

nasz znak: HBP/DMM/09/ 724

Mikołów, 15.10.2009 r.



Gmina Dąbrowa Górnicza

Urząd Miejski

ul. Graniczna 21

41-300 Dąbrowa Górnicza

Protestujący:

HYDROBUDOWA POLSKA S.A.

ul. Skórzewska 35

Wysogotowo, k. Poznania

62 – 081 Przeźmierowo

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na budowę „Kontrakt W3-Budowa infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej w dzielnicach: Łęknice, Dziewiąty, Trzydziesty, Korzeniec, Wzgórze Gołonoskie”

PROTEST

Działając w imieniu spółki HYDROBUDOWA POLSKA S.A. (dalej HBP), w oparciu o art. 180 ust. 1 i 3 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z dnia 14 września 2006 r., nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) (zwanej dalej „PZP”), **składam protest** na czynności Zamawiającego w zakresie sformułowania treści ogłoszenia o zamówieniu (dalej „ogłoszenia”) w postaci:

1. wskazania w sekcji III w punkcie 2.3.2.b).v) ogłoszenia iż warunkiem udziału w postępowaniu jest dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym Kierownikiem Robót Drogowych posiadającym co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami drogowymi, w tym przy co najmniej jednym zadaniu inwestycyjnym obejmującym budowę drogi o nawierzchni asfaltowo-betonowej lub z kostki betonowej, o długości co najmniej 8000 m, posiadający uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej zgodnie z art. 12, art. 12 a) oraz art. 14 ust.1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. Z 2006r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

W związku z powyższym, protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 22 ust.1 pkt 2 oraz ust. 2 PZP**, polegającego na takim określeniu warunków ubiegania się o udzielenie zamówienia, które utrudniają uczciwą konkurencję,

2. Mając na uwadze powyższe, Protestujący domaga się :
1. wskazania w sekcji III w punkcie 2.3.2.b).v) ogłoszenia iż warunkiem udziału w postępowaniu jest dysponowanie Kierownikiem Robót Drogowych posiadającym co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami drogowymi, w tym przy jednym lub kilku zadaniach inwestycyjnych obejmujących budowę drogi o nawierzchni asfaltowo-betonowej lub z kostki betonowej, o łącznej długości co najmniej 8000 m, posiadający uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej zgodnie z art. 12, art., 12 a) oraz art. 14 ust.1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. Z 2006r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Uzasadnienie

I

O naruszeniu przez Zamawiającego ww. przepisów prawa protestujący dowiedział się w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (dalej DzUUE) tj. w dniu 1 października 2009r. Fakt, że ogłoszenie o niniejszym postępowaniu ukazało się w DzUUE wskazuje, że postępowanie niniejsze ma wartość wyższą od kwot wskazanych w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. 2006, Nr 87, poz. 604). Wobec powyższego, zgodnie z art. 180 ust. 3 pkt 2 PZP termin do wniesienia protestu dotyczący postanowień ogłoszenia upływa z 14 dniem od daty ogłoszenia w DzUUE lub od daty zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej. Składając protest w dniu 15 października 2009r. protestujący dochował zatem terminu do jego wniesienia.

Wystąpienie w niniejszym postępowaniu ze środkiem ochrony prawnej przewidzianym w PZP leży w interesie protestującego i stało się konieczne, ponieważ zaskarżone protestem postanowienia ogłoszenia sformułowane zostały w sposób bezzasadnie ograniczający konkurencję oraz uniemożliwiający złożenie przez protestującego oferty na realizację zamówienia.

II

Zamawiający wskazał w treści ogłoszenia, iż warunkiem udziału w postępowaniu jest dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym Kierownikiem Robót Drogowych posiadającym co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami drogowymi, w tym przy co najmniej jednym zadaniu inwestycyjnym obejmującym budowę drogi o nawierzchni asfaltowo-betonowej lub z kostki betonowej, o długości co najmniej 8000 m, posiadający uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej zgodnie z art. 12, art., 12 a) oraz art. 14 ust.1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. Z 2006r., Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Protestujący podnosi, iż powyższy wymóg w sposób oczywisty ogranicza konkurencję.

Oceniając zasadność postawionych przez Zamawiającego podmiotowych warunków udziału w postępowaniu trzeba mieć na uwadze przede wszystkim specyfikę i charakter przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu przedmiot zamówienia stanowią roboty budowlane obejmujące budowę infrastruktury wodociągowej i kanalizacyjnej, w której roboty drogowe są jedynie robotami

towarzyszycami. Specyfiką robót tego rodzaju, jest wykonywanie ich głównie w terenach miejskich na stosunkowo krótkich odcinkach, tak by nie doprowadzić do znacznego utrudnienia komunikacji miejskiej. Co za tym idzie, wykonawcy specjalizujący się w robotach kanalizacyjno-wodociągowych dysponują z reguły personelem drogowców, których doświadczenie opiera się w głównej mierze na kierowaniu robotami polegającymi na odbudowie stosunkowo krótkich fragmentów drogi, której struktura została naruszona wskutek robót wodociągowych i kanalizacyjnych. W konsekwencji, wielu kierowników robót drogowych mających wieloletnie i bogate doświadczenie w tego typu inwestycjach nie będzie mogło wykazać się realizacją odbudowy aż 8 km drogi tylko w jednym zadaniu inwestycyjnym.

W ocenie protestującego, przedmiotowy zapis uniemożliwi przedstawienie na stanowisko kierownika robót drogowych osoby mającej duże doświadczenie przy wykonywaniu robót drogowych na inwestycjach polegających na budowie infrastruktury wodociągowo – kanalizacyjnej i zmusi wykonawców do poszukiwania kierowników robót mających doświadczenie na zupełnie innym polu (np. w realizacji inwestycji polegających na budowie dróg i autostrad). Przedmiotowy zapis jest zatem nie tylko nadmierny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, ale również niekorzystny dla Zamawiającego, albowiem wyeliminuje możliwość realizacji zamówienia przez doświadczoną kadrę wyspecjalizowaną w robotach odpowiadających robotom stanowiącym przedmiot zamówienia.

Protestujący wskazuje, iż nadmierne wymagania dotyczące warunków udziału w postępowaniu stanowią działania naruszające i ograniczające konkurencję, na co wskazuje bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej i Zespołu Arbitrów przy Prezesie UZP:

„Nie można uznać, że zamawiający może w dowolny sposób określać warunek udziału w postępowaniu, byleby zachować możliwość konkurowania pomiędzy kilkoma wykonawcami. Sam fakt, że istnieją na rynku wykonawcy zdolni spełnić warunek określony przez zamawiającego nie przesądza jeszcze o dopuszczalności tego warunku. Proporcjonalność czy adekwatność warunku musi odnosić się do przedmiotu zamówienia i przekroczenie granic tego przedmiotu należy uznać za wygórowane wymaganie, nie znajdujące uzasadnienia potrzebami zamawiającego” (wyrok KIO z 2008-05-19 [KIO/UZP 428/08](#) www.uzp.gov.pl)

„Zamawiający precyzując warunki udziału w postępowaniu powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby dopuszczony do udziału w postępowaniu był każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia. W związku z tym, warunki udziału w postępowaniu powinny być formułowane w granicach, jakie wyznacza przedmiot świadczenia wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego” (wyrok ZA z 2007-10-26 [UZP/ZO/0-1262/07](#))

„Zasada równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne i zasada prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, dotyczą wszystkich faz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i obejmują wszelkie czynności zamawiającego, w tym także formułowanie zapisów SIWZ. Określone przez zamawiającego w SIWZ warunki podmiotowe udziału w postępowaniu powinny mieć na celu jedynie zbadanie faktycznej zdolności danego wykonawcy do wykonania zamówienia, nie mogą natomiast prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji wykonawców. Odstąpienie od ww. zasad poprzez sformułowanie warunków nadmiernych, nieadekwatnych do przedmiotu zamówienia, należy uznać za działanie niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych” (wyrok ZA z 2006-06-13 [UZP/ZO/0-1677/06](#) Legalis).

Wskazać zatem należy, iż przedmiotowy zapis narusza zasadę wolnej konkurencji, stawiając warunek udziału w postępowaniu, który należy ocenić jako nadmierny z punktu widzenia realizacji przedmiotu

zamówienia. Zaostrzenie wymagań odnośnie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym wymaganego potencjału ludzkiego spowoduje znaczne zawężenie ilości podmiotów spełniających te warunki, a co za tym idzie w sposób rażąco ograniczy konkurencję i wykluczy z postępowania szereg podmiotów, które mogłyby przedłożyć ofertę konkurencyjną cenowo.

W takiej sytuacji koniecznym jest dopuszczenie przez Zamawiającego możliwości posłużenia się osobami posiadającymi doświadczenie w kierowaniu robotami drogowymi na krótszych odcinkach, które łącznie wynoszą co najmniej 8 km.

Mając na uwadze powyższe, protestujący domaga się zmiany przedmiotowego zapisu i jego należytej modyfikacji, zgodnie z wnioskiem zawartym w petitum pisma.

W tym stanie rzeczy, wobec zasadności twierdzeń wykonawcy, protest niniejszy zasługuje na uwzględnienie.

Załącznik:

1. aktualny odpis z KRS spółki HYDROBUDOWA POLSKA S.A.

WICEPREZES ZARZĄDU

Edward Kasprzak

CZŁONEK ZARZĄDU

Joanna Zwolak

HYDROBUDOWA POLSKA S.A.
ul. Skórzewska 35, Wysogotowo
62-081 Przeźmierowo
NIP: 888-020-59-44, REGON: 910097080