

Bielsko-Biała, 27 października 2009r.

## Wg Rozdzielnika

Informuję, iż w związku z ogłoszonym przetargiem nieograniczonym na dostawy środków smarnych do autobusów eksploatowanych przez Miejski Zakład Komunikacyjny w Bielsku-Białej, jeden z Wykonawców złożył protest.

Z tego powodu Zamawiający:

- 1) przekazuje w załączeniu kopię wniesionego protestu (*art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych Pzp, (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.)*),
- 2) wzywa Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (*art. 181 ust. 3 i 4 Pzp*) do upływu terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 3 Pzp.

W związku z powyższym, Zamawiający informuje, że otwarcie ofert wyznaczone na 28 października 2009r. na godz. 10<sup>00</sup> zostanie przesunięte.

O nowym terminie otwarcia ofert Zamawiający poinformuje na swojej stronie [www.mzkb-b.samorzady.pl](http://www.mzkb-b.samorzady.pl).

Z poważaniem

DYREKTOR  
  
mgr inż. Krzysztof Knapik



# TEDEX<sup>®</sup> Production Sp. z o.o.

04-175 Warszawa, ul. Ostrobramska nr 83 lok. 1508C  
KRS: 0000117480 Sąd Rejonowy dla m. st. W-wy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy KRS  
Kapitał zakładowy: 1.750.000,00 PLN; NIP: 944-15-06-727  
tel. (0-22) 717 56 85, fax (0-22) 717 56 86

Warszawa, dnia 26 października 2009 roku

|  |           |
|--|-----------|
| MIEJSKI ZAKŁAD KOMUNIKACYJNY<br>w Bielsku-Białej |           |
| Wpł. 27. PAŹ. 2009                               |           |
| L.dz. 5574                                       | Dział DZP |

Zamawiający:

**Miejski Zakład Komunikacyjny w Bielsku Białej**

ul. Długa 50  
43-309 Bielsko-Biała  
fax 338145188

DYREKTOR

mgr inż. Krzysztof Knapik

Protestujący:

**Tedex Production Sp. z o.o.**

Ul. Ostrobramska 83/1508c  
04-175 Warszawa

dotyczy zamówienia

NA DOSTAWY ŚRODKÓW SMARNYCH  
DO AUTOBUSÓW EKSPLOATOWANYCH PRZEZ  
MIEJSKI ZAKŁAD KOMUNIKACYJNY W BIELSKU-BIAŁEJ

## PROTEST

Działając w imieniu wykonawcy – Tedex Production sp. z o.o., składam protest wobec treści SIWZ dotyczącej zamówienia na dostawę środków smarnych dla Miejskiego Zakładu Komunikacyjnego w Bielsku Białej co do:

- I. zawartych w SIWZ (w części I punkcie 4) postanowień, wymagających - w celu potwierdzenia, że oferowane produkty odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, dołączenia:
  - a. w przypadku oleju silnikowego mineralnego: dopuszczeń MAN M3275 i MB Blatt 228.3;
  - b. w przypadku oleju silnikowego syntetycznego lub częściowo syntetycznego dopuszczeń MAN M 3477; MB Blatt 228.51;
  - c. w przypadku oleju do automatycznych skrzyń biegów i przekładni kierowniczych dopuszczeń: VOITH H55.633538 lub H55.633638; MAN 339 TYP V 1; MAN 339 TYP Z 1; MB 236.1 ZF; TE-ML 14A;
  - d. w przypadku oleju syntetycznego do automatycznych skrzyń biegów i układów kierowniczych dopuszczeń: VOITH

H55.633638; MAN 339 TYP V2; MAN 339 TYP Z2; ZF TE-ML 09X/14B/16L; MB Blatt 236.8;

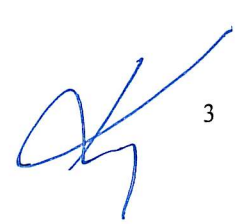
- e. w przypadku oleju do automatycznych skrzyń biegów dopuszczeń „ZF” ZF TE-ML 14E; ZF TF-ML 16N;
  - f. w przypadku oleju do osi napędowych wg wymagań VOITH dopuszczeń: ZF TE-ML 12E lub 12B;
  - g. w przypadku oleju do osi napędowych wg wymagań „ZF” syntetyczny lub częściowo syntetyczny dopuszczeń: ZF TE-ML-12E; EvoBus Blatt 26.000-025; MAN M3343 TYP M;
  - h. w przypadku smaru uniwersalnego stałego do centralnego układu smarowania normy zakładowej MAN 283 Li-P2;
  - i. w przypadku smaru półpłynnego do centralnego układu smarowania (VOGEL) dopuszczenia wg listy Vogel lub pisemne dopuszczenia przedstawiciela Vogel, dopuszczenia wg normy zakładowej MAN 283 Li-P00/000, dopuszczenia wg normy MB Blatt 264,0;
  - j. w przypadku smaru półpłynnego do centralnego układu smarowania (GROENEVELD)- dopuszczenia przez GROENEVELD;
- II. zawartych w SIWZ (w części I punkcie 3) postanowień, wymagających od wykonawców zobowiązania do sfinansowania zakupu i dostarczenia Zamawiającemu urządzeń i narzędzi przewidzianych w podpunktach 3.1-3.7 oraz zapewnienia Zamawiającemu sprzedaży w/w urządzeń po zakończeniu umowy za kwotę max. 1% wartości urządzeń określonej w Załączniku Nr 9 do SIWZ;
- III. zawartego w części II pkt 2 SIWZ postanowienia, iż w przypadku, gdy wartość umowy osiągnie wartość 798.000,00 zł netto, umowa automatycznie wygasa;
- IV. zawartego w części III pkt 1 ppkt 3 lit a wymagania, iż wykonawca ma się legitymować „referencjami, że w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, Wykonawca wykonuje lub wykonał **na rzecz zakładów komunikacyjnych lub transportowych** dostawę środków smarnych będących przedmiotem postępowania, odpowiadającą swoim rodzajem (oleje silnikowe, przekładniowe, hydrauliczne, smary) i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia.”;
- V. zawartego w części III pkt 1 ppkt 3 lit c wymagania, że Wykonawca będzie wykonywał na własny koszt co najmniej jeden raz w kwartale, na wniosek Zamawiającego, badanie laboratoryjne parametrów oferowanych środków smarnych w certyfikowanym laboratorium wskazanym przez Zamawiającego;



- VI. zawartego w części III pkt 1 ppkt 4 lit b wymagania wykazania rocznego obrotu za rok 2008, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres – na poziomie min. 10.000.000,00 złotych;
- VII. zawartego w części III pkt 1 ppkt 4 lit c wymagania wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej Wykonawcy, na kwotę nie mniejszą niż 1.000.000,00 złotych, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;
- VIII. zawartego w części III pkt 1 ppkt 4 lit d wymagania przedstawienia polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę minimum 2.000.000,00 złotych.

Czynności Zamawiającego zarzucam naruszenie

- I. odnośnie postanowień SIWZ opisanych pkt. I powyżej:
  - a. art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – prawo zamówień publicznych poprzez żądanie od wykonawców oświadczeń lub dokumentów zbędnych do przeprowadzenia postępowania;
  - b. art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania i opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wykluczający zachowanie uczciwej konkurencji z uwagi na fakt, że koszt uzyskania i przedstawienia dokumentów wskazanych w punkcie I powyżej, ponoszony jedynie przez wykonawców nieposiadających obecnie dla oferowanych produktów komplety takich dokumentów, powoduje konieczność podwyższenia ceny ofertowej o kwotę, która doprowadzi do utraty konkurencyjności takiej oferty w stosunku do ofert wykonawców, którzy dla swoich produktów posiadają komplet takich dokumentów, pomimo iż konieczność przedstawienia takich dokumentów nie jest obiektywnie uzasadniona przedmiotem zamówienia;
- II. odnośnie postanowień SIWZ opisanych pkt. II powyżej: naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – prawo zamówień publicznych poprzez uzależnienie zawarcia umowy od spełnienia przez wykonawców świadczenia niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy oraz art. 140 ust. 3 i 146 ust. 1 pkt 6 Ustawy PZP poprzez przeprowadzenie postępowania, którego skutkiem będzie zawarcie umowy obarczonej nieważnością;
- III. odnośnie postanowień SIWZ opisanych pkt. III powyżej – naruszenie art. 58 §1 k.c. w zw. z art. 32 ust. 1 Ustawy PZP poprzez przerzucenie na wykonawców odpowiedzialności za nienależyte oszacowanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia;



- IV. odnośnie postanowień SIWZ opisanych pkt. IV powyżej – naruszenie §1 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z art. 22 ust. 2 i 25 ust. 1 ustawy PZP poprzez ograniczenie możliwości wykazania niezbędnej wiedzy i doświadczenia jedynie do referencji od „zakładów komunikacyjnych lub transportowych”, co ogranicza dostęp do zamówienia i konkurencję wykonawców mogących wziąć udział w postępowaniu;
- V. odnośnie postanowień SIWZ opisanych pkt. V powyżej – naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 2 w zw. z art. 25 ust. 1 Ustawy PZP w zw. z art. 30 ust. 1 Ustawy PZP poprzez nałożenie na wykonawców nieuzasadnionego obowiązku przeprowadzania badań laboratoryjnych o nieprzewidywalnych do ustalenia kosztach;
- VI. odnośnie postanowień SIWZ opisanych pkt. VI powyżej – naruszenie §1 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z art. 22 ust. 2 i 25 ust. 1 ustawy poprzez nieuzasadnione żądanie wykazania rocznego obrotu za rok 2008, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres – na poziomie min. 10.000.000,00 złotych, podczas gdy wartość zamówienia jest ponad 12,5-krotnie niższa;
- VII. odnośnie postanowień SIWZ opisanych pkt. VII powyżej – naruszenie art. 22 ust. 2 i 25 ust. 1 ustawy poprzez nieuzasadnione żądanie wykazania wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej Wykonawcy, na kwotę nie mniejszą niż 1.000.000,00 złotych, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, podczas gdy dostawy w wykonaniu zamówienia będą dokonywane sukcesywnie partiami (§2 wzoru umowy);
- VIII. odnośnie postanowień SIWZ opisanych pkt. VIII powyżej – naruszenie art. 22 ust. 2 i 25 ust. 1 ustawy poprzez nieuzasadnione żądanie legitymowania się ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę minimum 2.000.000,00 złotych, podczas gdy nie jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia.

Wobec powyższego wnoszę o modyfikację treści SIWZ:

- I. w zakresie zarzutu I - poprzez usunięcie wymogów przedstawienia wraz z ofertą dopuszczeń wymienionych w zarzutach; ewentualnie – zastąpienie powyższego wymogu wymogiem złożenia przez wykonawcę oświadczeń o spełnianiu przez oferowane dostawy cech technicznych i jakościowych opisanych w SIWZ;
- II. w zakresie zarzutu II – poprzez usunięcie zakwestionowanego wymogu;
- III. w zakresie zarzutu III – poprzez usunięcie zakwestionowanego postanowienia;



4

- IV. w zakresie zarzutu IV – poprzez dopuszczenie referencji pochodzących również od innych zamawiających niż zakłady komunikacyjne lub transportowe;
- V. w zakresie zarzutu V – poprzez usunięcie zakwestionowanego wymogu;
- VI. w zakresie zarzutu VI – poprzez obniżenie wymogu obrotu za rok 2008 do poziomu uzasadnionego wartością zamówienia, nie więcej jednak niż 5 mln. złotych;
- VII. w zakresie zarzutu VII – poprzez obniżenie przedstawionego tam wymogu do poziomu uzasadnionego wartością zamówienia, nie więcej jednak niż 250.000 złotych;
- VIII. w zakresie zarzutu VIII – poprzez obniżenie przedstawionego tam wymogu do poziomu uzasadnionego wartością zamówienia, nie więcej jednak niż 100.000 złotych.

Wnoszę również o przedłużenie terminu składania ofert.

## UZASADNIENIE

### 1. Uzasadnienie zarzutów protestu

#### I. Żądanie dopuszczeń

Zamawiający określił SIWZ, iż wymaga – dla potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, między innymi dopuszczeń poszczególnych środków smarnych. Niejednokrotnie był to wymóg kilku dopuszczeń odnośnie jednego środka smarnego.

Jest to warunek zbędny dla przeprowadzenia postępowania.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 Ustawy PZP, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów **niezbędnych** do przeprowadzenia postępowania. Oznacza to, że żądania te nie mogą być w sposób nieuzasadniony wygórowane, a Zamawiający powinien przy formułowaniu wykazu żądanych dokumentów kierować się również zasadą proporcjonalności (żądać nie więcej dokumentów i oświadczeń, niż jest to konieczne dla prawidłowego przeprowadzenia postępowania).

Zakres żądanych przez Zamawiającego dokumentów wykracza poza wyżej wymienione potrzeby. Konieczność dołączenia przez wykonawców dokumentów wskazanych w proteście jest obiektywnie nieuzasadniona.

Po pierwsze, Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane określa jedynie **maksymalny** katalog

dokumentów, których Zamawiający może żądać od wykonawców. Oznacza to, że o ile Zamawiający uzna, że dla potrzeb danego postępowania określone dokumenty są zbędne, nie powinien żądać ich przedłożenia przez wykonawcę. „Zbędność” powinno się w ocenie protestującego mierzyć miarą przedmiotu zamówienia, potrzeb Zamawiającego. W tym kontekście wskazuję, że w zupełności wystarczające jest złożenie przez wykonawców lub producenta oświadczenia o spełnianiu cech jakościowych i technicznych ujętych w opisanych przez Zamawiającego dopuszczeniach. Zamawiający powinien ufać w udzielaną w ten sposób przez producenta gwarancję mieszalności – weryfikuje przecież również w szeroki sposób wypłacalność wykonawców (por. warunki udziału w postępowaniu, zawarte w SIWZ).

Po drugie, zasadność żądania przedłożenia określonych dokumentów lub oświadczeń powinna być również badana przez pryzmat ekonomicznej opłacalności ich uzyskania przez przeciętnego wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu. W realiach rynkowych nie jest konieczne legitymowanie się przez producenta oleju dopuszczeniami wszystkich producentów silników. Dokumenty takie są pozyskiwane w miarę potrzeby. Potrzeba taka musi być generowana przez zdarzenie, które zapewni zwrot takiego wydatku. W sytuacji zamówienia o wartości takiej, jak niniejsze zamówienie, wydatkiem, jaki musiałaby ponieść Tedex Production sp. z o.o. na przeprowadzenie samych tylko testów mieszalności jest kwota powodująca nieopłacalność i niekonkurencyjność oferty.

Oznacza to, iż w razie konieczności uzyskania takich dokumentów przez wykonawcę, oferowana cena przedmiotu zamówienia będzie znacznie mniej konkurencyjna od ceny wskazywanej w ofercie przez wykonawców, którzy dysponują kompletem dopuszczeń.

Naruszenie przez Zamawiającego art. 25 ust. 1 Ustawy PZP wprost przekłada się również na naruszenie art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 tej ustawy.

Zgodnie z powołanymi przepisami, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

## **II. Żądanie świadczeń dodatkowych**

Niezależnie od przedmiotu zamówienia, Zamawiający zażądał spełnienia szeregu świadczeń dodatkowych, w sposób dość swobodny powiązany z przedmiotem zamówienia (postępowanie dotyczy przecież dostawy środków smarnych do autobusów, a nie dostawy maszyn i narzędzi).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.



Zwraca się uwagę, że „istotą praktyki określonej w art. 6 ust. 1 pkt 5 u.o.k.k., jest wymuszenie na kontrahentach mniej korzystnych warunków uczestnictwa w obrocie gospodarczym. Antykonkurencyjny charakter takiej praktyki przejawia się, po pierwsze, w postaci ograniczenia swobody decyzyjnej kontrahentów stron porozumienia (w postaci wymuszenia na nich przyjęcia dodatkowych świadczeń) oraz po drugie, w postaci ograniczania (a nawet **wyłączenia**) **mechanizmu konkurencji w obszarze świadczenia usług dodatkowych (narzuconych)**. Wskazuje się, że aby zakaz wynikający z art. 6 ust. 1 pkt 5 u.o.k.k. znalazł zastosowanie, świadczenie niezwiązane z głównym przedmiotem umowy nie musi być nieekwiwalentne, wystarczy że jest ono narzucone, tj. przyjęte przez odbiorcę wbrew jego woli” (K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2008).

Niewątpliwie – niezależnie od oceny skutków komentowanego postanowienia SIWZ przez pryzmat ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanowienie to ma zatem wydźwięk antykonkurencyjny, sprzeczny z dyspozycją art. 7 i 29 Ustawy PZP.

Ostanie się w tym zakresie SIWZ w obecnym kształcie spowoduje w ocenie Protestującego nieważność umowy.

Ubocznie można również wskazać, że opis (i tak wadliwego) postanowienia SIWZ jest błędny dodatkowo z tego względu, że nie wiadomo co ma być przedmiotem takiego „dodatkowego świadczenia”. „Sfinansowanie zakupu i dostarczenie” narzędzi i urządzeń (por. Cz. I pkt 3 SIWZ) sugeruje wykonanie w tym zakresie regularnej dostawy na rzecz Zamawiającego (a więc przeniesienie własności w zamian za świadczenie wzajemne), podczas gdy dalsza część oprotestowanego postanowienia stanowi, że wykonawca ma dopiero później „zapewnić Zamawiającemu sprzedaż w/w urządzeń po zakończeniu umowy”. Nie wiadomo zatem tak naprawdę, do jakiego (i tak sprzecznego z prawem) świadczenia Zamawiający chce „przymusić” wykonawcę – czy do przeniesienia własności, czy też najpierw do oddania rzeczy do korzystania, a dopiero następnie do przeniesienia ich własności.

### **III. Postanowienie dotyczące wygaśnięcia umowy po osiągnięciu progów z SIWZ**

Zamawiający w części II pkt 2 SIWZ „przerzucił” na wykonawców odpowiedzialność za niestaranne oszacowanie wartości zamówienia. Zastrzegł bowiem, iż w przypadku, gdy wartość umowy osiągnie wartość 798.000,00 zł netto, umowa automatycznie wygasa.

Najprawdopodobniej jest to środek zapobiegawczy podjęty przez Zamawiającego w celu uniknięcia zarzutu zastosowania nieodpowiedniego sposobu udzielenia zamówienia w razie przekroczenia progu ustawowego (który wynosi poprzeliczeniu z Euro 798.682,60 zł).

Wykonawcy nie mogą ponosić konsekwencji takich działań Zamawiającego.

W szczególności zwracamy uwagę, że Zamawiający zastrzegł, iż „umowa wygasa”, co oznacza (skoro Zamawiający nie czyni tu rozróżnień), że umowa wygasa w całości.





Rodzi to obowiązek zwrotu świadczeń już spełnionych. Żaden wykonawca nie powinien przyjmować na siebie zobowiązania o takiej treści.

Zamawiający winien oszacować wartość zamówienia z należytą starannością – tak, aby do przejścia progów ustawowych nie dochodziło.

Niezależnie od powyższego, zamieszczanie powyższych klauzul jest sugestywne, ponieważ wskazuje, iż cena ofertowa powinna być zbliżona do wymienionej wartości 798.000 netto, wskazanej przez Zamawiającego.

#### IV. Niezasadne ograniczenie referencji

Wykonawca ma się zdaniem Zamawiającego legitymować „referencjami, że w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, Wykonawca wykonuje lub wykonał **na rzecz zakładów komunikacyjnych lub transportowych** dostawę środków smarnych będących przedmiotem postępowania, odpowiadającą swoim rodzajem (oleje silnikowe, przekładniowe, hydrauliczne, smary) i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia.”

Zamawiający w sposób nieuzasadniony, sprzeczny z powołanymi na wstępie przepisami, ograniczył możliwość powołania się na referencje wystawione przez podmioty inne niż zakłady komunikacyjne lub transportowe.

Takie rozróżnienie nie ma obiektywnego uzasadnienia.

Zgodnie z Rozporządzeniem powołanym w *petitum* protestu, Zamawiający (w granicach „niezbędności” dla przeprowadzenia postępowania – art. 25 ustawy PZP) może domagać się od wykonawców wylegitymowania się doświadczeniem jedynie w zakresie zamówień **odpowiadających „rodzajem”** przedmiotowi zamówienia (§1 ust 2 pkt 2 Rozporządzenia).

Ów „rodzaj” został przez Zamawiającego określony zbyt wąsko.

Żadne przyczyny organizacyjne, technologiczne, ekonomiczne czy logistyczne nie tłumaczą, dlaczego doświadczenie nabyte przy realizacji zamówień dla „zakładów komunikacyjnych lub transportowych” miałyby być obiektywnie cenniejsze niż doświadczenie nabyte np. w dużej firmie handlowej czy kopalni, dysponującej rozbudowaną flotą pojazdów.

#### V. Badania laboratoryjne o nieprzewidywalnym koszcie

Zamawiający przerzucił również na wykonawców obowiązek dostarczania na bieżąco dowodów należytego wykonywania zobowiązania.

Zamawiający zastrzegł dla siebie uprawnienie żądania przeprowadzenia badania laboratoryjnego parametrów oferowanych środków smarnych w certyfikowanym laboratorium wskazanym przez Zamawiającego.

Wykonawca będzie należycie realizował zamówienie. Nie widzi przyczyn, dla których miałyby wydatkować na niepotrzebny cel własne środki. Jeśli Zamawiający będzie miał podejrzenia, iż przedmiot zamówienia nie spełnia określonych cech jakościowych, będzie mógł zlecić takie badania na własny koszt, a jeśli podejrzenia te okażą się trafne – dochodzić zwrotu poniesionych na ten cel kosztów.

Zastrzeżenie SIWZ jest tym bardziej uciążliwe, że nie wskazuje z nazwy laboratorium, które miałyby przeprowadzić badanie, ani też górnego pułapu kosztów, jakie miałyby być przez wykonawcę poniesione. Uniemożliwia to zupełnie oszacowanie elementów ryzyka i opłacalności związanych z zaciągnięciem zobowiązania.

Narusza to zasadę uczciwej konkurencji, ponieważ zwycięskim oferentem okaże się nie ten, kto po najniższej cenie oferuje przedmiot zamówienia, lecz ten, kto w sposób „najmniej odpowiedzialny” podejrze do ryzyka ekonomicznego związanego z zaskarżonym postanowieniem SIWZ.

## **VI. Zawyżony i niedopuszczalny wymóg obrotu**

Wymaganie przez Zamawiającego wykazania rocznego obrotu za rok 2008, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres – na poziomie min. 10.000.000,00 złotych, jest niezasadne.

Projekt umowy przewiduje, że zamówienie ma być realizowane **sukcesywnie partiami** (por. §2 projektu umowy). Skoro Zamawiający sam podaje, iż zamówienie z pewnością nie będzie warte więcej niż 798.000 złotych, a dodatkowo będzie to zamówienie realizowane częściami, to żądanie udokumentowania obrotu za rok 2008 na poziomie 10 mln złotych jest bez związku z przedmiotem zamówienia.

Wymagania Zamawiającego powinny tymczasem zawsze pozostawać w stosunku adekwatności do przedmiotu zamówienia.

Można poza wszystkim powątpiewać, czy Zamawiający w ogóle może określić warunek podmiotowy udziału w postępowaniu taki jak legitymowanie się **określonymi obrotami** w ubiegłym roku. Takie dane nie są wszakże dowodem na „warunek znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia” (por. §1 ust. 3 Rozporządzenia).

## **VII. Posiadanie środków zbędnych dla należytego wykonania zobowiązania**

Podobny zarzut należy postawić wymaganiu, aby wykonawca posiadał środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę nie mniejszą niż 1.000.000,00 złotych.

Realizacja przedmiotu zamówienia nie będzie najprawdopodobniej wymagała jednorazowo nawet ¼ powyższej kwoty.

Postawienie takiego warunku udziału w postępowaniu nie służy niczemu innemu jak tylko ograniczeniu liczby wykonawców biorących udział w postępowaniu.

## **VIII. Zawyżona suma ubezpieczenia przy OC**



W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że posiadana polisa OC w ramach wykazania spełniania warunku nie służy do zabezpieczenia realizacji zamówienia (por. np. wyrok w sprawie KIO/UZP 161/09).

Służy zatem jedynie potwierdzeniu warunku znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia (por. Rozporządzenie).

Protestujący uważa, że suma ubezpieczenia powinna jednak pozostawać w rozsądnej proporcji do wartości przedmiotu zamówienia (i ryzyka poniesienia ewentualnej szkody przez Zamawiającego).

Dlatego też protestujący uważa, że adekwatną sumą ubezpieczenia byłaby tu kwota maksymalnie 100.000 złotych.

## **2. UZASADNIENIE ŻAŻAŃ PROTESTU**

W ocenie Protestującego, Zamawiający powinien:

- I. w zakresie zarzutu I zmodyfikować treść SIWZ poprzez usunięcie wymogu przedstawienia wraz z ofertą dopuszczeń wymienionych w zarzutach; ewentualnie – zastąpić powyższy wymóg wymogiem złożenia przez wykonawcę oświadczeń o spełnianiu przez oferowane dostawy cech technicznych i jakościowych opisanych w SIWZ;
- II. w zakresie zarzutu II – usunąć zakwestionowany wymóg (jest bowiem zbędny i sprzeczny z ustawą);
- III. w zakresie zarzutu III – usunąć zakwestionowane postanowienie (jako niezgodne z ustawą);
- IV. w zakresie zarzutu IV – dopuścić jako równie uprawnione referencje pochodzące również od innych zamawiających niż zakłady komunikacyjne lub transportowe. Są one bowiem równie wartościowe co te wymagane przez Zamawiającego.
- V. w zakresie zarzutu V – usunąć zakwestionowany wymóg – jako zbędny i w sposób nieprzewidywalnie obciążliwy dla wykonawców;
- VI. w zakresie zarzutu VI – obniżyć wymóg obrotu za rok 2008 do poziomu uzasadnionego wartością zamówienia, nie więcej jednak niż 5 mln. złotych – co pozwoli przywrócić proporcję wobec przedmiotu zamówienia;
- VII. w zakresie zarzutu VII – obniżyć wymóg posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej do poziomu uzasadnionego wartością zamówienia, nie więcej jednak niż 250.000 złotych;
- VIII. w zakresie zarzutu VIII - obniżyć wymóg sumy ubezpieczenia przy polisie OC do poziomu uzasadnionego wartością zamówienia, nie więcej jednak niż 100.000 złotych. Pozwoli to zachować prawidłową dostępność wykonawców do zamówienia.



100

### 3. UWAGI KOŃCOWE

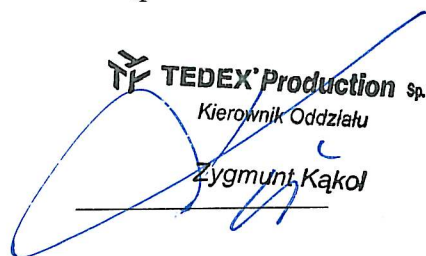
Podsumowując, w ocenie Protestującego obecna treść SIWZ narusza uczciwą konkurencję przede wszystkim dlatego, że w sposób obiektywnie nieuzasadniony zmusza wykonawców chcących wziąć udział w postępowaniu do przedłożenia dokumentów lub oświadczeń nie będących niezbędnymi do przeprowadzenia postępowania, a także powodujących spadek konkurencyjności ofert składanych przez tych wykonawców, którzy takie dokumenty lub oświadczenia uzyskiwaliby jedynie na potrzeby niniejszego postępowania. Zamawiający może z powodzeniem zastąpić żądanie przedłożenia powyższych dokumentów stosownymi oświadczeniami producentów oferowanych olejów, bez uszczerbku dla zabezpieczenia swoich interesów.

SIWZ zawiera również szereg postanowień „wymuszających” na wykonawcy działania, do których zgodnie z ustawą nie powinien być obligowany.

Interes Protestującego we wniesieniu niniejszego protestu polega na utracie możliwości wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w przypadku, gdy SIWZ ostanie się w obecnym brzmieniu.

Istnieje duże prawdopodobieństwo, że przy tak sformułowanych warunkach SIWZ ofertę w postępowaniu złożą tylko jeden (znany Protestującemu) wykonawca, który dodatkowo będzie mógł sobie „pozwolić” na złożenie oferty zbliżonej do kwoty 798.000 złotych.

Mając na uwadze powyższe argumenty, wnoszę jak na wstępie.

  
TEDEX' Production Sp. z o.o.  
Kierownik Oddziału  
Zygmunt Kąkol

TEDEX' Production Sp. z o.o.  
175 Warszawa, ul. Ostrobramska 83 lok. 1508 C  
Oddział w Żorach  
44-240 Żory, ul. Pszczyńska 88  
tel./fax 032/ 43 43 224; fax 032/ 475 22 75  
NIP 944-15-06-727; telefon 351189439