



Kancelaria Radców Prawnych MODUS
Ginckaj, Morawiec, Olszewski, Stankiewicz Spółka partnerska
40-005 Katowice, ul. Moniuszki 3/7
tel.: +48 (32) 257 17 79, 258 18 07, 258 18 40, tel./fax: 253 61 70
NIP 634-23-78-087

e_mail: modus@kancelaria-modus.pl
www.kancelaria-modus.pl

Partnerzy:
Agnieszka Binasik
Alfred Ginckaj
Grzegorz Morawiec
Jacek Olszewski
Adam Stankiewicz
Piotr Stankiewicz

Katowice, dnia 20 czerwca 2007 r.

L.dz. /R/2007

| | |
|------------------------------|-------------------------|
| URZĄD MIASTA I GMINY PRASZKA | |
| WPLYNEŁO | |
| Kancelaria | |
| Date | 20 CZE. 2007 |
| ilość załączników | |
| podpis | <i>[Signature]</i> 1540 |

Gmina Praszka
reprezentowana przez Burmistrza

Urząd Miasta i Gminy w Praszce
Plac Grunwaldzki 13
46-320 Praszka

Skarżący: ISOPLUS POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach przy ul. Żeliwnej 43, reprezentowany przez radcę prawnego Adama Stankiewicza z Kancelarii Radców Prawnych MODUS Ginckaj, Morawiec, Olszewski, Stankiewicz Sp.p. z siedzibą w Katowicach przy ul. Moniuszki 3/7.

PROTEST

w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Modernizację systemu ciepłowniczego na terenie miasta Praszka - Zadanie II. Budowa kotłowni i sieci ciepłych. Etap II - Budowa sieci ciepłych na osiedlu Polna.”

Działając w imieniu Skarżącego, załączając pełnomocnictwo oraz odpis z KRS, na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r., Nr 19 poz. 177 z późn. zm.) składam protest dotyczący postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazując na:

- określenie w specyfikacji technicznej stanowiącej integralną część SIWZ wymagań technicznych dla rur preizolowanych stalowych, kształtek, armatury i połączeń mufowych w sposób sprzeczny z aktualnie obowiązującymi normami PN-EN 253, 448, 488, 489;
- określenie przedmiotu zamówienia przez wskazanie wartości współczynnika przewodzenia ciepła, która może być spełniona tylko przez jeden produkt konkretnego producenta, a więc w sposób uniemożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców;
- bezpodstawne żądanie przez zamawiającego, aby rury preizolowane posiadały aktualną aprobatę techniczną, co jest sprzeczne z zasadą, że aprobaty techniczne nie wydaje się dla produktów, na które obowiązują odpowiednie normy;
- wprowadzenie niezgodnego z prawem wymogu fakturowania do końca I kwartału 2008 r. robót, które mają zostać wykonane w okresie do dnia 12 października 2007 r.

Protest zgodnie z art. 180 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych został złożony w terminie 7 dni od dnia odbioru egzemplarza SIWZ przez pracownika skarżącego, co nastąpiło w dniu 13 czerwca 2007 r., a także zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej, które nastąpiło w dniu 14 czerwca 2007 r.

Skarżący zarzuca naruszenie przepisów:

[Signature]

- art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z aktualnie obowiązującymi normami oraz przez wskazanie wartości współczynnika przewodzenia ciepła, która może być spełniona tylko przez jeden produkt konkretnego producenta, a więc w sposób uniemożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców;

- art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz.U. nr 92, poz. 881) w zw. z § 3 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn. 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. nr 87, poz. 605) oraz art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez pozbawione podstawy prawnej żądanie zamawiającego dołączenia do oferty aktualnej aprobaty technicznej dotyczącej rur preizolowanych;

- art. 19 ust. 13 pkt 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 54, poz. 535 z późn. zm.) w zw. z § 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 95, poz. 798), poprzez wprowadzenie niezgodnego z prawem wymogu fakturowania do końca I kwartału 2008 r. robót, które mają zostać wykonane w okresie do dnia 12 października 2007 r.

W tym stanie rzeczy, skarżący wnosi o:

1. dokonanie zmian w pkt. 6.5.2. specyfikacji technicznej (wymagania techniczne dla rur preizolowanych) stanowiącej integralną część SIWZ poprzez określenie wymagań technicznych dla rur preizolowanych stalowych, kształtek, armatury i połączeń mufowych w sposób odpowiadający aktualnie obowiązującym normom – w szczególności poprzez wprowadzenie wymogu, aby rury preizolowane były wykonane ze stali P235 GH, zgodnej z powołaną przez zamawiającego normą PN-EN 253;
2. dokonanie zmian w pkt. 6.5.3. specyfikacji technicznej (wymagania techniczne dla rur preizolowanych) stanowiącej integralną część SIWZ poprzez określenie przedmiotu zamówienia przez wskazanie wartości współczynnika przewodzenia ciepła na poziomie $\lambda_{50} \leq 0,0275$ W/mK, a więc w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, a przy tym zgodny z powołaną przez zamawiającego normą PN-EN 253;
3. dokonanie zmian w pkt. 6.5.8. specyfikacji technicznej (wymagania techniczne dla rur preizolowanych) stanowiącej integralną część SIWZ poprzez uchylenie wymogu przedstawienia przez wykonawców aktualnej aprobaty technicznej na rury preizolowane;
4. wprowadzenie w § 7 ust. 1 projektu umowy stanowiącej integralną część SIWZ wymogu fakturowania całości robót w listopadzie 2007 r., a więc bezpośrednio po terminie zakończenia robót, który upływa w dniu 12 października 2007 r., z ewentualnym określeniem jedynie terminu płatności na 31 marca 2008 r.;
5. ewentualnie unieważnienie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7) ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego i wszczęcie nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie

Skarżący podnosi, że opublikowana przez zamawiającego treść SIWZ zawiera następujące uchybienia:

1. Zastosowany w pkt. 6.5.2. specyfikacji technicznej (wymagania techniczne dla rur preizolowanych stalowych) opis przedmiotu zamówienia poprzez określenie, że rury stalowe muszą być produkowane ze stali St 37.0 jest sprzeczny z aktualnie obowiązującą dla rur

f

stalowych normą PN-EN 253. Norma ta nie dopuszcza rur ze stali St 37.0, dopuszczalne są natomiast rury ze stali P235 GH.

Wobec powyższego skarżący wnosi, aby zdanie pierwsze pkt. 6.5.2. specyfikacji technicznej (wymagania techniczne dla rur preizolowanych) miało następującą treść: „Rury stalowe muszą być: - produkowane ze stali **P235 GH**.”

W przeciwnym razie zachodzić będzie sprzeczność pomiędzy pkt. 6.5.1. specyfikacji technicznej, w którym powołana została norma PN-EN 253, a treścią pkt. 6.5.2.

2. Zastosowany w pkt. 6.5.3. specyfikacji technicznej (wymagania techniczne dla rur preizolowanych stalowych) opis przedmiotu zamówienia **jednoznacznie wskazuje na produkt wyłącznie jednego producenta – Star Pipe**. Tylko bowiem rury tego producenta spełniają przyjęty przez zamawiającego wymóg współczynnika przewodzenia ciepła $\lambda_{50} \leq 0,025$. Norma PN-EN 253 określa ten współczynnik na poziomie nie wyższym niż 0,032, a wszyscy producenci gwarantują obecnie współczynnik na poziomie 0,0275. Przedmiot zamówienia został zatem opisany w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, a zatem z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pogląd ten został podzielony w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych w 2004 r. pod redakcją T. Czajkowskiego (rozdział 2 Przygotowanie postępowania, art. 29 – Opis przedmiotu zamówienia), cyt. „gdy w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń, czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę), lub konkretny produkt, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne.” Stanowisko to podzielił również Zespół Arbitrów wyrokiem z dnia 18 grudnia 2003 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-2098/03), w którym orzekł, że zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które by wskazywały na konkretny wyrób, albo na konkretnego wykonawcę. Podobnie Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 19 maja 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-966/05) wskazał, że określenie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że pomijając nazwę producenta żąda się praktycznie wyrobów tylko tego producenta jest prawem niedopuszczalne, bowiem narusza zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, którą zamawiający zobowiązany jest przestrzegać.

Zatem zasadne jest określenie współczynnika λ_{50} zgodnie z obowiązującą normą PN-EN 253 i wartościami przyjętymi przez wszystkich producentów rur preizolowanych. Wobec powyższego skarżący wnosi, aby zdanie pierwsze pkt. 6.5.3. specyfikacji technicznej (wymagania techniczne dla rur preizolowanych) miało następującą treść: „Oferowane rury preizolowane dla średnic 42/110 ÷ 219/315 muszą spełniać wymóg, aby zmierzona wartość współczynnika przewodzenia ciepła λ_{50} nie była wyższa niż **0,0275 W/mK**, dla rur ze stalowa rura przewodowa dostarczanych w odcinkach prostych.”

3. W pkt. 6.5.8. specyfikacji technicznej (wymagania techniczne dla rur preizolowanych stalowych) wskazano, że rury preizolowane powinny posiadać aktualną aprobatę techniczną dopuszczającą do przesyłania nośnika ciepła o ciśnieniu roboczym do 2,5 MPa.

Żądanie zamawiającego dołączenia do oferty aktualnej aprobaty technicznej dotyczącej rur preizolowanych jest bezpodstawne w sytuacji, gdy aprobaty techniczne nie wydaje się dla produktów, na które obowiązują odpowiednie normy takie jak norma PN-EN 253 dla rur preizolowanych. Żądanie przedstawienia w tym wypadku aprobaty technicznej jest sprzeczne z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz.U. nr 92, poz. 881) w zw. z § 3 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dn. 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. nr 87, poz. 605) oraz art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o wyrobach budowlanych aprobaty technicznej udziela się dla wyrobu budowlanego, dla którego nie ustanowiono Polskiej Normy wyrobu. Zamawiający może zatem co najwyżej żądać, aby dostarczone elementy systemu rur preizolowanych spełniały opisane normy PN-EN 253, 448, 488, 489 i wykonawca złożył

deklarację zgodności produktu z normą, zgodnie z art. 5 pkt 10 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności.

Wobec powyższego skarżący wnosi, aby pkt. 6.5.8. specyfikacji technicznej (wymagania techniczne dla rur preizolowanych) został przez zamawiającego **usunięty w całości**.

4. W § 7 ust. 1 projektu umowy stanowiącego załącznik do SIWZ określono, że: „Rozliczanie robót odbędzie się fakturami częściowymi za elementy robót ujęte w harmonogramie rzeczowo-finansowym zatwierdzonym przez zamawiającego i fakturą końcową. Faktury częściowe wystawiane będą po wykonaniu i odebraniu przez inspektora nadzoru etapu robót. Zakres wykonanych robót z § 1 ust.1 pkt 1.1, 1.2, 1.3. będzie fakturowany do listopada 2007 r. natomiast zakres wykonanych robót z § 1 ust.1 pkt 1.4, 1.5, 1.6, 1.7. Wykonawca będzie fakturował w 2008 r. do końca I kwartału. Faktury potwierdzone protokołem odbioru wykonanego elementu robót regulowane będą w terminie do 30 dni od daty ich otrzymania przez Zamawiającego.” Jednocześnie w § 3 ust. 1 projektu umowy określono, że termin wykonania robót upływa 12 października 2007 r.

Jeżeli zamawiający chciałby zróżnicować terminy płatności wynagrodzenia należnego wykonawcom za poszczególne etapy robót, to powinien to uczynić poprzez nakazanie wykonawcom określenia odpowiednich terminów płatności na fakturach obejmujących wynagrodzenie za poszczególne etapy robót (np. wynagrodzenie za I etap robót płatne do 30 listopada 2007 r., a wynagrodzenie za II etap robót płatne do 31 marca 2008 r.). Natomiast wprowadzenie obowiązku fakturowania robót dopiero do końca I kwartału 2008 r. stanowi naruszenie art. 19 ust. 13 pkt 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 54, poz. 535 z późn. zm.) w zw. z § 15 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług (Dz.U. nr 95, poz. 798), który stanowi, że w przypadku usług budowlanych i budowlano-montażowych fakturę wystawia się nie później niż z chwilą powstania obowiązku podatkowego i nie wcześniej niż 30 dnia przed powstaniem obowiązku podatkowego.

W związku z powyższym skarżący proponuje, aby zdanie trzecie § 7 ust. 1 projektu umowy miało następującą treść: „**Zakres wykonanych robót określonych w § 1 ust.1 będzie fakturowany do dnia 30 listopada 2007 r.** Faktury potwierdzone protokołem odbioru robót określonych w § 1 ust.1 pkt 1.1, 1.2, 1.3. regulowane będą w terminie do 30 dni od daty ich otrzymania przez Zamawiającego. Faktury potwierdzone protokołem odbioru robót określonych w § 1 ust.1 pkt 1.4, 1.5, 1.6, 1.7 regulowane będą do dnia 31 marca 2008 r.”

Wobec powyższego należy uznać, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez brak jednoznacznego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, co uniemożliwia zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie Wykonawców. W zaistniałej sytuacji nie jest możliwe w przedmiotowym postępowaniu złożenie precyzyjnej oferty przez zainteresowane podmioty. Zamawiający naruszył również art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez określenie przedmiotu za pomocą wskazania wymagań technicznych, które mogą być spełnione tylko przez jeden produkt konkretnego producenta, co uniemożliwia zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie Wykonawców.

W związku z powyższym zasadny jest wniosek Skarżącego o wskazanie przez Zamawiającego obowiązującego opisu przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W takim wypadku należy również rozważyć możliwość modyfikacji SIWZ poprzez przedłużenie terminu składania ofert, co wydaje się konieczne z uwagi na dotychczasową niepewność Wykonawców co do ostatecznego opisu przedmiotu zamówienia.

f

Skarżący zwraca również uwagę na możliwość ewentualnego unieważnienia prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7) ustawy Prawo zamówień publicznych i wszczęcie nowego postępowania w oparciu o zmieniony projekt budowlany. Dotychczas prowadzone postępowanie jest bowiem obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, a to istotnymi uchybieniami postępowania o zamówienie publiczne, wynikające z naruszeń przytoczonych wyżej przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.

Za skarżącego

Załączniki:

- pełnomocnictwo,
- odpis z KRS skarżącego,
- dowód powołany w piśmie.

RADCA PRAWNY
A. Stankiewicz
Adam Stankiewicz
K1 2080

Katowice, dnia 18 czerwca 2007 r.

Kancelaria Radców Prawnych MODUS
Ginckaj, Morawiec, Olszewski, Stankiewicz
Spółka Partnerska
ul. Moniuszki 3/7
40-005 Katowice

PELNOMOCNICTWO

Udzielam pełnomocnictwa radcy prawnemu **Adamowi Stankiewiczowi** do samodzielnego reprezentowania **ISOPLUS POLSKA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach przy ul. Żeliwnej 43**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez **Gminę Praszka**, realizowanego w drodze przetargu nieograniczonego na „Modernizację systemu ciepłowniczego na terenie miasta Praszka - Zadanie II. Budowa kotłowni i sieci ciepłych. Etap II - Budowa sieci ciepłych na osiedlu Polna” celem złożenia protestu dotyczącego postanowień SIWZ; z prawem substytucji.

.....
CZŁONEK ZARZĄDU
Przedstawiciel
Przedstawiciel Zarządu