

Kętrzyn, dnia 01.10.2008 r.

Zamawiający:
Gmina Miejska Kętrzyn
ul. Wojska Polskiego 11
11-400 Kętrzyn

Protestujący:
„S T E K O P” S.A.
16-070 Choroszcz, Kol. Porosły 52

Dot.
postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego
nr SO.341/51/ZI/08
w trybie przetargu nieograniczonego
pt. Realizacja monitoringu Miasta w ramach programu „Bezpieczne miasto”

Rozstrzygnięcie protestu

Na podstawie art. 183 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”, po rozpatrzeniu protestu wniesionego w dniu 25.09.2008 r. przez firmę: „S T E K O P” S.A. , 02-127 Warszawa, ul. Mołdawska 9 na czynności Zamawiającego podjęte w toku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Realizacja monitoringu Miasta w ramach programu „Bezpieczne miasto” ”, nr post. SO.341/51/ZI/08, postanawiam:

1. Oddalić protest w zakresie dotyczącym żądania zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegających na dopuszczeniu do postępowania wykonawców posiadających doświadczenie w realizacji prac polegającej na wykonaniu robót w zakresie budowy monitoringu zabudowanych obszarów zewnętrznych;
2. Oddalić protest w zakresie dotyczącym żądania zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegającej na dopuszczeniu do postępowania wykonawców posiadających doświadczenie w realizacji jednej roboty w zakresie budowy monitoringu zabudowanych obszarów zewnętrznych;
3. Uwzględnić protest w zakresie dotyczącym żądania zmiany treści załącznika nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegającej na tym, aby wykonawcy mogli udokumentować należytą realizację jednym dowolnym dokumentem.

Uzasadnienie

W dniu 19.09.2008r. Zamawiający- Gmina Miejska Kętrzyn- zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych na portalu Urzędu Zamówień Publicznych, na stronie internetowej www.kętrzyn.com.pl oraz na tablicy informacyjnej Urzędu Miasta w Kętrzynie ogłoszenie o zamówieniu publicznym pod nazwą: Realizacja monitoringu Miasta w ramach programu „Bezpieczne miasto”.

W dniu 25.09.2008 roku do Zamawiającego wpłynął protest wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, w którym Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1 w/w ustawy, tj. naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez żądanie wykazu co najmniej dwóch wykonanych robót budowlanych których przedmiotem było wykonanie systemu monitoringu miasta, oraz naruszenie §1 ust. 2 pkt 1 oraz 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty

mogą być składane (Dz.U. 2006r. nr 87, poz 605) poprzez żądanie referencji oraz protokołów odbioru w celu potwierdzenia należytego wykonania wykazanych robót budowlanych.

Protestujący w uzasadnieniu wniesionego protestu wskazał, że sformułowany przez zamawiającego wymóg posiadania przez wykonawców doświadczenia w realizacji 2 prac polegających na budowie systemu monitoringu miast wyklucza wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w realizacji identycznych prac polegających na budowie systemu monitoringu zabudowanych terenów zewnętrznych na rzecz innych odbiorców oraz wykonawców, którzy wykonali jedną identyczną pracę o znacznie większej skali, tj. składającej się np. z dwukrotnie większej ilości kamer. Jak dalej podkreślił Protestujący, w branży monitoringu wizyjnego nie istnieje odrębna kategoria monitoringu miejskiego. Te same urządzenia do monitoringu wizyjnego instalowane są w miastach jak i np. na terenach przemysłowych czy militarnych. Pracownicy realizujący prace na w/w terenach nie muszą wykazywać się odmiennymi lub specyficznymi umiejętnościami.

Ponadto protestujący podniósł, iż wymaganie zarówno referencji jak i protokołów odbioru robót jest jedynie niczym nie uzasadnionym utrudnieniem dla wykonawców, gdyż dokumenty te mogą być stosowane zamiennie na udokumentowanie należytego wykonania zamówienia.

Protestujący wniósł o uwzględnienie protestu i żądał:

- 1) zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegającej na dopuszczeniu do postępowania wykonawców posiadających doświadczenie w realizacji prac polegających na wykonaniu robót w zakresie budowy monitoringu zabudowanych obszarów zewnętrznych (nie koniecznie monitoringu miasta),
- 2) zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegającej na dopuszczeniu do postępowania wykonawców posiadających doświadczenie w realizacji jednej roboty jak wymienione wyżej, obejmującej instalację co najmniej 24 kamer obrotowych,
- 3) zmiany treści załącznika nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegającej na tym, aby wykonawcy mogli udokumentować należyłą realizację zamówienia jednym dowolnym dokumentem.

Zamawiający po przeanalizowaniu zarzutów zawartych w treści protestu stwierdza, co następuje.

Przedmiotem niniejszego postępowania jest budowa systemu monitoringu miasta w zakres którego wchodzi budowa 12 punktów kamerowych na bazie transmisji światłowodowej wraz z budową centrum monitoringu i zgodnie z §1 ust 2 pkt 1 w/w rozporządzenia, zamawiający ma prawo żądać wykazania się wykonawców robotą odpowiadającą swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Budowa monitoringu miasta jest specyficzną robotą budowlaną z uwagi na prace związane z odtwarzaniem nawierzchni chodników, terenów zielonych, wykonywaniem przecisków pod drogami (o czym świadczy długość trasy doziemnej która wynosi ponad 4500 m), organizacją pracy w pasach drogowych związanych z drożnością ciągów komunikacyjnych. Nie jest oczywistym że w/w roboty mają także miejsce na terenach zewnętrznych czy militarnych o których mowa w proteście. W związku z czym zamawiający umieścił zapis wykazania się robotami związanymi z budową monitoringu miasta. W ocenie zamawiającego jedynie wykonawcy, którzy realizowali budowę monitoringu miasta dają gwarancje wykonania należytego tego zamówienia.

Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu kierował się specyfiką tego zamówienia. Określił warunki w sposób, który w jego ocenie dają gwarancję wyboru wykonawcy posiadającego doświadczenie konieczne do należytego wykonania zamówienia. Prawem i obowiązkiem Zamawiającego jest takie określenie warunków udziału w postępowaniu, aby wyeliminować wykonawców nie posiadających w jego ocenie należytego przygotowania do realizacji przedmiotowego zadania. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie prac o wysokim stopniu skomplikowania oraz o znacznej wartości. Zamawiający musi dołożyć wszelkich starań, by wybrany wykonawca dawał rękojmię należytego wykonania zadania. Wymóg wykazania się dwoma pracami nie jest wymogiem wygórowanym.

§ 1 ust 2 pkt 1 w/w rozporządzenia nie nakazuje żądania od wykonawców wykazania się tylko jedną robotą budowlaną, a dopuszcza możliwość żądania od wykonawców wykazu wykonanych robót budowlanych, co jasno wynika z niniejszego paragrafu, który jest napisany w liczbie mnogiej. W związku z czym zamawiający korzystając z takiej możliwości zażądał wykazania się dwiema robotami budowlanymi odpowiadającymi swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia aby zminimalizować ryzyko, że wykonania zadania podejmie się wykonawca, który nie będzie w stanie go zrealizować.

Zamawiający w myśl w/w paragrafu rozporządzenia może żądać wykazania się tylko robotami budowlanymi odpowiadającymi swoim rodzajem i wartością robotom stanowiącym przedmiot zamówienia w związku z czym nie może żądać wykazania się robotą budowlaną związaną z budową monitoringu obejmującą budowę 24 punktów kamerowych z uwagi na zakres zamówienia który obejmuje budowę 12 punktów kamerowych i które są zakresem przedmiotu zamówienia czyli budowy monitoringu miasta.

Nie było przeszkód, by Zamawiający domagał się wykazania trzech- pięciu prac o podobnym zakresie, w niniejszym postępowaniu ograniczył się jedynie do dwóch. Jednocześnie należy zauważyć, że nic nie stoi na przeszkodzie, by wykonawca wykazał się wykonaniem prac obejmujących budowę systemu monitoringu miasta obejmującego 24 kamer, lub więcej. Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu nie zażądał od wykonawców wypełnienia ostrzejszych kryteriów niż te, które są niezbędne do wykonania zamówienia. Zamawiający określił minimalny wymóg 12 kamer, stosownie do zakresu robót będących przedmiotem niniejszego zamówienia.

W uzasadnieniu protestujący wskazuje, że kluczowe dla sprawy jest Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Zawiera ono zamknięty katalog dokumentów, jakich może wymagać organizator przetargu. Przepisy nie mówią nic o tym, dla kogo i gdzie miały wcześniej być wykonane prace budowlane, usługi dostawy. We fragmentach dotyczących wykazów wykonanych robót budowlanych i usług nie używa się sformułowania „na rzecz tych samych zamawiających”. Mowa jest w nich o wykonanych robotach budowlanych, dostawach i usługach oraz ich „odbiorcach”. Nie ma znaczenia, na rzecz jakich podmiotów były one realizowane i gdzie.

Dla zamawiającego tj. Gminy Miejskiej Kętrzyn nie ma znaczenia kogo jako zamawiającego wykonawca umieści w wykazie stanowiącym załącznik numer 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia jednak z zastrzeżeniem, że był zamawiającym budowę monitoringu miasta składającego się z minimum 12 punktów kamerowych z zastosowaniem kamer szybkoobrotowych, na bazie doziemnej transmisji światłowodowej oraz budowy centrum monitoringu. Miejsce wykonania robót budowlanych

będących przedmiotem oprotestowanego ogłoszenia ma znaczenie gdyż robót tych nie można porównywać z wykonaniem monitoringu np. budynku, małego obiektu sportowego itp. z uwagi specyfikę i miejsce wykonania robót budowlanych.

Fakt posiadania przez Zamawiającego swobody kształtowania warunków udziału w postępowaniu, również stawiania wykonawcom wysokich kryteriów udziału w postępowaniu potwierdzają między innymi następujące wyroki arbitrów oraz KIO.

- „Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia oraz warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom. Fakt, iż wymogi określone zostały w sposób, który nie pozwala wziąć udziału w postępowaniu wszystkim działającym w danej branży na rynku podmiotom, nie przesądza, iż doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji” (wyrok KIO z 20.03.2008 sygn. akt. KIO/UZP 204/08, opubli. LEX nr 396067).
- „Zasada równości stron w stosunkach cywilnoprawnych doznaje w przypadku zamówień publicznych ograniczenia wynikającego ze sformalizowanego sposobu udzielania zamówień publicznych. Z założenia Zamawiający stoi na mocniejszej pozycji, gdyż dokonuje on samodzielnie określenia warunków realizacji zamówienia, kierując się przy tym zasadą celowego i racjonalnego wydatkowania środków publicznych. Sformalizowana procedura udzielania zamówień publicznych wymusza nierówną pozycję stron, gdzie Zamawiający jako gospodarz postępowania posiada dużą swobodę kształtowania przyszłego stosunku zobowiązaniowego”(wyrok KIO z 18.03.2008 sygn. akt. KIO/UZP 196/08, opubli. LEX nr 396167).
- „1. Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia oraz warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom. Fakt, iż wymogi określone zostały w sposób, który nie pozwala wziąć udziału w postępowaniu wszystkim działającym w danej branży na rynku podmiotom, nie przesądza, iż doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.
2. Nie można mówić o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy zdolnych do realizacji zamówienia jest większa, choć wąska grupa podmiotów.” (wyrok ZAUZP z 07.03.2007, sygn. akt. UZP/ZO/0-207/07, opubli. LEX nr 286191).
- „Warunki udziału w postępowaniu nie mogą być ustalone w oderwaniu od specyfiki przedmiotu zamówienia. Nie można żądać od wykonawcy wypełnienia ostrzejszych kryteriów niż te, które są niezbędne do wykonania zamówienia. Wymóg ten dotyczy również poziomu niezbędnego doświadczenia wykonawcy, które powinno być adekwatne do zamówienia będącego przedmiotem przetargu”. (wyrok ZAUZP z 05.05.2005r., sygn. akt UZP/ZO/0-855/05, opubli. LEX nr 176423).
- „Żądanie wykazania się wykonaniem przynajmniej 3 zadań o zakresie porównywalnym nie jest żądaniem wygórowanym ograniczającym wykonawcom dostęp do zamówienia”. (wyrok ZAUZPz 11.02.2005 r., opubli. LEX nr 171827).
- „1. Zasada zachowania uczciwej konkurencji znajduje swoje rozwinięcie między innymi przepisie art. 29 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Stosownie do jego zapisów zamawiającemu nie wolno określać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to konieczność eliminacji z określenia przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę. Chodzi tu zatem o negatywną przesłanką sposobu opisu przedmiotu zamówienia. Zakaz taki zostaje naruszony, jeżeli Zamawiający przy opisie

przedmiotu zamówienia użyje oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego wykonawcę lub konkretny produkt, działając równocześnie wbrew zasadzie obiektywizmu.

2. Wymóg równego traktowania oznacza konieczność stawiania wszystkim potencjalnym uczestnikom postępowania takich samych warunków udziału w postępowaniu, ocenę spełnienia stawianych warunków według tych samych wcześniej podanych do wiadomości kryteriów.

3. Określenie wysokich (ale możliwych do spełnienia) wymagań oferowanego towaru nie prowadzi do naruszenia zasad uczciwego postępowania." (wyrok ZAUZP z 03.02.2005, sygn. akt UZP/ZO/0-153/05, opubl. LEX nr 172229).

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający nie może podzielić zarzutów Protestującego na sposób określenia warunków udziału w postępowaniu polegający na konieczności wykazania się co najmniej dwoma robotami budowlanymi polegającymi na wykonaniu systemu monitoringu miasta, składającego się z minimum 12 punktów kamerowych i z tych względów protest w zakresie żądań nr 1 oraz 2 oddala.

Odnosząc się natomiast do zarzutu dotyczącego sposobu udokumentowania, ze prace zostały wykonane należycie, Zamawiający uwzględnia protest wykonawcy w zakresie żądania zmiany treści załącznika nr 2 do SIWZ, tak by wykonawcy mogli udokumentować należyłą realizację zamówienia jednym dowolnym dokumentem.

Zgodnie z wyrokiem ZAUZP z dnia 31.01.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-216/06, opubl. LEX nr 181830 „żądanie zarówno referencji, jak i protokołów końcowego odbioru robót stanowi naruszenie art. 25 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Wedle tego zapisu Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oba dokumenty spełniają w postępowaniu ten sam cel, oba bowiem potwierdzają należyte wykonanie określonych robót budowlanych. Tym samym jeden z przedmiotowych dokumentów jest w postępowaniu zbędny.

Mając na względzie powyższe, Zamawiający dokona modyfikacji załącznika nr 2 do SIWZ, którą to modyfikację zamieści na stronach BIP www.ketrzyn.com.pl oraz na tablicy ogłoszeń w siedzibie Zamawiającego: Urząd Miasta w Kętrzynie, 11-400 Kętrzyn, ul. Wojska Polskiego 11.

Przedstawiając powyższe, Zamawiający postanawia jak na wstępie.

Protestującemu przysługują środki odwoławcze przewidziane w Rozdziale 3 Dział VI „Środki ochrony prawnej” ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prosi o zwrotne potwierdzenie w dniu dzisiejszym faktu otrzymania niniejszego pisma (nasz numer faksu 0-89 752 05 31).

Z up. Burmistrza Miasta
Krzysztof Balcerzak
Z-ca Burmistrza Miasta