

Zielona Góra, dnia 12 maja 2009 r.

Dot.: zamówienia publicznego w przedmiocie „Remont sanitariatów w budynkach Szkoły Podstawowej nr 18 w Zielonej Górze”

ROZSTRZYGNIECIE PROTESTU

Zamawiający po rozpoznaniu protestu wniesionego w dniu 4 maja 2009 r. przez Benona Mińczyńskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PIS Nowoczesne Techniki Grzewcze, z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Wojska Polskiego 9, postanowił protest oddalić.

Protest nie zasługuje na uwzględnienie.

Protestujący wykonawca zarzucił Zamawiającemu, ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję, poprzez zastrzeżenie warunków w postaci:

- a. Wykonania w okresie ostatnich pięciu lat co najmniej 2 robót budowlanych w zakresie 45453000-7 Roboty remontowe i renowacyjne o wartości co najmniej 45.000,00 złotych brutto każda oraz 2 robót budowlanych w zakresie 45332000-3 Roboty instalacyjne wodne i kanalizacyjne o wartości co najmniej 30.000,00 złotych brutto każda;
- b. Posiadania ubezpieczenia OC deliktowej i kontraktowej w wysokości nie niższej niż równowartość 150.000,00 złotych na oba ryzyka.

Zamawiający wskazuje, iż jego obowiązkiem na etapie organizacji postępowania jest doprecyzowanie warunków udziału określonych w sposób ogólny w art. 22 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Warunki określone w powoływanym art. 22 ustawy stanowią bowiem jedynie pewne kategorie oceny podmiotowej zdolności do wykonania zamówienia. Za błędne uznaje się jednocześnie pozostawienie warunków udziału postępowania w postaci ogólnej bez odniesienia ich do przedmiotu zamówienia, w tym jego wartości i specyfiki danego postępowania.

Kwestię tę można ująć poprzez stwierdzenie, iż dla Zamawiającego zastrzeżono wyłączną kompetencję do ukształtowania warunków postępowania i z kompetencji musi on skorzystać.

Stanowisko takie aprobowane jest powszechnie w doktrynie.

Warunki udziału w postępowaniu w sposób oczywisty muszą być skorelowane z przedmiotem postępowania. Takie ukształtowanie warunków nie jest działaniem wymierzonym w uczciwą konkurencję, a pozwalającym jedynie na obiektywną weryfikację zdolności do wykonania danego zamówienia. Jeżeli zatem przykładowo przedmiot zamówienia obejmuje roboty instalacyjne, których skwantyfikowana wartość wynosi wartość 100.000,00 złotych,

zamawiający zastrzegając warunek w postaci wykonawstwa 2 robót o wartości 90.0000,00 złotych bada wyłącznie zdolność do wykonania zamówienia. Jeżeli wykonawca nie legitymuje się takim wykonawstwem, oznacza to, iż nie jest najprawdopodobniej zdolny do wykonania przedmiotowych robót, a przynajmniej nie można o tym wiarygodnie rozstrzygnąć.

Wskazać należy, iż doprecyzowanie warunków służy właśnie zachowaniu uczciwej konkurencji, eliminuje bowiem po stronie Zamawiającego uznaniowość w ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, np. poprzez wykładnię nieostrego pojęcia robót „robót odpowiadających swoją wartością przedmiotowi zamówienia” na etapie oceny ofert, przy znajomości ich treści.

W konsekwencji tych wywodów należy wskazać, iż to zmiana warunków udziału w postępowaniu wedle wniosku protestującego doprowadziłoby do sformułowania akonkurencyjnych warunków, po pierwsze poprzez eliminację odniesienia wartości polisy do wartości przedmiotu zamówienia, po drugie, poprzez dostosowanie warunków udziału w postępowaniu do warunków podmiotowych jednego z potencjalnych wykonawców z pominięciem funkcji tych warunków i konieczności skorelowania ich wyłącznie z przedmiotem danego postępowania.

Finalnie Zamawiający wskazuje, iż formułowanie warunków udziału w postępowaniu ma służyć zabezpieczeniu prawidłowego wykonania zamówienia i w ten sposób zabezpieczeniu interesu publicznego. Uczciwa konkurencja polega w tym kontekście zatem na stworzeniu równych warunków konkurencji pomiędzy podmiotami zdolnymi do wykonania zamówienia, a nie dopuszczeniu do postępowania każdego, kto jest tylko zainteresowany wykonawstwem.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny (M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III.) *Ustęp 2 komentowanego artykułu zawiera zakaz określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakaz ten nie oznacza nakazu dopuszczenia do udziału wykonawców bez dokonania ich kwalifikacji - sprawdzenia ich wiarygodności i zdolności do należytego wykonania zamówienia. Natomiast precyzując warunki udziału w postępowaniu, zamawiający powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia. Jak wskazuje się w doktrynie, celem unormowania nie jest jakiegokolwiek zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, lecz wyłącznie ochrona interesów publicznych. W związku z tym, określając warunki udziału w postępowaniu, zamawiający jest ściśle związany przedmiotem i wartością zamówienia. Innymi słowy, warunki powinny być formułowane w granicach, jakie wyznacza przedmiot świadczenia wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

Od rozstrzygnięcia protestu wykonawcy przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia niniejszego rozstrzygnięcia.

Otrzymują:

1. protestujący;

2. BIP;
3. a/a.

Dyrektor Szkoły
Małgorzata Dmuch