

PRZEDSIĘBIORSTWO
Projektowo-Realizacyjne Budownictwa
„PION” spółka z o.o.
85-075 Bydgoszcz, ul. Paderewskiego 10/2
tel./fax 321-10-89, 345-51-12
NIP 554-023-14-00 - REGON 001316488

Bydgoszcz dnia 1 czerwca 2010 r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 a
02-676 Warszawa

*Do wiadomości:
Kujawsko Pomorskie Inwestycje
Medyczne 87-100 Toruń
Plac Teatralny 2/416*

Odwołujący się:

Przedsiębiorstwo Projektowo- Realizacyjne Budownictwa PION sp. z o.o
ul. Paderewskiego 10/2, 85-075 Bydgoszcz
zarejestrowana w Sądzie Rejonowym XIII Wydział Gospodarczy KRS
w Bydgoszczy pod nr KRS 0000120607
telefon 52 321-10-89, 509-725-707 faks 52 345-51-12

Zamawiający:

Kujawsko- Pomorskie Inwestycje Medyczne
ul. Plac Teatralny 2/416 87- 100 Toruń

Dotyczy: Przetargu nieograniczonego na zadanie pn „Opracowanie dokumentacji
budowlanej i wykonawczej rozbudowy Kujawsko- Pomorskiego Centrum
Pulmonologii w Bydgoszczy” postępowanie zn. ZP/03/10

ODWOŁANIE

od czynności zamawiającego Kujawsko – Pomorskich Inwestycji Medycznych
Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu, polegającej na wyborze najkorzystniejszej
oferty złożonej przez Wykonawcę: Proj-Przem-Projekt Sp. z o. o, ul. Fordońska
110 w Bydgoszczy.

Przedsiębiorstwo Projektowo- Realizacyjne Budownictwa PION Sp. z o.o. z
siedzibą w Bydgoszczy- działając na podstawie art.180 i art. 179 ustawy z dnia 29
stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655 z
późn. zm.)- **wnosi odwołanie** wobec czynności podjętych przez Zamawiającego
oraz zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany w toku
postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przetargu nieograniczonym
na: „Opracowanie dokumentacji budowlanej i wykonawczej rozbudowy Kujawsko-
Pomorskiego Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy”- jako niezgodnych z przepisami
ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej
„ustawą” lub P z p) , a polegających na:

1. zaniechaniu wykluczenia Wykonawcy Proj- Przem – Projekt Sp. z o. o. z siedzibą w Bydgoszczy i dopuszczeniu do udziału w postępowaniu oferty złożonej przez tego Wykonawcę, mimo iż Wykonawca ten **podlegał ustawowemu wykluczeniu** na podstawie art. 24 ust 2 pkt. 1, 3, 4. P z p;
2. wyborze przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. w Bydgoszczy, mimo iż Wykonawca ten podlegał ustawowemu wykluczeniu na podstawie art. 24 ust 2 pkt. 1, 3, 4 ustawy PZP, a jego oferta odrzuceniu, jako również nie spełniająca wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzucamy Zamawiającemu naruszenie :

- art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji,
- art. 24 ust 2 pkt. 1, 3, 4 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez brak wykluczenia Wykonawcy i dopuszczenie do udziału w postępowaniu oferty złożonej przez Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. w Bydgoszczy, mimo, iż oferta ta podlega odrzuceniu na podstawie wskazanych powyżej przepisów, a nadto nie spełniała wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ),
- art. 89 ust.1 pkt. 2,3 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez brak odrzucenia i wybór oferty złożonej przez Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. w Bydgoszczy, pomimo iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wnosi o:

- wydanie orzeczenia uwzględniającego złożone w sprawie odwołanie,
- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert , w tym oferty złożonej przez firmę Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. w Bydgoszczy i w efekcie wykluczenie z postępowania w/w Wykonawcy.
- nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy P z p oraz warunkami SIWZ.

Odwołujący podaje, że **ma interes prawny** w uzyskaniu powyższego zamówienia i uzyskalby to zamówienie gdyby nie miała miejsca niezgodna z prawem czynność Zamawiającego. Oferta Odwołującego uzyskała drugą punktację zaraz za wybraną ofertą firmy Proj – Przem- Projekt Sp. z o.o. w Bydgoszczy.

Informujemy, że zawiadomienie o wyborze przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty Odwołujący się: Przedsiębiorstwo Projektowo- Realizacyjne Budownictwa "PION" Sp. z o. o w Bydgoszczy otrzymało w dniu 28.05.2010 roku za pośrednictwem faksu, a zatem zgodnie z art.182 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie wniesione jest w terminie.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 28.05.2010r, przesłanym za pośrednictwem faksu, Zamawiający poinformował Odwołującego się: Przedsiębiorstwo Projektowo-Realizacyjne Budownictwa "PION" Sp. z o. o. w Bydgoszczy o wyborze jako **najkorzystniejszej oferty** firmy Proj – Przem – Projekt Sp. z o.o., wskazując, że oferta ta **spełniała** wymogi określone przez Zamawiającego, nie podlegała odrzuceniu oraz była **najkorzystniejszą** w kryterium oceny ofert, którym była cena.

W ocenie odwołującego się Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez Proj-Przem- Projekt Sp. z o.o. w Bydgoszczy z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a mianowicie: art. 7, art. 24 ust 2 pkt. 1, 3, 4, art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 3. Zgodnie z brzmieniem tych przepisów i w opisanym poniżej stanie faktycznym Wykonawca ten winien podlegać wykluczeniu, a jego oferta- odrzuceniu, z uwagi na to, że:

1. **wybrany Wykonawca**, a ponadto wskazany przez niego podwykonawca (współpracownik) arch. Jacek Wiśniewski wykonywali **bezpośrednio i osobiście czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania**, a mianowicie byli wykonawcą następujących dokumentów przetargowych:
 - Programu Funkcjonalno- Użytkowego- części opisowej,
 - Programu Funkcjonalno- Użytkowego- części graficznej: koncepcji przebudowy i rozbudowy Szpitala Pulmonologicznego przy ul. Seminaryjnej w Bydgoszczy- rysunków zagospodarowania terenu oraz rozwiązań funkcjonalnych poszczególnych kondygnacji,
 - Specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót,
 - ustalenia kosztu realizacji inwestycji oraz kosztu dokumentacji projektowej-**a tym samym- w myśl art. 89 ust.1 pkt.3 - złożenie oferty przez w/w firmę stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,**
2. **złożył nieprawdziwe informacje**, mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania: a mianowicie **zataił**, że architekt Jacek Wiśniewski (na którego Oferent wskazuje jako architekta z wymaganymi przez SIWZ uprawnieniami oraz doświadczeniem zawodowym) występuje w niniejszym postępowaniu przetargowym- jako podwykonawca,
3. **nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu**, opisanych w punkcie 12.3. SIWZ. Zamawiający w w/w punkcie wymagał aby wykonawcy **złożyli oświadczenie wskazujące na tę część zamówienia, której wykonanie zamierzają ewentualnie powierzyć podwykonawcom**, zgodnie z art. 36 ust 4 ustawy P z p oraz podkreślił w nawiasie, że nie dopuszcza powierzenia podwykonawcom realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym **wykonania prac architektonicznych**.

Wybrany wykonawca nie przedłożył wymaganego oświadczenia odnośnie powierzenia części zamówienia podwykonawcom oraz nie wskazał podwykonawcy **pomimo**, iż faktycznie część zamówienia zamierza powierzyć podwykonawcy a mianowicie architektowi Jackowi Wiśniewskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą. Podkreślenia wymaga okoliczność, że **wybrany Wykonawca zamierza**

powierzyć podwykonawcy tę część zamówienia co do, której Zamawiający zastrzegł, że nie dopuszcza powierzenia tych prac – a mianowicie prac architektonicznych.

Odwołujący się podnosząc wyżej wyartykułowane zarzuty uzasadnia je następująco:

ad. 1) konieczność wykluczenia z postępowania przetargowego firmy Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust 2 pkt. 1.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy P z p Zamawiający z urzędu, w celu zagwarantowania zasad uczciwej konkurencji dla wszystkich oferentów – **wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy 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 nie utrudni uczciwej konkurencji.** Czynności związane z przygotowaniem postępowania to czynności podejmowane przez Zamawiającego (w tym osoby trzecie, którym na podstawie art. 15 ust 2 P z p Zamawiający powierzył przygotowanie postępowania). Do czynności tych należą:

- określenie przedmiotu zamówienia (w tym przygotowywanie dokumentacji
- projektowej oraz **specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych**, sporządzenie **programu funkcjonalno-użytkowego**),
- **określenie wartości szacunkowej zamówienia** (np. sporządzenie kosztorysu inwestorskiego),
- przygotowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Aby można było mówić o obowiązku wykluczenia wykonawcy musi istnieć bezpośredni związek pomiędzy rezultatem pracy podmiotu uczestniczącego w postępowaniu przygotowawczym a jego wykorzystaniem przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z wykluczeniem z postępowania nie będziemy mieli do czynienia po wystąpieniu powyższych okoliczności, jeżeli udział tego wykonawcy w przygotowaniu materiałów przetargowych nie utrudnia uczciwej konkurencji.

Z opublikowanego orzecznictwa i opinii UZP wynika teza, że „**co do zasady**” wykonawca, który przygotowywał postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma przewagę konkurencyjną nad innymi wykonawcami uczestniczącymi w tym postępowaniu. Ma miejsce zarówno wtedy, gdy np. zainspirowałby pewne postanowienia SIWZ (np. miał wpływ na treść załączników oraz treść programu funkcjonalno- użytkowego, zwanego dalej PFU), jak i wtedy, gdyby wcześniej aniżeli inni znał jej treść.

Z przedłożonej do postępowania dokumentacji (a w szczególności z rysunków) wynika bezspornie, że wybrany Wykonawca firma Proj- Przem- Projekt Sp. z o.o. z Bydgoszczy, jak też wskazany przez tę firmę podwykonawca: arch. Jacek Wiśniewski- brali bezpośredni i osobisty udział w przygotowaniu niniejszego postępowania przetargowego na opracowanie dokumentacji budowlanej i wykonawczej rozbudowy Kujawsko- Pomorskiego Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy- zn. ZP/03/10 wykonując następujące opracowania:

- Program Funkcjonalno- Użytkowy- część opisową,
- Program Funkcjonalno- Użytkowy- część graficzną: koncepcję przebudowy i rozbudowy Szpitala Pulmonologicznego przy ul. Seminaryjnej w Bydgoszczy
- rysunki zagospodarowania terenu oraz rozwiązań funkcjonalnych poszczególnych kondygnacji,
- specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót,
- ustalenie kosztu realizacji inwestycji oraz kosztu dokumentacji projektowej.

Wykonując powyższe czynności **wpłynęli oni bezpośrednio i osobiście na treść materiałów przetargowych.**

Udział i uczestnictwo w przygotowaniu materiałów przetargowych polegał między innymi na:

- osobistym dokonaniu wyboru konkretnych rozwiązań funkcjonalnych dla kierunków przewidywanej rozbudowy i przebudowy Szpitala Pulmonologii w Bydgoszczy,
- osobistym ustaleniu standardów technicznych i technologicznych, jakie ma spełnić w wyniku przebudowy i rozbudowy Szpital Pulmonologii i które stanowią wytyczne dla wykonawcy projektów budowlanych i wykonawczych,
- osobistym ustaleniu standardów i wymagań wobec przedmiotu umowy: dokumentacji projektowej (co zostało ustalone także w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót).

Potwierdzają to jednoznacznie znaki firmowe firmy Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. oraz nazwisko arch. Jacka Wiśniewskiego widniejące za dokumentach przetargowych (w szczególności na rysunkach oraz na stronie tytułowej PFU)

Rezultat czynności wykonanych przez w/w podmioty (program funkcjonalno-użytkowy, specyfikacje techniczne) został wykorzystany przez Zamawiającego bez jakiegokolwiek zmiany i ingerencji w treść przygotowanych dokumentów- w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przygotowane dokumenty stanowią załączniki do SIWZ.

Bezsporne jest także, iż treść materiałów przetargowych w pełni była znana firmie Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. na długo przed terminem ich publikacji i udostępnienia pozostałym oferentom.

Zatem uznać należy za wypełnione wszystkie trzy przesłanki pozytywne wykluczenia powyższego oferenta z postępowania przetargowego.

Uczestnictwo w/w oferenta i jego podwykonawcy w przedmiocie udzielenia zamówienia na wykonanie dokumentacji projektowej opisanej tymże właśnie PFU uniemożliwia uczciwą konkurencję i narusza zasadę równości stron- a to ze względu na istotną przewagę konkurencyjną tej firmy nad innym oferentami.

Przedmiot zamówienia publicznego: opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej nie jest zwykłą, typową, prostą usługą (np. mycie okien, sprzątanie, dostawa urządzenia, szkolenie, itp.), która nie wymagałaby od Wykonawcy szczególnej znajomości przedmiotu nią objętego- przeciwnie: dla oceny przez Wykonawcę ryzyka, jakie wystąpić może przy wykonywaniu przedmiotu umowy, dla oceny okoliczności jakie warunkują jej prawidłowe wykonanie, dla rozpoznania jej rzeczowego zakresu (np. tego, czy konieczne będzie sporządzanie ekspertyz technicznych lub występowanie o odstępstwa od przepisów budowlanych, których spełnienie nie będzie możliwe)- ma bezpośredni i znaczący wpływ. Te zaś okoliczności mają wpływ na określenie ceny ofertowej oraz ocenę czasu potrzebnego dla wykonania umowy- szczególnie ważne znaczenie ma jak najlepsza znajomość obiektów budowlanych podlegających zaprojektowaniu.

I tak na przykład: program funkcjonalno- użytkowy wskazuje na konieczność dostosowania oddziałów Szpitala Pulmonologii- **w dokumentacji projektowej stanowiącej przedmiot zamówienia**- do obowiązujących przepisów budowlanych, gdyż w chwili obecnej nie spełniają one takich wymagań, opisując jednocześnie na stronach 8-12 (w sposób ogólny i hasłowy) zakresy istniejącego niedostosowania. Opis powyższy pochodzi od firmy Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. (wykonawcy PFU), która analizowała wnikliwie istniejący stan w obiektach poddanych projektowanej przebudowie i która zdobyła- w trakcie prac przygotowawczych do przetargu- wnikliwą wiedzę a ten temat. Natomiast pozostali uczestnicy postępowania przetargowego (wykonawcy) tak wnikliwej wiedzy nie zdobyli i przygotowując swoją ofertę bazować muszą na ocenie sytuacji wykonanej przez inną firmę, w dodatku- swojego konkurenta przetargowego. Stawia to wszystkich pozostałych wykonawców w znacznie trudniejszej sytuacji: przy ocenie ryzyka zawodowego kierować się muszą cudzą wiedzą i znajomością a także rzetelnością, podczas, gdy jeden z wykonawców kieruje się swoją własną.

Dla zachowania zasady uczciwej konkurencji i równości wszystkich uczestników postępowania przetargowego konieczne jest aby ich wiedza o przedmiocie podlegającym zaprojektowaniu (najistotniejszy czynnik oceny zakresu zamówienia, decydujący o ofercie i jej cenie) była taka sama i pochodziła z tego samego źródła- to jest żeby nie wykraczała poza wiedzę zawartą w materiałach przetargowych przekazaną przez zamawiającego.

W niniejszym, zaskarżonym postępowaniu przetargowych zamawiający uchybił tej zasadzie, dopuszczając do uczestnictwa w nim Wykonawcę, którego wiedza o przedmiocie objętym zamówieniem publicznym jest znacznie większa, wnikliwsza, bardziej wszechstronna niż wiedza wszystkich pozostałych Oferentów, który miał też możliwość wcześniej, dłużej i dokładniej poznawać jej materię.

Przewaga konkurencyjna firmy Proj-Przem- Projekt Sp. z o.o. nad pozostałymi wykonawcami polega także na tym, iż jest ona twórcą koncepcji programowo-przestrzennej przebudowy i rozbudowy Szpitala Pulmonologicznego w Bydgoszczy.

Przewaga konkurencyjna nad pozostałymi wykonawcami- występująca zarówno na etapie przygotowania oferty przetargowej (przy cenie ryzyka, zakresu prac do wykonania i stopnia ich trudności) jak też w czasie późniejszej realizacji

przedmiotu umowy (w zakresie znajomości problemów do rozwiązania, ich złożoności, trudności, itp.)- wynika z następujących okoliczności:

- prowadzenia przez firmę Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. konsultacji i uzgodnień z użytkownikiem obiektu (swoim zleceniodawcą w zakresie wykonania PFU), z ordynatorami poszczególnych oddziałów i personelem szpitalnym,
- **wnikliwego rozpoznania specyfiki Szpitala Pulmonologicznego, istniejących w nim uwarunkowań i wad koniecznych do likwidacji w dokumentacji projektowej, objętej niniejszym postępowaniem przetargowym.**

Przedmiot zamówienia został opisany w PFU w sposób szczególny: za pośrednictwem **koncepcji funkcjonalno- przestrzennej** rozbudowy i przebudowy szpitala: rysunków i opisu do rysunków w sposób niejednoznaczny, a także za pośrednictwem SIWZ.

Zgodnie z zapisem pkt. 3.5. SIWZ dokumentacja projektowa stanowiąca przedmiot zamówienia może być wykonana albo zgodnie z PFU (tj. koncepcją wykonaną wcześniej przez Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o.), albo odmiennie od PFU (inaczej niż rozstrzyga to w/w koncepcja). Każdy z Oferentów- stając się wybranym wykonawcą ma **obowiązek** z terminie 6 dniu od daty zawarcia umowy złożyć zamawiającemu oświadczenie, czy akceptuje bez zastrzeżeń rozwiązanie koncepcyjne przebudowy i rozbudowy Szpitala Pulmonologii zawarte w PFU (a opracowane przez firmę Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o.), czy też nie.

W tym miejscu konieczne jest odniesienie i przełożenie obowiązku akceptacji (lub braku akceptacji) dla koncepcji stanowiącej część PFU na grunt Prawa budowlanego. Zauważyć należy, że ani twórca programu funkcjonalno- użytkowego i koncepcji programowo- przestrzennej, ani zamawiający- nie ponoszą żadnej odpowiedzialności prawnej (a w skrajnym przypadku- odpowiedzialności karnej) za **prawidłowość** sporządzenia dokumentacji projektowej, stanowiącej (w przypadku niniejszego przetargu) przedmiot zamówienia oraz za późniejsze prawidłowe i bezpieczne funkcjonowanie obiektów szpitalnych.

Obowiązek taki ponosi wykonawca niniejszego zamówienia.

Wykonawca akceptując bez zastrzeżeń rozwiązanie koncepcyjne przebudowy i rozbudowy Szpitala Pulmonologii zawarte w PFU przyjmuje na siebie obowiązek wykonania przedmiotu umowy (dokumentacji projektowej) zgodnie z tą koncepcją. Nie zna on (poza firmą Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o.) przesłanek, jakie zadecydowały o takim, a nie innym jej kształcie i przyjętych rozwiązaniach, ani nie ma obecnie dostatecznej wiedzy o jego potrzebach rozwojowych, aby mógł być **pewien**, czy opracowanie koncepcyjne dołączone do SIWZ z całą pewnością jest **najlepsze, najbardziej efektywne, najbardziej ekonomiczne**- gdyż zna przedmiot umowy tylko powierzchownie i pobieżnie, w niedostatecznym stopniu. Natomiast firma Proj- Przem-Projekt Sp. z o.o. zna Szpital Pulmonologiczny w Bydgoszczy **szczegółowo i wnikliwie**, a nadto od wielu miesięcy.

Naruszenie zasady równości stron w postępowaniu przetargowym polega również na tym, że każdy z wykonawców (poza firmą Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o.) ma dodatkowy obowiązek wynikający z SIWZ: dokonania oceny koncepcji rozbudowy i przebudowy szpitala w celu wypracowania poglądu o jej zgodności z przepisami budowlanymi oraz z wymaganiami zamawiającego. Na tę czynność

zamawiający przewidział 6 dni. Kolejne 30 dni zamawiający przewidział na opracowanie alternatywnej koncepcji przez przyszłego wykonawcę.

Uprzywilejowana pozycja konkurencyjna firmy Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. polega więc także na tym, iż miała ona o kilkanaście tygodni więcej czasu na przemyślenie i opracowanie koncepcji rozwiązań funkcjonalnych i przestrzennych rozbudowy i przebudowy Szpitala Pulmonologii, niż pozostali Wykonawcy, którym zamawiający pozostawił na tę czynność 30 dni.

Ponadto **zakres przedmiotu zamówienia** – w przypadku dopuszczenia do udziału w postępowaniu przetargowym firmy Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. **byłby różny dla różnych wykonawców.**

Firma Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. (w odróżnieniu od pozostałych wykonawców) nie będzie miała obowiązku dokonywania oceny koncepcji rozbudowy i przebudowy szpitala wchodzącej w skład PFU- do której obliguje wykonawców zapis pkt. 3.5. SIWZ- albowiem jest jej autorem i twórcą. Ta sytuacja świadczy również o **uprzywilejowanej pozycji** firmy Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. wobec innych wykonawców ubiegających się o zamówienie w niniejszym postępowaniu przetargowym i **wypełnia przesłanki dla jej wykluczenia.**

Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że czas przeznaczony na realizację przedmiotu zamówienia w przypadku dopuszczenia do udziału w postępowaniu przetargowym firmy Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. **jest różny dla różnych wykonawców.** Firma Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. nie musi bowiem przeznaczać czasu na dokonywanie oceny koncepcji rozbudowy i przebudowy szpitala wchodzącej w skład PFU- do której obliguje wykonawców zapis pkt. 3.5. SIWZ- albowiem jest jej autorem i twórcą.

Tym samym wykonawca ten zyskuje **więcej czasu, maksymalnie aż do 36 dni na przygotowanie projektów budowlanych i wykonawczych.** Czasu, który pozostali wykonawcy musieliby przeznaczyć na prace nad koncepcją.

Związane jest to również z **kosztem realizacji przedmiotu zamówienia.** Wykonawca Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. wcześniej niż inni oferenci, przed rozstrzygnięciem przetargu (a nawet przed jego ogłoszeniem) dysponuje przemyślaną i uzgodnioną z zamawiającym koncepcją przebudowy i rozbudowy Szpitala Pulmonologii (wykonał ją w ramach prac związanych z przygotowaniem niniejszego przetargu), dysponuje gotowymi rysunkami architektonicznymi, które wykorzysta rozpoczynając prace nad przedmiotem zamówienia już następnego dnia po podpisaniu umowy, podczas gdy wszyscy pozostali wykonawcy będą musieli najpierw przedsięwziąć prace rozpoznawcze i przygotowawcze oraz koncepcyjne- zanim przystąpią do właściwego projektowania.

Wykonanie dokumentacji projektowej (objętej zamówieniem) dzieli się na 3 etapy:

- wykonanie koncepcji i jej uzgodnienie z zamawiającym,
- wykonanie projektów budowlanych i uzyskanie pozwolenia na budowę,
- wykonanie projektów wykonawczych, kosztorysów, przedmiarów, specyfikacji technicznych.

Wszystkie w/w części zamówienia mają swoje odzwierciedlenie w cenie zaoferowanej przez wykonawcę.

Zarówno według „Środowiskowych zasad wyceny prac projektowych” PTE, jak też w/g takich zasad opracowanych przez Izbę Architektów wartość prac projektowych dzieli się w/g następujących proporcji (w zależności od specyfiki obiektu):

- koncepcja – około 15%,
- projekt budowlany- 40-45%,
- projekt wykonawczy- 45-50%.

Składający Odwołanie podnosi, iż Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o., który wykonał (przez co rozumiemy, że: przemyślał, przeanalizował inne wariantowe możliwości, omówił z użytkownikiem obiektu i ordynatorami poszczególnych oddziałów, uzgodnił z zamawiającym) koncepcję przebudowy i rozbudowy szpitala w ramach przygotowania niniejszego przetargu, w dodatku nie na własny rachunek, lecz za wynagrodzeniem uzyskanym z Kujawsko-Pomorskiego Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy- nie musi tego zakresu prac (około 15% wartości) ujmować w swojej wycenie.

Natomiast inni oferenci muszą w swoich wycenach uwzględnić także i tę część prac do wykonania. Wykonawca Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. za wykonanie przedmiotu umowy zaoferował cenę brutto wynoszącą- 1.146.800 PLN. Gdyby Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. nie dysponował **gotową swoją koncepcją**, lecz musiał ją dopiero wykonać (na bazie cudzego opracowania, którego przesłanek opracowania nie zna i nie przemyślał), przyjmując ten sam poziom cen, jaki Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. zaoferował faktycznie w niniejszym przetargu- jego cena za prace projektowe byłaby wyższa, przypuszczalnie o ok. 15%. Zatem nie wyniosłaby ona 1.146.800 złotych lecz około 1.318.820 złotych (o ok. 172.000 zł więcej) **a także byłaby wyższa niż cena zaoferowana przez wnoszącego Odwołanie.** Byłaby ona wyższa niż oferta Skarżącego nawet wówczas, gdyby Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. na koszt wykonania koncepcji, (lub weryfikacji koncepcji zawartej w PFU) przewidział tylko o 5% większe wynagrodzenie.

Zatem Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. w wyniku bezpośredniego i osobistego uczestnictwa w przygotowaniu materiałów przetargowych, został lepiej niż pozostali uczestnicy postępowania przetargowego przygotowany do podjęcia prac projektowych w krótszym terminie, uzyskując tym samym więcej czasu na ich wykonanie, za niższą cenę.

Także i ta okoliczność potwierdza, że Proj- Przem- Projekt Sp. z o.o. zajmuje **szczególnie i rażąco uprzywilejowaną** pozycję wobec innych wykonawców ubiegających się o zamówienie w niniejszym postępowaniu przetargowym. Zachodzą zatem przesłanki do jego **obligatoryjnego wykluczenia.**

Wobec powyższych faktów uznać należy, iż nie zachodzi przesłanka negatywna, uniemożliwiająca wykluczenie powyższego oferenta z postępowania przetargowego.

Nie wykluczenie Wykonawcy Proj- Przem- Projekt Sp. z o.o. z przedmiotowego postępowaniu przetargowym narusza zarówno zasadę uczciwej konkurencji jak też zasadę równości wszystkich podmiotów.

Jak bowiem wskazuje Urząd Zamówień Publicznych w opiniach prawnych opublikowanych na stronach internetowych www.uzp.gov.pl celem zapisów zawartych w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych jest wyeliminowanie z postępowania przetargowego takich podmiotów, które nabyły w trakcie uczestnictwa w przygotowaniu materiałów przetargowych taką wiedzę, która może je stawiać lub stawia w lepszej (uprzywilejowanej) sytuacji w stosunku do pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

ad. 2) konieczność wykluczenia z postępowania przetargowego na podstawie art. 24 ust 2 pkt. 4

Wykonawca Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. **nie poinformował** zamawiającego- w złożonej ofercie- że będzie korzystał przy realizacji przedmiotu zamówienia z podwykonawcy arch. Jacka Wiśniewskiego i to pomimo takiego obowiązku wynikającego z pkt. 12.3. SIWZ. W ocenie Odwołującego było to działanie świadome i celowe.

Proj- Przem- Projekt Sp. z o.o. współpracuje z arch. Jackiem Wiśniewskim od kilku lat, między innymi przy wykonywaniu dokumentacji projektowej dla szpitali. Posiada zatem wiedzę i świadomość, że prowadzi on jednoosobową działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług projektowych, również architektonicznych. Od dnia 12.05.1993r. jest on zarejestrowany z Wydziale Ewidencji Działalności Gospodarczej Urzędu Miejskiego w Bydgoszczy pod numerem 33465- jako firma pod nazwą ".....". Podlega tym samym przepisom ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U Nr 155 poz. 1095) i zgodnie z art. 4 tej ustawy- **jest przedsiębiorcą (podmiotem gospodarczym)**, gdyż przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, co oznacza, iż **przy zawieraniu umów z innymi przedsiębiorcami występuje on jako podwykonawca.**

Pojęcie „**podwykonawcy**” zostało wielokrotnie zdefiniowane w odniesieniu do kodeksu cywilnego oraz ustawy prawo zamówień publicznych.

Według internetowego "Słownika języka polskiego" Wydawnictwa Naukowego PWN, „**podwykonawca to firma lub osoba wykonująca pracę na zlecenie głównego wykonawcy**”.

Przez podwykonawstwo rozumie się „gospodarczą praktykę.....na mocy której wykonawca lub podwykonawca zleca innemu podwykonawcy **bądź osobie samozatrudnionej wykonanie części prac jemu powierzonych**” (zob. artykuł Haliny Olszowskiej "Podwykonawca zamówienia publicznego", "Przetargi Publiczne" nr 12 (25) z 2007 r.).

W orzecznictwie UZP przytacza się następującą definicję: „...podwykonawcą może być podmiot,jak **również jednostka**, która wspólnie z generalnym

wykonawcą będzie realizowała zamówienie publiczne w oparciu o stosowne umowy z nim zawarte....." (vide: sygn. akt: UZP/ZO/0-1464/05),

Definicja Departamentu Pożytku Publicznego Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej zawarta w piśmie z dnia 24 listopada 2006 r. Nr DPP-0212/191/MS oraz Zespołu Konsultacyjno- Opiniującego Samorządu Województwa Wielkopolskiego Nr I/2008 z dnia 18 stycznia 2008r jest następująca: „.....Podwykonawcą jestpodmiot..... inny niż ten, któremu zlecono realizację zadania publicznego lub przedsiębiorca, który współrealizuje część zadania poprzez sprzedaż usług,.... **Nie występuje podwykonanie** zadania publicznego, gdy wykonawca zadania publicznego korzysta z pracy osób zatrudnionych na podstawie umowy cywilnoprawnej, **które nie są przedsiębiorcami.....**”

Przytoczone powyżej definicje „podwykonawcy” nie pozostawiają wątpliwości, że arch. Jacek Wiśniewski – w niniejszym postępowaniu przetargowym jest wobec firmy Proj- Przem- Projekt Sp. z o.o. podwykonawcą.

Umowa o prace projektowe pomiędzy Proj- Przem- Projekt Sp. z o.o. i arch. Jackiem Wiśniewskim (firmą FORMAT) jest umową pomiędzy dwoma podmiotami gospodarczymi, rozliczenie natomiast odbywa się na podstawie faktur VAT.

Zatajenie powyższego faktu nie może być kwalifikowane jako nieumyślne niezłączenie do oferty przetargowej oświadczenia w sprawie podwykonawców, którego zamawiający- działając na podstawie art. 36 ust. 4 PZP- w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w punkcie 12.3 wymaga od wykonawców, a to z uwagi na skutek prawny tego zatajenia i jego znaczenia dla oceny wykonawców i ich ofert, dla zgodnego z prawem przeprowadzenia procedur przetargowych a w efekcie dla wyboru wykonawcy.

ad.3) konieczność wykluczenia z postępowania przetargowego na podstawie art. 24 ust 2 pkt. 3.

Uznając, że zgłoszony przez Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. architekt Jacek Wiśniewski (prowadzący jednoosobową działalność gospodarczą w zakresie projektowania architektonicznego pod firmą “FORMAT”) występuje wobec tej firmy jako „podwykonawca” należy stwierdzić jednoznacznie, że tym samym Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. nie spełniła wymagań zamawiającego w zakresie **warunków udziału w postępowaniu** zawartych w punkcie 12.3. SIWZ.

Zakazując podzlecania prac w zakresie architektury podwykonawcom, zamawiający postawił wykonawcom wymóg wykonania prac architektonicznych własnymi siłami. Jednocześnie postawił także dwa inne warunki: posiadania osób z odpowiednimi kwalifikacjami i uprawnieniami do wykonywania zawodu i posiadania przez te osoby odpowiedniego doświadczenia zawodowego. Byli oni- zgodnie z zapisem pkt. 9.2 ppkt. „b” SIWZ - zobowiązani do udokumentowania w ofercie, że spełniają **warunki udziału w postępowaniu**: dysponują potencjałem kadrowym koniecznym do wykonania przedmiotu zamówieniem: osobą- projektantem w

specjalności architektonicznej bez ograniczeń z aktualnym wpisem na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego i minimum 5-letnim doświadczeniem zawodowym obejmującym obiekty służby zdrowia, a także, że osoba ta (pkt. 12.3. SIWZ) nie będzie podwykonawcą Oferenta.

Wskazana przez Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. osoba architekt Jacek Wiśniewski został wymieniony w „Wykazie osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia” jako osoba, którą podmiot ten „będzie dysponował” przy realizacji umowy, co potwierdziło stosowne oświadczenie p. Wiśniewskiego, załączone do oferty. Powyższe okoliczności świadczą niezbicie, że p. Jacek Wiśniewski nie był etatowym pracownikiem firmy Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. w chwili składania oferty, a z jego sytuacji prawnej wynika, że może zawrzeć umowę z wykonawcą tylko jako przedsiębiorca.

Wykonawca Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. nie wskazał w swojej ofercie żadnego innego architekta, zatem **nie spełnił wymagań zamawiającego w zakresie punktu 9.2 „b” SIWZ.**

Wobec powyższego należy stwierdzić, że firma Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. w swojej ofercie nie wykazała posiadania osób z doświadczeniem zawodowym wymaganym przez zamawiającego do wykonania prac architektonicznych w zakresie objętym zamówieniem bez udziału w nich podwykonawcy, ani takiej możliwości nie udokumentowała, **nie potwierdziła tym samym spełnienia warunku udziału w postępowaniu przetargowym.** Okoliczność ta wypełnia przesłanki opisane w art. 89 ust 1 pkt. 3 oraz w art. 24 ust. 2 pkt. 4 P z p.

Mając powyższe na względzie oraz uznając, że Odwołujący PION Sp. z o.o. ma interes prawny w złożeniu odwołania, jako że jej oferta jest kompletna i korzystna dla Zamawiającego (najtańsza ze złożonych ofert po wykluczeniu z postępowania przetargowego firmy Proj-Przem-Projekt Sp. z o.o. o wartości nie przekraczającej środków finansowe przeznaczone przez zamawiającego na realizację zamówienia), a tym samym może uzyskać zamówienie publiczne – wnosimy jak na wstępie.

W załączeniu:

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
2. KRS PPRB "PION" Sp. z o.o. w Bydgoszczy,
3. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu. Kopię niniejszego odwołania wraz z pismem informującym przekazano Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, zgodnie z treścią art. 180 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r. nr 19 poz. 177 z późn. zm.),
4. Wypis z Ewidencji działalności gospodarczej arch. Jacka Wiśniewskiego.

mgr inż. arch. Ludmiła Magdańska
Specjalność architektura wszelkich
typów budowli (w pełnym zakresie)
Inr. LC-WBPP-NB-7210/159/82

Do wiadomości:

12

-Kujawsko Pomorskie Inwestycje Medyczne
89-100 TORUŃ ul. Plac Teatralny 21/4
(wpisane pocztą kwaterą u dnia 04.06.2010r.)

mgr inż. arch. Ludmiła Magdańska
Specjalność architektura wszelkich
typów budowli (w pełnym zakresie)
Inr. LC-WBPP-NB-7210/159/82