

GDDKIA O/Poznań
wpł. 10. LUT. 2009
L. dz. 26.882/2009

Piła 10.02.2009

Protestujący:

"POL-DRÓG Piła" Sp. z o.o.
ul. Wawelska 106, 64-920 Piła

Zamawiający:

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych
i Autostrad Oddział w Poznaniu
ul. Siemiradzkiego 5a
60-763 Poznań

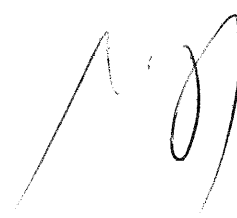
PROTEST

Na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm), nazywanej niżej „ustawą Pzp”, „POL-DRÓG Piła” Sp. z o.o., zwany dalej „Protestującym”, wnosi protest dotyczący czynności dokonanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu zwany dalej „Zamawiającym” w przetargu ograniczonym na „Budowa zachodniej obwodnicy miasta Poznania w ciągu S11 na odc. Złotkowo - Autostrada A2 (Głuchowo) - Etap I dł. 14,2 km dalej zwanym „Postępowaniem”.

Zamawiający dokonał w przedmiotowym postępowaniu czynności publikacji ogłoszenia o zamówieniu w dniu **29.01.2009 r. w Dz. UUE pod nr 2009/S21 - 029793**
Uwzględniając dyspozycję art. 180 ust 3 pkt 2 Pzp, niniejszy protest należy uznać za wniesiony z zachowaniem ustawowego terminu.

Czynnościom Zamawiającego zarzucamy naruszenie ustawy Pzp w zakresie sformułowania warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasady udzielania zamówień publicznych. Czynności Zamawiającego naruszają art. 7 ust 1, 22 ust 2 oraz inne wskazane w uzasadnieniu niniejszego protestu przepisy ustawy Pzp.

Przystępujący ma interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty poprzez dokonanie modyfikacji warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego. Modyfikacja warunku zgodnie z żądaniem określonym w proteście umożliwi



Protestującemu złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu spełniającego warunki udziału w postępowaniu, umożliwiając złożenie oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Przystępujący wnosi o :

- uchylenie dotychczasowego warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego wykonawców,
- zmianę warunku zgodnie z żądaniem sformułowanym w proteście .

UZASADNIENIE

Zamawiający określił w ogłoszeniu o zamówieniu następujący warunek udziału w przedmiotowym postępowaniu:

2. DOŚWIADCZENIE ZAWODOWE

1) Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat, przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował (zakończył) jako wykonawca lub podwykonawca:

- a) **1 zadanie** o wartości minimum 200 mln brutto PLN, obejmujące budowę lub przebudowę drogi klasy A lub S lub GP,*
- b) 1 zadanie obejmujące budowę lub przebudowę drogi klasy A lub S lub GP o długości co najmniej 7 km;*
- c) 1 obiekt mostowy o ustrojach nośnych na dźwigarach prefabrykowanych;*
- d) 3 obiekty mostowe o ustrojach monolitycznych sprężonych.*

Zgodnie z dyspozycją art. 22 ust 1 pkt 2 Pzp ubiegający się o udzielenie zamówienie wykonawca zobowiązany jest do złożenia wraz z ofertą względnie wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie wskazujące na posiadany potencjał doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia.

Z kolei zgodnie z Rozporządzeniem 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) – zwanego dalej „Rozporządzeniem”; Zamawiający konkretyzując warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, jakim są roboty budowlane, może żądać od wykonawców – *vide* § 1 ust 2 pkt 1 - wykazu wykonanych *robót odpowiadających swojej wartością oraz rodzajem przedmiotowi zamówienia.*

Zgodnie z dyspozycją art 22 ust 2 Pzp, Zamawiający konkretyzując warunek udziału w postępowaniu, w tym, w zakresie wymaganego doświadczenia wykonawców, nie może określać warunku w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Jednocześnie na potwierdzenie spełniania warunku podmiotowego udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, Zamawiający uprawniony jest, zgodnie z dyspozycją art 25 ust 1 Pzp do żądania wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.

Uwzględniając przedmiot zamówienia oraz rodzaje koniecznych do wykonania robót stwierdzić należy, iż wymaganie od ubiegających się o udzielenie zamówienia przedstawienia doświadczenia polegającego na wykonaniu **1 zadania o wartości minimum 200 mln brutto PLN**, obejmującego budowę lub przebudowę drogi klasy A lub S lub GP, ogranicza w sposób nieuzasadniony dostęp do udziału w postępowaniu. Wskazać należy, iż Zamawiający winien formułując warunek w zakresie doświadczenia zawodowego kierować się oprócz zakresu i wartości przedmiotowego postępowania, również specyfiką krajowego wykonawstwa drogowego, będąc największym publicznym zarządcą dróg, a tym samym największym branżowym Zamawiającym w rozumieniu ustawy Pzp.

Wskazać należy, iż warunek dot. doświadczenia wykonawcy w zakresie wykonania tj. budowy lub przebudowy dróg składa się z 2 elementów:

- 1) wartość wymagana kontraktu 200 mln PLN (dla wymaganych klas dróg),
- 2) odcinek o długości min 7 km.

W ocenie Protestującego Zamawiający winien uwzględniając tak specyfikę przedmiotu zamówienia, jak również warunki miejscowe (krajowe) realizacji podobnych kontraktów, dopuścić możliwość wykazania doświadczenia mierzonego wartością do 2 zadań łącznie o wartości min. 200 mln PLN.

Twierdzenie o takiej powinności skorelowane jest ściśle z innym warunkiem udziału w tym samym postępowaniu sformułowanym przez Zamawiającego, mianowicie z warunkiem dotyczącym kwalifikacji personelu kluczowego.

Zamawiający uwzględniając specyfikę zamówienia wymaga, aby:

1. POTENCJAŁ KADROWY

Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował osobami legitymującymi się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca przedstawi we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia osoby, które spełniają następujące wymagania:

1) Dyrektor Kontraktu/Przedstawiciel Wykonawcy – (1osoba); a) posiadający minimum 5 letnie doświadczenie na stanowisku Dyrektora Kontraktu/Przedstawiciela Wykonawcy przy realizacji zadań obejmujących budowę lub przebudowę drogi klasy A lub S lub GP; b) która w okresie ostatnich 5 lat, przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pełniła funkcję Dyrektora Kontraktu/Przedstawiciela Wykonawcy na co najmniej jednym kontrakcie obejmującym budowę lub przebudowę drogi klasy A lub S lub GP o wartości minimum 200 mln brutto PLN (wymaganie określone powyżej może być spełnione w ramach jednego zadania lub dwóch zadań łącznie).

Skoro doświadczenie dot. Dyrektora Kontraktu, również ściśle skorelowane z wartością i zakresem przedmiotowego zamówienia, umożliwia wykazanie tego elementu warunku – 200 mln PLN dla wymienionych klas dróg w ramach jednego zadania lub dwóch zadań łącznie, to analogicznie warunek dot. doświadczenia wykonawcy winien być sformułowany analogicznie.

Uwzględniając analogiczność warunku dot. kadry z warunkiem dot. doświadczenia zawodowego wykonawcy, wniosek Protestującego jest w pełni uzasadniony.

Miarą doświadczenia Wykonawcy jest nie tylko wartość kwotowa, ale przede wszystkim zakres zbieżny z przedmiotem zamówienia. Posiadane przez nas doświadczenie jest zgodne pod



kątem stopnia trudności, terminów i zróżnicowania zakresów z przedmiotowym postępowaniem. Posiadane przez nas referencje w pełni potwierdzają zdolność do wykonania zamówienia z należytą starannością oraz terminowo. Wg naszej najlepszej wiedzy do tej pory w Polsce nie zrealizowano kontraktów o wartości powyżej 400 mln netto (nie licząc odcinków autostrad realizowanych na zasadzie koncesji), a zrealizowanych przetargów o wartości powyżej 200 mln brutto było ok. 12, w tym 4 o nawierzchni betonowej i 6 na autostradach. Aktualnie jest realizowanych w Polsce kilka przetargów o większych wartościach, ale nie są one jeszcze zakończone. Sam Zamawiający jako Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad oddział Poznań dopiero od 2008 r. realizuje kontrakt na obwodnicę Ostrowa Wlkp. w ciągu DK 11 o wartości ok. 211 mln brutto oraz drugi na obwodnicę Wyrzyska realizowany przez nasze konsorcjum o wartości ok. 163 brutto.

Chcemy również podkreślić, że ten sam Zamawiający jako oddziały w Warszawie, Szczecinie, Gdańsku, i Zielonej Górze organizując przetargi o porównywalnych i większych wartościach dopuszczał możliwość łączenia zamówień albo należało się wykazać wykonaniem konkretnych ilości robót ziemnych i/lub bitumicznych łącznie na kilku kontraktach.

Warunek w kształcie o jaki wnosi Protestujący umożliwi ubieganie się o udzielenie zamówienia wyłącznie przez podmioty posiadające konieczne do wykonania zamówienia doświadczenie zawodowe, które gwarantują wykonanie przedmiotowego zadania zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Posiadane przez Protestującego doświadczenie zawodowe, odpowiadające przedmiotowi zamówienia oraz jego wartości w pełni potwierdza jego zdolność do wykonania zamówienia z należytą starannością.

Utrzymanie w mocy warunku tak określonego skutkuje naruszeniem w postępowaniu zasady określonej w art. 7 ust 1 oraz 22 ust 2 Pzp. Określenie warunków, które w nieuzasadniony sposób ograniczają dostęp do udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do wykonania przedmiotu zamówienia stanowi tak naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych, jak również stanowi naruszenie Ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Zgodnie z art. 17 ust 1 pkt 3 przywołanej ustawy, czynem naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest w szczególności udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji. Sytuacja, gdy Zamawiający określając w sposób nieuzasadniony rzeczowo warunki udziału w postępowaniu ogranicza dostęp do udziału w postępowaniu i wykonanie zamówienia stanowi o wypełnieniu przesłanki odpowiedzialności w szczególności kierownika zamawiającego.

Uwzględniając fakt, iż niniejszy protest jak i postępowanie, zostało wszczęte po dniu wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 4 września 2008 r., który zmienił dotychczasowy przepis art. 12 ust 4 ustawy, Zamawiający uprawniony jest do dokonania zmiany warunku udziału w postępowaniu bez konieczności unieważniania trwającej procedury.

Protestujący wnosi zatem o zmianę przedmiotowego warunku na **budowę lub przebudowę drogi klasy A lub S lub GP o wartości minimum 200 mln brutto PLN (wymaganie określone powyżej może być spełnione w ramach jednego zadania lub dwóch zadań łącznie)** zgodnie z żądaniem wskazanym w uzasadnieniu niniejszego protestu.



Mając powyższe na względzie Protestujący wnosi jak na wstępie.

Z poważaniem

Otrzymuje:

1 x Adresat

1 x a/a

Załączniki.:

KRS

PREZES ZARZĄDU

Ryszard Wołyński

„POL-DRÓG PIŁA”

Spółka z o.o. (20)

64-920 PIŁA, ul. Wawelska 106

tel. 067/352 68 20, fax 067/352 68 40

NIP: 764-000-12-94 REG. 570520241

PROKURENT

Dariusz Czyżewski