

**-Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania przetargowego
-Wykonawcach wykluczonych z postępowania
-Wykonawcach, których oferty zostały odrzucone**

Przetarg nieograniczony:

„Budowa kolektora deszczowego Swarzędz – Południe do Stawów Antonińskich”

Zamawiający postanawia:

1. Oferta Konsorcjum „SANIMET” - Krzysztof Grzywacz, ul. Kopalnina 10c, 42-271 Częstochowa i Zakładu Wodno – Melioracyjny s.c. Stanisław Cieślik i Łukasz Cieślik, ul. Narcyzowa 41, 42-200 Częstochowa podlega wykluczeniu. Podstawą wykluczenia jest art. 24 ust. 2 pkt 3) ustawy Prawo zamówień publicznych – z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3.

Zamawiający pismem z dnia 24 października 2007 roku wezwał do wyjaśnienia treści złożonej oferty oraz do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca nie uzupełnił w wyznaczonym terminie wymaganych oświadczeń i dokumentów w zakresie wykazania, że złożona oferta przetargowa zawiera w sobie zakres przedstawiony i narzucony w warunkach udziału w postępowaniu: zrealizowali co najmniej jedno zadanie, w którym wykonano zbiornik retencyjny o pojemności całkowitej co najmniej 5500 m³ oraz dokumentów (referencji) potwierdzających należyte zrealizowanie co najmniej jednego zadania, w którym wykonano zbiornik retencyjny o pojemności całkowitej co najmniej 5500 m³. Wykonawca przedstawił referencję dotyczącą realizacji remontu, a nie wykonania zbiornika retencyjnego (zakres prac związanych z remontem nie jest tożsamy z zakresem robót dla budowy zbiornika retencyjnego).

Uzasadnienie szczegółowe

Pismem z dnia 24 października 2007r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia treści złożonej oferty, wyjaśnienia złożonych oświadczeń lub dokumentów i ewentualnego uzupełnienia oświadczeń i dokumentów w trybie art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 i 4 Pr.Zam.Publ. Wzywając do uzupełnienia brakujących oświadczeń lub dokumentów Zamawiający umożliwił Wykonawcy złożenie ponownego, tym razem poprawnego, oświadczenia/dokumentów w przedmiocie spełniania określonych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, jako że poprzednio złożone przez Wykonawcę oświadczenie o spełnianiu przedmiotowych warunków wykazywało jedną robotę budowlaną polegającą jedynie na remoncie zbiornika retencyjnego. W ocenie

Zamawiającego przedłożone referencje nie potwierdzają wykonania robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym wymaganym przez Zamawiającego, czyli zrealizowania co najmniej jednego zadania, w którym wykonano by zbiornik retencyjny o pojemności całkowitej co najmniej 5.500 m³.

Zgodnie z przepisem art. 25 ust. 1 Pr.Zam.Publ. *w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, przy czym mogą to być oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.*

Określone przepisem art. 25 ust. 1 uprawnienie do żądania przewidzianych w nim dokumentów ma charakter fakultatywny. Zgodnie z prezentowanym już w postępowaniu stanowiskiem komentatora Jerzego Pieroga „uprawnienie zamawiającego do żądania oświadczeń i dokumentów nie oznacza jednak jego pełnej swobody w tym zakresie. Przepis wyraźnie określa, że mogą to być tylko dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Niedopuszczalne jest więc żądanie oświadczeń i dokumentów przekraczających ten zakres, a więc takich, którym nie można przypisać cechy niezbędności w postępowaniu.

Uprawnienie zamawiającego podlega dalszym ograniczeniom w drodze przepisów określających zakres dokumentów, których może żądać zamawiający. Ogólnie zakres ten jest sformułowany w art. 25 ust. 1 ustawy, natomiast szczegółowy wykaz dokumentów znajduje się w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 87, poz. 605). Przepis art. 25 ust. 1 ustawy rozróżnia dokumenty na: potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu i na potwierdzające spełnianie wymagań w zakresie przedmiotu zamówienia. Wspomniany wyżej przepis wykonawczy, wydany na podstawie upoważnienia zawartego w art. 25 ust. 2 Pr.Zam.Publ., zawiera katalog dokumentów, których żądanie jest dozwolone w postępowaniu. Ponieważ katalog jest zamknięty, zamawiającemu nie wolno żądać innych dokumentów, niż wymienione w rozporządzeniu.”¹

Zgodnie jednak z przepisem art. 26 ust. 2 Pr.Zam.Publ. *zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu* (a zatem dokumentów określonych w art. 25 ust. 1 pkt 1) – co też uczynił - *jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, tzw. progów unijnych*. Tylko te dokumenty odnoszą się do podmiotu chcącego wziąć udział w postępowaniu i służą potwierdzeniu spełniania przez ten podmiot (wykonawcę) warunków udziału w postępowaniu. W literaturze przedmiotu zgodnie przyjmuje się, iż „zamawiający powinien zamieścić w siwz wykaz żądanych dokumentów. W celu uniknięcia nieporozumień dokumenty te powinny być jednoznacznie nazwane. Zakres dokumentów żądanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie powinien wychodzić poza wykaz dokumentów zawarty w przepisie wykonawczym, wydanym na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy”².

Ustawodawca, w przepisie art. 26 ust. 3 Pr.Zam.Publ., wprowadził instytucję wzywania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Zgodnie z w/w przepisem *zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli dokumenty,*

1 Pieróg J.: „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, Wydawnictwo C..H. Beck, Warszawa 2007r., str. 119.

2 Pieróg J.: „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, Wydawnictwo C..H. Beck, Warszawa 2007r., str. 124.

o których mowa w art. 25 ust. 1 zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Protestujący nie przedłożył wymaganego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w postaci oświadczenia/dokumentu potwierdzającego wykonanie roboty budowlanej odpowiadającej swoim rodzajem lub wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. wykonania (budowy) zbiornika retencyjnego o pojemności całkowitej co najmniej 5.500 m³.

Zamawiający pismem z dnia 24 października 2007r. wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia treści złożonej oferty, wyjaśnienia złożonych oświadczeń lub dokumentów i ewentualnego uzupełnienia oświadczeń i dokumentów. Wykonawca wymaganego oświadczenia/dokumentu nie przedłożył podtrzymując swoje stanowisko w przedmiocie spełnienia określonych przez Zamawiającego warunków przedmiotowych.

Ustanowione przepisami Ustawy z dnia 29 stycznia 2007r. - Prawo zamówień publicznych rygory mają na celu ochronę wydatkowania środków publicznych w sposób zapewniający zachowanie przez zamawiającego obiektywizmu i uczciwej konkurencji, także poprzez równe traktowanie wszystkich wykonawców oraz założenie, iż zamówienia publicznego udziela się jedynie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Mając na uwadze powyższe, Ustawodawca uznał, iż wykonawcą zamówienia publicznego może być jedynie osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która spełnia warunki udziału w postępowaniu. Należy dodać, iż „warunki te każdorazowo określa zamawiający w granicach dyspozycji art. 22 ust. 1 w/w ustawy. Przepis ten określa, jakie warunki powinien spełniać wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, precyzując tym samym, jakie elementy powinny być brane pod uwagę, przy definiowaniu przez zamawiającego wykonawcy wiarygodnego i zdolnego do wykonania zamówienia. Nakaz stworzenia i zachowania warunków konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie nie jest jednak tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w sposób należyty. Regulacje ustawy wskazują na przyjęcie całkowicie odmiennego założenia, tj. realizacji zamówienia publicznego jedynie przez podmioty zweryfikowane pod kątem ich możliwości należytego wykonania umowy.”¹

W literaturze przedmiotu wskazuje się zatem, iż „przepisy art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pr.Zam.Publ. można nazwać blankietowymi, gdyż właściwą treścią powinien je wypełnić zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. To on powinien zawsze sprecyzować swoje oczekiwania w zakresie kwalifikacji i doświadczenia wykonawcy, a także w zakresie oczekiwań sprzętowych i kadrowych. Powinien też sformułować konkretne warunki finansowe, które według niego pozwolą na podjęcie przez wykonawcę zamówienia, a także konkretne wskaźniki ekonomiczne, które umożliwią dokonanie oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia. Należy zaznaczyć, iż ustalenie wszystkich granicznych warunków podmiotowych, które powinny spełniać wykonawcy zawsze musi być ściśle powiązane z przedmiotem zamówienia, bowiem ich treść jest względna, zmienna w zależności od danego zamówienia publicznego i bezpośrednio zależy od zamawianych robót budowlanych, usług czy dostaw, czyli od przedmiotu zamówienia.”² W szczególności zatem, w świetle przepisu art. 22 ust. 1 Pr.Zam.Publ., wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien posiadać odpowiednią wiedzę

1 Stachowiak M. [w:] Stachowiak M., Jerzykowski J., Dzierżanowski W.: „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, Zakamycze 2005r., str. 111.

2 Pieróg J.: „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, Wydawnictwo C..H. Beck, Warszawa 2007r., str. 101.

i doświadczenie, potencjał techniczny, a także dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia – są to bowiem warunki niezbędne z punktu widzenia należytego wykonania zamówienia. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „zamawiający – konkretyzując powyższe warunki - powinien wziąć pod uwagę wszystkie wymagania i okoliczności związane z wykonaniem zamówienia, np. dla robót budowlanych technologię wykonania, innowacyjność przewidzianych do zastosowania materiałów i rozwiązań, odbiegające od zwykłych warunki gruntowe czy otoczenie budowy; dla dostaw specyfikę i funkcjonalność przedmiotu dostawy, zastosowane rozwiązania techniczne, szczególne warunki realizacji dostaw; dla usług zamierzone rezultaty wykonania usługi, szczególne warunki spełnienia świadczeń itp.”¹

„Wymóg posiadania odpowiedniej wiedzy wiąże się bezpośrednio z dysponowaniem przez wykonawców odpowiednim *know-how*, znajomością technologii czy metodologii, w jakiej wykonane ma być zamówienie itp. oraz wiedzą (kwalifikacjami) osób, które bezpośrednio będą wykonywać zamówienie. Niezbędne doświadczenie wykonawcy należy rozumieć jako potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania danego rodzaju zamówień.”³

W świetle powyższej obszernej argumentacji popartej stanowiskiem nauki prawa bezpodstawne jest również twierdzenie Wykonawcy zawarte w proteście z dnia 11 września 2007r. – na treść którego protestujący się powołuje w proteście stanowiącym przedmiot rozstrzygnięcia - jakoby żądanie przez Zamawiającego wykazania przez wykonawcę wykonania roboty budowlanej odpowiadającej swoim rodzajem i wartością robotom stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. wykonania (budowy) zbiornika retencyjnego o pojemności całkowitej co najmniej 5.500 m³ stanowiło niedozwolony ustawą dokument dodatkowy w postaci żądania referencji z tożsamej roboty budowlanej, zamiast „danego rodzaju robót”. Z gruntu błędne jest stanowisko Wykonawcy, jakoby przepis § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz.U. 06.87.605) stanowiący, iż zamawiający może żądać m.in. wykazu wykonania robót budowlanych (...) odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie” „*zezwała* – jak twierdzi Protestujący – *na wykazanie się realizacjami wykonanymi z ostatnich pięciu lat, podobnymi co do rodzaju a nie tożsamymi*”. Twierdzenie takie jest zupełnie nieuprawnione w świetle powołanych przez wykonawcę przepisów prawnych, nie znajduje również uzasadnienia w stanowisku nauki prawa i orzecznictwie. Na dowód powyższego Zamawiający powołuje opinię rzeczoznawcy budowlanego p. Aleksandra Klupś z dnia 29 października 2007r., w której powołany rzeczoznawca dokonuje oceny robót budowlanych wskazanych w liście referencyjnym Śląskiego Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych w Katowicach, dotyczących remontu zbiornika wodnego w Lelowie k\Częstochowy załączonym do oferty Protestującego. Zgodnie z opinią w/w rzeczoznawcy „*wykonane roboty są nieporównywalne z przedmiotem zamówienia i nie spełniają wymagań stawianych wykonawcy przez zamawiającego. Konsorcjum z Częstochowy nie spełnia warunku zawartego w rozdziale 1 punkcie 4 litera b siwz. Wykonawca przedstawił list referencyjny na remont zbiornika wodnego, tymczasem zamawiający żąda, aby oferent w ciągu ostatnich 5 lat przed wszczęciem postępowania zrealizował (nie wyremontował) co najmniej jedno zadanie, w którym wykonano zbiornik retencyjny.*” Powołany

1 Stachowiak M. [w:] Stachowiak M., Jerzykowski J., Dzierżanowski W.: „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, Zakamycze 2005r., str. 113.

biegły stwierdził również, że „zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 1 Pr.Zam.Publ. w oparciu o rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane zamawiający precyzyjnie określił warunki, które musi spełnić wykonawca aby jego oferta mogła być poddana merytorycznej ocenie. Zamawiający słusznie w instrukcji dla wykonawców siwz doprecyzował określenie „niezbędna wiedza i doświadczenie” w kontekście przedmiotu zamówienia oraz wskazał zasady oceny tego warunku. Zamawiający ma obowiązek wymagania od wykonawcy wykazania się doświadczeniem, umiejętnością zdobytą i ugruntowaną w trakcie praktyki. (...) Ze względu na złożoność robót budowlanych, a zwłaszcza związaną z ich wykonaniem odpowiedzialność wykonawcy, zamawiający – zgodnie z regulacją ustawową – narzucił wymóg posiadania udokumentowanego doświadczenia w realizacji dużego zbiornika retencyjnego.”

Zupełnie błędne jest również stanowisko wykonawcy w przedmiocie niedopuszczalnego stosowania przez Zamawiającego warunków podmiotowych. W proteście z dnia 11 września 2007r. – do uzasadnienia którego wykonawca odsyła w proteście stanowiącym przedmiot rozstrzygnięcia – Wykonawca ten stwierdził, że „w ustawie Ustawodawca w art. 91 ust. 3 Pr.Zam.Publ. zabronił stosowania podmiotowych kryteriów oceny ofert, a Zamawiający zastosował podmiotowe warunki całego zamówienia.” Ustosunkowując się do powyższego twierdzenia należy stwierdzić, że powołany przez Protestującego zakaz wynikający z przepisu art. 91 ust. 3 ustawy dotyczy – jak wynika z jego treści – jedynie kryteriów oceny ofert. Ponadto, twierdzenie takie pozostaje w ewidentnej sprzeczności z treścią art. 25 ust. 1 pkt 1) oraz art. 26 ust. 2 Pr.Zam.Publ., w których Ustawodawca określił oświadczenia lub dokumenty, do żądania których uprawniony – a w świetle art. 26 ust. 1 w/w ustawy – obowiązany jest zamawiający na potwierdzenie spełniania przez wykonawcę warunków podmiotowych, tj. warunków udziału w postępowaniu. Warunki te określone zostały w art. 22 ust. 1 ustawy, a doprecyzowane - przepisami powołanego już rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. (Dz.U. 06.87.605).

W kontekście twierdzeń i zarzutów czynionych przez wykonawcę należy oceniać zapis art. 22 ust. 2 Pr.Zam.Publ., w świetle którego *zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję*. „Zakaz ten nie oznacza bezwzględnego nakazu dopuszczania do udziału w postępowaniu wykonawców bez dokonania ich kwalifikacji – sprawdzenia ich wiarygodności i zdolności do należytego wykonania zamówienia. Podkreślenia wymaga jednak, iż „precyzując warunki udziału w postępowaniu zamawiający powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby dopuszczony do udziału w postępowaniu był każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia”³. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, „celem tego unormowania nie jest jakiegokolwiek zawężenie kręgu wykonawców, lecz wyłącznie ochrona interesów publicznych.”¹

Na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez Wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaprośzonego do składania ofert”.

1 Szostak R., glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1999r., III CKN 478/98, Samorząd Terytorialny 2001, nr 6, poz. 68, t. 4

2. Na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych wykluczyć z postępowania przetargowego ofertę Wykonawcy Wielkopolskie Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „WUPRINŻ – Poznań” Sp. z o.o., ul. Straży Ludowej 35, 60-465 Poznań - z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium na przedłużony okres związania ofertą, lub nie wyrazili zgody na przedłużenie okresu związania ofertą (Wykonawca wyraził jedynie zgodę na przedłużenie okresu związania ofertą do dnia 19.10.2007r.).

Na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez Wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert”.

3. Na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych wykluczyć z postępowania przetargowego ofertę Wykonawcy Konsorcjum: Hydrobudowa 9 Przedsiębiorstwo Inżynieryjno-Budowlane S.A., ul. Sienkiewicza 22, 60-900 Poznań, PBG S.A., ul. Skórzewska 35, Wysogotowo k. Poznania, 62-081 Poznań, Rejonowe Przedsiębiorstwo Melioracyjne, ul. Gnieźnieńska 5, 162-100 Wągrowiec - z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium na przedłużony okres związania ofertą, lub nie wyrazili zgody na przedłużenie okresu związania ofertą.

Na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5) ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez Wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert”.

4. W związku z powyższym zamawiający na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych unieważnia przedmiotowe postępowanie przetargowe - „Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, z zastrzeżeniem pkt 2 i 3”. W przedmiotowym postępowaniu przetargowym nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu.