączeniu treść protestu.

Zgodnie z zapisami art.181 ust.3 Pzp wzywam wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu /do powyższego ma zastosowanie art.181 ust.4 Pzp/

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zawiesza się bieg terminu związania ofertą do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu.

Margonin, 12.05.2008 r.

Wnoszący protest:

Usługowy Zakład Murarski

Józef Kądziołka

ul. Słowackiego 23

64-830 Margonin

W
P
L
Y
N
E
L
O

URZĄD MIASTA PIŁY
64-920 PIŁA
Plac St. Staszica 10

12 MAJ 2008

Przyjmujący

U-12450/08
podpis

Zamawiający:

URZĄD MIASTA I PIŁY

Wydział Oświaty

Pl. St. Staszica 10

64-920 Piła

Protest

Na podstawie art. 179 ust. 1 oraz 180 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) składam protest w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „**Remont parteru, piwnic oraz wykonanie opaski zewnętrznej budynku Szkoły podstawowej nr 5 Al. Niepodległości 18 w Piłe**”.

Czynnościami objętymi niniejszym protestem są:

- ocena przez Zamawiającego złożonej przez Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka oferty;
- wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę: Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych „SPADOCHRONIARZ” – W. Piotrowski, ul. Kamienna 410, 64-920 Piła.

i w związku z powyższym Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka wnosi o:

- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę: Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych „SPADOCHRONIARZ” – W. Piotrowski, ul. Kamienna 410, 64-920 Piła;
- ponowną oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, w wyniku której Zamawiający dokona wyboru, jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez Protestującego – Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka, ul. Słowackiego 23, 64-830 Margonin.

Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka zarzuca Zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 24 ust 1 pkt 1 ustawy poprzez wykluczenie Protestującego,
2. naruszenie przepisu art. 7 ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców.

UZASADNIENIE:

Protestujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu w dniu 05.05.2008 roku. W związku z powyższym protest jest składany

w terminie 7 dni od dnia, w którym Protestujący powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu. Jest to zgodne z art. 180 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2006 r. Dz. U. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.).

W dniu 05.05.2008 r. Wykonawca – Usługowy Zakład Murarski Józef Kądziołka, otrzymał od Zamawiającego pocztą zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „**Remont parteru, piwnic oraz wykonanie opaski zewnętrznej budynku Szkoły podstawowej nr 5 Al. Niepodległości 18 w Pile**”, złożonej przez Wykonawcę: Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych „SPADOCHRONIARZ” – W. Piotrowski, ul. Kamienna 410, 64-920 Piła.

Jednocześnie w tym samym piśmie Zamawiający poinformował Protestującego, iż został on wykluczony z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), „w związku z nienależytym wykonaniem tj. remont I pietra w zakresie robót ogólnobudowlanych, w budynku Szkoły Podstawowej nr 5 w Pile, a szkoda ta nie została naprawiona do dnia wszczęcia postępowania”.

Protestujący pragnie zaznaczyć, iż ustawodawca ww. artykule zawarł następujący zapis: „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawców, którzy w ciągu ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania wyrządzili szkodę nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie, a szkoda ta nie została dobrowolnie naprawiona do dnia wszczęcia postępowania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności”.

Przepis ust. 1 pkt 1 ma na celu wyeliminowanie z postępowania Wykonawców nierzetelnych, których działalność przyniosła w przeszłości szkodę jakiegokolwiek Zamawiającemu udzielającemu zamówień publicznych.

Protestujący stwierdza, iż zgodnie z doktryną o zaistnieniu powyższej przesłanki, wpływającej na wykluczenie Wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mamy do czynienia tylko wówczas, gdy Zamawiającego i Wykonawcę wiąże ważna umowa i zobowiązania wynikające z tej umowy zostały nie wykonane lub zostały wykonane nienależycie.

Jednocześnie zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 9 marca 2006 r. (UZP/ZO/0-651/06) Protestujący zwraca Zamawiającemu uwagę na fakt, iż aby mógł zaistnieć warunek z art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

1. wykonawca w ciągu 3 lat przed wszczęciem postępowania wyrządził szkodę, nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie;
2. szkoda nie została przez Wykonawcę dobrowolnie naprawiona;
3. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia jest następstwem okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność”

Oceniając, czy zachodzi okoliczność zobowiązująca do wykluczenia, należy wziąć pod uwagę trzy przesłanki, które muszą wystąpić łącznie. Wykluczenie Wykonawcy może nastąpić tylko wtedy, gdy Wykonawca w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania nienależycie wykonał lub nie wykonał zamówienia. W zamówieniach publicznych ze względu na - w większości - profesjonalny charakter obrotu, należy mieć na względzie również przepis § 2 art. 355 k.c., stanowiący o określaniu należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Drugą przesłanką wykluczenia jest wyrządzenie szkody, która jest konsekwencją niewykonania lub nienależytego wykonania umowy zawartej w sprawie zamówienia publicznego. Szkodę należy definiować zgodnie z wykładnią prawa cywilnego, jako uszczerbek w sferze interesów majątkowych Zamawiającego. Szkoda obejmuje zarówno stratę w mieniu (*damnum emergens*), jak i utratę korzyści (*lucrum cessans*).

Ponadto należy zauważyć, iż przy interpretacji „nienależytego wykonania umowy” należy posłużyć się pojęciem „nienależytego zobowiązania” w rozumieniu art. 471 k.c.,

w myśl którego z nienależytym wykonaniem umowy mamy do czynienia, gdy dłużnik spełnia świadczenie niezgodnie z treścią zobowiązania, w następstwie czego interes wierzyciela nie zostaje zaspokojony. Szkodę należy definiować natomiast zgodnie z wykładnią prawa cywilnego, jako uszczerbek w sferze interesów majątkowych.

Ciężar dowodu, tak jak w przypadku innych podstaw wykluczenia, spoczywa na zamawiającym, jednak decyzja nie jest podejmowana na podstawie dokumentów załączanych do oferty, ale innych środków dowodowych, np. wyroku sądu stwierdzającego odpowiedzialność odszkodowawczą Wykonawcy z tytułu nienależytego wykonania lub niewykonania zamówienia.

Jednocześnie Protestujący pragnie nadmienić, iż samo powstanie szkody nie jest wystarczające do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej za nienależyte wykonanie lub niewykonanie umowy. Albowiem zgodnie z art. 471 k.c., co zostało powtórzone w art. 24 ust. 1 pkt 1 p.z.p., niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia (umowy) musi być następstwem okoliczności, za jakie Wykonawca (dłużnik) odpowiada.

Trzecią przesłanką jest okoliczność nienaprawienia zaistniałej szkody przez wykonawcę dobrowolnie, bez przymusu do dnia wszczęcia postępowania. Wypełnienie trzech przesłanek łącznie powoduje powstanie obowiązku wykluczenia Wykonawcy z postępowania. Zastosowanie wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1 jest trudne ze względów dowodowych.

Natomiast zgodnie z wykładnią interpretacyjną art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) samo przeświadczenie Zamawiającego o istnieniu przesłanki, o której mowa ww. artykule jest nie wystarczające, aby wykluczyć z przedmiotowego postępowania Wykonawcę.

Protestujący pragnie nadmienić, iż zgodnie z dokumentami, jakimi dysponuje a dotyczącymi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „remont I piętra w zakresie robót ogólnobudowlanych, w budynku Szkoły Podstawowej nr 5 w Pile” wynika, iż wszystkie zgłoszone usterki zostały przez Protestującego naprawione.

Poza tym Protestujący stwierdza, iż do momentu, w którym Zamawiający zgłaszał zastrzeżenia co do realizacji przez Protestującego wskazanego powyżej przedmiotu zamówienia nie uchylał się od odpowiedzialności a wręcz przeciwnie zobligował się do naprawienia wszystkich zasygnalizowanych przez Zamawiającego usterek.

Ponadto Protestujący jest ogromnie zdziwiony zachowaniem Zamawiającego albowiem zgodnie z notatką z przeglądu usunięcia usterek w Szkole Podstawowej nr 5 im. Dzieci Polskich Zamawiający (podpisanej przez Panią Dyrektor – mgr Elżbietę Sobczyńską -Balczak i Inspektora Nadzoru Branży Budowlanej – mag inż. Ireneusza Białek) wyraźnie stwierdzono, iż wszystkie zgłoszone przez Zamawiającego usterki są usunięte. Jednocześnie w pkt. 2 ww. notatki Pani Dyrektor stwierdziła, iż „wymiana kafelków schodowych, uszczelki rury kaloryferowej w sali nr 4 oraz wymiana fragmentu instalacji co z łazienki do kuchni zostaną wykonane w dniach 27-28-29 grudnia 2007 r. ze względów organizacyjnych (przerwa świąteczna)”. Zważywszy na powyższe oraz na ustalenia ustne jakie zostały z Protestującym przeprowadzone, zakres wyżej wskazanych robót podlegających naprawieniu ma zostać naprawiony w okresie wakacji szkolnych tj. 23-25 czerwiec 2008 r. Dlatego budzi wielkie zdziwienie u Protestującego wykluczenie go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego albowiem domniemywać, iż Zamawiający jest podmiotem dotrzymującym słowa i pamięta o zasadach obowiązujących w kodeksie cywilnym a mianowicie, że umowy ustne również zobowiązują.

Dlatego Protestujący nie może się zgodzić z decyzją Zamawiającego zmierzającą do wykluczenia go z postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie: „Remont parteru, piwnic oraz wykonanie opaski zewnętrznej budynku Szkoły podstawowej nr 5 Al. Niepodległości 18 w Pile”.

Ponadto Protestujący pragnie Zamawiającemu przypomnieć i zaznaczyć, iż fundamentalnymi zasadami udzielania zamówień są zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców. Zasady te pozwalają na realizację celów ustawowych nałożonych na Zamawiającego, tj. efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami

publicznymi oraz zapewnienia dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. W momencie przystąpienia Polski do Unii Europejskiej zasady te nabrały dodatkowego znaczenia, gdyż stosowane są nie tylko do Wykonawców krajowych, ale także zapewniają przestrzeganie odpowiednich regulacji dyrektyw oraz przepisów traktatowych.

Na tym etapie przedmiotowego postępowania Protestujący pragnie zadać sobie istotne pytanie: czy wybór oferty droższej o 59 705,17 zł od Protestującego spełnia podstawowe a wręcz priorytetowe cele, jakie ustawodawca postawił na podmiotach udzielających zamówień publicznych, a mianowicie: efektywnego i gospodarnego dysponowanie środkami publicznymi? Czy wybór jaki dokonał Zamawiający jest wyborem, który zapewnia w pełni przestrzeganie tych fundamentalnych zasad?

Ponadto Protestujący pragnie zwrócić Zamawiającemu na fundamentalne zasady wydatkowania środków Publicznych dookreślone w art. 35 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach Publicznych (Dz. U. z dnia 20 grudnia 2005 r.). Zgodnie z doktryną podkreślić należy, że podstawowe znaczenie dla publicznej gospodarki finansowej mają zasady celowego, racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków Publicznych.

Sformułowane w ustawie o finansach publicznych zasady dokonywania wydatków ze środków publicznych zapewnić mają **racjonalizację kosztów**, oznaczającą wydajność i skuteczność wydatkowania środków publicznych w związku z realizacją zamierzonego zadania. Racjonalizacja kosztów oznacza dążenie do uzyskania największych oszczędności w nakładach, przy porównywalnym efekcie. Jednocześnie Protestujący wskazuje, iż instrumentami zapewniającymi ekonomiczną efektywność wydatków dokonywanych ze środków publicznych jest objęcie ich reżimem przepisów o zamówieniach publicznych oraz obowiązek analizowania i oceny efektów uzyskiwanych w kolejnych etapach realizacji programów wieloletnich.

Podstawowym argumentem uzasadniającym ten obowiązek jest konieczność ograniczenia arbitralności w wyborze oferentów i zapobieganie nadużyciom oraz korupcji, zwłaszcza że władza publiczna dysponuje potężną siłą nabywczą.

W literaturze podkreśla się, że efektywność ekonomiczną wydatków dokonywanych ze środków publicznych w najpełniejszy sposób zapewniać może oparcie systemu dokonywania zakupów, dostaw, usług i robót budowlanych przez jednostki sektora finansów publicznych na zasadach i rygorach przepisów o zamówieniach publicznych. Gwarantują to zasady, na których oparty jest system zamówień publicznych, wśród których podstawowe znaczenie ma zasada powszechności, uczciwej konkurencji, równego traktowania podmiotów obiegających się o zamówienie publiczne, jawności, zachowania formy pisemnej.

Protestujący po przytoczeniu powyższych tez stwierdza, iż czynność Zamawiającego polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty z jednoczesnym wykluczeniem Wykonawcy: Usługowy Zakład Murarski, Józef Kądziołka, ul. Słowackiego 23, 64-830 Margonin stanowi w świetle przedstawionych okoliczności obrazę prawną a co gorsza narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

W świetle powyższego przedmiotowy protest jest zasadny i zasługuje na uwzględnienie.

Usługowy Zakład Murarski

Józef Kądziołka
ul. Słowackiego 23, 64-830 MARGONIN
tel. 0 601 996 374, fax 0-67 284 68 56
NIP 766-000-22495, Regon 579027049

.....
(czytelny podpis lub pieczęć imienna i podpis osoby
umocowanej do dokonywania czynności w imieniu
Wykonawcy)