

**STAROSTWO POWIATOWE
w ŻYRARDOWIE**

ul. Limanowskiego 45, kod 96-800
tel. 855-35-99, fax 855-20-21

Żyrardów, dnia 30 listopada 2009r.

Nr postępowania KD.3421/09/09

**Przedsiębiorstwo
Bilfinger Berger Budownictwo S.A.
ul. Domaniewska 50A
02-672 Warszawa
fax: (0-22) 24-43-541**

Na podstawie art. 183 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm. – zwanej dalej „ustawą PZP”) po zapoznaniu się przez Zamawiającego z treścią protestu Bilfinger Berger Budownictwo S.A., złożonego dnia 24 listopada 2009 r. w siedzibie Zamawiającego tj. Starostwo Powiatowe w Żyrardowie ul. Limanowskiego 45, wobec czynności polegających na dopuszczeniu do końcowej oceny ofert i wyborze oferty Konsorcjum Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno- Drogowych w Grójcu Sp. z o.o. – Elmo S.A. w Siedlcach pomimo zaistnienia przesłanek obligujących Zamawiającego do odrzucenia oferty tego Wykonawcy, w postępowaniu Nr KD.3421/09/09 o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia nie przekraczającej kwotę 5.150.000 euro na wykonanie zadania pn.: **„Przebudowa drogi powiatowej nr 4729W Żyrardów - Działki - Wiskitki na odcinku Mokrej i Młyńskiej w Żyrardowie”**, postanawia:

protest oddalić w całości

UZASADNIENIE

Zamawiający pismem z dnia 17 listopada 2009 r. poinformował wszystkich uczestników postępowania o wyborze najkorzystniejszej oferty, w tym i Protestującego.
Protestujący został poinformowany 18 listopada 2009 r., w związku z tym protest złożony został zgodnie z przepisami ustawy PZP.
Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy PZP oraz czynności podjętych przez Zamawiającego:

1. art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP
3. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP
4. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy PZP oraz art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego
5. art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 91 ust. 1 ustawy PZP
6. art. 91 ust. 1 ustawy PZP

Zamawiający stwierdza, że Protestujący posiada interes prawny.

Odnosząc się merytorycznie do treści złożonego protestu Zamawiający zauważa, że zarzuty podniesione przez Protestującego są w całości bezzasadne, zostały wywiedzione w oderwaniu od stanu faktycznego istniejącego w niniejszym postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu nie wykazania się przez PRID - ELMO dokumentem potwierdzającym posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej Zamawiający informuje, że zgodnie z wezwaniem do uzupełniania oferty z dnia 6 listopada 2009r. Lider konsorcjum uzupełnił złożoną ofertę o wymagany przez Zamawiającego dokument, który potwierdził stawiane wymagania w SIWZ przez Zamawiającego.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że Protestujący dokonał wglądu do złożonych ofert przed upływem terminu składania wyjaśnień i uzupełniania ofert, tj. przed dniem 10 listopada 2009 r.

Całkowicie bezzasadny jest również stawiany przez Protestującego zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy PZP, art. 66 § KC w zw. Z art. 23 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 86 ust. 4 ustawy PZP w zw. Z art. 89 ust. 1 i 2 ustawy PZP oraz art. 91 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum PRID - ELMO w sytuacji, gdy – w ocenie Protestującego – oferta ta jest niezgodna z ustawą i nie odpowiada treści SIWZ, została złożona jedynie w imieniu PRID Sp. z o.o..

Należy podkreślić, że oferta ta złożona została przez Konsorcjum PRID - ELMO, w imieniu którego Lider konsorcjum PRID Sp. z o.o. ma prawo działać w ww. postępowaniu przetargowym, na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa, które zostało dołączone do oferty.

W ramach udzielonego pełnomocnictwa PRID Sp. z o.o. jest umocowany do reprezentowania ELMO S.A. w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym umocowany był do samodzielnego podpisania w imieniu obydwu członków Konsorcjum oferty przetargowej. Oferta została podpisana zgodnie z umocowaniem.

Wskazać należy, iż wprost z treści formularza oferty jasno wynika, że oferta jest ofertą wspólną, czego dowodem jest ustanowienie pełnomocnika (strona 2 formularza ofertowego). Umieszczenie na formularzu oferty tylko pieczęci PRID Sp. z o.o. jest zgodne z wymogami prawa, nie stoi w sprzeczności z SIWZ i odpowiada treści pełnomocnictwa udzielonego przez ELMO dla PRID jako Lidera Konsorcjum, które to pełnomocnictwo zostało dołączone do oferty.

Stanowisko w tym zakresie potwierdza aktualny wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 września 2009r. (KIO/UZP 1099/09), gdzie wskazano, iż „źródło wiedzy o składzie Konsorcjum stanowi nie tylko formularz oferty, ale również pozostałe złożone wraz z ofertą oświadczenia i dokumenty.”

Niewątpliwie takim dokumentem jest pełnomocnictwo udzielone Liderowi Konsorcjum. W uzasadnieniu przytoczonego wyroku wyraźnie zaznaczono, że niewskazanie w formularzu ofert jednego z członków Konsorcjum nie czyni jej wadliwą. Tożsame stanowisko wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 stycznia 2008r. (KIO/UZP 117/07), gdzie wprost wskazano, iż „żaden przepis prawa nie obciąża wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia do wpisywania w formularzu ofertowym w miejscu – wykonawca, wszystkich wykonawców występujących wspólnie”. Linia orzecznictwa powołana w tym zakresie przez protestującego jest obecnie nieaktualna.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający stwierdza, że oferta złożona przez Konsorcjum PRID – ELMO odpowiada wymogom prawa i tym określonym przez Zamawiającego w SIWZ, co w konsekwencji spowodowało wybór oferty złożonej przez Konsorcjum jako najkorzystniejszej oferty. Albowiem brak jakichkolwiek podstaw do wykluczenia oferty Konsorcjum PRID – ELMO z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego czy też odrzucenia złożonej przez niego oferty.

Dlatego też bezzasadny jest stawiany przez Protestującego zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy PZP w zw. Z art. 91 ust. 1 ustawy PZP poprzez wybór Konsorcjum PRID – ELMO oraz zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy PZP oporze zaniechanie oferty Protestującego.

Reasumując, Zamawiający stwierdza, że zarzuty podniesione przez Protestującego zawarte w złożonym proteście są całkowicie bezpodstawne i nie zasługują na uwzględnienie. Protest zostaje oddalony w całości.

Pouczenie o środkach ochrony prawnej:

Na podstawie art. 184 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) Protestującemu nie przysługuje odwołanie do Prezesa Zamówień Publicznych.

POSTANOWIENIE z dnia 21 stycznia 2009 r. Sygn. akt KIO/UZP 39/09

Wskazując na powyższe zasadnym jest stwierdzenie, iż w przedmiotowym postępowaniu, na zasadzie art. 184 ust. 1a ustawy – Prawo zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie od rozstrzygnięcia protestu dotyczącego okoliczności wyraźnie w przytaczanym przepisie wymienionych, tj.

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę;
- 2) opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia
- 4) odrzucenia oferty.

Analiza treści wskazanego przepisu pozwala na wniosek, iż możliwość wniesienia odwołania została ograniczona tylko do wskazanych przypadków, a więc przypadków, w których czynności zamawiającego dotyczą bezpośrednio wykonawcy składającego odwołanie (np. wykluczenia go z postępowania czy odrzucenia jego oferty) nie zaś innych wykonawców. U podstaw ratio legis przepisu legło bowiem to, by wykonawca miał zagwarantowane prawo do wnoszenia efektywnych środków ochrony prawnej dotyczących jego najistotniejszych interesów. Taka teza wynika z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy – Pzp oraz niektórych innych ustaw, która to nowelizacja uchwalona została w dniu 4 września 2008 roku i wprowadzona w życie w dniu 24 października 2008 roku.

w/z STAROSTY

Grzegorz  Miodowski
WICESTAROSTA