

**ELTOR** SPÓŁKA AKCYJNA

83-110 Tczew, ul. 30 Stycznia 50

tel. 058/3066581, 82; fax. 058/3066533 ; e-mail: [gdansk@eltorsa.pl](mailto:gdansk@eltorsa.pl); [www.eltorsa.pl](http://www.eltorsa.pl)  
NIP: 583-000-15-57; Regon: 190027075; konto: BGŻ O/Gdańsk 84203000451110000000135460  
Sąd Rejonowy w Gdańsku Nr KRS 0000175437; kapitał zakładowy i kapitał wpłacony 611 900,00 PLN

Tczew, dnia 02 listopada 2009 r.

**Wykonawca:**

ELTOR Spółka Akcyjna  
z siedzibą w Tczewie  
ul. 30 stycznia 50  
83-110 Tczew

**Zamawiający:**

Wójt Gminy Cedry Wielkie  
ul. Krasickiego 16  
83-020 Cedry Wielkie

dot. postępowania oznaczonego symbolem CPV 45231300-8 udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, polegającego na realizacji inwestycji „budowy kanalizacji sanitarnej w miejscowościach Miłocin, Trutowy, Cedry Wielkie w gminie Cedry Wielkie” [dalej jako „Postępowanie”]

**PROTEST**

Działając w imieniu ELTOR S.A. z siedzibą w Tczewie przy ul. przy ulicy 30 Stycznia 50 wpisanego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Gdańsku VIII Wydział Gospodarczy KRS pod numerem KRS 0000175437, o kapitale zakładowym w wysokości 611.900 zł [zwanego dalej „Wykonawcą”], wnoszę protest na czynność Zamawiającego w postaci:

- nieuwzględnienia żądania Wykonawcy, dotyczącego zmiany SIWZ, w zakresie możliwości obniżenia kryterium uczestnictwa w przetargu w zakresie doświadczenia zawodowego, a tym samym naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych [dalej jako „PZP”], tj. niezachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w postępowaniu,

Wobec powyższego, wnoszę:

- zmianę pkt 8.2 SIWZ, poprzez obniżenie kryterium uczestnictwa w przetargu, do kwoty żądanej przez Wykonawcę,

### Uzasadnienie

Zamawiający w dniu 19 października 2009 r. umieścił ogłoszenie o przetargu na budowę kanalizacji sanitarnej w miejscowościach Miłocin, Trutowy, Cedry Wielkie w gminie Cedry Wielkie. Następnie Wykonawca w dniu 26 października 2009 r. skierował do Zamawiającego pytanie, w zakresie możliwości dokonania zamiany kryterium uczestnictwa w przedmiotowym przetargu, określonego w punkcie 8.2 lit. a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [dalej jako „SIWZ”], tj. *„wykonania w sposób należyty w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, co najmniej jednej roboty budowlanej obejmującej kompleksowe wykonanie systemu kanalizacji sanitarnej z pompowniami o wartości brutto nie mniejszej niż 8.000.000 zł”*. Zamawiający pismem z dnia 27 października 2009 r. wskazał, iż nie przewiduje możliwości dokonania zmian w SIWZ, w tym również w zakresie kryterium, uczestnictwa wskazanego powyżej.

Umieszczenie przez Zamawiającego w treści ogłoszenia kryteriów uczestnictwa, w zakresie doświadczenia, wskazanego powyżej stanowi naruszenie zasady określonej przepisami art. 7 ust. 1 PZP. Określenie wartości jednorazowo wykonanego zamówienia na poziomie 8.000.000 zł, uniemożliwia wykonawcom uczestnictwo w przedmiotowym postępowaniu, na wstępie dyskwalifikując tych, którzy pomimo zapewnienia gwarancji jak najlepszego wykonania przedmiotu zamówienia, nie spełniają jednak warunku wartości inwestycji. Wykonawca jest specjalistą w branży sanitarnej, który w ciągu ostatnich lat wykonał kilka inwestycji podobnie złożonych, jak również w podobnym zakresie, jednak nie spełniających wymaganego kryterium wartości określonej w niniejszym postępowaniu przez Zamawiającego. Wobec czego, w niniejszym postępowaniu pomimo spełnienia wszelkich pozostałych kryteriów określonych przez Zamawiającego (w tym ceny), do udziału nie zostaną dopuszczeni wykonawcy gwarantujący właściwą realizację zamówienia, co stanowi immanentną zasadę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. wyboru oferty obiektywnie najkorzystniejszej. Tak postawiony warunek odnoszący się do doświadczenia w zakresie inwestycji z góry ogranicza liczbę wykonawców mogących wziąć udział w postępowaniu, a tym samym narusza zasadę równego traktowania wykonawców określoną przepisami art. 7 ust. 1 PZP. Ponadto, fakt, iż Zamawiający „nie przewiduje zmian SIWZ”, prowadzi do wniosku, iż przedmiotowe postępowanie, prowadzone zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ, skierowane jest tylko do określonych wykonawców, którzy będą w stanie spełnić kryterium uczestnictwa w przetargu, co stanowi jawne **naruszenie dobrych obyczajów**, *„czyli norm moralnych i obyczajowych w stosunkach gospodarczych, mamy do czynienia wówczas, gdy zamawiający stawia wykonawcom zbyt wygórowane*

*wymagania w stosunku do przedmiotu zamówienia" (vide wyrok Zespołu Arbitrów przy UZP z dnia 16 kwietnia 2007 r., UZP/ZO/0-385/07).*

Wykonawca podkreśla, iż nie kwestionuje uprawnienia Zamawiającego do określenia warunków udziału w postępowaniu, w sposób, który pozwoli mu na wybór wykonawcy rzetelnego, zdolnego do realizacji przedmiotowego zamówienia oraz żądania dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, jednakże dokonując tych czynności Zamawiający powinien kierować się zasadą adekwatności warunków do przedmiotu zamówienia, racjonalności, jak również o przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji. Z naruszeniem powyższych zasad, w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia przy wymaganiach odnoszących się do doświadczenia Wykonawcy. Zdaniem Wykonawcy nie można zgodzić się z postawionym przez Zamawiającego warunkiem dotyczącym doświadczenia, gdyż tak określone kryterium udziału w postępowaniu ogranicza dostęp do uzyskania przedmiotowego zamówienia przez Wykonawców zdolnych do jego wykonania. Powołany warunek, znacznie zawęży potencjalny krąg wykonawców, którzy pomimo jego niespełnienia posiadają niezbędną wiedzę, jak również doświadczenie gwarantujące wykonanie przedmiotu zamówienia na najwyższym poziomie. Ponadto skoro Zamawiający określił jako główne kryterium oceny ofert, cenę (vide pkt 16.2 SIWZ), to stawianie dodatkowych, trudnych do spełnienia warunków pozostaje w **sprzeczności „z zasadą uczciwej konkurencji, interesem wykonawców, których wycena powinna odpowiadać aktualnym cenom rynkowym, a także interesem samego zamawiającego, polegającego na wyborze oferty z ceną realną, gwarantującą wykonanie zamówienia" (vide wyrok KIO z 03 lutego 2009 r., KIO /UZP 79/09).**

Zamawiający odpowiadając Wykonawcy na zadane pytanie pismem z dnia 27 października 2009 r., odmówił uwzględnienia żądania Wykonawcy, skutkującym brakiem zmiany SIWZ w przedmiotowym postępowaniu, tj. utrzymał kryteria w nich określone. W tym stanie rzeczy, poprzez wskazane działanie, Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 PZP, naruszając zasadę równego traktowania wykonawców, jak również zachowanie zasady uczciwej konkurencji, nadużywając tym samym uprawnień określonych ustawą PZP.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi i wywodzi jak w *petitum* protestu.