



Łódź, dnia 21 lipca 2010r.

Zamawiający: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad

00-848 Warszawa ul. Żelazna 59

Prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i
Autostrad Oddział w Olsztynie, ul. Warszawska 89, 10-083 Olsztyn

Protestujący: **HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o.**, ul. Łagiewnicka 54/56,
91-463 Łódź - Lider

STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków

Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o.
ul. Okólna 10, 42-400 Zawiercie

wspólnie tworzący Konsorcjum

Adres do korespondencji:

HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o.,
ul. Łagiewnicka 54/56,
91-463 Łódź

Dotyczy: Postępowania pn. „Budowa drogi ekspresowej S-7 Elbląg – Olsztynek na
odcinku Miłomłyn - Ostróda Północ”
Nr referencyjny GDDKiA-O/OL-R2-R1-2811-18-4/09

PROTEST

W imieniu Protestującego, HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o., STRABAG Sp. z o.o., Przedsiębiorstwa Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o.- wspólnie tworzących Konsorcjum, w którego imieniu jako Lider Konsorcjum działa HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o., pełnomocnictwa załączone do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, na podstawie art. 180 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych tekst jednolity Dz. U. 2007 r. Nr 223 poz. 1655 ze zm.), dalej zwaną „Pzp” składamy protest na treść wskazanych poniżej postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) Tom I Rozdział 2 Formularze Oferty i Formularze załączników do oferty, Rozdział 3 Szczegółne Warunki Kontraktu (dalej: SWK) oraz Tom IV Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych D.M.00.00.00 Wymagania Ogólne w postępowaniu pn.: „Budowa drogi ekspresowej S-7 Elbląg – Olsztynek na odcinku Miłomłyn - Ostróda Północ”

Przedstawienie zarzutów

Czynnościom Zamawiającego Protestujący zarzuca ukształtowanie treści SIWZ w sposób powodujący nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego, naruszający zasady uczciwej konkurencji.

Protestujący zarzuca, że działania Zamawiającego naruszają przepisy Ustawy Prawo zamówień publicznych oraz kodeksu cywilnego, a w szczególności:

- a) **art. 7 Pzp** poprzez naruszenie przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji,
- b) **art. 29 ust. 1 i 2 Pzp** poprzez opisanie przez Zamawiającego w sposób niejednoznaczny i niewystarczająco precyzyjny przedmiotu zamówienia,
- c) **art. 387 § 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 i 139 Pzp** poprzez wprowadzanie przez Zamawiającego warunków niemożliwych do spełnienia przez Wykonawców.

Wniosek co do rozstrzygnięcia protestu

Wskazując na powyższe naruszenia Ustawy, Protestujący wnosi o zmianę zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez:

1. Modyfikację treści SIWZ Tom I Instrukcja dla Wykonawców wraz z Formularzami, Formularz 2.1 – w zakresie warunku nr 8.13 Wymagalna Minimalna Ilość Wykonania – gdzie treść Postanowienia: „Wymagana Minimalna Ilość Wykonania stanowi wykonane w terminie 7 miesięcy od Daty Rozpoczęcia i zaakceptowane Roboty o wartości nie mniejszej niż 30% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej” na treść :
- „Wymagana Minimalna Ilość Wykonania Stanowi wykonanie w terminie 9 miesięcy od Daty Rozpoczęcia i zaakceptowane Roboty o wartości nie mniejszej niż 30% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej”.
2. Modyfikację treści SIWZ Tom II Rozdział 3 Szczególne Warunki Kontraktu – w zakresie Subklauzuli 4.3 poprzez zmianę w nowym brzmieniu akapitu trzeciego zapisu znajdującego się w wierszu szóstym tego akapitu tj. **„we Wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”** na **„w ogłoszeniu o zamówieniu”**
3. Modyfikację treści SIWZ Tom II Rozdział 3 Szczególne Warunki Kontraktu – w zakresie Subklauzuli 6.8 poprzez zmianę sformułowania **„w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”** znajdującej się w czwartym wierszu treści tej klauzuli na sformułowanie **„w ogłoszeniu o zamówieniu”**
4. Modyfikację treści **przez usunięcie zapisu** „Jeżeli w trakcie wykonywania Robót okaże się koniecznym uzupełnienie Rysunków, Wykonawca sporządzi brakujące rysunki i Specyfikacje na własny koszt w 4 egzemplarzach i przedłoży je Inżynierowi do zatwierdzenia.
Powyższe projekty powinny być wykonane przez uprawnionych projektantów w ramach ceny kontraktowej. Koszt opracowań należy ująć w części A. WYMAGANIA OGÓLNE.”
ewentualnie

Modyfikację treści Specyfikacji Technicznej DM 00.00.00 punktu 1.5.2.1. poprzez **szczegółowe określenie** w powołanym punkcie Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, jakich dokumentów może żądać od Wykonawców Zamawiający i w jakim przypadku.

Uzasadnienie

W dniu 14 lipca 2010 roku Protestujący otrzymał od Zamawiającego informację o dostępności na serwerze Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad zaproszenia do złożenia oferty wraz z SIWZ dla przedmiotowego zamówienia. Po zapoznaniu się z jego treścią Protestujący stwierdził, iż zawiera ona postanowienia niezgodne z Prawem Zamówień Publicznych oraz kodeksem cywilnym.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Protestujący podnosi:

Ad. 1)

Zamawiający wprowadził do projektu umowy warunek stanowiący, że „Wymagana Minimalna Ilość Wykonania stanowi wykonane w terminie 7 miesięcy od Daty Rozpoczęcia i zaakceptowane Roboty o wartości nie mniejszej niż 30% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej”. W ocenie Protestującego taki zapis narusza art. 387 § 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 i 139 Pzp z uwagi na obiektywny brak możliwości zrealizowania robót o tak wysokiej wartości w terminie 7 miesięcy od rozpoczęcia robót. Należy podkreślić, że Data Rozpoczęcia, biorąc pod uwagę przebieg procedury wyboru najkorzystniejszej oferty, wypadnie najwcześniej w październiku 2010 roku. Oznacza to, że termin 7 miesięcy na wykonanie 30% wartości prac, przewidzianych tym Kontraktem, zostanie skrócony o okres przerwy zimowej 2010/2011, która potrwa zapewne około 3 miesięcy niezależnie od faktu, że kontrakt nie przewiduje takiej przerwy, jako, że większości robót nie można wykonywać w warunkach zimowych. Ponadto prace budowlane rozpoczną się od robót przygotowawczych i robót ziemnych, których wartość jest stosunkowo niska w porównaniu z robotami bitumicznymi i konstrukcyjnymi, które można będzie rozpocząć późną wiosną lub wczesnym latem 2011. Dodatkowym elementem hamującym postęp będą nieprzekazane aż do maja 2011 działki zabudowane, które znajdują się w rejonie węzła oraz w miejscu, gdzie nowa droga ekspresowa S-7 przekroczy drogę krajową nr 7 w starym śladzie. Tak więc, mimo faktycznego postępu robót, w pierwszych etapach realizacji nastąpi najmniejszy postęp w zakresie wartościowym w odniesieniu do całości prac niezbędnych do wykonania w ramach zamówienia. Wszystko to powoduje, że przedmiotowy wymóg Zamawiającego, jako obiektywnie niemożliwy do spełnienia, skutkowałby nieważnością umowy w tym zakresie. Mając na uwadze interes postępowania, a także kierując się chęcią realizacji przedmiotowego zamówienia proponujemy zastosowanie modyfikacji jego treści w sposób wskazany we wniosku, co do rozstrzygnięcia w punkcie nr 1.

Ad. 2 i 3)

Przedmiotowe postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu ograniczonego, zatem warunki udziału w postępowaniu, a w szczególności wymagania dotyczące kwalifikacji i doświadczenia „Przedstawiciela Wykonawcy” oraz „Kierownictwa Wykonawcy” określone są w treści ogłoszenia o zamówieniu, a przez Wykonawców wykazywane we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W sytuacji konieczności zmiany Przedstawiciela Wykonawcy lub jakiegokolwiek osoby z „Kierownictwa Wykonawcy” nowy kandydat powinien spełniać takie same wymagania jak jego poprzednik. Specyfikacja Istotnych Warunków Ogłoszenia w niniejszym postępowaniu nie powiela już wymagań, które zostały ocenione na etapie kwalifikacji Wykonawców w oparciu o zapisy ogłoszenia, stąd dokonywanie jakiegokolwiek zmiany kadry Wykonawcy w oparciu o SIWZ jest niemożliwe. Omawiane zapisy w ocenie Protestującego są omyłkami Zamawiającego, które jednak z uwagi na swoje znaczenie winny zostać sprostowane wg propozycji w punktach 2 i 3 protestu.

Ad. 4)

W Specyfikacji Technicznej DM 00.00.00 Wymagania Ogólne Zamawiający w pkt 1.5.2.1 wskazał, iż „Jeżeli w trakcie wykonywania Robót okaże się koniecznym uzupełnienie Rysunków, Wykonawca sporządzi brakujące rysunki i Specyfikacje na własny koszt w 4 egzemplarzach i przedłoży je Inżynierowi do zatwierdzenia.

Powyższe projekty powinny być wykonane przez uprawnionych projektantów w ramach ceny kontraktowej. Koszt opracowań należy ująć w części A. WYMAGANIA OGÓLNE.”

Protestujący zarzuca, że powyższy zapis Specyfikacji Technicznej narusza art. 29 ust. 1 i 2 Pzp.

Specyfikacja Techniczna stanowi integralną część SIWZ, przyszłej umowy oraz określa warunki wykonywania zamówienia. Protestujący wskazuje, że zakwestionowany zapis Specyfikacji Technicznej ustanawia obowiązki dostarczenia przez przyszłego Wykonawcę dokumentacji, która nie została przez Zamawiającego w żaden sposób określona.

Z powołanego postanowienia Specyfikacji Technicznej wynika, że Zamawiający może żądać od przyszłego Wykonawcy dodatkowo sporządzenia rysunków, dokumentów i innych danych, jednakże Zamawiający nie wskazał:

- 1) jakich dokładnie dokumentów, poza określonymi w SIWZ, może żądać Zamawiający od przyszłego Wykonawcy,
- 2) jaka będzie podstawa żądania przez Zamawiającego sporządzenia rysunków i dokumentów nie wskazanych do wykonania w Dokumentacji Projektowej, którą Wykonawca opracuje we własnym zakresie w ramach Ceny Kontraktowej.

Niedookreślenie dokumentacji, jakiej będzie wymagał Zamawiający od Wykonawcy podczas wykonywania zamówienia, powoduje że żaden z oferentów nie może wskazać, jaki jest konkretnie przedmiot zamówienia.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 Ustawy PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych

określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający poprzez umieszczenie zaskarżonego postanowienia Specyfikacji technicznej naruszył warunki opisanego przedmiotu zamówienia, wskazane w powołanym artykule. Dokumenty jakie musi sporządzić przyszły Wykonawca nie zawierają bowiem jednoznacznie i wyczerpująco określonego katalogu, skoro Zamawiający przewidział w Specyfikacji technicznej, że może – bez podania podstaw – żądać przedstawienia przez Wykonawcę dodatkowych, bliżej nieokreślonych dokumentów.

Należy także podkreślić, że warunki opisanego przedmiotu zamówienia w sposób określony w art. 29 ust. 1 Pzp, mają na celu uniknięcie praktyk, które mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 Pzp).

W przedmiotowym postępowaniu, Wykonawca składając swoją ofertę nie będzie posiadał pełnej wiedzy jaki jest rzeczywisty zakres zamówienia.

Jakkolwiek Protestujący nie kwestionuje faktu, że podczas wykonywania robót budowlanych konieczna jest współpraca zarówno z samym Zamawiającym, jak i Inżynierem w zakresie przedstawionych dokumentów, Zamawiający nie może oczekiwać od Wykonawcy sporządzenia podczas trwania umowy dokumentów nieokreślonych na etapie składania oferty.

Mając na uwadze powyższe, Protestujący wnosi o wykreślenie w/w postanowienia Specyfikacji Technicznej lub też w zakresie wskazanym w petitum protestu: o szczegółowe określenie przez Zamawiającego w jakich przypadkach i w jakim zakresie będzie mógł żądać od przyszłego Wykonawcy, uzupełnienia dokumentacji.

Składając niniejszy protest Protestujący posiada **interes prawny**, który to w wyniku skarżonej treści SIWZ może doznać uszczerbku. W sytuacji, gdy oferta Protestującego zostanie uznana za najkorzystniejszą, Protestujący będzie zobowiązany do podpisania umowy oraz realizacji zamówienia zgodnie z jej warunkami. W wyniku zawarcia umowy na takich warunkach, obie strony świadomie zobowiążą się do wykonania świadczenia niemożliwego, co z mocy kodeksu cywilnego uczyni zobowiązanie nieważnym. Jako uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mamy prawo oczekiwać, że postępowanie będzie wolne od wad i może zakończyć się zawarciem umowy i jej skuteczną realizacją. Bez wątpienia leży to w interesie obu stron umowy, jak i w interesie publicznym, w imieniu którego ma obowiązek działać Zamawiający.

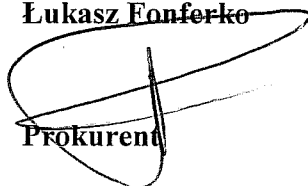
Za Protestującego

HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o., Lider

STRABAG Sp. z o.o.,

Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o.

Lukasz Fonferko


Prokurent

Proszę o zwrotne potwierdzenie otrzymania pisma faksem na nr (42) 25 34 309.

***** RAPORT TRANSMISJI *****

IDENTYFIK.:

Numer : 0422534309

Data : 22-07-10 12:09

Data/Godz.	22-07 12:07
Wybrany numer	0895212883
Abonent	089 5212883
Czas	1'21"
Tryb	NORMAL
Stron	6
Wynik	OK

*** Wkrotce do wymiany : Toner



Lódź, dnia 21 lipca 2010r.

Zamawiający: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad
00-848 Warszawa ul. Żelazna 59
Prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i
Autostrad Oddział w Olsztynie, ul. Warszawska 89, 10-083 Olsztyn

Protestujący: **HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o.**, ul. Łagiewnicka 54/56,
91-463 Łódź - Lider
STRABAG Sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków
Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o.
ul. Okólna 10, 42-400 Zawiercie
wspólnie tworzący Konsorcjum

Adres do korespondencji:
HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o.,
ul. Łagiewnicka 54/56,
91-463 Łódź

Dotyczy: Postępowania pn. „Budowa drogi ekspresowej S-7 Elbląg - Olsztynek na
odcinku Miłomłyn - Ostróda Północ”
Nr referencyjny GDDKiA-O/OL-R2-R1-2811-18-4/09

PROTEST

W imieniu Protestującego, **HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o.**, **STRABAG Sp. z o.o.**, **Przedsiębiorstwa Usług Technicznych INTERCOR Sp. z o.o.**- wspólnie tworzących Konsorcjum, w którego imieniu jako Lider Konsorcjum działa **HERMANN KIRCHNER Polska Sp. z o.o.**, pełnomocnictwa załączone do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, na podstawie art. 180 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych tekst jednolity Dz. U. 2007 r. Nr 223 poz. 1655 ze zm.), dalej zwana „Pzp” składamy protest na treść wskazanych poniżej postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) Tom I Rozdział 2 Formularze Oferty i Formularze załączników do oferty, Rozdział 3 Szczegółne Warunki Kontraktu (dalej: SWK) oraz Tom IV Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych D.M.00.00.00 Wymagania Ogólne w postępowaniu pn.: „Budowa drogi ekspresowej S-7 Elbląg - Olsztynek na odcinku Miłomłyn - Ostróda Północ”