



SUBSIDIUM

Kancelaria Mediacyjno-Prawna

02-300 ELBLĄG, UL. JACIŃSKIEJ 2, TEL./FAX 66 237 71 11, MOBILNIE 806 302 039 WWW.SUBSIDIUM.PL TEL 046 132 82 01 KADUN 280121328



Elbląg, 04.03.2012r.

Egz S

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Do wiadomości: ZAMAWIAJĄCY
Urząd Gminy Bakalarzewo
ul. Rynek 3
16-423 Bakalarzewo
Woj. podlaskie
Tel. (087) 5694023
Fax. (087) 5694308
E-mail: urzad@bakalarzewo.pl
NIP 844-21-40-699
REGON 790670852

ODWOŁANIE

wobec ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28.02.2012r. pod numerem 59274 – 2012 i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia na wykonanie robót budowlanych pod nazwą „Sieć kanalizacji sanitarnej Bakalarzewo-Nowa Wieś”.

Niniejszym, stosownie do art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 pkt 2, art. 182 ust. 2 pkt. 2 oraz art. 192 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 ze zm. dalej jako PZP) oraz rozdziału 24 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako SIWZ) przedmiotowego postępowania

wnoszę odwołanie

do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o naruszeniu przez Zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ zasad i procedur udzielania zamówień publicznych, poprzez naruszenie:

- 1) art. 31 ust 1 PZP w związku z art. 36 ust. 1 pkt 3, art. 30 ust. 4, art. 29 ust. 1 – 3 i art. 7 ust. 1 PZP poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia niezgodnie z PZP, a w szczególności **opisanie przedmiotu zamówienia** w projekcie budowlanym i specyfikacji technicznej **w sposób wskazujący na konkretny typ, parametry i rozwiązania konstrukcyjne przepompowni jednego z producentów**, dodatkowo z niejednoznacznym opisem i pozorowanym przedstawieniem możliwości złożenia urządzeń (maszyn) równoważnych oraz bez opisu oceny i zasad badania równoważności produktu;
- 2) art. 180 ust. 2 pkt 2 PZP w związku z art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 PZP, art. 41 pkt 7 PZP, art. 25 ust. 1 i 2 PZP oraz rozdz. 9 pkt 3 lit. a i b i rozdz. 10 pkt 3 ppkt 3 SIWZ poprzez **nieuprawnione żądanie**, w tym także **niewspółmierne** do zakresu zamówienia oraz, wynikającej z rozdz. 9 ppkt 2 SIWZ konieczności spełnienia przez wykonawcę **tyko jednego** warunku udziału w postępowaniu, to jest wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, **co najmniej dwóch robót** o wartości nie mniejszej niż **3.000.000 zł (słownie: trzy miliony złotych)** brutto obejmującej wykonanie sieci kanalizacyjnej grawitacyjno-tłocznej wraz z elementami towarzyszącymi o długości nie mniejszej niż 15 km, od:
 - **Kierownika budowy** posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń elektrycznych elektroenergetycznych co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w wykonawstwie lub nadzorze **robót** w ramach posiadanych uprawnień, w tym co najmniej **dwóch inwestycji** o wartości brutto

robót budowlanych nie mniejszej niż **800.000 zł (słownie: osiemset tysięcy złotych) każda;**

- **Kierownika budowy** posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji wodociągowych i kanalizacyjnych o specjalizacji sieci, instalacji urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w wykonawstwie lub nadzorze **robót** w ramach posiadanych uprawnień, w tym **co najmniej dwóch inwestycji** o wartości brutto robót budowlanych nie mniejszej niż **3.000.000 zł (słownie: trzy miliony złotych) każda,**

którego to zakres postulowanych danych i wymagań nie przewiduje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817);

- 3) art. 180 ust. 2 pkt 2 PZP w związku z art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 PZP, art. 41 pkt 7 PZP oraz rozdz. 10 pkt 4 ppkt 1 SIWZ poprzez sprzeczne i odmienne podanie w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ warunku udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny jego spełniania, a dotyczącego w szczególności określenia innej kwoty w SIWZ niż wymaganej w ogłoszeniu o zamówieniu, niezbędnej do potwierdzenia przez bank lub spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową, w których Wykonawca posiada rachunek - wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy;
- 4) art. 180 ust. 2 pkt 2 PZP w związku z art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 PZP, art. 41 pkt 7 PZP oraz rozdz. 10 pkt 7 lit. A SIWZ poprzez sprzeczne, odmienne i nieprecyzyjne podanie w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ warunku udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny jego spełniania, a dotyczącego w szczególności określenia innych

warunków przedstawienia i oceny dokumentów składanych przez wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

- 5) art. 41 pkt 4 PZP w związku z art. 36 ust. 1 pkt 3, art. 29 ust. 1 PZP i zał. nr 9 do SIWZ (umowa) poprzez wprowadzenie w błąd wykonawców spowodowane brakiem w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ określenia przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia a także nazwy i kodu określonego we Wspólnym Słowniku Zamówień (dalej: CPV) dotyczącego realizacji usługi **bezpłatnego** corocznego serwisu gwarancyjnego;
- 6) art. 180 ust. 2 pkt 2 PZP w związku z art. 29 ust. 1 PZP i zał. nr 1 do SIWZ (oferta) oraz art. 36 ust. 3, 5 i 6 PZP poprzez **bezpodstawne żądanie w ofercie oświadczenia o zapoznaniu się z treścią SIWZ oraz umowa i ich akceptacja bez zastrzeżeń, pomimo rażących nieprawidłowości w SIWZ**, ogłoszeniu o zamówieniu oraz różnych załącznikach do SIWZ, *nota bene* nigdzie nie wyszczególnionych i nie zaewidencjonowanych;
- 7) art. 29 ust. 1 PZP w związku z art. 36 ust. 3 i art. 7 ust. 1 PZP poprzez nieokreślenie i niewskazanie w opisie przedmiotu zamówienia szczegółowych i dokładnych punktów montażu przepompowni, co w ocenie skarżącego w rażący sposób narusza zasady uczciwej konkurencji w przedmiocie oraz zakresie ich montażu bowiem kwestie te jako istotne dla zamówienia, zamawiający wbrew obowiązującym przepisom prawa pozostawił sobie na zasadzie wyłącznej jego akceptacji a co za tym idzie również uznaniowości li tylko tego zamawiającego;
- 8) art. 29 ust. 1 PZP w związku z zał. nr 9 SIWZ oraz art. 36 ust. 3 PZP poprzez określenie przez Zamawiającego w SIWZ okoliczności nie związanych bezpośrednio z przedmiotowym zamówieniem bądź co

najmniej niezrozumiałych z punktu obowiązującego prawa (np.: zmiany osób reprezentujących zamawiającego), których wystąpienie skutkować może zmniejszeniem realizacji zakresu rzeczowego zadania przez Zamawiającego, jak również brak określenia wielkości (w % lub w PLN) maksymalnego zmniejszenia tego zakresu zadań, w celu podjęcia przez wykonawcę stosownego oszacowania kosztów i ryzyka wystąpienia przedmiotowych okoliczności;

- 9) art. 29 ust. 1 PZP w związku z zał. nr 8 SIWZ, art. 13 ust. 2 oraz art. 36 ust. 3 PZP poprzez rażące naruszenie zasady równego zakreślenia praw i obowiązków w tym również rodzaju i zakresu odpowiedzialności stron umowy, polegającego na bezpodstawnym braku i nie zakreśleniu w jej treści kar umownych dla Zamawiającego wobec ustanowienia aż 30 % kar umownych dla Wykonawcy w większości przypadków, co czyni tę umowę wadliwą bądź pozbawiającą prawa strony wykonującej naprawienia wyrządzonej szkody w razie winy leżącej po stronie Zamawiającego;
- 10) art. 7 ust. 1 i 2 PZP to jest naruszenia przez Zamawiającego obowiązku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób bezstronny, obiektywny i zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez opis przedmiotu zamówienia (przepompownie) oraz ich montaż w technice, marce, modelu, rozwiązaniach konstrukcyjnych i wyposażeniu jednego z producentów.

W związku z powyższym, stosownie do art. 180 ust. 3 PZP wnoszę o uznanie odwołania i żądam dokonania czynności zgodnie z treścią PZP, a w szczególności:

- 1) zmiany treści ogłoszenia w BZP i modyfikacji SIWZ w zakresie naruszającym przepisy ze szczególnym uwzględnieniem naruszonych zasad uczciwej konkurencji, stosownie do art. 38 ust. 4 i 4a pkt 1 PZP

i art. 11 ust 4 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 3, 5 i 6 PZP, art. 29 ust. 1-3 PZP, art. 180 ust. 2 pkt 2 oraz art. 7 ust 1, poprzez:

- a. dokonanie skrupulatnego opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót w sposób nie naruszający zasad uczciwej konkurencji oraz **precyzyjnego określenia i oceny zasad równoważności przepompowni**, określeniem konkretnej wartości wydajności (Q) i wysokości podnoszenia (H) wraz z możliwą tolerancją zamiast przedziału (zakresu) jak wskazano w SIWZ, uznaniowo skonkretyzowanej także jako marka jednego z producentów;
- b. jednoznaczne uregulowanie w treści SIWZ (np.: w pkt 3 instrukcji dla wykonawców) **zapisów umożliwiających składowanie urządzeń równoważnych, vide: przepompowni oraz opisanie sposobu dokonywania oceny spełniania równoważności przedmiotu zamówienia**;
- c. unormowanie i opisanie zasad składania i oceniania urządzeń równoważnych dotyczących przepompowni, a szczególnie w zakresie:
 - a) Obliczeń doboru każdej przepompowni,
 - b) Obliczeń sieci kanalizacji sanitarnej tłocznej,
 - c) Szczegółowych rysunków w części technologicznej przepompowni (autocad),
 - d) Atestów wymaganych prawem budowlanym oraz DTR zamiennej przepompowni;

- d. anulowanie zapisów lub ich zmiany w specyfikacji technicznej przepompowni a dotyczących zasad równoważności, jako rażąco sprzecznych z PZP, a w szczególności obejmujących badanie równoważności przepompowni na etapie realizacji inwestycji zamiast na etapie badania i oceny ofert oraz uzyskania, na etapie składania ofert, wyłącznej opinii inwestora (czyli *de facto* ZAMAWIAJĄCEGO – zob. pkt 10 Uwagi w Projekcie Budowlanym Przepompownie Ścieków Sanitarnych) oceniającej równoważność produktu, jako sprzecznego z zasadą swobody działalności gospodarczej oraz uczciwej konkurencji;
- e. anulowanie zapisów w specyfikacji technicznej wskazujących na markę, typ, model oraz producenta przepompowni jako naruszających zasady uczciwej konkurencji oraz jednoznaczne określenie w SIWZ i specyfikacji technicznej przedmiotu zamówienia wyłącznie w oparciu o szczegółowe parametry techniczne wynikające z charakterystyki sieci kanalizacji ciśnieniowej oraz Polskich Norm (np.: PN-EN-12056-4 z grudnia 2002r.: Systemy kanalizacji grawitacyjnej wewnątrz budynków, Część 4 - Pompownie ścieków - Projektowanie układu i obliczenia);
- f. zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu, tj. zamieszczenie w sekcji II 1.3: określenie przedmiotu oraz wielkość lub zakres zamówienia a także w sekcji II 1.5: nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień (dalej CPV) dotyczącej realizacji usługi corocznego bezpłatnego serwisu gwarancyjnego, z jednoczesnym uwzględnieniem stosownych zapisów w treści SIWZ, kosztorysie (przedmiarze robót) i ofercie;
- g. zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków i ponowne ich określenie, na zasadzie

identycznej jak w SIWZ lub anulowanie (modyfikację) zapisów w SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków i ich ponowne określenie na zasadzie identycznej jak w ogłoszeniu o zamówieniu dotyczące określenia jednakowej kwoty dla potwierdzenia przez bank lub spółdzielczą kasę oszczędnościowo - kredytową, w których Wykonawca posiada rachunek - wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy;

h. zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków i ponowne ich określenie lub anulowanie, związanej z dysponowaniem:

a) **wyłącznie kierownikiem budowy** posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń elektrycznych elektroenergetycznych, a nie jak **nadmiernie wymaga się** posiadającego co najmniej 5-cio letniego doświadczenia zawodowego w wykonawstwie lub nadzorze robót w ramach posiadanych uprawnień, w tym co najmniej **dwóch inwestycji** o wartości brutto robót budowlanych nie mniejszej niż 800.000 PL **każda**;

b) **wyłącznie kierownikiem budowy** posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji wodociagowych i kanalizacyjnych o specjalizacji sieci, instalacji urządzenia wodociagowe i kanalizacyjne, a nie **jak nadmiernie wymaga się** posiadającego co najmniej 5-cio letniego doświadczenia zawodowego w

wykonawstwie lub nadzorze robót w ramach posiadanych uprawnień, w tym co najmniej **dwóch inwestycji** o wartości brutto robót budowlanych nie mniejszej niż 3.000.000 PLN **każda**,

których to zakres wymagań nie przewiduje rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817);

- i. anulowanie bezpodstawnego i bezzasadnego żądania w ofercie oświadczenia o zapoznaniu się bez zastrzeżeń z treścią SIWZ, jako oświadczenia nie mającego podstawy prawnej oraz wymuszającym złożenie nieprawdziwych informacji w związku z rażącymi nieprawidłowościami w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ;
- j. szczegółowe określenie i wykazanie ilości załączników do SIWZ, w tym specyfikacji technicznej, przedmiarze robót oraz rysunków w celu rzetelnej oceny możliwości wykonania zamówienia publicznego;
- k. dookreślenie w SIWZ i umowie okoliczności, których wystąpienie może i powinno skutkować zmniejszeniem realizacji zakresu rzeczowego zadania przez Zamawiającego oraz określenia wielkości (w % lub w zł) maksymalnego zmniejszenia tego zakresu zadań, w celu podjęcia przez wykonawcę stosownego oszacowania kosztów przygotowania oferty i ryzyka wystąpienia przedmiotowych okoliczności;

- l. dokonanie precyzyjnego opisu w SIWZ szczegółowych punktów montażu przepompowni zamiast niedookreślonych i niejasnych a także istotnych dla tego zamówienia zakresów montażu;
 - m. wprowadzenie kar umownych dla Zamawiającego w zakresie adekwatnym jak dla Wykonawcy dotyczących: zwłoki w przekazaniu Wykonawcy terenu robót wraz z dokumentacją projektową, za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po jego stronie Zamawiającego, za opóźnienia w odbiorze robót;
 - n. określenie w SIWZ w sposób analogiczny jak w ogłoszeniu o zamówieniu warunków i oceny spełniania tych warunków przedstawienia dokumentów składanych przez wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób bezstronny, obiektywny i zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
 - 3) niezwłoczne poinformowanie wykonawców oraz zamieszczenie przedmiotowego odwołania na stronie internetowej Zamawiającego, na zasadzie art. 185 ust. 1 PZP;
 - 4) zwołania zebrania wykonawców w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz opisu przedmiotu zamówienia;
 - 5) przedłużenia terminu składania ofert oraz terminu wykonania zamówienia.

Uzasadnienie:

1. Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą i stanowiskiem doktryny Zamawiający każdorazowo określa szczegółowe warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Następnie określa wykaz oświadczeń i/lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Żądanie oświadczeń lub dokumentów, jak w przedmiotowym postępowaniu, co do których nie zostały określone szczegółowe warunki wraz z opisem sposobu dokonywania oceny ich spełniania, lub ich błędne określenie czy nieprecyzyjne przytoczenie, czyni postępowanie wadliwym i sprzecznym z PZP.
2. W przedmiotowym postępowaniu, w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ odmiennie określono warunki udziału w postępowaniu oraz informacje o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. I tak: w ogłoszeniu o zamówieniu (sekcja III pkt 3 ppkt 5) opisano sposób dokonywania oceny spełniania warunku sytuacji ekonomicznej i finansowej poprzez posiadanie przez Wykonawcę środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż: **2.000.000 PLN**, zaś w SIWZ (rozdz. 10 pkt 4 ppkt 1) zażądano od wykonawcy informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których Wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy na kwotę nie mniejszą niż **200.000 PLN**. Wykonawca nie może ponosić negatywnych skutków niewłaściwej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu z powodu nierzetelnego przygotowania SIWZ.
3. Analogicznie do powyższego, również odmiennie określono w ogłoszeniu i SIWZ inne warunki udziału w postępowaniu i dokumenty

do wykazania spełniania tych warunków. I tak: w ogłoszeniu o zamówieniu wymaga się dysponowania **osobami** posiadającymi:

- ważne uprawnienia budowlane o specjalizacji sieci, instalacje i urządzenia elektryczne i elektroenergetyczne powyżej 45kV wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;
- co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w wykonawstwie lub nadzorze robót w ramach posiadanych uprawnień, w tym co najmniej dwóch inwestycji o wartości brutto robót budowlanych nie mniejszej niż 800.000 PL **każda**.
- ważne uprawnienia budowlane o specjalizacji sieci, instalacji i urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;
- co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w wykonawstwie lub nadzorze robót w ramach posiadanych uprawnień, w tym co najmniej dwóch inwestycji o wartości brutto robót budowlanych nie mniejszej niż 3.000.000 PLN **każda**,

a w SIWZ (rozdz. 9 pkt 3 lit. a i b) w/w warunki wraz z oceną ich spełniania zawężono do obowiązku dysponowania **kierownikami budowy** o powyższych specjalnościach, a nie jak określono w ogłoszeniu o zamówieniu do **osób** mających stosowne uprawnienia.

Ponadto, żądanie od kierownika budowy o specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń elektrycznych, elektroenergetycznych doświadczenia zawodowego w wykonawstwie lub nadzorze robót co najmniej dwóch inwestycji o wartości brutto robót budowlanych nie mniejszej niż **800.000 PL każda** w okresie co najmniej 5 lat nie ma żadnego realnego odzwierciedlenia w SIWZ i jest **niewspółmierna do zakresu i wartości przedmiotowego zamówienia**. Dodatkowo, kierownik budowy nie zawsze jest związany kontraktem na wartość

zamówienia lecz na określone zadanie, projekt czy ilość robót, bez ujawniania wartości nadzorowanych robót budowlanych. *Określanie warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia technicznego przy pomocy wartości robót jest generalnie nieuzasadnione w świetle dyspozycji art. 22 ust. 4 Prawa zamówień publicznych (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2011-02-25, KIO 287/11)*

Niezrozumiałe jest w ocenie skarżącego także żądanie przedstawienia przez kierownika budowy wykonawstwa lub nadzorcę aż **dwóch inwestycji**, w tym **aż o tak wielkiej wartości każda**, co w niniejszym zamówieniu jest li tylko i wyłącznie powielaniem pewnej ilości odcinków sieci o niewielkiej wartości. Wystarczającym potwierdzeniem dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest dysponowanie osobami o w/w uprawnieniach wydanych na podstawie odrębnych przepisów. Dodatkowe zawiązanie wymagań nie znajduje w przedmiotowym zamówieniu uzasadnienia i jest nieuprawnionym nadużyciem.

Jednocześnie należy wskazać treść rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, które bezspornie **nie przewiduje domagania się od osób kierujących robotami budowlanymi wskazywania ilości i wartości wykonanych lub nadzorowanych robót.**

Identyczna sytuacja dotyczy także wymagań w stosunku do kierownika budowy posiadającego uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji wodociagowych i kanalizacyjnych o specjalizacji sieci, instalacje i urządzenia wodociagowe i kanalizacyjne. Ponadto, nakazanie udokumentowania wykonawstwa lub nadzorcę co najmniej **dwóch inwestycji** o wartości brutto robót budowlanych nie mniejszej niż

3.000.000 PLN **każda** jest nadzwyczaj **niewspółmierne** do wartości przedmiotowego zamówienia publicznego, tym bardziej, że w warunkach wymaganych od wykonawcy na potwierdzenie posiadania wiedzy i doświadczenia (rozdz. 9 pkt 2 SIWZ) wymaga się od wykonawcy wykonania w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, **co najmniej dwóch robót** o wartości nie mniejszej niż 3.000.000 zł brutto obejmującej: wykonanie sieci kanalizacyjnej grawitacyjno - tłocznej wraz z elementami towarzyszącymi o długości nie mniejszej niż 15 km. W przytoczonym zakresie nie wymaga się przedstawienia dwóch robót o wartości 3.000.000 zł **każda** lecz dopuszcza się możliwość **zsumowania** wartości **co najmniej dwóch robót** tak, aby ich **łączna wartość** wynosiła co najmniej 3 mln zł.

Dodatkowo, żądanie od kierownika budowy o specjalizacji sieci instalacji i urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych **inwestycji** w wykonawstwie lub nadzorze robót w ramach posiadanych uprawnień **zamiast skonkretyzowanych robót budowlanych** na wykonanie sieci kanalizacyjnej grawitacyjno - tłocznej wraz z elementami towarzyszącymi lub innych sieci instalacji i urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych jest także **niewspółmierne** do przedmiotowego zadania, gdyż wstępna analiza wykonania zamówienia w przedmiotowym zakresie wyniesie ok. 2.000.000zł. Zamawiający nie może doprowadzić do nieuzasadnionego i nadmiernego ograniczenia kręgu wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie im zamówienia publicznego. *Zamawiający musi się kierować zasadą, zgodnie z którą, określając wartości progowe ujęte w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunków, musi zachować właściwe proporcje do wielkości zamówienia, do jego zakresu, wartości i stopnia skomplikowania* (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2011-01-18, KIO 29/10).

4. Podobna sytuacja dotyczy warunku udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny jego spełniania dotyczącego przedstawienia i oceny dokumentów składanych przez wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. **W SIWZ**, stosownie do § 4 ust 1 lit a i b rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane **pominięto możliwość przedłożenia** przez w/w wykonawcę dokumentu wystawionego w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania potwierdzającego, że nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości oraz nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie.
5. Różnorodne zapisy w ogłoszeniu i SIWZ określające inne warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków wraz z wykazem oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, wprowadzają wykonawców w błąd. **Precyzyjny opis warunków** udziału w postępowaniu jak i opis sposobu spełnienia tych warunków oraz wymaganych dokumentów **winien się znaleźć już w ogłoszeniu oraz w SIWZ** (zob.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych KIO/UZP 289/09). **Określenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i musi być precyzyjna** (vide: KIO/UZP 245/09). Odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku skonkretyzowania warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego, a także **subiektywnej oceny jego spełniania**. (KIO/UZP 60/09). Reasumując, Zamawiający zawarł w treści SIWZ

postanowienia odmienne niż w ogłoszeniu. **Postanowienia dotyczące opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków z ogłoszenia muszą być takie same jak postanowienia specyfikacji** (zob. KIO/UZP 70/08).

6. Zamawiający dopuścił się także **rażącego naruszenia PZP w opisie przedmiotu zamówienia**, wskazując na konkretny typ, model i rozwiązania konstrukcyjne pompowni jednego z producentów, dodatkowo **bez możliwości składania równoważnych urządzeń i określenia szczegółowych wymagań równoważności produktu**. Art. 29 ust. 3 PZP wprowadzający możliwość dopuszczenia składania ofert równoważnych ma charakter wyjątkowy i dlatego może być stosowany w wyjątkowych sytuacjach i winien być interpretowany ściśle. Zamawiający powinien określić w niezbędnym dla danego przedmiotu zamówienia, jakie konkretne rozwiązania czy materiały będzie uważał za równoważne, jakie są dopuszczalne wartości odstępstwa od parametrów przedmiotu referencyjnego, ponieważ ta wielkość odstępstw ma istotny wpływ na sporządzenie oferty. Kryteria równoważności produktów winny być określone poprzez sformułowanie katalogu zamkniętego. **Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia lub jego elementy do których zamawiający dopuszcza zamienniki równoważne w taki sposób aby wykonawcy nie mieli wątpliwości o jakich parametrach oraz na jakich warunkach mogą zaoferować konkretny produkt, aby spełniał on wymagania SIWZ**. Odpowiedni stopień doprecyzowania wymagań umożliwia precyzyjną ocenę spełnienia warunku równoważności, tym samym umożliwia Zamawiającemu bezstronną ocenę złożonych ofert. Niezbędne jest, aby taki opis był sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty (zob. KIO/UZP 545/11).

7. W przedmiotowym zamówieniu, jak przyznaje sam zamawiający, dokumentacja techniczna opiera się na konkretnych rozwiązaniach przepompowni ścieków. Analiza przedstawionych przepompowni wskazuje jednoznacznie na producenta *Instalcompact sp. z o.o. z Tarnowa Podgórnego*. Użyte symbole w SIWZ dotyczą przepompowni nie znajdujących się w detalicznym obrocie gospodarczym, co wskazuje na produkt nie istniejący lub będący wyłącznie w dyspozycji w/w firmy, co zdecydowanie utrudnia uczciwą konkurencję. Poprzestanie jedynie na dodaniu słów „*równoważnych*” jest niewystarczające, gdyż obowiązkiem Zamawiającego jest szczegółowe opisanie warunków owej równoważności, w sposób umożliwiający późniejszą ocenę ofert proponujących urządzenia równoważne. **Określenie parametrów granicznych na takim poziomie, iż mogą one być spełnione przez określony produkt czy producenta, powoduje, że możliwość złożenia oferty równoważnej nie ma charakteru rzeczywistego lecz pozorny.** (por. KIO/KD 17/11).
8. Zgodnie z art. 29 ust. 1 PZP, Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wybór albo na konkretnego wykonawcę. Nie można mówić o zachowaniu zasad uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, **wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt** (vide KIO/UZP 1383/10).
9. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem oraz stanowiskiem doktryny, **wymogi co do równoważności produktów winny być podane w sposób dokładny, przejrzysty i jasny** tak, aby z jednej strony zamawiający, dokonując oceny ofert, mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaproponowanych produktów, z

drugiej zaś strony, **aby wykonawcy, przystępujący do udziału mieli pewność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości i istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia.**

Precyzyjne określenie wymogów co do równoważności produktów pozwala prawidłowo ocenić i porównać złożone oferty. Brak podania minimalnych wymagań w zakresie równoważności produktów, przy jednoczesnym wskazaniu konkretnego produktu, stanowi rażące naruszenie dyspozycji art. 29 ust. 3 PZP i równego dostępu do zamówienia publicznego i może **zniechęcać do udziału** w postępowaniu podmioty zamierzające zaoferować produkty inne, niż wskazane jako referencyjne w SWIZ. W przedmiotowym opisie Zamawiający przy formułowaniu kryteriów równoważności posłużył się pojęciami niejednoznacznymi, nieostrymi i bliżej niedookreślonymi, pozostawiającymi **dużą swobodę decyzyjną po stronie zamawiającego co do zakwalifikowania produktu jako spełniającego jego oczekiwania**, co powoduje, że podmiot zamierzający złożyć ofertę proponując produkty równoważne nie ma pewności, czy produkty te będą spełniały kryteria równoważności. (vide KIO/UZP 980/09).

10. Jako błędne i sprzeczne z PZP należy uznać również częściowe zapisy o rozwiązaniach równoważnych co może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie powinno spełniać wszystkie parametry konkretnego urządzenia, określonego producenta, przyjętego przez projektanta. Takie rozumienie równoważności przeczy istocie przyjętej w PZP regulacji i narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. (zob. KIO/UZP 984/09).

11. Poważnym uchybieniem jest także **badanie równoważności przepompowni dopiero na etapie realizacji inwestycji zamiast na etapie badania i oceny ofert oraz uzyskania, na etapie**

przygotowania i składania ofert wyłącznej opinii uzyskanej od inwestora o równoważności produktu. Jak wskazuje orzecznictwo, żądanie przez Zamawiającego wykazania się przez wykonawców zaświadczeniem (opinią) pochodzącym jedynie od określonego podmiotu stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 PZP i skutkuje uznaniem postępowania za obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (zob. UZP/ZO/0-756/07). **Ponadto, momentem badania równoważności jest moment badania i oceny ofert** (KIO/UZP 357/08).

12. Reasumując, zagadnienie rażącego naruszenia PZP w postaci braku określeń precyzujących wymogi Zamawiającego w kwestii równoważności, podaniu w SIWZ np. przedziału wydajności (Q) i wysokości podnoszenia (H) przepompowni zamiast konkretnej wartości liczbowej, braku precyzyjnego opisu w SIWZ szczegółowych punktów montażu przepompowni, etc., oznacza uniemożliwienie wykonawcom jednakowego i równego dostępu do zamówienia publicznego oraz świadczy o uznaniowości oceny ofert. W przedmiotowym zamówieniu prowadzi to do uprzywilejowania lub wyeliminowania wykonawców lub oferowanych przez nich produktów (por. UZP/ZO/0-670/07).
13. Naruszeniem przepisów jest także brak określenia w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ zakresu czynności dotyczącej realizacji usługi **bezpłatnego** corocznego serwisu gwarancyjnego. Stosownie do art. 29 ust 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, **uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.** Przedstawiony zapis w umowie z jednoczesnym pominięciem go w pozostałych dokumentach przetargowych świadczy o nieprawidłowym przygotowaniu i opisie przedmiotu zamówienia i obliguje wykonawcę do pokrywania kosztów

nie związanych z przedmiotem umowy. Nakazuje ponadto, oszacować w ofercie (która także nie przewiduje takiej okoliczności) dodatkowe środki finansowe na iluzoryczne zadania, co zwiększa cenę oferty i obniża szansę uzyskania zamówienia. Jednocześnie, brak podobnego zapisu w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ może świadczyć o zabiegu zamawiającego w celu zawyżenia kosztów oferty o iluzoryczne kwoty w PLN.

14. Bezpodstawne żądanie w ofercie oświadczenia o zapoznaniu się z treścią SIWZ oraz umową i ich akceptacją bez zastrzeżeń, pomimo rażących nieprawidłowości w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ oraz niewiadomej ilości załącznikach do SIWZ i innych dokumentów przetargowych jak specyfikacje techniczne, rysunki świadczą o nierzetelnym przygotowaniu przedmiotowego postępowania i może spowodować uchybienia merytoryczne w przygotowaniu oferty.
15. *W świetle przekroczenia przez zamawiającego upoważnienia wynikającego z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane za **nieuzasadnione** należy uznać domaganie się przez zamawiającego dostarczenia w ofercie dokumentów potwierdzających informacje, które nie muszą być potwierdzane. Za **bezprawne** należy uznać żądanie dokumentów finansowych przekraczających upoważnienie wynikające z przepisu wykonawczego. Za **bezprzedmiotowe** natomiast należy uznać domaganie się od wykonawców składania różnego rodzaju oświadczeń, np. o zapoznaniu się z przedmiotem zamówienia i dokumentacją zamawiającego, o niewnoszeniu zastrzeżeń do siwz, o uzyskaniu wszelkich informacji niezbędnych do przygotowania oferty, o kompletności oferty czy o odpowiedzialności oferenta za wadliwą ofertę (...). Nie zdejmuje też odpowiedzialności z zamawiającego za nieprawidłowe*

przeprowadzenie postępowania (zob. LEGALIS: Prawo zamówień publicznych. Komentarz Jerzy Pieróg Rok wydania: 2012 Wydawnictwo: C.H.Beck Wydanie: 11).

16. Ponad powyższe zarzuty wskazać należy, iż niesolidnie przygotowano także wzór umowy, który będzie wiązał wykonawcę z Zamawiającym. Dotyczy to szczególnie zmian umowy w zakresie zaniechania wykonania części robót z przyczyn podanych w § 4 ust. 3 w związku z § 3.1 ust.1-2, którego to ustępu nie sposób odnaleźć. Podobnie nie sposób wyrazić zgody na zapisy treści umowy dotyczące zaniechania wykonania części robót z przyczyn zmiany osób reprezentujących zamawiającego czy zmiany podwykonawcy po uzyskaniu zgody (akceptacji) zamawiającego. Dodatkowo, nie określono w SIWZ oraz umowie, o jaki maksymalny procent lub wartość może zostać zmniejszone wykonanie części robót, w celu podjęcia przez wykonawcę stosownego oszacowania kosztów i ryzyka wystąpienia przedmiotowych okoliczności oraz właściwego zaproponowania ceny ofert.
17. W celu zrównoważenia stron umowy cywilno prawnej wymagany jest właściwy dobór kar umownych dla uczestników procesu inwestycyjnego. Wbrew zasadom określonym przepisami kodeksu cywilnego Zamawiający bezzasadnie obciążył karami umownymi wyłącznie wykonawcę, a to bezspornie narusza podstawowe i obowiązujące reguły równości stron stosunku obligacyjnego oraz zasady równości podmiotów prowadzących działalność gospodarczą.

Uszczerbek w interesie

Wskazane wyżej powody dowodzą, iż Zamawiający naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i akty prawne z nim powiązane. Stosownie do art. 179 ust. 1 PZP działania Zamawiającego stanowią dla mojej firmy, istotnie zaangażowanej w tworzeniu konsorcjum zainteresowanego

przedłożeniem najkorzystniejszej oferty, niewątpliwy uszczerbek w interesie uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz możliwość powstania szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w BZP w dniu 28.02.2012r zatem powyższe odwołanie przedłożone do Prezes Izby w dniu 5.03.2012r. oraz przesłana kopia do Zamawiającego drogą elektroniczną i faksem w dniu 4.03.2012r. jest wniesione w terminie określonym w art. 182 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 pkt 2 PZP w związku z art. 111 Kodeksu Cywilnego.

Z ostrożności procesowej jednocześnie informuję, że szczegółowe uzasadnienie wszystkich podniesionych zarzutów zostanie przedstawione podczas rozpoznania przedmiotowego odwołania w KIO. Powyższe nie wyklucza podjęcia stosownych czynności podczas wyboru najkorzystniejszej oferty, podpisania i realizacji umowy, włącznie z powiadomieniem instytucji uprawnionych do kontroli przedmiotowego postępowania i Zamawiającego.

Ponadto, stosownie do § 5 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania z dnia 15 marca 2010 r. (Dz. U. Nr 41, poz. 238) wnoszę o zwrot poniesionych kosztów postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności:

1. koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy (posiedzenie lub posiedzenia) Izby,
2. wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3 600 zł;
3. kosztów wpisu odwołania.

Na zasadzie art. 27 ust. 2 PZP **żąda się od Zamawiającego** niezwłocznego potwierdzenia faktu otrzymania niniejszego kopii odwołania (pocztą, faxem lub drogą elektroniczną: Kancelaria Mediacyjno - Prawna „Subsidium”, ul.

Zacisze 2, 82-300 Elbląg, fax: 55 232 48 11, e-mail: subsidium@subsidium.pl).

Mając powyższe na uwadze, uznając zasadność powyższego środka zaskarżenia, wnoszę i wywodzę jak na wstępie.

The image shows a handwritten signature in black ink over a circular stamp. The stamp contains the following text: **SUBSIDIUM**, Kancelaria Mediacyjno-Prasowa, 82-300 Elbląg, ul. Zacisze 2, NIP: 142-112-112-112, REGON: 142112112, tel. (55) 232 48 11, fax (55) 232 48 11, www.subsidium.pl. The signature is written in a cursive style and extends to the right of the stamp.

Załączniki:

1. dowód przestania kopii odwołania do zamawiającego;
2. dowód uiszczenia opłaty od odwołania – tylko dla KIO na wezwanie w terminie ustawowym.

Treść powyższego wykonano w 3 jednobrzmiących egzemplarzach:

Egz. Nr 1 – a/a

Egz. Nr 2 – Prezes KIO;

Egz. Nr 3 – Urząd Gminy Bakałarzewo (kopia egz. Nr 2)