

Kościerzyna, dnia 14.12.2009 r.

Wnoszący protest:

Art Projekt K&M Sp. z o. o.  
ul. Przemysłowa 7F  
83-400 Kościerzyna

Zamawiający:

Zespół Państwowych Szkół Muzycznych  
im. Fryderyka Chopina  
ul. Bednarska 11  
00 - 310 Warszawa

**PROTEST**

**wobec treści SIWZ z dnia 07.12.2009 r.  
oraz czynności podjętych lub zaniechanych przez Zamawiającego**

Na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 i następne ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) składam umotywowany protest na zapisy ogłoszenia o zamówieniu w prowadzonym przez Zespół Państwowych Szkół Muzycznych im. Fryderyka Chopina, ul. Bednarska 11, 00 - 310 Warszawa przetargu nieograniczonym na udzielenie zamówienia publicznego p.n.: „Wykonanie kompleksowej dokumentacji projektowej obiektu „Bednarska II” przy ul. Połczyńskiej 56 w Warszawie”, ogłoszonego w Biulerynie Zamówień Publicznych pod nr 422272 w dniu 08.12.2009 r.

Wykonawca zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez wprowadzenie do treści SIWZ zapisów:

- 1) pkt 5.2 lit. d) – poprzez nałożenie na Wykonawcę obowiązku wykazania się średniorocznym przychodem za ostatnie trzy lata obrotowe (na podstawie Rachunku zysków i strat pozycja Przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów w wysokości nie mniejszej niż (rocznie w tys. PLN): 1 500 000,00 (słownie złotych: jeden milion pięćset tysięcy), co powoduje:

- a) utrudnienie uczciwej konkurencji, ponieważ wskazana wysokość przychodu w rażąco sposób przewyższa kwotę wystarczającą dla zagwarantowania sytuacji ekonomicznej i finansowej Wykonawcy zapewniającej wykonanie zamówienia, przez co wyłącza możliwość udziału w przedmiotowym postępowaniu podmiotom spełniającym wszystkie kryteria określone w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (łącznie z obowiązkiem znajdowania się sytuacji ekonomicznej i finansowej Wykonawcy zapewniającej wykonanie zamówienia), jednakże nie osiągającym za ostatnie trzy lata obrotowe przychodu w wysokości 1.500.000,00 zł;

- b) utrudnienie uczciwej konkurencji, ponieważ wskazana wysokość przychodu pochodzić ma ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów, natomiast przedmiotem zamówienia są usługi (zgodnie z kwalifikacją przedmiotu zamówienia wskazaną z BZP ogłoszenie nr 422272), stąd wyłączenie przez Zamawiającego usług z katalogu źródeł przychodu prowadzi do wyłączenia możliwości udziału w przedmiotowym postępowaniu wielu podmiotom świadczącym usługi projektowe, ale nie zajmującym się sprzedażą produktów, towarów i materiałów, które to z przedmiotem zamówienia mają niewiele wspólnego;
  - c) utrudnienie uczciwej konkurencji poprzez wyłączenie możliwości udziału w przedmiotowym postępowaniu podmiotom, której w swej działalności mają mniej niż trzy lata obrotowe, a spełniają kryteria art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;
- 2) PKT 5.1.10 – poprzez nałożenie na wykonawcę wymogu złożenia rachunku zysków i strat tylko za 2008 r., pomimo zapisów pkt 5.2 lit. d), mówiących o średniorocznym przychodzie za trzy ostatnie lata obrotowe, co powoduje utrudnienie uczciwej konkurencji, gdyż zgodnie z zasadami rachunkowości w sprawozdaniu za rok 2008 nie będzie wykazany przychód z dwóch lat poprzednich, ani średnioroczny przychód z trzech lat, a tym samym niemożliwa będzie weryfikacja spełnienia kryterium postawionego w pkt 5.2 lit. d).

Protestujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu w dniu 09.12.2009 roku. W związku z tym protest jest składany w terminie 7 dni od dnia, w którym protestujący powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia protestu. Jest to zgodne z art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wskazując na powyższe naruszenia prawa protestujący wnosi o:  
Zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez wprowadzenie takich, które będą zgodne z Prawem zamówień publicznych, w szczególności poprzez:

- 1) wykreślenie z pkt 5.2 lit. d) obowiązku wykazania się średniorocznym przychodem za ostatnie trzy lata obrotowe (na podstawie Rachunku zysków i strat pozycja Przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów w wysokości nie mniejszej niż (rocznie w tys. PLN): 1 500 000,00 (słownie złotych: jeden milion pięćset tysięcy) lub określenie wskazanego w pkt 5.2 lit. d) przychodu kwotą 450 000,00 (słownie złotych: czterysta pięćdziesiąt tysięcy złotych);
- 2) w przypadku przychylenia się do wnioskowanej w pkt 1 zmiany wielkości średniorocznego przychodu: dopisania do źródeł przychodu wymienionych w pkt 5.2 lit. d) SIWZ usług;
- 3) dopisania w pkt 5.2 lit. d) po słowach „ostatnie trzy lata obrotowe” słów „a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie”;
- 4) wpisanie w pkt 6.1.10 wymogu przedłożenia rachunku zysków i strat również za lata 2006 i 2007. a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie.

Wnoszący protest jest w stanie spełnić wymogi określone w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w pkt 5.2 lit. a-c i e-h, w szczególności w zakresie rodzaju

obiekty, którego przedmiot przetargu dotyczy (szkoła muzyczna), jednakże w opisanych wyżej kryteriach (pkt 5.2 lit. d) w związku z pkt 6.1.10 SIWZ) uważa, iż zachodzi sytuacja naruszająca art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. określenie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

### UZASADNIENIE

Zamawiający dokonał w SIWZ określenia wymogów niezbędnych do spełnienia w celu uzyskani możliwości przystąpienia do przedmiotowego przetargu (pkt 5.2 SIWZ), powołując się jednocześnie na obowiązek spełnienia przez Wykonawcę wymogów określonych w art. 22 ust. 1. W ocenie wnoszącego protest umieszczenie w SIWZ pkt 5.2 lit. d) stanowi nadużycie, art. 22 ust. 1 pkt 3, gdyż wprowadza kryteria, które nie są niezbędne dla zapewnienia przez Wykonawcę wykonania zamówienia, a także nie są one uzasadnione ani wartością, ani stopniem skomplikowania zamówienia, w szczególności że zabezpieczeniem wykonania zamówienia są też kryteria wskazane w pkt 5.2 lit. e-f (posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej zgodnej z przedmiotem niniejszego zamówienia, na wartość nie mniejsza niż 500 000 PLN (słownie złotych: pięćset tysięcy), dysponowanie odpowiednio wykwalifikowanymi osobami w celu obsadzenia stanowisk projektantów w zakresie poszczególnych branż z 5-cio letnim stażem pracy (uprawnienia do projektowania w zakresie wystarczającym do wykonania zadania zgodnie z Ustawą Prawo Budowlane)). Wnoszący protest przyznaje, że kryterium przychodu może być dodatkowym zabezpieczeniem wykonania zamówienia, jednakże poziom przychodu wskazany przez Zamawiającego rażąco przewyższa wartość zamówienia szacowaną przez wnoszącego protest, a co za tym idzie, zachodzi podejrzenie celowego zawyżenia tego kryterium w celu uniemożliwienia udziału w przetargu pewnym podmiotom spełniającym kryteria określone w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co z kolei stanowi naruszenie art. 22 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych (zakaz określania przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję). Zamawiający zobowiązany jest zachować niezbędną równowagę między jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzania nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu. Również jako naruszenie zakazu określonego w art. 22 ust. 2 Prawo zamówień publicznych należy potraktować zapis pkt 5.2 lit. d) SIWZ dopuszczający do udziału w postępowaniu wyłącznie podmioty mogące wylegitymować się średniorocznym przychodem z ostatnich trzech lat obrotowym, z co za tym idzie nie dający możliwości wzięcia udziału w przetargu podmiotom istniejącym na tyle krótko, iż nie mają za sobą trzech lat obrotowych. Kolejnym ograniczeniem utrudniającym uczciwą konkurencję, albo, jak i w poprzednich przypadkach, wręcz ją uniemożliwiającym, jest określenie w pkt 5.2 lit. d) źródeł, z których ma zostać wykazany osiągnięty przychód, tj. sprzedaży produktów, towarów i materiałów. Głównym przedmiotem działalności firm projektowych jest świadczenie usług z zakresu projektowania, tak więc wpisanie w pkt 5.2 lit. d) katalogu źródeł uzyskania przychodu, ma na celu wyłączenie możliwości udziału w przetargu wielu profesjonalnym biuram

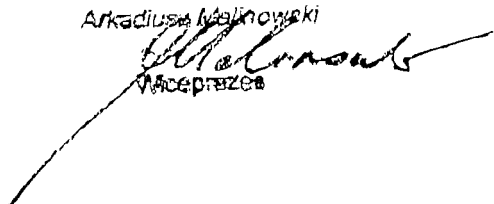
projektowym oraz nasuwa sugestię wpisania tego kryterium pod kątem konkretnego oferenta. W odezuciu wnoszącego protest jako przejaw utrudniania konkurencji należy również potraktować zapis pkt 6.1.10, który w celu potwierdzenia spełnienia warunków określonych w pkt 5 SIWZ, wymaga od Wykonawcy złożenia rachunku zysków i strat, ale tylko za jeden rok obrotowy (2008 r.), jest nielogiczne z uwagi na zapis pkt 5.2 lit.d) mówiący o obowiązku wykazania średniorocznego przychodu za trzy lata obrotowe, co zgodnie z zasadami rachunkowości nie jest możliwe na podstawie rachunku zysków i strat tylko za jeden rok.

Wnoszący protest jest w stanie spełnić wymogi określone w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w pkt 5.2 lit. a-c i e-h, w szczególności w zakresie rodzaju obiektu, którego przedmiot przetargu dotyczy (szkoła muzyczna), jednakże uważa, iż w stosunku do niego pozyskanie zamówienia jest niemożliwe z uwagi na wystąpienie sytuacji niezgodnej z art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z tych też, wyżej wymienionych powodów, z uwagi na fakt, iż interes prawny wnoszącego protest, polegający na możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia, z uwagi na niemożliwe do spełnienia obowiązki Wykonawcy wynikające z zapisów w SIWZ, a stanowiące naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych – składam protest i wnoszę jak na wstępie.

Z poważaniem

Arkadiusz Malinowski

  
Wiceprezes