

Jaworzno, dnia 9.12.2008 r.

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

Sprawa nr 49/2008/EZP/AP

Dotyczy: zawiadomienie o wniesieniu protestu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę taśmy przenośnikowej i zgarniaczy dla potrzeb Zakładów Górniczych Południowego Koncernu Węglowego S.A.”.

ZAWIADOMIENIE O WNIESIENIU PROTESTU

Działając zgodnie z art. 181 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), Zamawiający - Południowy Koncern Węglowy S.A. z siedzibą w Jaworznie, zawiadamia o wniesieniu w dniu 9.12.2008 r. przez Wykonawcę – COBRA EUROPE Sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich, protestu o treści i zarzutach jak w załączeniu do niniejszego zawiadomienia oraz wzywa wykonawców do udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu w oparciu o art. 181 ust. 4 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

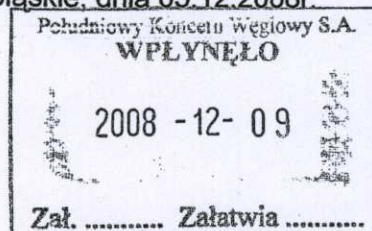
Uczestnikami postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu stają się wykonawcy, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść jednej ze stron, i którzy przystąpili do postępowania w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania.

Załącznik – Treść protestu

Piekary Śląskie, dnia 05.12.2008r.

Południowy Koncern Węglowy S.A.
43 – 600 Jaworzno,
ul. Grunwaldzka 37

L.dz. 79/12 /DH/08



Zamawiający: Południowy Koncern Węglowy S.A. 43 – 600 Jaworzno, ul. Grunwaldzka 37
Adres internetowy (URL): www.pkwsa.pl, fax 032 615 08 62, tel. 032 618 54 31,

Wykonawca: COBRA EUROPE Sp. z o.o. ul. Graniczna 7, 41-940 Piekary Śląskie,
tel. 032 284 00 22, fax 032 288 56 04

Wydział Zamówień Publicznych
 Południowy Koncern Węglowy S.A.
 w Jaworznie

Data powzięcia wiadomości:

25.11.2008r.- data przekazania do ogłoszenia SIWZ.

Wpłynęło dn. 9.12.2008. L. dz. 552.....

PROTEST

na czynność Zamawiającego tj. na zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawy taśmy przenośnikowej i zgarniaczy dla potrzeb Zakładów Górniczych Południowego Koncernu Węglowego S.A.”
– numer sprawy: 49/2008/EZPI/AP.

Wykonawca „COBRA EUROPE” Sp. z o.o. z siedzibą w Piekarach Śląskich w oparciu o art. 180 w zw. z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia Prawo zamówień publicznych (jednolity tekst Dz. U. z 2007r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwaną dalej Pzp **składa protest** na czynność Zamawiającego tj. na zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zapisy ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawy taśmy przenośnikowej i zgarniaczy dla potrzeb Zakładów Górniczych Południowego Koncernu Węglowego S.A.”.

I. Żądania:

Protestujący **żąda uwzględnienia protestu na podstawie art. 183 ust. 5 Pzp** i dokonania modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i ogłoszenia, a także zmiany terminu do składania ofert, zgodnie z art. 38 ust. 4 Pzp, który stanowi, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach, przed upływem terminu składania ofert, Zamawiający może zmodyfikować treść SIWZ.

COBRA EUROPE Sp. z o.o.

41-940 Piekary Śląskie, ul. Graniczna 7

tel. 32 284 00 22, 32 284 59 87, fax 32 288 56 04

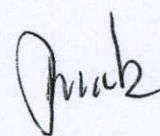
Sąd Rejonowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego

Numer KRS 0000214358, REGON 272290458, NIP PL 9540009914

Wysokość kapitału zakładowego 4 300 000,00 zł.

ING Bank Śląski S.A. o/Bytom 42 1050 1230 1000 0023 2825 0366

e-mail: depreux@max.pl



II. Interes prawny:

Interes prawny Wykonawcy może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, bowiem SIWZ i ogłoszenie nie pozwalają na zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz naruszają obowiązujące przepisy prawa. Protestujący Wykonawca posiada ogromne doświadczenie, tradycje i warunki ekonomiczne itp. w zakresie wykonania przedmiotowego zamówienia i zamierza wziąć udział w przetargu publicznym w celu uzyskania zamówienia. Protestujący jednakże podnosi, iż warunki udziału o charakterze przedmiotowym postawione w SIWZ są niejednoznaczne i ograniczają ilość oferentów, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania podmiotów, jak również wpływa na negatywną ocenę spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Postępowanie takie powoduje utratę możliwości ubiegania się o zamówienie przez Protestującego, czyli utratę możliwości zawarcia umowy, w konsekwencji interes prawny Protestującego doznał uszczerbku.

III. Podstawa protestu:

Protestujący zarzuca, iż w postępowaniu dotyczącym ww. przetargu, Zamawiający naruszył przepisy, a w szczególności:

1. przepis art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania niezgodnie z przepisami Pzp, w szczególności w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, w konsekwencji mogący preferować niektórych wykonawców.
2. przepis art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez opisanie części przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.
3. przepisy ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych poprzez narzucenie 60 dniowego terminu płatności.
4. przepisy Działu IV Pzp, w szczególności art. 139 Pzp w związku z zw. art. 353¹ kodeksu cywilnego w zakresie ustalenia treści umowy poprzez narzucenie Wykonawcy zbyt uciążliwych warunków umowy.

Uzasadnienie

Zamawiający w SIWZ pkt XI. ZASADY UCZESTNICTWA W POSTĘPOWANIU, ppkt.10. Warunki płatności, zapisał: Termin płatności faktur z tytułu realizacji umowy wynosi 60 dni licząc od daty dostarczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury. Podobne zapisy znajdują się w formularzu ofertowym (zał. Nr 2 SIWZ) – pkt. IV oraz w umowie (zał. Nr 4 SIWZ) w § 4 pkt. 3.

Zapisy te są niezgodne z art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2003r., Nr 139, poz. 1323, z późn. zm.), która znajduje zastosowanie do stron.

Na podstawie art. 5 ww. ustawy w przypadku ustalenia terminu zapłaty za wykonanie przedmiotu zamówienia protestujący byłby uprawniony do żądania odsetek ustawowych za okres poczynając od 31 dnia po spełnieniu świadczenia, a oświadczenie protestującego o zrzeczeniu się odsetek byłoby nieważne w świetle art. 9 tej ustawy.

Jeśli zatem w ofercie - formularzu ofertowym (zał. Nr 24) Wykonawca oświadczy, że nie wnosi zastrzeżeń do SIWZ, to ww. oświadczenie obarczone będzie wadą prawną.

Wobec powyższego zasadnym jest dokonanie modyfikacji zapisu SIWZ w taki sposób, aby stwarzał wszystkim Wykonawcom równe warunki uczestnictwa w postępowaniu oraz żeby ich oświadczenia nie były sprzeczne z prawem.

Zdaniem Protestującego ww. zapis SIWZ stawia Zamawiającego w uprzywilejowanej pozycji, a Wykonawcom narzuca uciążliwe jednostronne warunki umowy.

W załączniku nr 1 do SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na zadania. We wszystkich zadaniach postawił bezwzględny wymóg posiadania przez taśmę kilku przekładek, precyzując dokładnie ich ilość w niektórych zadaniach. Zamawiający nie dopuścił taśm przenośnikowych o dowolnej konstrukcji rdzenia, które są bardziej uniwersalne.

Zdaniem protestującego taki zapis ogranicza liczbę potencjalnych Oferentów i nie posiada uzasadnienia technicznego.

Najważniejszymi parametrami dla Zamawiającego powinny być wytrzymałość, szerokość taśmy oraz grubość okładek, a nie ilość przekładek. Wiadomym jest, że czym większa ilość przekładek, tym taśma posiada większą masę własną i grubość, co ma znaczący wpływ na koszty eksploatacji przenośnika, na którym zabudowana jest taśma.

Producenci bowiem ażeby osiągnąć wymaganą wytrzymałość nierzadko stosują określoną ilość przekładek, ale inni produkują taśmy np. z jedną „przekładką” jednak posiadające określoną wytrzymałość. Jeżeli Zamawiający wymagał kilku przekładek winien określić wymagania dotyczące przekładek jako parametr: „wielo-przekładkowe”, a nie wskazywać na konkretną liczbę przekładek. Liczba ta wskazuje bezpośrednio na określonych producentów, wykluczając jednocześnie innych.

Protestujący wnosi zatem o dokonanie modyfikacji treści SIWZ i w każdym zadaniu dopuszczenie do złożenia oferty przez Wykonawców posiadających taśmy z rdzeniem jednorodnym i spełniający wszystkie pozostałe wymagania stawiane przez Zamawiającego.

Opisane w pkt. 1 i 2 zarzuty w istocie prowadzą do pośredniej dyskryminacji lub uprzywilejowania. Zamawiający posługuje się bowiem parametrami wskazującymi na konkretnego dostawcę lub konkretny wyrób. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Zespołu Arbitrów utrudnieniem uczciwej konkurencji jest też wskazanie na konkretne, ściśle określone pojemności i gabaryty poszczególnych pozycji. (wyrok ZA z 20.04.2005r., UZP/ZO/0-725/05. Zachowaniu uczciwej konkurencji służy jedynie zastosowanie obiektywnych cech technicznych i jakościowych. A tymi parametrami są wytrzymałość, szerokość taśmy oraz grubość okładek, a nie ilość przekładek.

Dodatkowo wymagania te są zbyt rygorystyczne, nie uzasadnione potrzebami Zamawiającego, co jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia (wyrok ZA z 6.04.2005, UZP/ZO/0-592/05, wyrok SO w Bydgoszczy z 25.01.2006r., sygn. akt II Ca 693/5).

W oparciu o wyżej podniesione zarzuty, żądania wnoszącego protest określone na wstępie są uzasadnione.

COBRA EUROPE Sp. z o.o.
P R O K U R E N T
D Y R E K T O R
ds. Sprzedaży/Krajowej
Krzysztof Szoltysik

Rozdzielnik:

1 x Adresat

1 x a/a