

Żarki, dnia 12 marca 2007 roku.

I. dz.

**Wydział Finansów
Komendy Głównej Policji
ul. Domaniewska 36/38
02-542 WARSZAWA**

tel. – 022 – 60-120-44
faks – 022 – 60-118-57

P R O T E S T

wobec zaniechania czynności unieważnienia postępowania

na zakup 70.000 sztuk wielopanelowych urządzeń jednorazowego użytku do wstępnego wykrywania w ślinie osób kierujących pojazdami środków działających podobnie do alkoholu, oznaczonego numerem 231/Cmt/06/JC/SPOT/2.3.2/85/04

W związku z otrzymaniem w dniu 08 marca br. odpowiedzi na pytanie naszej firmy, skierowane do Zamawiającego w dniu 06 marca 2007 roku, w przedmiocie uchybień w treści ogłoszenia i SIWZ ww. postępowania, na podstawie art. 180 ust. 1 i 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 19 poz. 177 ze zmianami), składam protest wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności unieważnienia ww. postępowania.

Wobec faktu, że zaniechanie wskazanej wyżej czynności Zamawiającego, narusza interes prawny Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, **żądam unieważnienia postępowania** na zakup 70.000 sztuk wielopanelowych urządzeń jednorazowego użytku do wstępnego wykrywania w ślinie osób kierujących pojazdami środków działających podobnie do alkoholu (numer sprawy 231/Cmt/06/JC/SPOT/2.3.2/85/04).

U Z A S A D N I E N I E

W dniu 08 marca 2007 roku, firma nasza otrzymała z Komendy Głównej Policji zawiadomienie, zawierające odpowiedź na skierowane w dniu 06 marca 2007 roku pytania do treści ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na zakup 70.000 sztuk wielopanelowych urządzeń jednorazowego użytku do wstępnego wykrywania w ślinie osób kierujących pojazdami środków działających podobnie do alkoholu.

Pytania naszej firmy wskazywały na rażące uchybienia w zawartości treści ogłoszenia oraz SIWZ, których uzupełnienia w wyniku modyfikacji, zakazuje przepis art. 38 ust. 5 Ustawy Prawo zamówień publicznych. Firma nasza stwierdziła, że w rozdziale dotyczącym opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, Zamawiający nie zawarł wszystkich informacji wymaganych przepisami art. 36 ust. 1 pkt. 5 Ustawy Prawo zamówień publicznych. Zadając wspomniane wyżej trzy pytania, firma nasza miała nadzieję, że Zamawiający pod wpływem skierowanego pytania, zadecyduje o konieczności unieważnienia wszczętego w tej sprawie postępowania. W uzasadnieniu do ww. pytań wskazałem także, że pozostawienie zapisów ogłoszenia i SIWZ w takiej postaci, jest niezgodne z przepisami Ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkujących w efekcie nieważnością umowy.

Stwierdzam, że brak w treści ogłoszenia o wszczęciu postępowania oraz w SIWZ informacji uznanych przez ustawodawcę za elementarne, które winny zostać skierowane do przyszłych Wykonawców, wyczerpuje przesłanki nieważności umowy, o których mowa w art. 146 ust. 1 pkt. 5 i 6 Ustawy Prawo zamówień publicznych:

„Art. 146 ust. 1. Z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, umowa jest nieważna, jeżeli:

(...) 5) Zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy,

6) w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania”.

Wskazane wyżej rażące braki w dokumentacji toczącego się postępowania, wyczerpują także przesłanki naruszenia fundamentalnych zasad procedur udzielania zamówień publicznych, o których mówi art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy Prawo zamówień publicznych:

„Art. 7 ust. 1. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców.

(...) 3. Zamówienia udziela się wyłącznie Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”.

W tym miejscu chciałbym określić bardziej precyzyjnie okoliczności, które powinny skłonić Zamawiającego do zastanowienia się nad wskazanymi w pytaniu naszej firmy „mankamentami” w dokumentacji postępowania. Bardziej wnikliwe spojrzenie na ten aspekt, winno doprowadzić Zamawiającego do podjęcia decyzji o konieczności unieważnienia niniejszego postępowania, gdyż stwierdzone mankamenty, w świetle Ustawy Prawo zamówień publicznych, niemożliwe są do „naprawienia”, a tym samym „udzielenia zamówienia wyłącznie Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”.

Treść udzielonej naszej firmie odpowiedzi stanowiącej obecnie podstawę wniesienia protestu, jest ujmując rzecz delikatnie „wymijająca”. Zasadniczo powieliła ona kwestionowane zapisy ogłoszenia i SIWZ, a nie odpowiada na zadane konkretne pytania.

Jak bowiem inaczej uznać stwierdzenie Zamawiającego zawarte np. w akapicie trzecim odpowiedzi: : O zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust 1 oraz w art. 24 ust. 1 i 2 Ustawy Pzp”.

Powtórzenie w odpowiedzi identycznego zwrotu jaki został zawarty w rozdziale III pkt. 2 SIWZ, jest najwyraźniej całkowitym niezrozumieniem skierowanego w tej materii zapytania, a także ustawowego wymogu opisanego w art. 36 ust. 1 pkt 5 Prawo zamówień publicznych. Przepis ten nakłada bowiem na Zamawiającego konieczność wymienienia oraz dokładnego i szczegółowego opisanie warunków podmiotowych w stosownym miejscu ogłoszenia i SIWZ, które winni spełnić Wykonawcy, aby mogli ubiegać się o udzielenie tego zamówienia. W tym też rozdziale powinna znaleźć się szczegółowa informacja, na temat sposobu dokonywania oceny spełniania określonych warunków udziału w postępowaniu. Wymóg taki jest konsekwencją założenia, że zamówienia publiczne powinny być realizowane tylko przez takie podmioty, które zostały „pozytywnie ocenione” pod kątem możliwości realizacji danego zamówienia.

Należy dodać także, że cytowany art. 36 ust. 1 pkt 5, wskazuje na tzw. warunki podmiotowe odnoszące się do właściwości Wykonawcy, nie zaś na wymogi przedmiotowe bądź formalne związane z samą jego ofertą. Warunki te nie mogą być kształtowane w sposób dowolny. Nie mogą wykraczać poza regulacje ustawowe, w szczególności regulacje zawarte w Prawie zamówień publicznych i aktach wykonawczych do tej ustawy, zwłaszcza w Rozporządzeniu 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.

Kwestie warunków podmiotowych stawianych Wykonawcom oraz wymogów co do formy oferty, należy wyraźnie odróżnić od siebie, tak samo jak odróżnia je ustawodawca np. w treści art. 44 Ustawy Prawo zamówień publicznych: „Wykonawca **składa wraz z ofertą** oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli Zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty”.

W kwestionowanym przez naszą firmę zapisie ogłoszenia i SIWZ, Zamawiający w znakomity sposób „pomieszał” właśnie opisywane wyżej dwa aspekty – warunków „podmiotowych” stawianych wobec Wykonawców oraz strony formalno-przedmiotowej wymaganej od oferty tychże Wykonawców. Jak inaczej potraktować zapis rozdziału III pkt. 1 SIWZ „Oferta zostanie uznana za ważną, jeżeli będzie:

- a) zgodna z Ustawą Pzp,
- b) zgodna w kwestii jej przygotowania, oferowanego przedmiotu i warunków zamówienia z wymogami określonymi w SIWZ,
- c) złożona w wyznaczonym terminie składania ofert,
- d) zabezpieczona wadium w wysokości i formie określonej w SIWZ”.

W pkt. 2 cytowanego rozdziału SIWZ, Wykonawcy znajdują nie mniej ciekawą informację dot. rzekomych warunków udziału: „O zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 **oraz art. 24 ust. 1 i 2** Ustawy Pzp”.

Jeżeli cytowany art. 22 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych, określa bardzo ogólnie warunki podmiotowe jakie winni spełniać Wykonawcy by móc ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, to już w żaden sposób nie można powiedzieć tego samego o przytoczonym tam art. 24 ust. 1 i 2, który wymienia jedynie enumeratywnie wszystkie przesłanki wykluczenia Wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia. Wskazanie na przesłanki wykluczenia Wykonawców z udziału w postępowaniu, nie jest i nie może być wypełnieniem ustawowego wymogu co do „opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”.

Wymagania strony formalno-przedmiotowej wobec ofert, a także wskazanie na przesłanki wykluczenia z postępowania, są tylko tłem zaciemniającym Wykonawcom, właściwe zrozumienie postawionych przez Zamawiającego żądań. Z pewnością są też czynnikiem utrudniającym uczciwą konkurencję i równe traktowanie Wykonawców.

Cytowane wyżej zapisy są także dobitnym świadectwem niezrozumienia przez Zamawiającego zawartości rozdziału III pt. „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”.

O ile Wykonawca z treści rozdziału III SIWZ oraz odpowiedniego miejsca ogłoszenia o wszczęciu postępowania, „wyłowi” informacje o warunkach podmiotowych stawianych Wykonawcom w tym postępowaniu bardzo ogólnie i niejasno, to już z całkowitą pewnością nie znajdzie żadnej wzmianki, w jaki sposób Zamawiający oceni spełnianie przez Wykonawców tychże warunków. W skierowanej do naszej firmy odpowiedzi Zamawiający usiłuje zapewnić mnie, że „wypełniając zapisy art. 36 ust. 1 pkt 5 Ustawy Zamawiający zarówno w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia jak i w Ogłoszeniu o zamówieniu, określił warunki udziału w postępowaniu jak i sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków”.

Nic bardziej mylnego, otóż przedstawiona wyżej szczegółowa analiza treści rozdziału III wspomnianej SIWZ, zawiera „ukryte” i opisane bardzo ogólnie warunki podmiotowe (art. 22 ust. 1 Ustawy Pzp), natomiast pozostała treść stanowi pomieszanie informacji na temat strony formalno-rzeczowej oferty, wymogów dot. wadium, przesłanek wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu. Nie znajduję tam natomiast nic, co mogłoby wskazywać jak Zamawiający oceni spełnianie tych warunków. Mam na myśli tutaj jedynie tylko faktyczne warunki podmiotowe wskazane w cytowanym art. 22 ust. 1 Ustawy Pzp, które mogą zostać zweryfikowane jedynie na podstawie dokumentów wymienionych par. 1 i 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.

Zamawiający w kwestionowanym przez naszą firmę rozdziale III SIWZ, winien wyraźnie wskazać na sposób prowadzenia samej oceny. Nie można bowiem wychodzić z założenia, jakie próbuje wyinterpretować w swojej odpowiedzi Zamawiający, że wystarczy w rozdziale IV SIWZ (wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu), wymienić dokumenty, mające służyć weryfikacji spełniania wspomnianych warunków.

W kwestionowanym rozdziale SIWZ, Zamawiający winien wskazać nazwę dokumentu, na podstawie którego Zamawiający uzna, że dany Wykonawca spełnia konkretny warunek. Należy w tym miejscu używać wymiernych i porównywalnych wskaźników, parametrów oceny, np. formuły **0 - 1** lub **spełnia / nie spełnia**. Należy podać tam, że Zamawiający dokonana analizy dokumentów mających potwierdzić spełnianie danego warunku i jeżeli z dokumentów tych Zamawiający „odczyta”, że Wykonawca nie spełnia tego warunku to otrzyma np. 0 punktów za ten warunek. Jeżeli zaś dokument „odzwierciedli” spełnianie żądanego warunku, to Wykonawca otrzyma za ten warunek np. 1 punkt (ewentualnie może to być formuła spełnia / nie spełnia).

Informacja o warunkach podmiotowych oraz sposobie dokonywanie oceny spełniania tych warunków, ma bowiem za zadanie powstrzymanie od składania ofert Wykonawców, którzy już na podstawie SIWZ będą mogli w sposób oczywisty stwierdzić, iż nie zostaną dopuszczeni do oceny ofert. Natomiast Wykonawcom, którzy spełniają warunki, pozwoli zapewnić komfort w postaci braku obaw o wykluczenie z postępowania. Szczegółowe i precyzyjne odniesienie się do wymogów zawartych w art. 36 ust. 1 pkt. 5 pzp, pozwoli także Zamawiającemu dokonać rzetelnej oceny spełniania warunków przez Wykonawców i w ten sposób uniknąć wnoszenia przeciwko jego działaniom środków odwoławczych.

Potwierdzeniem ww. słów niech będzie na przykład nurtująca mnie wysoce kwestia sposobu oceny warunku określonego przez Zamawiającego w następujący sposób „Oferta zostanie uznana za ważną, jeżeli będzie: a) zgodna z Ustawą Pzp”.

Otóż Ustawa Prawo zamówień publicznych jest dość obszernym aktem prawnym, i dlatego chciałbym, aby Zamawiający wywiązał się z ustawowego wymogu dotyczącego sposobu oceny spełniania tegoż warunku. Jak już wspomniałem wyżej, nie może być sytuacji, że oto Wykonawca zastanawia się, w którym momencie jego oferta zostanie uznana przez Zamawiającego za zgodną z Ustawą Pzp, a w którym momencie zostanie poinformowany o wykluczeniu go z udziału w postępowaniu, gdyż nie spełnił jednego bądź kilku wymaganych warunków. Odrębną rzeczą jest natomiast fakt, że takie określenie „warunku podmiotowego” jest właśnie rażącym naruszeniem przepisów Ustawy pzp.

Innym jaskrawym przypadkiem wadliwego opisanie „warunków udziału w postępowaniu”, jak też braku opisu sposobu oceny ich spełniania, jest następujący warunek: O zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 24 ust. 1 i 2 Ustawy Pzp”.

Art. 24 ust. 2 pkt. 1 i 2 posiadają następujący zapis:

„(...) 2. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy:

1. wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji; przepisu nie stosuje się do wykonawców, którym udziela się zamówienia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 2 lub art. 67 ust. 1 pkt 1 i 2;
2. złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania”.

Cytując wyżej jedynie dwa rzekome warunki, chciałbym wiedzieć, jakie dokumenty Wykonawca ma przedstawić, aby spełnić warunek oraz w jaki sposób Zamawiający dokona oceny spełnienia warunku odczytywanego przeze mnie mniej więcej tak: „Wykonawca posługiwał się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu

czynności przygotowania prowadzonego postępowania” lub „Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania”. W rozdziale III SIWZ nie znalazłem żadnej informacji w tej kwestii.

Dodam, że moja firma jest jak najbardziej zainteresowana udziałem w tym postępowaniu, lecz z opisanych wyżej względów nie jestem w stanie stwierdzić na tym etapie postępowania, czy w świetle tak a nie inaczej określonych warunków udziału w postępowaniu, moja firma spełni warunki czy nie.

Reasumując, wadliwe opisanie warunków podmiotowych, a także brak informacji o szczegółach sposobu prowadzenia przez Zamawiającego oceny spełniania warunków udziału w tym postępowaniu, a następnie brak reakcji na „interwencję” naszej firmy w tej sprawie, **w pełni uzasadnia wniesienie niniejszego protestu.**

Wyk. w 2 egz.

1 egz. - adresat - przesłano faksem, a następnie pocztą

2 egz. - a/a

WAŻNE !!!

Po otrzymaniu niniejszego dokumentu faksem, proszę o potwierdzenie jego odbioru poprzez odesłanie pierwszej strony pisma z adnotacją „otrzymałem stron” wraz z datą, podpisem osoby odbierającej i pieczęcią firmy, na nr faksu **(034) 314-86-29**.