

Jaworzno, dnia 10.09.2008r

***Wykonawcy zainteresowani udziałem
w postępowaniu o udzielenie zamówienia
publicznego***

Sprawa nr 20/2008/EZP/AP

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: *„Ochronę osób i mienia, transport i konwojowanie wartości pieniężnych dla Południowego Koncernu Węglowego S.A.”.*

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

Niniejszym informujemy, że po rozpatrzeniu wniesionego w dniu 5.09.2008r. przez Wykonawcę – Impel Security Polska Sp. z o.o. we Wrocławiu protestu z dnia 5.09.2008 roku, Zamawiający - Południowy Koncern Węglowy S.A. w Jaworznie, działając na podstawie art. 180 ust. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz.1655 z późniejszymi zmianami), dalej zwanej „ustawą” w związku z art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy – **odrzuca protest.**

Uzasadnienie:

W otrzymanym proteście Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez udzielenie wyjaśnień treści SIWZ naruszających zasady równości i uczciwej konkurencji podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. Jednocześnie Protestujący wnosi:

- 1) o zmianę treści odpowiedzi na pytania 7 i 16 dokonanych przez Zamawiającego w ramach wyjaśnień treści SIWZ z dnia 2.09.2008r.:
 - a) - odpowiedzi na pytanie nr 7 wskazanych wyjaśnień poprzez zastąpienie fragmentu odpowiedzi „*Zamawiający nie dopuszcza zastąpienia*” fragmentem „*Zamawiający dopuszcza zastąpienie*”;
 - b) - odpowiedzi na pytanie nr 16 wskazanych wyjaśnień poprzez zastąpienie odpowiedzi „*nie*” odpowiedzią „*tak*”.
- 2) bądź o unieważnienie postępowania.

Zamawiający po szczegółowej analizie wszystkich dotychczasowych czynności stwierdza ponad wszelką wątpliwość, że wszystkie czynności przeprowadzone w toku przedmiotowego postępowania, a w szczególności wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej „SIWZ” z dnia 02.09.2008r., umieszczone na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 04.09.2008 r. zostały dokonane zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych oraz podtrzymały zapisy zawarte w SIWZ..

Zgodnie z art. 180 ust. 7 ustawy Zamawiający odrzuca protest wniesiony po terminie, wniesiony przez podmiot nieuprawniony lub protest niedopuszczalny na podstawie art. 181 ust. 6. W przypadku przedmiotowego protestu zastosowanie ma pierwsza część przytaczanego artykułu. Protest uważa się za wniesiony z chwilą, gdy dotarł on do Zamawiającego w taki sposób, że mógł się zapoznać z jego treścią. Protestujący potwierdził fakt otrzymania wyjaśnień treści SIWZ w dniu 04.09.2008r. Przedmiotowymi wyjaśnieniami SIWZ Zamawiający jedynie potwierdził to co wynikało z SIWZ, a więc w badanym przypadku zastosowanie ma zapis art. 180 ust. 3 pkt 2, który to określa, iż protest dotyczący treści ogłoszenia i SIWZ wnosi się w terminie 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej. Zamawiający umieścił SIWZ na stronie

internetowej w dniu 06.08.2008 r., czyli Protestujący zobowiązany był wnieść protest do dnia 20.08.2008 r. Protestujący, bowiem pozornie tylko wnosi protest na wyjaśnienia do SIWZ udzielone przez Zamawiającego, ponieważ protest de facto dotyczy treści SIWZ. Treść argumentów przytaczanych przez Protestującego na poparcie wnoszonych środków odwoławczych nie pozostawia wątpliwości, że mógł on powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia protestu już w dniu zapoznania się z treścią SIWZ, a więc termin do wniesienia protestu winien być liczony od chwili opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Oczywiście Zamawiający nie neguje prawa do wnoszenia protestu na wyjaśnienia do SIWZ, ale zgodnie z zachowującym aktualność **wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28.02.2002 roku (sygn. akt V Ca 192/02)** wynika, że protest można wnieść również w terminie od dnia otrzymania odpowiedzi na zapytania, pod warunkiem, że zawierają one nowe, odmienne niż podane w SIWZ informacje. Jeżeli treść odpowiedzi nie zmieniła treści SIWZ, protest jest spóźniony. Protestujący mylnie zinterpretował dwie kwestie. Po pierwsze błędnie zinterpretował jakoby Zamawiający wyjaśnieniami z dnia 02.09.2008 roku zmodyfikował SIWZ, gdyż Zamawiający jedynie potwierdził to co wynikało z SIWZ. Po drugie Protestujący błędnie określił termin na wniesie protestu.

W ocenie Sądów Okręgowych i Zespołów Arbitrów jednoznacznie wynika, że wyjaśnienia treści SIWZ nie stanowiące modyfikacji nie mogą skutkować przywróceniem terminu na wniesienie protestu na zapisy SIWZ. Odmienna interpretacja oznaczałaby obejście prawa poprzez niedopuszczalne przywracanie terminu do wniesienia protestu. Terminy do składania środków odwoławczych określone w ustawie prawo zamówień publicznych są terminami zawitymi i nie podlegają przywróceniu zgodnie z uchwałą **Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2003 r. (sygn. akt III CZP 44/03)**. Zgodnie z **wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 22.10.2004 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1756/04)** w przypadku wyjaśnień udzielonych do SIWZ nie stanowiących jej modyfikacji lub nie wprowadzających nowych zapisów, nie przywraca terminu na wniesienie protestu.

Oznacza to, że protest został wniesiony po terminie przysługującym do jego wniesienia. Zamawiający pragnie podkreślić, że zgodnie z art. 180 ust 7 Zamawiający ma obowiązek, a nie uprawnienie do odrzucenia protestu wniesionego po terminie.

Jednakże w sytuacji gdy protest byłby wniesiony w terminie to i tak podlegałyby oddaleniu jako w całości bezzasadny, co potwierdza argumentacja Zamawiającego przytoczona poniżej:

- **w zakresie zarzutu nr 1**, tj. odpowiedzi Zamawiającego na pytanie dotyczące zastąpienia samochodu z napędem na dwie osie na samochód z napędem na jedną oś - gdyż warunki udziału w postępowaniu nie są ustalone w oderwaniu od specyfiki przedmiotu zamówienia, jak i nie żąda się od Wykonawcy spełnienia ostrzejszych kryteriów niż te, które są niezbędne do wykonania zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Założeniem Zamawiającego jest wykorzystanie samochodów do realizowania zadań ochronnych wynikających z planu ochrony dla grup interwencyjnych. Specyfika zakładów górniczych (trudny teren, zwały węgla, miału, kamienia oraz osadniki wód dołowych) wymaga tego typu pojazdów. Przystosowanie do przewozu wartości pieniężnych spowoduje dodatkowe wykorzystanie tych samochodów. W załączniku nr 1 do SIWZ część II pkt 1 n Zamawiający wyraźnie określa cel samochodów z napędem na dwie osie "samochód grupy interwencyjnej przystosowany do przewozu wartości pieniężnych".
- **w zakresie zarzutu nr 2**, tj. odpowiedzi Zamawiającego na pytanie dotyczące dopuszczenia promesy polisy OC w sytuacji wskazanej w § 6 ust. 3 projektu umowy – gdyż wymóg dostarczenia polisy OC na kolejne okresy ubezpieczenia w terminie 7 dni od dnia wygaśnięcia poprzedniej polisy w żaden sposób nie łamie fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych. Wymóg ten musi być spełniony przez wszystkich potencjalnych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Siedmiodniowy termin od daty wygaśnięcia polisy jest terminem w zupełności wystarczającym na zawarcie nowej umowy ubezpieczenia i dostarczenie Zamawiającemu potwierdzającej fakt zawarcia tej umowy polisy. Trzeba podkreślić, że termin ten jest tym łatwiejszy do dochowania, iż Wykonawca posiadał będzie wiedzę o dacie wygaśnięcia dotychczasowej polisy na długo przed tą datą, a więc będzie mógł odpowiednio wcześniej podjąć stosowane działania zmierzające do zawarcia nowej

umowy ubezpieczenia. Należy ponadto podnieść, że Zamawiający posiada uzasadniony interes w tym, aby mieć pewność, iż Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej, a nie że tylko obiecano mu zawarcie w przyszłości umowy ubezpieczenia w oparciu o promesę, a więc dokument, który nie jest tożsamy z polisą i nie potwierdza faktu zawarcia umowy ubezpieczenia, dlatego też argumentacja zawarta w proteście jest całkowicie chybiona.

Pouczenie:

Od niniejszego rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie. Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując jego kopię Zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem do Prezesa Urzędu.