

P. Majder  
09.12.2008

Wrocław, dnia 9 grudnia 2008 r.

URZĄD GMINY  
ul. Krakowska 1, 28-138 Nowy Korczyn  
woj. świętokrzyskie

THORN

**Zamawiający:**

Gmina Nowy Korczyn  
28-136 Nowy Korczyn  
Ul. Krakowska 1  
Fax 0-41 337 10 44

URZĄD GMINY  
Wpłynęło dnia 09.12.2008  
podpis.....  
10280102

Thorn Lighting Polska Sp. z o.o.  
ul. Gazowa 26 a  
50-513 Wrocław  
tel. (+71) 33 66 026  
fax (+71) 33 66 029

www.thornlight.pl  
thorn@thorn.pl

**Wykonawca:**

Thorn Lighting Polska sp. z o.o.  
50-513 Wrocław,  
przy ul. Gazowej 26 A,  
faks: 071 3366029.

URZĄD GMINY  
Wpłynęło dnia 09.12.08  
podpis.....

**PROTEST**

W imieniu Wykonawcy Thorn Lighting Polska sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wnoszę protest na zapisy ogłoszenia o przetargu ograniczonym na „Zaprojektowanie i wykonanie oświetlenia drogowego wraz z iluminacjami wybranych obiektów na terenie Gminy Nowy Korczyn” (BZP z dnia 2008-12-04 nr 350721-2008).

Zarzucaam Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- 1) art. 25 ust. 1 i 25 ust. 2 Prawa Zamówień Publicznych w zw. z § 1 pkt 2 ppkt 3 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakie zamawiający może żądać od wykonawców oraz formy, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 Nr 87, poz. 605), poprzez żądanie wskazanie w załączniku nr 7 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu: numeru świadectwa Urzędu Dozoru Technicznego (UDT), numeru rejestracyjnego sprzętu oraz wskazania właściciela pojazdu i wyposażenia, jakim wykonawca może dysponować w celu wykonania zamówienia, czym zamawiający naruszył również art. 7 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych, poprzez określenie w ogłoszeniu o przetargu warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, polegające na żądaniu od wykonawców podania ww. informacji dotyczących sprzętu, mającego być użytym do

Prokurant  
Thorn Lighting Polska

Członek Zarządu  
Thorn Lighting Polska

Ewa Korcha  
Kuj

KRS 000048097  
Krajowy Rejestr Sądowy  
NIP 899 00 25 568

wykonania zamówienia, przez co Zamawiający ustanowił preferencje dla podmiotów, które posiadają na własność sprzęt podlegający dozorowi technicznemu potrzebny do wykonania nn. zamówienia oraz w istotny sposób ograniczył możliwość złożenia oferty przez wykonawców, którzy sprzęt ten zapewnili sobie w innej drodze niż poprzez nabycie go na własność.

Oprotestowana czynność narusza ww. przepisy prawa oraz narusza interes prawny protestującego Wykonawcy.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o:

- 1) wykreślenie z ogłoszenia o przetargu żądania przedstawienia numeru świadectwa Urzędu Dozoru Technicznego (UDT), numeru rejestracyjnego sprzętu oraz właściciela pojazdów i wyposażenia, jakim wykonawca może dysponować w celu wykonania zamówienia (tj. zapisów załącznika nr 7 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), stanowiące dane zbędne zamawiającemu do przeprowadzenia postępowania i naruszające uczciwą konkurencję oraz pozostawienie w załączniku nr 7 jedynie żądania przedstawienia: sprzętu, pojazdów, wyposażenia technicznego i innych oraz liczbę jednostek,
- 2) przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu co najmniej do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu Wykonawcy,
- 3) w przypadku nieuwzględnienia wniosku zawartego w pkt 1 - umiędzianie postępowania z uwagi na rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

### UZASADNIENIE

Przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu przetargowym jest zaprojektowanie i wykonanie oświetlenia drogowego wraz z iluminacjami wybranych obiektów na terenie Gminy Nowy Korczyn. Zgodnie z art. 25 ust. 1 i 2 Prawa Zamówień Publicznych (zwanego dalej PZP) oraz z przepisami Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakie zamawiający może żądać od wykonawców oraz formy, w jakich te dokumenty mogą być składane (zwanego dalej Rozporządzeniem) zamawiający mogą żądać od wykonawców jedynie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania przetargowego oraz tylko tych dokumentów, o których mowa w

Prakurent  
Thorn Lighting Polska

1115  
103

Członek Zarządu  
Thorn Lighting Polska

postępowaniu żąda podania numeru UDT, czyli *de facto* również decyzji UDT. Protestujący wskazuje Zamawiającemu motywy wyroku KIO z dnia 12.11.2008 r. przemawiające za prezentowanym w nn. proteście przez wykonawcę twierdzeniem: „[...] *art. 25 ust. 1 Pzp zawiera szczególne podkreślenie, że Zamawiający może żądać wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. [...] Podstawowe znaczenie ma zdefiniowanie pojęcia oświadczenia lub dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania, za które należy przyjmować dokumenty mające bezpośredni związek z postępowaniem, zgodnie z opisem jego przedmiotu*”. Dalej w swoim wyroku KIO stwierdziła, że podziela stanowisko protestującego, że przy wyznaczaniu dokumentów na potwierdzenie dysponowania potencjałem technicznym potrzebnym w celu wykonania zamówienia wykonawca może żądać jedynie **wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca, w postaci oświadczenia wykonawcy**. Bardzo kazuistyczne określenie przez Zamawiającego w zał. nr 7 sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia, przez określenie numeru UDT, numeru rejestracyjnego, narusza wskazane przez protestującego przepisy PZP i jest niezgodne z oczywistą treścią wyroku KIO z 12.11.2008 r. Naraża to zamawiającego na ponowne unieważnienie przetargu. Protestujący zwraca również zamawiającemu uwagę na dalszą treść uzasadnienia wyroku KIO z dnia 12.11.2008 r. (str. 6 uzasadnienia), gdzie KIO wyraźnie stwierdza, iż żądanie zamawiającego na etapie zgłaszania wniosków o dopuszczenie do postępowania decyzji UDT, czy w nn. postępowaniu: numeru UDT i numeru rejestracyjnego sprzętu i pojazdów „*oznacza w praktyce preferowanie wykonawców posiadających własny sprzęt*”. Protestujący apeluje zatem do Zamawiającego o dokładne zapoznanie się z treścią wyroku KIO z dnia 12.11.2008 r. i o nie doprowadzanie do unieważnienia kolejnego postępowania. Nie powinno też Zamawiającego zmylić, to iż postępowanie nn. odbywa się w trybie zmienionych przepisów PZP i Rozporządzenia, gdyż zmiana przepisów jaka nastąpiła na podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 października 2008 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.08.188.1155) oraz na podstawie ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 23 września 2008 r. Nr 171 poz.1058) nie spowodowała zmiany stanu prawnego, zezwalającej na żądanie dokumentów zbędnych dla postępowania. Słusznie bowiem wskazał KIO w wyroku z dnia 12.11.2008, że przedmiotem postępowania poprzedniego, a niewątpliwie i nn. postępowania

Prokurent  
Thorn Lighting Polska

Członek Zarządu  
Thorn Lighting Polska

nie jest dostawa pojazdów i żurawi (wtedy można by żądać przedstawienia stosownych decyzji UDT), a budowa i rozbudowa oświetlenia ulicznego w gminie!

Rozporządzenie nie dopuszcza możliwości żądania jakichkolwiek innych dokumentów niż wykaz sprzętu i urządzeń wykonawcy na okoliczność potwierdzenia, że dysponuje takim zestawem sprzętów, jaki według zamawiającego jest niezbędny do wykonania zamówienia. Nie ma mowy w Rozporządzeniu o możliwości żądania przez Zamawiającego jakichkolwiek dokumentów odnoszących się bezpośrednio do sprzętu, jaki ma być użyty do wykonania zamówienia. Nie można żądać też informacji zbędnych dla postępowania jak numer UDT i numery rejestracyjne pojazdów i sprzętu.

Zamawiający może poprzez inspektora nadzoru żądać okazania świadectw UDT dla używanego sprzętu na budowie jedynie od wykonawcy, z którym podpisał umowę o wykonanie zamówienia i o fakcie tym może napisać w tekście ogłoszenia, SIWZ, czy w projekcie umowy. Żądanie od wszystkich potencjalnych wykonawców przedstawienia numerów UDT i numerów rejestracyjnych pojazdów na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest jedynie utrudnianiem uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 PZP.

Obecnie wykonawcy mają do dyspozycji firmy świadczące usługi odpowiednim sprzętem, mają do dyspozycji wypożyczalnie sprzętu budowlanego, mogą nim dysponować na czas budowy w ramach umów cywilnoprawnych. Nie muszą być zatem właścicielem takiego sprzętu, a mogą mimo to mieć prawo do dysponowania tym sprzętem.

Żądanie przez Zamawiającego na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu numerów dokumentów UDT dla sprzętu faworyzuje tych wykonawców, którzy są właścicielami tego sprzętu. Zaś wykonawcy, którzy zagwarantują sobie możliwość korzystania z wymaganego przez Zamawiającego sprzętu na czas wykonania zamówienia, mogą stracić możliwość złożenia oferty, jeżeli nie uzyskają żądanych przez zamawiającego danych dot. sprzętu od właściciela pojazdów i sprzętu, którego użycie wykonawca sobie zagwarantuje na czas wykonania zamówienia.

Na marginesie wskazuję ponadto, iż niezgodne z obowiązującym prawem jest używanie sprzętu, maszyn podlegających dozorowi technicznemu, które nie posiadają aktualnej decyzji zezwalającej na ich używanie. Dozorowi technicznemu podlegają bowiem te maszyny i urządzenia, których sprawność ze względu na bezpieczeństwo osób ich używających musi być urzędowo potwierdzona. Również te stwierdzenia znajdują się w wyroku KIO z dnia

Prokurator  
Thorn Lighting Polska

Członek Zarządu  
Thorn Lighting Polska

Rozporządzeniu. **Przepis § 1 pkt 2 Rozporządzenia, zawiera zamknięty katalog dokumentów**, których zamawiający może żądać od wykonawców w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz **dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia**. Z § 1 pkt 2 ppkt 3 Rozporządzenia wynika wyraźnie, że dla potwierdzenia, iż wykonawca dysponuje potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający **może żądać jedynie wykazu niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje wykonawca**. Zamawiający nie może żądać dokumentów takich jak decyzje UDT dla urządzeń, które użyje do wykonania zamówienia. Decyzje UDT nie stanowią żadnego z wymienionych w § 1 pkt 2 ppkt 3 Rozporządzenia dokumentów i są zbędne dla postępowania przetargowego. Stanowią jedynie niesłuszną preferencję dla tych wykonawców, którzy są właścicielami sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia, a więc przedmiotowych samochodowych podnośników i żurawi.

Zamawiający nie wymaga już w nn. postępowaniu dołączenia samej decyzji UDT dla sprzętu, na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, gdyż wyrokiem KIO przy Prezesie UZP z dnia 12.11.2008 r. KIO/UZP 1217/08 poprzednie postępowanie przetargowe zostało unieważnione z uwagi na żądanie przez Zamawiającego dokumentów UDT dla sprzętu mającego być użytym do wykonania zamówienia. Zamawiający próbuje również w nn. postępowaniu ograniczyć konkurencję poprzez żądanie podania numerów UDT, numerów rejestracyjnych maszyn, pojazdów i urządzeń, którymi wykonawca dysponuje dla wykonania zamówienia. Zamawiający próbuje zatem ominąć ustalenia KIO poczynione w poprzednim postępowaniu przetargowym, którego przedmiot jest tożsamy z przedmiotem nn. postępowania, w zakresie niedozwolonego żądania dokumentów wychodzących poza katalog zamknięty wyznaczony w Rozporządzeniu. Działanie Zamawiającego jest nakierowane na ominięcie ustaleń ww. orzeczenia KIO. Próba ta jest jednak nieudolna i spowodować winna ponowne unieważnienie postępowania w przypadku nie zmniejszenia przez Zamawiającego zapisów ogłoszenia o postępowaniu. Jest przecież oczywiste, że żądanie Zamawiającego zamieszczone w ogłoszeniu o przetargu *de facto* wyznacza ten sam zakres wymogów wobec wykonawców, jak w poprzednim, unieważnionym postępowaniu. Maskowanie intencji Zamawiającego jest nieudolne, wystarczy bowiem porównać, czego zamawiający żądał w postępowaniu unieważnionym przez KIO w sprawie KIO/UZP 1217/08, a czego żąda zamawiający w nn. postępowaniu. W poprzednim postępowaniu zamawiający żądał przedstawienia dokumentu decyzji UDT, w nn.

Prokurent  
Thorn Lighting Polska

Członek Zarządu  
Thorn Lighting Polska

12.11.2008 r. i przemawiają za wykreśleniem z ogłoszenia wskazanych przez protestującego  
bezprawnych zapisów.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak na wstępie.

Z wyrazami szacunku

*[Signature]*  
Członek Zarządu  
Thorn Lighting Polska  
*Ewa Raszka*

*[Signature]*  
Prokurent  
Thorn Lighting Polska  
*Agnieszka Witniewska*

Załączniki: odpis z KRS protestującego

**THORN LIGHTING POLSKA Sp. z o.o.**  
50-513 WROCŁAW, ul. Gazowa 26a  
tel. (071) 33-67-073, 33-66-026  
fax (071) 33-66-029  
NIP: 696-00-25-566