

Warszawa, 03 września 2007r.

URZĄD MIASTA I GMINY PRASZKA	
WPEŁNIŁO	
Kancelaria Ogólna	
Data	03 WRZ. 2007
Ilość załączników	..... 1021/P
podpis	.....

GMINA PRASZKA  
BURMISTRZ JAROSŁAW TKACZYNSKI  
PL. GRUNWALDZKI 13  
46-320 PRASZKA

Dotyczy: *Przetarg na „Modernizację systemu ciepłowniczego na terenie miasta Praszka - Zadanie II. Budowa kotłowni i sieci ciepłych. Etap II – Budowa sieci ciepłych na osiedlu Polna”*

## PROTEST

Na podstawie art. 180 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 164, poz. 1163 z późn. zmianami) w imieniu Energy Investors Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie składam niniejszym protest w postępowaniu o zamówienie publiczne na modernizację systemu ciepłowniczego na terenie miasta Praszka - Zadanie II. Budowa kotłowni i sieci ciepłych. Etap II – Budowa sieci ciepłych na osiedlu Polna (GPRR IV 341-1/8/07).

Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych:

- 1) art. 7 ust. 1 – poprzez uprzywilejowane traktowanie Firmy Star Pipe Polska Sp. z o.o.
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 3 – poprzez nie wykluczenie Firmy Star Pipe Polska Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu,
- 3) art. 26 ust. 3 ustawy przez umożliwienie Firmie Star Pipe Polska Sp. z o.o. uzupełnienie dokumentów dotyczących przedmiotu zamówienia,
- 4) art. 87 ust. 1 – poprzez wadliwe zażądanie wyjaśnień treści oferty złożonej przez Firmę Star Pipe Polska Sp. z o.o.
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 – poprzez nie odrzucenie oferty złożonej przez Firmę Star Pipe Polska Sp. z o.o.

Żądam dokonania ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty złożonej przez Star Pipe Polska Sp. z o.o., ul. Gdyńska 51, 62-004 Czerwonak oraz uznania za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Energy Investors Sp. z o.o.

## Uzasadnienie

### I.

Pismem z dnia 23 sierpnia 2007 r. otrzymanym w dniu 27 sierpnia 2007 r. (znak GPRR.IV.341-1/8/2007) Protestujący został poinformowany o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne.

W wyniku powtórzenia oceny ofert wybrana została oferta złożona przez Star Pipe Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Czerwonaku przy ul. Gdyńskiej 51.

W ocenie Protestującego dokonana przez Zamawiającego czynności ponownego badania ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej obarczone są wadami prawnymi i dokonane zostały z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

## II.

Protestujący pragnie wskazać, iż:

1. Uzupełnienie przez Wykonawcę dokumentacji potwierdzającej spełnienie warunków SIWZ, tj. złożenie uwierzytelnionych tłumaczeń na język polski dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków po upływie terminu składania ofert jest niedopuszczalne.

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 6 czerwca 2007 r.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007r. (Dz.U. 2007 Nr 82 poz. 560) do postępowań wszczętych przed jej wejściem z życia zastosowanie mają przepisy dotychczasowe. W/w ustawa weszła w życie w dniu 11 czerwca 2007r., wobec czego w niniejszym postępowaniu należy stosować przepisy dotychczasowe.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy, w brzmieniu sprzed nowelizacji, Wykonawca mógł uzupełnić lub poprawić **jedynie dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu.**

Podkreślenia wymaga, że możliwość uzupełnienia odnosiła się wyłącznie do dokumentów dotyczących Wykonawcy (podmiotowy aspekt Wykonawcy, zob. P. Granecki „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 115).

Uzupełnienie dokumentów dotyczących przedmiotu zamówienia, w tym tłumaczenia na język polski dokumentów potwierdzających spełnienie warunków SIWZ jest wobec tego w niniejszym postępowaniu niedopuszczalne.

Zgodnie z § 4 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2006 Nr 87 poz. 605) wykonawca składa dokumenty sporządzone w języku obcym wraz z tłumaczeniem. Nie przedłożenie tłumaczenia powoduje, że złożona dokumentacja jest niekompletna, nie może być uzupełniona (zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy) i podlega odrzuceniu (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy).

2. Protestujący wskazuje, że oferta złożona przez Star Pipe Polska sp. z o.o. w Czerwonaku nie spełnia warunków określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. punktu 2.3. j) SIWZ. Do w/w oferty załączone zostały atesty higieniczne firmy Brugg na rury z polietylenu, których typ nie jest równoważny i nie spełnia parametrów materiałów zastosowanych w projekcie technicznym. Załączony atest higieniczny dla systemu Calpex obejmuje: rury z polietylenu PE-X firmy Golan Plastics i Rehau AG + Co, złączki mosiężne f. Beulco Baureihe 66 firmy Gebruder Beul GmbH + Co, złączki z odcynkowanego mosiądzu Rautittan firmy Rehau AG + Co System Rautittan Rehau i dotyczy złączek innego typoszeregu (inne grubości ścianek) niż ujęte w projekcie technicznym (w załączeniu informacja techniczna Rehau).

Wobec powyższego nie został spełniony warunek określony w punkcie 2.3. j) SIWZ, a tym samym oferta powinna, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, podlegać odrzuceniu.

3. Zgodnie z pkt 2.3.j) SIWZ Zamawiający dopuścił stosowanie materiałów równoważnych, spełniających parametry materiałów zastosowanych w projekcie technicznym.

W przypadku zastosowania materiałów równoważnych Oferent zobowiązany był do dołączenia **listy wszystkich użytych materiałów równoważnych, z podaniem**

parametrów, producenta oraz kopii atestów i dopuszczeń do stosowania w budownictwie.

Spółka Star Pipe nie wykonała ciążącego na niej obowiązku.

Do oferty złożonej przez Star Pipe Sp. z o.o. nie została dołączona wymagana przez Zamawiającego lista użytych zamienników.

Tym samym treść złożonej oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co winno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy.

Należy przy tym zwrócić uwagę, iż wymagany przez Zamawiającego w tym przypadku dokument (**lista wszystkich użytych materiałów równoważnych, z podaniem parametrów**) nie może zostać zastąpiony przez ogólne wyjaśnienie Oferenta na temat producenta materiałów, jakie zostaną przez niego użyte - SIWZ wymagał bowiem listy **wszystkich materiałów równoważnych, z podaniem ich parametrów**.

Brak takiej listy nie może być także uzupełniony w ramach „wyjaśnień treści badanej oferty”.

Zgodnie z art. 87 ust. 1, dopuszczającym żądanie przez Zamawiającego wyjaśnień treści złożonej oferty „niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści”.

Uzupełnienie oferty o taką listę stanowiłoby zmianę treści złożonej oferty.

Uzupełnieniem takim jest również przekazanie przez Oferenta jakie materiały zostaną użyte – winno to być bowiem jasno określone w ofercie.

Protestujący kwestionuje przy tym zasadność zwrócenia się przez Zamawiającego do Firmy Star Pipe Polska Sp. z o.o. z prośbą o „jednoznaczne określenie, jaki system rur preizolowanych giętych do ciepłej wody” zostanie użyty do wykonania zamówienia (o sytuacji tej Protestujący powziął wiadomość w dniu 27 sierpnia 2007, po otrzymaniu pisma GPRR.IV.341-1/8/2007).

Wyjaśnienie takie prowadzi w istocie do zmiany treści oferty, co na mocy art. 87 ust. 1 jest niedopuszczalne.

Należy bowiem uznać, iż złożona oferta nie zawierała niejasności z tym zakresie, natomiast zawierała brak polegający na nie wskazaniu systemu rur preizolowanych giętych, które zostaną użyte do wykonania zamówienia.

W związku z brzmieniem art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze należy wskazać, że wątpliwości Zamawiającego muszą być wątpliwościami co do treści oferty, a że oferta jest oświadczeniem woli wykonawcy, wątpliwości muszą dotyczyć jedynie treści oświadczenia woli, tj. woli zawarcia z zamawiającym umowy w sprawie zamówienia publicznego i istotnych postanowień tej umowy. Wątpliwości nie mogą dotyczyć treści oświadczeń i dokumentów dołączanych do ofert, te bowiem nie stanowią treści oferty (treści oświadczenia woli wykonawcy zawartej w formularzu ofertowym), lecz jedynie potwierdzenie spełnienia przez wykonawcę formalnych i merytorycznych warunków udziału w postępowaniu (patrz: „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, praca pod redakcją T. Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2006 – komentarz do art. 87)

Brak takiej listy nie może być także uzupełniony w ramach art. 26 ust. 3, gdyż nie jest to „dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1”.

Z tego względu oferta Star Pipe Polska Sp. z o.o. winna zostać na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 odrzucona, a nie uzupełniona poprzez dostarczenie informacji wymaganych pierwotnie w SIWZ pod pozorem uzyskiwania wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1.

4. Protestujący kwestionuje uznanie przez Zamawiającego za prawidłowy złożonego przez Firmę Star Pipe Polska Sp. z o.o. załącznika nr 4 – „Informacji na temat doświadczenia”.

Podpisanie przez Pana Wojciecha Ochockiego w imieniu Wykonawcy, przed otrzymaniem stosownego upoważnienia, załącznika nr 4 do SIWZ – „Informacji na temat doświadczenia” – przed otrzymaniem upoważnienia do dokonywania przez tą osobę czynności w imieniu wykonawcy, w tym podpisywania dokumentów, skutkuje z mocy prawa nieważnością czynności dokonanej przed udzieleniem pełnomocnictwa.

Data udzielonego pełnomocnictwa jest oczywista i jest nią data wskazana na dokumencie w którym zostało ono udzielone: 4 lipca 2007 r., natomiast dokument – Informacje na temat doświadczenia opatrzony jest data 2 lipca 2007 r.

Uznanie przez Zamawiającego wyjaśnień Oferenta, iż dokument (załącznik nr 4) został „fizycznie wystawiony dnia 2 lipca 2007 r., i podpisany 4 lipca po otrzymaniu przez Wojciecha Ochockiego pełnomocnictwa” za zasadne budzi poważne wątpliwości i jest niezgodne z zasadami obowiązującymi w prawie cywilnym.

Data powstania dokumentu jest bowiem tylko i wyłącznie data na tym dokumencie uwidoczniła jako data jego wystawienia.

**Należy tym samym uznać, iż dołączony do oferty dokument został podpisany przez osobę nie mającą do tego stosownych uprawnień.**

Podobnie jak w przypadku opisanym w punkcie 1 – i z wskazanych tam przyczyn, popartych stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych – również w przypadku kwestii związanych z załącznikiem Nr 4 Protestujący kwestionuje możliwość zwrócenia się przez Zamawiającego do Firmy Star Pipe Polska Sp. z o.o. z żądaniem wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87.

Niejako przy okazji wskazać należy, iż przepis ten pozwala zażądać wyjaśnień jedynie w sytuacji, gdy – co do zasady – istnieją wątpliwości co do treści oferty.

Pomijając nawet kwestie czy dokument pełnomocnictwa oraz załącznika nr 4 stanowią treść oferty (ze stanowiska zajętego przez UZP wynika, iż nie mogą one być za takie części uznane) jest oczywiste, iż treści obu dokumentów są jasne, oczywiste i nie budzą jakichkolwiek wątpliwości.

Są opatrzone datą powstania i zawierają czytelne podpisy, a ich treść merytoryczna jest jasna.

W ocenie protestującego zastosowanie art. 87 stanowiło w tej sytuacji nadużycie Zamawiającego.

Wobec powyższego Zamawiający winien oferenta wykluczyć z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3, zaś złożona oferta winna zostać odrzucona na mocy art. 89 ust. 1 pkt

Należy wskazać, iż w tym przypadku nie jest możliwe zastosowanie przez Zamawiającego przepisu 26 ust. 3 i zażądanie uzupełnienia dokumentu.

Zgodnie z tym przepisem zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentów jedynie tych wykonawców, „którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy”.

Jest oczywiste, iż w ofercie Firmy Star Pipe Polska Sp. z o.o. znajduje się wymagany dokument – jest nim załącznik nr 4. Fakt ten nie budzi wątpliwości.

Dokument ten nie zawiera także błędów, które pozwalałyby na jego uzupełnienie.

Prawo zamówień publicznych w art. 14 stwierdza, iż „do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.3)), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”.

Tym samym dla oceny, czy dokument obarczony jest błędem należy zastosować pojęcie „błędu” którym posługuje się kodeks cywilny.

Kodeks cywilny w art. 84 stanowi, iż:

„§ 1. *W razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylć się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć; ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej.*

§ 2. *Można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i ocenił sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny).*”

Podpisanie dokumentu przez osobę nie mającą pełnomocnictwa, na dwa dni przed udzieleniem tego pełnomocnictwa, nie może być uznane za działanie pod wpływem błędu – nie mieści się w którejkolwiek kategorii z ujętych w art. 84 kodeksu cywilnego.

5. Działania Zamawiającego polegające na bezpodstawnym zastosowaniu art. 87 i zwróceniu się do Firmy Star Pipe Polska Sp. z o.o. z żądaniem udzielenia wyjaśnień prowadzi na naruszenia zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 i stanowi naruszenie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Działaniem swym Zamawiający, wbrew oczywistemu stanowi faktycznemu wynikającego z analizy treści oferty złożonej przez Star Pipe Polska Sp. z o.o. dąży do udzielenia przedmiotowego zamówienia temu Wykonawcy.

### III.

Opisane w niniejszym proteście działania Zamawiającego, podjęte z naruszeniem art. 89 ust. 1 oraz art. 87 i art. 7 Prawa zamówień publicznych spowodowały uszczerbek w interesie prawnym protestującego w uzyskaniu zamówienia.

Działanie Zamawiającego uniemożliwiło pozyskanie zamówienia przez Protestującego.

Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.

Protest wniesiony zostaje z zachowaniem terminu wskazanego w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych protestujący żąda niezwłocznego potwierdzenia otrzymania niniejszego pisma faksem (nr faksu 022 716 53 22).

Z poważaniem

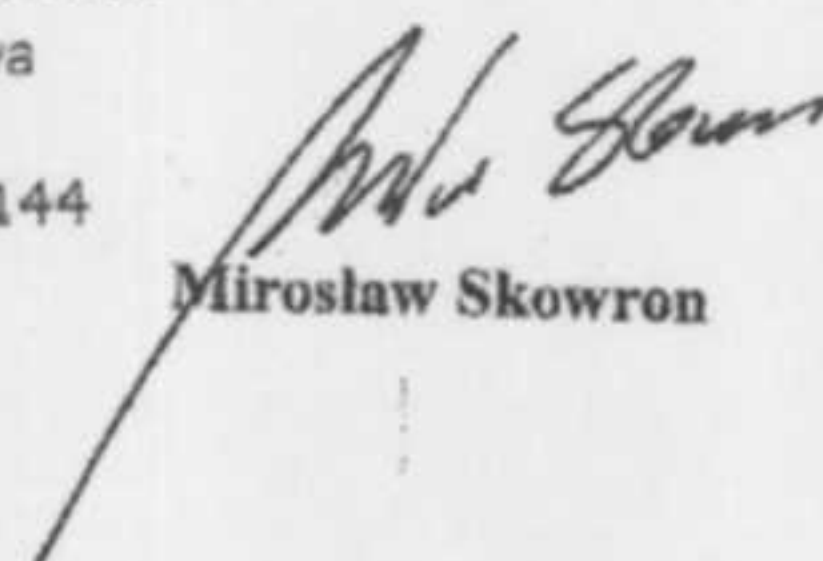
Prezes Zarządu

ENERGY INVESTORS Sp. z o.o.

00-490 Warszawa

ul. Wiejska 12

NIP: 611-24-01-144

  
Mirosław Skowron