

KANCELARIA PRAWNA
Arkadiusz Bracha
39-300 Mielec, ul. Wolności 27 B
NIP 685-111-58-58 REGON 180091840
tel. 017/ 717 35 26, fax 017/ 717 35 27
tel. kom. 0/608301918

Mielec, dnia 12.04.2007 r.

Miejski Zakład Komunikacyjny
w Bielsku Białej
ul. Długa 50
43-309 Bielsko – Biała



Wykonawca:

Kilian Sp. z o.o. z siedzibą w Mielcu
ul. Majowa 34, 39-303 Mielec

reprezentowany przez pełnomocnika radcę prawnego
Arkadiusza Bracha, doręczenia na adres Wykonawcy.

Dotyczy: postępowania o zamówienie publiczne CPV: 50.11.60.00-1 na wykonanie remontu kapitalnego silników typu: RABA D10, MAN D0826 oraz MAN D2866UM wraz z osprzętem do autobusów eksploatowanych przez Miejski Zakład Komunikacyjny w Bielsku Białej.

PROTEST

W imieniu Wykonawcy składam protest na czynności Zamawiającego dokonane w toku postępowania, a to:

- wykluczenie Wykonawcy Kilian Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu,
- bezprawne zaniechanie wezwania do usunięcia braków w dokumentach i oświadczeniach tj. odpisu z KRS i oświadczenie zobowiązującego do złożenia zabezpieczenie należytego wykonania umowy w trybie art. 26 ust 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych,
- uznanie oferty Wykonawcy za odrzuconą,
- bezpodstawne uznanie, że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w przetargu określonych w art. 22 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Postępowanie Zamawiającego narusza:

- art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 24 ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez ich zastosowanie,
- art. 26 ust 3 poprzez jego nie zastosowanie.

Wykonawca żąda:

1. unieważnienia czynności wykluczenia Wykonawcy Kilian Sp. z o.o. i czynności uznania oferty wymienionej Spółki za odrzuconą,
2. unieważnienia czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty,
3. wezwania Wykonawcy Kilian Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
4. dokonania czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu po upływie terminu do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń,

5. dokonania czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadnienie

Zamawiając wykluczył Wykonawcę z udziału w postępowaniu powołując się na treść art. 24 ust 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Zgodnie z art. 24. ust 1. pkt 10 „z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: ... wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3”. Art. 22 ust 1 pkt 1-3 stanowi zaś, że „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

- 1) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;
- 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia”;

Zamawiający wykluczając wykonawcę jako podstawę prawną swej czynności podał art. 24 ust pkt 10 i art. 22 ust 1 pkt 2. Takie rozstrzygnięcie Zamawiającego jest wadliwe. Po pierwsze należy zauważyć, iż oferta Wykonawcy zawiera oświadczenie Wykonawcy (załącznik nr 3), które jednoznacznie stwierdza, że spełnia on warunek udziału w przetargu wynikający z art. 22 ust 1 pkt 2, ponieważ wykonawca nie żądał żadnych innych dokumentów na potwierdzenie tej okoliczności wymienionych § 1 ust 1 pkt 2 rozporządzenie 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. Po drugie dalsza część uzasadnienia czynności Zamawiającego jednoznacznie wskazuje, że powołana podstawa prawna wykluczenia jest chybiona, a wykluczenie na podstawie wskazanych przepisów nastąpić nie mogło.

W konsekwencji wykluczenie Wykonawcy na podstawie art. 24 ust 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust 1 pkt 2 jako nie mające uzasadnienia w stanie faktycznym - treści złożonej oferty, oświadczeń i dokumentów - jest wadliwe. Wykonawca spełnił bowiem wymogi Zamawiającego w zakresie wykazania posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenie oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia wskazał także, iż Wykonawca nie złożył oświadczenia, że wniesie stosowane zabezpieczenie oraz, iż przedłożył nieaktualny (starszy niż 6 miesięcy licząc od terminu składania ofert) odpis z rejestru przedsiębiorców w KRS. Abstrahując od braku właściwej podstawy prawnej wykluczenia i wątpliwości w związku z tym co do jego przyczyn i zasadności, również i z wskazanych powyżej powodów tj. braku oświadczenia i odpowiedniego KRS – u Wykonawcy, wykluczenie nie mogło nastąpić. Zgodnie bowiem z art. 26. ust 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych „zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub którzy złożyli dokumenty zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia konieczne byłoby unieważnienie postępowania”. Zamawiający miał zatem obowiązek najpierw wezwać Wykonawcę do złożenia oświadczenia o zabezpieczeniu i przedłożenia właściwego odpisu z KRS – u, a następnie dopiero po

bezsuktecznym upływie wyznaczonego terminu był uprawniony do wykluczenia Wykonawcy z powodu nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z poglądami doktryny oraz opinią UZP na podstawie art. 26 ust 3 Zamawiający jest zobowiązany żądać uzupełnienia dokumentów wymienionych w § 1 i 2 rozporządzenia z dnia 19.05.2006 r. oraz oświadczeń o spełnianiu warunków w postępowaniu (vide: Paweł Garnecki Prawo Zamówień Publicznych Krótkie Komentarze Becka, Wydawnictwo C.H. BECK Warszawa 2007 r str 115). Bez wątpienia odpis z KRS jest dokumentem wymienionym w § 1 rozporządzenia, a oświadczenia o udzieleniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy jest oświadczeniem o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Potwierdził to sam Zamawiający twierdząc, że brak tego oświadczenia powoduje nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zatem z powodu braku odpisu z KRS i oświadczenia o zabezpieczeniu należytego wykonania umowy Zamawiający mógł wykluczyć Wykonawcę tylko i wyłącznie po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia tych braków. Nie stoi temu na przeszkodzie zapis pkt 1.4 cz. VII SIWZ. Przepis ten bowiem mówi jedynie o nie wypełnieniu rubryk w załącznikach, a nie o braku oświadczeń, a ponadto nawet gdyby było inaczej nie uprawnia Zamawiającego do niestosowania procedury z art. 26 ust 3.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, iż Wykonawca złożył oświadczenie o wniesieniu zabezpieczenia wypełniając wzór umowy, w którym określił prawidłowo wysokość zabezpieczenia oraz jego formę. Zatem wątpliwe jest twierdzenie, że oferta Wykonawcy takiego zobowiązania nie zawiera skoro wszystkie dokumenty złożone przez Wykonawcę zostały przez niego podpisane, a załącznik zawierający oświadczenie o zabezpieczeniu należytego wykonania umowy jest podpisany przez Wykonawcę, a nie zawiera jedynie kwoty zabezpieczenia.

Mając na uwadze powyższe interes prawny Wykonawcy w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy (art. 179 ustawy). Cena Wykonawcy była najkorzystniejsza spośród wszystkich złożonych ofert. Stąd w przypadku nie wykluczenia Wykonawcy z udziału w przetargu z naruszeniem przepisów postępowania Wykonawca uzyskałby zamówienie.

W tym stanie rzeczy wnoszę o uwzględnienie protestu w całości.

Za Wykonawcę pełnomocnik:

Arkadiusz Bragó

Radca Prawny

Załączniki:

1. pełnomocnictwo,

„KILIAN” Sp. z o.o.
ul. Majowa 34
39-303 MIELEC
tel. zakt. 817 773-14-36 fax 817 773-14 87
NIP 817-00-07-436

Mielec, dnia 11.04.2007 r.

PEŁNOMOCNICTWO

Udzielam pełnomocnictwa radcy prawnemu Arkadiuszowi Brach do reprezentowania Kilian Sp. z o.o. z siedzibą w Mielcu ul. Majowa 34, 39-303 Mielec w sprawie protestu, odwołania i skargi do Sądu w postępowaniu o zamówienie publiczne CPV: 50.11.60.00-1 na wykonanie remontu kapitalnego silników typu: RABA D10, MAN D0826 oraz MAN D2866UM wraz z osprzętem prowadzonym przez Zamawiającego - Miejski Zakład Komunikacyjny w Bielsku Białej ul. Długa 50, 43-309 Bielsko – Biała przed Zamawiającym, Zespołem Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych i sądami powszechnymi.

Pełnomocnictwo przyjmuję :

Arkadiusz Brach
Arkadiusz Brach
Rada Prawnicy

KANCELARIA PRAWNA
Arkadiusz Brach
39-300 Mielec, ul. Wolności 27 B
NIP 695-111-58-58 REGON 180091840
tel. 017/ 717 35 25, fax 017/ 717 35 27
tel. kom. 07 898301916

Pełnomocnictwa udzielam:
PREZES ZARZĄDU

Rafał Kilian
Rafał Kilian