

PRZEDSIĘBIORSTWO ENERGETYKI CIEPLNEJ
W GNIEŹNIE Sp. z o.o.
Ul. STASZICA 13
62 – 200 GNIEZNO

Gniezno, dnia 23 lipca 2010 r.

INFORMACJA

dla wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „ochrona osób i mienia”.

Odpowiedź na protest złożony w dniu 20.07.2010 r. do PEC Gniezno.

Postępowanie prowadzone przez Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej w Gnieźnie z siedzibą w Gnieźnie przy ul. Staszica 13 zgodnie w sposób zgodny z ogłoszeniem dotyczących przedmiotowego postępowania z dnia 14 lipca 2010 r. oraz Warunkami Zamówienia.

Do Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej w Gnieźnie Sp. z o.o. wpłynął protest o następującej treści:

Protest Wykonawcy:

PROTEST

Na podstawie art. 180 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2007 roku, nr 223, poz. 1655) składam niniejszym protest dotyczący treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień zawartych w INFORMACJI dla uczestników o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na „Ochronę osób i mienia obiektów PEC w Gnieźnie Sp. Z o.o. przy ul. Spichrzowej 18, tj. teren Ciepłowni C-13”.

Wykonawca zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 w zw. z art. 22 ust. 2 oraz art. 29 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez sformułowanie w Warunkach Zamówienia a ściśle w INFORMACJI - „Odpowiedzi na zapytanie skierowane do PEC w Gnieźnie Sp. Z o.o. w dniu 16.07.2010 r. Zapytanie nr 2” zapisów naruszających prawo zamówień publicznych w tym zasady równości i uczciwej konkurencji podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o:

1. zmianę treści postanowień Warunków Zamówienia zawartej w INFORMACJI dot. Odpowiedzi na zapytanie skierowane do PEC Gnieźnie Sp. Z o.o. w dniu 16.07.2010 r. Zapytanie nr 2 w zakresie dopuszczalności podwykonawstwa lub unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy prawo zamówień publicznych, z uwagi iż postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Protestujący oświadcza, że ma interes prawny we wniesieniu protestu, gdyż działania Zamawiającego utrudniają Protestującemu ubieganie się o uzyskanie zamówienia publicznego.

UZASADNIENIE

Protestujący otrzymał Warunki Zamówienia wraz z Informacją i odpowiedzią na zapytanie skierowane do PEC w Gnieźnie w dniu 19.07.2010 r. Po zapoznaniu się z treścią tych dokumentów Protestujący stwierdza, że ich treść narusza zasady udzielenia zamówień publicznych określone w przepisach ustawy prawo zamówień publicznych.

Celem przetargu prowadzonego zgodnie z zapisami ustawy Prawo zamówień publicznych jest wybór najkorzystniejszej oferty spośród złożonych, które spełniły wszystkie wymogi określone w ustawie oraz warunkach zamówienia. Tym samym zapisy w warunkach powinny umożliwiać wszystkim potencjalnym uczestnikom złożenie oferty na równych warunkach.

Zamawiający w treści Informacja dla wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na „Ochronę osób i mienia” w zapytaniu nr 2 udzielił odpowiedzi „Zamawiający **nie dopuszcza** udziału podwykonawcy w realizacji umowy”. Tym samym Zamawiający wskazuje, iż zakaz podwykonawstwa nie jest dopuszczalny. W kwestii tej Zamawiający nie ma racji, przede wszystkim działalność ochrony osób i mienia jest działalnością koncesjonowaną wykonywać ją mogą jedynie uprawnione podmioty, które w ramach otrzymanej koncesji na ochronę osób i mienia zobligowane są do przestrzegania przepisów prawa w tym zakresie. Przepisy te obowiązują zarówno Wykonawcę jak i potencjalnych podwykonawców, którzy mogą wykonywać usługę ochrony osób i mienia w oparciu o aktualną koncesję.

Protestujący podnosi, że Wykonawca powinien być uprawniony do wykonania przedmiotu umowy za pomocą podwykonawcy, tym bardziej, że takie rozwiązanie nie stanowi żadnego ryzyka dla Zamawiającego, gdyż Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za działania podwykonawców, co daje gwarancję Zamawiającemu prawidłowego wykonania usługi. Korzystanie przez Zamawiającego z możliwości ograniczenia zlecenia prac podwykonawcom powinno być poprzedzone wnikliwą analizą danego rynku, tak by nie wpływało w sposób nieuprawniony na ograniczenie uczciwej konkurencji. Od woli i potrzeb Wykonawcy, który odpowiada za działania swoich podwykonawców, powinno zależeć, które prace zostaną wykonane przez nich. (Komentarz do art. 36 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), [w:] M. Stachowiak, J. Jurzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III. Stan prawny: 2007.10.12). Protestujący podkreśla, że w zaistniałym przypadku nie istnieją żadne okoliczności, które uzasadniałyby wyłączenia, a nawet ograniczenie możliwości posłużenia się podwykonawcą do realizacji przedmiotu zamówienia. Jest to zatem działanie Zamawiającego naruszające zasady zachowania uczciwej konkurencji. Zamawiający dokonując opisu kryteriów oceny ofert nie może ograniczać zasad uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców (wyrok KIO z dnia 28.04.2008 r., sygn. KIO/UZP 348/08, LEX nr 409003), co należy analogicznie odnieść do warunków udziału w postępowaniu. Zakaz stosowania preferencji „regionalnych” czy też „lokalnych” jednoznacznie potwierdził Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 19.04.2006 roku (sygn. UZP/ZO/O-1054/06. LEX nr 199313), w którym stwierdził, że „Określony w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymóg posiadania punktu serwisowego i handlowego na terenie miasta lub zobowiązanie do jego utworzenia do czasu podpisania umowy, może nie tylko ograniczyć liczbą wykonawców ubiegających się o zamówienia, lecz wręcz preferować wykonawców lokalnych. Wskazany warunek udziału w postępowaniu narusza zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji ustanowione w art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p.)”.

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 12 marca 2009 r. (KIO/UZP235/09); stawiane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu winny być proporcjonalne, adekwatne do przedmiotu zamówienia, nie mogą w drodze nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu niektórych wykonawców, a także nie mogą stawiać w uprzywilejowanej pozycji niektórych z nich.

Charakter wymienionych powyżej naruszeń prawa może powodować, że nie będzie można zakończyć tego postępowania w sposób zgodny z prawem. Oznacza to, że może zachodzić przesłanka do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego Protestujący wnosi jak na wstępie.

Odpowiedź Zamawiającego:

W odpowiedzi na złożony protest, uprzejmie informujemy, że brak jest podstaw prawnych do jego rozpatrzenia.

Na mocy nowelizacji Prawa zamówień publicznych dokonanej na mocy art. 1 pkt. 40 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. „o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw” (Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1778) zniesiona została instytucja protestu. Jednakże **do niniejszego postępowania nie mają** zastosowania przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. „Prawo zamówień publicznych” (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759). Powyższe wynika z faktu, iż przedmiotowe zamówienie jest zamówieniem sektorowym o wartości zamówienia niższej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 cytowanej ustawy. Zgodnie bowiem z art. 133 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. „Prawo zamówień publicznych” (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) ustawę stosuje się do udzielania zamówień sektorowych, jeżeli wartość zamówienia **jest równa lub przekracza** kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8. A contrario, do udzielania zamówień, których wartość jest niższa niż wskazane kwoty – nie stosuje się ustawy.

Aktualnie obowiązujące kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 cytowanej ustawy określone zostały w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. „w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich” (Dz. U. z 2009 r. Nr 224, poz. 1795) i wynoszą: 387 000 euro dla dostaw lub usług.

Dodajemy, że zgodnie z § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. „w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych” (Dz. U. z 2009 r. Nr 224, poz. 1796) średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych wynosi 3,839.

Zamawiający w złożonej uprzednio odpowiedzi stwierdził, że nie dopuszcza udziału podwykonawcy w realizacji umowy. U podstaw takiego stanowiska legła troska o ochraniający majątek, który ma strategiczne dla Zamawiającego znaczenie. Powyższe dotyczy zarówno specyfiki ochraniającego obiektu, jak i mienia tam zgromadzonego. Nadmieniamy, że usługi ochrony mienia podlegają koncesjonowaniu oraz mają do tych usług zastosowanie. Nadmieniamy, że zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 17 lutego 2006 r. UZP/ZO/0-410/06, dopuszczenie, aby wykonawcy mogli zlecić część robót podwykonawcom jest uprawnieniem Zamawiającego, a nie obowiązkiem.


Prezes Zarządu
Zamawiający
mgr inż. Jacek Głobelny

Do wiadomości:

- uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.