

KOSTRZEWA Sp. z o.o.

41-400 Mysłowice, Rynek 8 i 9,

Tel.: (032) 223 00 74, 223 00 75, fax (032) 223 40 44

328/09/NG/FP

Sen Jarosław
U

Mysłowice, dnia 02.09.2009r.

Urząd Gminy Rędziny
Ul. Wolności 87
42 – 242 Rędziny



dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na "Budowę kompleksu sportowego w ramach programu „ORLIK 2012” przy Gminnej hali sportowej w Rędzinach ul. Działkowiczów 20"

Zamawiający: Gmina Rędziny

Protestujący: „KOSTRZEWA” SP. Z.O.O.

Ul. Rynek 8 i 9

41 – 400 Mysłowice

PROTEST

Działając na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (t. j. Dz. U. z 2007, Nr 223, poz. 1655 ze zm.) niniejszym składam protest na:

1. Czynność Zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru oferty nie najkorzystniejszej jaką złożyło konsorcjum „PROBUD” Jarosław Dąbrowski ul. Soplicy 19, 97 – 500 Radomsko i „ACTIVA” Longin Witkowski, ul. Narutowicza 53/6, 90 – 130 Łódź, jako dokonanej z naruszeniem art. 91 ust. 1 Prawa zamówień publicznych w sytuacji gdy najkorzystniejszą ofertą była oferta Protestującego,
2. Czynności Zamawiającego polegającej na zmianie ceny ofertowej Konsorcjum „PROBUD”, „ACTIVA”, powodującej istotne zmiany w treści oferty, co jest nie zgodnie z art. 87 ust. 2 ustawy;

Postępowanie Zamawiającego narusza art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 2, art. 91 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Protestujący żąda:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. konsorcjum „PROBUD”, „ACTIVA”,
2. unieważnienia czynności polegającej na zmianie ceny ofertowej konsorcjum „PROBUD”, „ACTIVA”, powodującej istotne zmiany w ofercie, co jednocześnie miało istotny wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty,
3. dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu,
4. ponowny wybór oferty najkorzystniejszej

KOSTRZEWA Sp. z o.o.
41-400 Mysłowice, Rynek 8 i 9
tel. 032 223-00-74, fax 032 223-40-44
NIP 954-240-67-20 REGON 277708589
Sąd Rejonowy Katowice KRS 0000093714
Kapitał zakładowy 50 000,00zł

PREZES ZARZĄDU

Marek Zajac

Uzasadnienie

W dniu 26.08.2009r. protestujący otrzymał od Zamawiającego pismo informujące o wyborze najkorzystniejszej oferty jaką złożyło konsorcjum „PROBUD”, „ACTIVA”. Biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych, Protestujący nie zgadza się na takie rozstrzygnięcie postępowania przez Zamawiającego, gdyż czynności podjęte przez Zamawiającego były podejmowane z naruszeniem prawa.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale 17 – opis sposobu obliczenia ceny w punkcie 4 sprecyzował, że „podstawą przygotowania ceny oferty jest dokumentacja projektowa i wszystkie wymagania określone w SIWZ. **Załączone przedmiary robót należy traktować jako materiał pomocniczy**”. Po zapoznaniu się z ofertą Konsorcjum „PROBUD”, „ACTIVA” stwierdzamy, że cena ofertowa wynikająca z zał. Nr 8 do siwz „Wzór Oferty” wynosi **3.024.602,24 zł.** i taka została podana do publicznej wiadomości na sesji otwarcia ofert w dniu 27.07.2009 r. Nadmieniamy, że niniejsza cena ofertowa stanowiła 6 pozycję w rankingu cenowym wszystkich biorących udział w tym postępowaniu ofert. Z oferty Konsorcjum wynika, że **Zamawiający dokonał zmiany ceny ofertowej Konsorcjum z 3.024.602,24 zł. na kwotę 2.479.182.16 zł.** czyli obniżył cenę ofertową o 545.420,08 zł. co stanowi zmniejszenie o **18,03 %** ceny ofertowej wynikającej z oferty Konsorcjum.

Po analizie dokumentów zawartych w ofercie Konsorcjum wskazujemy, że Zamawiający dokonał niniejszej zmiany ceny oferty na podstawie przedłożonego kosztorysu ofertowego. Taka zmiana ceny ofertowej nie ma umocowania poprzez zapisy w specyfikacji istotnych warunków zamówienia ani w ustawie Prawo Zamówień Publicznych. Zamawiający bowiem w żadnym rozdziale siwz nie doprecyzował, że w przypadku podania przez wykonawców różnych cen ofertowych wynikających z oferty i kosztorysu ofertowego obowiązującą ceną ofertową będzie cena wynikająca z kosztorysu ofertowego a nie z zał nr 8 do siwz – oferta. Analizując dokładnie zapisy zamawiającego w siwz i kosztorys ofertowy konsorcjum „PROBUD”, „ACTIVA” należy stwierdzić, że kosztorys ofertowy został literalnie sporządzony na podstawie przedmiaru robót, który stanowił tylko i wyłącznie materiał pomocniczy. **Dlatego niczym nie uzasadnionym jest działanie Zamawiającego polegające na obniżeniu ceny konsorcjum do kwoty 2.479.182,16 zł. skoro pochodzi ona z kosztorysu ofertowego, który jest materiałem pomocniczym a nie obligatoryjnie obowiązującym.**

Powyższe działanie Zamawiającego nie znajduje również potwierdzenia w przepisie zawartym w art. 87 ust. 2 pkt.3 ustawy PZP gdyż nie mamy tutaj do czynienia z omyłką polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, gdyż cena ofertowa 3.024.602,24 zł. została podana zgodnie z wymogami Zamawiającego. Z przepisu tego również wynika, że Zamawiający może poprawić w ofercie omyłki niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Dokonanie zmiany ceny ofertowej przez jej obniżenie o 18,03 % jest nie tylko istotną zmianą w treści oferty, ale również zmianą mającą wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty.

KOSTRZEWA Sp. z o.o.
41-400 Mysłowice, Rynek 8 i 9
tel. 032 223-00-74, fax 032 223-40-44
NIP 954-240-67-20 REGON 277708589
Sąd Rejonowy Katowice KRS 000093714
Kapitał zakładowy 50 000,00zł

PREZES ZARZĄDU

Marek Zajac

W związku z powyższym stwierdzamy jednoznacznie, że działanie Zamawiającego polegające na zmianie ceny (obniżenie o 18,03%) wykonawcy Konsorcjum nie ma poparcia w przepisach ustawy Prawo Zamówień Publicznych, a w szczególności brak jest podstaw do zastosowania art. 87 ust. 2, który umożliwia poprawę w ofercie tylko omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. W tym miejscu należy przypomnieć, w ugruntowanej i jednolitej linii orzecznictwa w tym zakresie „omyłka” to zazwyczaj niezgodne z zamierzonym, „niewłaściwe” lub mylne użycie wyrazu lub jego pisowni, albo też opuszczenie jakiegoś wyrazu. Jako typowe przykłady omyłek wskazuje się dokonanie niewłaściwych, niepoprawnych działań arytmetycznych. Jednoznacznie zatem z powyższego wynika, iż mianem „omyłek” określane były i winny być okoliczności, w których wykonawca, pomimo prawidłowego zamiaru i prawidłowego ustalenia wszystkich okoliczności faktycznych towarzyszących składanemu oświadczeniu woli, na skutek właśnie omyłkowego działania, niewłaściwie wskazał pewne dane w swojej ofercie. Stosownie jednak do art. 87 ust.2 pkt 3 Pzp mimo, iż pojęcie „innej omyłki” wydaje się dość pojemne, musi mieć bowiem swoje granice. Poprawienia (obniżenie) ceny ofertowej wykonawcy Konsorcjum przez Zamawiającego stanowi różnicę o 18, 03% ceny zawartej w ofercie, co jest niedopuszczalną ingerencją ze strony zamawiającego w treść oferty. Zamawiający bowiem nie może naruszać przepisów prawa w imię realizacji celu, jakim jest wybór najkorzystniejszej oferty. Zgodnie bowiem z zasadą, iż w zakresie interpretacji wyjątków posługiwać się należy wykładnią literalną, inaczej dosłowną lub ścisłą, **stosowanie bowiem wykładni celowościowej należy uznać za niedopuszczalne.** Wobec powyższego takie działanie Zamawiającego należy traktować jako znaczną ingerencję w treść oferty.

Konkludując należy zatem wskazać, iż postępowanie przeprowadzone przez zamawiającego było dotknięte wadami, o których mowa w piśmie, stąd oprotestowane czynności winne zostać uchylone i powtórzone.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego w/w przepisów ustawy P.Z.P. może pozbawić nas możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, gdyż oferta nasza jest ofertą najtańszą i najkorzystniejszą, a tym samym na podstawie art. 179 ust.1 nasz interes prawny może doznać uszczerbku.

Nadmieniamy, również że nie uwzględnienie naszego protestu może doprowadzić do zawarcia umowy z mocy prawa nie ważnej – art. 146 ust.1 pkt. 5 i 6 ustawy PZP, co jednocześnie może doprowadzić do naruszenia dyscypliny finansów publicznych a szczególności do naruszenia art. 35 ust. 3 pkt. 1 ustawy o finansach publicznych.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak na wstępie.

Otrzymuje:

1. Zamawiający
2. a/a

KOSTRZEWA Sp. z o.o. PREZES ZARZĄDU
41-400 Mysłowice, Rynek 8 i 9
tel. 032 223-00-74, fax 032 223-40-44
NIP 954-240-67-20 REGON 277708589
Sąd Rejonowy Katowice KRS 0000093714
Kapitał zakładowy 50 000,00zł
Marek Zajac