



Dąbrowa Górnicza, dn. 24 października 2008r.

## Rozstrzygnięcie protestu

Na podstawie art. 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej Pzp oraz Zarządzenia Nr 649/07 Prezydenta Miasta Dąbrowy Górniczej z dnia 23.10.2007r. w sprawie: Regulaminu funkcjonowania zamówień publicznych w Urzędzie Miejskim w Dąbrowie Górniczej, po rozpatrzeniu protestu wniesionego w dniu 13.10.2008r. przez **Przedsiębiorstwo Remontowo – Budowlane „A. Piaskowski i Spółka” Sp. z o.o.** z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Chopina 14 na zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia do postępowania w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust.8 Pzp dla robót budowlanych na zadanie pn.:

**„Termomodernizacja i rozbudowa budynku zlokalizowanego w Dąbrowie Górniczej przy ul. Jaworowej 4”**

oznaczonego nr **ZP/157/WIM/08**

z zachowaniem terminu określonego w art. 183 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 Pzp tj. 10-ciu dni od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu, który w przedmiotowym postępowaniu przypada na dzień 25.10.2008r.

### postanawiam

1. o odrzuceniu protestu na podstawie art. 180 ust. 7 Pzp
2. o oddaleniu protestu w zakresie żądania unieważnienia postępowania.

### Uzasadnienie

Protestujący we wniesionym w dniu 13.10.br. proteście zarzucił Zamawiającemu naruszenie w art. 7 ust. 1 Pzp nakazującym przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, jak również sformułowanie zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwłaszcza pkt. 10.1.4. SIWZ, sprzeczne z regulacjami Rozporządzenia 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. z2006r., Nr 87, poz. 605 z późniejszymi zmianami/ /szczegółowe zarzuty Protestującego wraz z ich uzasadnieniem przedstawione zostały wszystkim uczestnikom postępowania poprzez opublikowanie kopii protestu na stronie internetowej Zamawiającego – [www.bip.dabrowa-gornicza.pl/](http://www.bip.dabrowa-gornicza.pl/) wraz z informacją o wniesionym proteście/.

Wobec powyższego Protestujący podnosząc, że został pozbawiony „możliwości przystąpienia do przetargu” wniósł o :

- unieważnienie postępowania
- dostosowania treści SIWZ do przepisów obowiązującego prawa.

Zamawiający po przeanalizowaniu wniesionego protestu informuje, że jego złożenie dokonane zostało z naruszeniem zasad wynikających z Prawa zamówień publicznych, a podniesione zarzuty nie znajdują odzwierciedlenia w faktycznym stanie rzeczy.



41-300 Dąbrowa Górnicza  
ul. Graniczna 21

Centrala: tel. (+48 32) 295 67 00  
Sekretariat: tel. (+48 32) 295 67 14  
Fax (+48 32) 295 96 77

e-mail: [prezydent@dabrowa-gornicza.pl](mailto:prezydent@dabrowa-gornicza.pl)  
[www.dabrowa-gornicza.pl](http://www.dabrowa-gornicza.pl)

*Jan. Szw.*



Jednym z najbardziej istotnych warunków skutecznego wnoszenia środków ochrony prawnej jest odpowiedni sposób reprezentacji wykonawcy w toku postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu. Zauważyć należy, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mają prawo składania środków ochrony prawnej poprzez osoby upoważnione do ich reprezentowania wobec osób trzecich<sup>1</sup>. Z uwagi na fakt, że art. 180 ust. 7 Pzp wprowadza bezwzględny nakaz odrzucenia protestu wniesionego przez podmiot nieuprawniony na Wykonawcy spoczywa obowiązek udokumentowania legitymacji podmiotu występującego w Jego imieniu do dokonania przedmiotowej czynności. Ugruntowane stanowisko orzecznictwa i doktryny w tym zakresie jednoznacznie wskazuje, że w przypadku protestów, do których nie załączono odpowiednich dokumentów potwierdzających, że osoba lub osoby, które go podpisały mają uprawnienie do reprezentowania Protestującego (ale wyłącznie w przypadku, gdy zamawiający nie dysponuje takim dokumentem złożonym wcześniej w prowadzonym aktualnie postępowaniu<sup>2</sup>), uznać należy, że zachodzi przesłanka odrzucenia protestu, o której mowa w art. 180 ust. 7 Pzp jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony.

Za bez znaczenia dla omawianej problematyki pozostaje fakt, że Zamawiający mógł już uprzednio zdobyć wiedzę co do sposobu reprezentacji Protestującego, np. w trakcie innych postępowań, w których uczestniczył Wnoszący protest bowiem zgodnie z ogólną regułą dowodową zawartą w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Dotychczasowa praktyka orzecznicza<sup>3</sup> Zespołów Arbitrów UZP, którą do chwili wejścia w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 23 września 2008 r. Nr 171, poz. 1058), wskazuje jednoznacznie, że upoważnienie do jednoosobowego działania winno zostać doręczone Zamawiającemu łącznie z protestem, bądź w terminie do jego wniesienia. Dlatego też, podpisanie protestu jednoosobowo, przy jednoczesnym braku udokumentowania prawa do samodzielnej reprezentacji Protestującego winno zostać uznane za podstawę do jego odrzucenia.

Materialnoprawną przesłanką skutecznego wniesienia przez uprawniony podmiot środka ochrony prawnej jest również wykazanie, że jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp (art. 179 ust. 1). Podkreślić należy, że udokumentowanie przez uprawniony podmiot interesu prawnego jest jego obowiązkiem. Charakter prawny przesłanki zawartej w art. 179 ust. 1 Pzp oznacza, że jej niewykazanie przez wnoszącego środek ochrony prawnej skutkuje oddaleniem wniesionego środka także wtedy, gdy środek ten jest merytorycznie uzasadniony tj. gdy zostało wykazane naruszenie przez zamawiającego przepisów Pzp czy przepisów zawartych w aktach wykonawczych wydanych na podstawie tej ustawy<sup>4</sup>, które w przedmiotowym postępowaniu nie miało miejsca.

Chociaż pojęcie „interesu prawnego” nie zostało zdefiniowane w samym Prawie zamówień publicznych to wielokrotnie było interpretowane zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie, w tym również sądów powszechnych. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie<sup>5</sup> -najbardziej reprezentatywnym w poruszanej problematyce- „interes prawny nie może być oceniany pod kątem ewentualnego i niepewnego udziału odwołującego się w przyszłym postępowaniu o przedmiotowe zamówienie publiczne i uzyskanie w nim wyniku polegającego na wyborze przez zamawiającego jego oferty”<sup>6</sup>.

Uznać zatem należy, że Protestujący żądając unieważnienia postępowania utożsamia swój interes prawny z uzyskaniem zamówienia w kolejnym postępowaniu, co w świetle cyt. orzeczenia nie może stanowić podstawy do wnoszenia środków ochrony prawnej.

<sup>1</sup> A. Kurowska, M. Tamowski, G. Wicik, P. Wiśniewski : Analiza wyroków Sądów Okręgowych oraz analiza orzeczeń Zespołów Arbitrów wydanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2006, s.16.

<sup>2</sup> v. opinia wyrażona na stronie internetowej: <http://www.koszefs.pl/zamowienia>.

<sup>3</sup> Zespołów Arbitrów UZP /zob. Wyrok ZA UZP z dnia 07.04.2004r., sygn. akt UZP/ZO/0-427/04.

<sup>4</sup> Zob. W. Łysakowski : Ochrona prawna wykonawcy. Zamówienia Publiczne-Doradca 10/2004, s. 13.

<sup>5</sup> Wyrok z dnia 10.04.2003r., Sygn. akt V Ca 165/03

<sup>6</sup> tamże

A. Górska





Ustosunkowując się do zarzutu Protestującego w zakresie niezgodnego z unormowaniami art. 7 ust. 1 Pzp oraz regulacjami powołanego we wstępnej części niniejszego uzasadnienia aktu wykonawczego sformułowania warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 10.1.4.SIWZ, który wprowadzał wymóg wykonania „w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, których należyte wykonanie zostało potwierdzone przez poprzednich zamawiających” przy jednoczesnym uznaniu, że „warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wylegitymuje się robotą budowlaną obejmującą budowę, przebudowę lub rozbudowę budynku przeznaczonego na cele oświaty, kultury, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej lub socjalnej) o kubaturze, co najmniej 3 000 m<sup>3</sup>, której wartość jest równa lub przekracza 5 000 000,00 zł brutto (maksymalnie 1 robota budowlana)” uznać jednoznacznie należy, że nie naruszają one wskazanych powyżej norm prawnych.

Zamawiający, posiłkując się zarówno stanowiskiem doktryny, jak i orzecznictwem sądów powszechnych pragnie podkreślić, że opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków jest nie tylko bezwzględny obowiązek ustawowy, którego niedochowanie stwarzałoby możliwość podejmowania przez zamawiających decyzji arbitralnych, ale stanowi również realizację zobowiązania nakazującego dopuszczenie do udziału w postępowaniu wyłącznie wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu, a tym samym ograniczenia możliwości powstania sytuacji, w których wykonawca nie będzie w stanie wykonać zamówienia publicznego lub wykona je bez zachowania należytej staranności<sup>7</sup>. Ponadto opis sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinien być jednoznaczny, obiektywny, podyktowany np. zakresem czy też zaawansowaniem technologicznym zamówienia publicznego oraz koniecznością zweryfikowania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zależności od konkretnego zamówienia publicznego, jak również może być „warunkiem wysoko postawionym, jednakże uzasadnionym ze względu na zakres zamówienia pod względem organizacyjnym, finansowym, logistycznym i społecznym”<sup>8</sup>.

W świetle orzecznictwa sądów powszechnych<sup>9</sup> - o decydującym znaczeniu w spornej dla Stron postępowania protestacyjnej kwestii - „Zamawiający jest obowiązany zachować niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu rękąmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzania nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu” - analogiczne stanowisko potwierdzają regulacje Dyrektywy 2004/18/WE zgodnie z którą zamawiający może określić „minimalne wymagania związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia”.

W świetle powyższego twierdzenie Protestującego, że „Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców podając zapis :”.... budynku przeznaczonego na cele oświaty, kultury, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej lub socjalnej” jest całkowicie nieuzasadniony, a podstawę jego wprowadzenia stanowi specyfika przedmiotu zamówienia.

Budynek żłobka stanowiący podstawowy obiekt objęty przedmiotem zamówienia, /dzienny Dom Pomocy Społecznej to tylko ułamkowa część zamówienia/ jest bowiem rodzajem zakładu opieki zdrowotnej, udzielającym świadczeń zdrowotnych dzieciom do lat trzech, zapewniającym żywienie, zabiegi pielęgnacyjno-zdrowotne, opiekę wychowawczą oraz zajęcia dodatkowe. Zaznaczyć zatem należy, że Zamawiający definiując pojęcie usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia nie tylko dostosował je bezpośrednio do swoich wymogów w tym zakresie, ale nawet dokonał swoistej wykładni rozszerzającej o obiekty inne niż związane z opieką zdrowotną.

<sup>7</sup> zob. A. Kurowska, M. Sarnowski, G. Wicik, P. Wiśniewski, Analiza Wyroków Sądów Okręgowych oraz analiza Orzeczeń Zespołów Arbitrów wydanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2006, s. 94 i następne.

<sup>8</sup> tamże

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 20 grudnia 2005r., sygn. akt II Ca 587/05.

A. Gmur

Jan. S.



Wobec powyższego postanawiam jak we wstępie.

**Pouczenie:**

Zgodnie z art. 184 Pzp od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując jego kopię Zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem do Prezesa UZP.

PREZYDENT MIASTA  
H/2  
*Zbigniew Podraza*

~~W załączeniu:~~

~~Wzór potwierdzenia odbioru rozstrzygnięcia protestu.~~

**Otrzymują:**

1. Protestujący
2. Wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu
3. WIM
4. BZP – a/a

GLÓWNY SPECJALISTA  
Biura Koordynacji Zamówień Publicznych  
i Opinii Prawnych  
*A. Sokółowska*  
mgr Agnieszka Sokółowska  
24.10.2024.

KIEROWNIK  
Biura Koordynacji Zamówień Publicznych  
i Opinii Prawnych

*J. Kikicki*  
mgr Jacek Kikicki