

Brańsk, dnia 10 września 2009 r.

BGRŚ.341-6/09

### **Zawiadomienie o wpłynięciu protestu oraz wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia protestu**

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia pn.: „Remont wiejskich boisk sportowych wraz z zagospodarowaniem terenu we wsi Mień, Oleksin, Świridy”**

Działając na podstawie art. 181 ust. 1, 2, 3, 4 ustawy z dnia z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych ( Dz. U. z 2007 r. Nr 223 poz.1655 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058). Zamawiający informuje, że w dniu 10 września 2009 r. został wniesiony protest, którego treść stanowi załącznik niniejszego pisma.

W związku z powyższym wzywa się Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesionego protestu, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść protestującego lub zamawiającego, w terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania.

Zamawiający informuje jednocześnie, że termin związania ofertą uległ zawieszeniu do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu w rozumieniu art. 182 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

**WOJT**  
*mgr Krzysztof Jaworowski*

W załączeniu:  
1. Kserokopia protestu

URZĄD GMINY BRAŃSK WPEŁNYŁO KANCELARIA OGÓLNA	
2009-09-10	
Ilość zat...	6 stron
Nr wpt. spec...	podpis

Białystok, 9 września 2009 r.

Wykonawca:  
**Przedsiębiorstwo Robot Elektrycznych i Budowlanych  
MIPA Leon Stankiewicz**  
ul. Ciołkowskiego 24, 15-545 Białystok

Zamawiający:  
**Gmina Brańsk**  
ul. Rynek 8  
17-120 Brańsk

Numer ogłoszenia w BZP:  
129479 - 2009

### PROTEST

Na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: Pzp), w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Remont wiejskich boisk sportowych wraz z zagospodarowaniem terenu we wsi Mień, Oleksin, Świridy”

#### wnosimy protest na:

- 1) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy *Firma Handlowo Usługowa TRAWPOL Marek Michalski* (dalej jako: TRAWPOL);
- 2) zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy TRAWPOL;
- 3) czynność wyboru oferty złożonej przez TRAWPOL jako oferty najkorzystniejszej.

#### Powyższym zaniechaniom i czynnościom Zamawiającego zarzucamy:

- 1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez ich niezastosowanie;
- 2) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 4 oraz ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez ich niezastosowanie;
- 3) naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp.

Wskazane powyżej naruszenia miały wpływ na wynik postępowania, uniemożliwiając protestującemu uzyskanie zamówienia. W przypadku uwzględnienia niniejszego protestu oferta protestującego powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Interes prawny protestującego w uzyskaniu zamówienia doznał zatem uszczerbku.

**W związku z powyższym żądamy:**

- 1) uchylecia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

**z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w niniejszym proteście.**

### **UZASADNIENIE**

O okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia niniejszego protestu dowiedzieliśmy się z pisma *Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty*, doręczonego nam pocztą w dniu 3 września 2009 r. Niniejszy protest zostaje zatem wniesiony z zachowaniem terminu określonego w art. 180 ust. 2 Pzp.

Wniesienie protestu uzasadniają przytoczone poniżej okoliczności faktyczne i prawne:

**I. Zamawiający – wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – zaniechał dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy TRAWPOL, pomimo że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.**

Zgodnie z postanowieniami części XI SIWZ „Opis sposobu przygotowania oferty” (punkt 2 litera f), oferta powinna zawierać m.in. kosztorys ofertowy.

Zgodnie z postanowieniami części XIII SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny” (punkt 5):

*Zamawiający wymaga sporządzenia kosztorysu ofertowego uproszczonego (ze wskazaniem podstaw wyceny, z opisem pozycji, z obmiarem obór, ceną jednostkową pozycji, wartością pozycji, zestawieniem materiałów z podaniem cen, zestawieniem sprzętu z cenami m-g, stawką roboczogodziny, procentowymi narzutami kosztów ogólnych, kosztów zakupu i zysku).*

Oferta firmy TRAWPOL nie zawierała następujących dokumentów, wymaganych w treści SIWZ:

- zestawienie materiałów z podaniem cen
- zestawienie sprzętu z cenami m-g,
- stawka roboczogodziny
- procentowe narzuty kosztów ogólnych,
- koszty zakupu i zysku

Kosztorys ofertowy podlega ocenie pod kątem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Należy ponadto podkreślić, że kosztorys ofertowy nie ma charakteru dokumentu podmiotowego i nie podlega uzupełnieniu po otwarciu ofert (stanowiłoby to obejście zakazu negocjowania lub zmian w

treści oferty, wynikającego z przepisu art. 87 ust. 1 Pzp). Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej:

wyrok KIO z 31 października 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1119/08

*1. Kosztorys ofertowy nie jest dokumentem przedmiotowym w postaci opisu, który ma potwierdzać, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Kosztorys ofertowy ma na celu weryfikację złożonej oferty pod kątem wyceny wszystkich wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia elementów. Kwestia ta podlega ocenie pod kątem art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p.*

*2. Ewentualne uzupełnienie kosztorysu ofertowego w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. prowadziłyby do zmiany treści oferty, co w świetle przepisów p.z.p. (np. art. 87 ust. 1) jest niedopuszczalne, a ponadto prowadziłyby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w postępowaniu.*

Zgodnie z art. 82 ust. 3 Pzp treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Treść oferty firmy TRAWPOL we wskazanym powyżej zakresie nie odpowiada treści SIWZ. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oferta TRAWPOL powinna zostać odrzucona.

**II. Wybiórcze odstąpienie od egzekwowania postanowień SIWZ w stosunku do jednego z wykonawców narusza zasadę określoną w art. 7 ust. 1 Pzp.**

Postanowienia zawarte w treści SIWZ powinny być egzekwowane wobec wszystkich wykonawców jednakowo, przy zachowaniu zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp). Oferta protestującego została przygotowana zgodnie z postanowieniami SIWZ, przy znacznie większym nakładzie staranności i czasu aniżeli niekompletna oferta wykonawcy TRAWPOL. Protestujący oczekuje, że postępowanie będzie prowadzone zgodnie z postanowieniami zawartymi w treści ogłoszenia oraz w treści SIWZ.

**III. Zamawiający – wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 24 ust. 1 pkt 4 oraz ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp – zaniechał dokonania czynności wykluczenia wykonawcy TRAWPOL (a w konsekwencji – uznania jego oferty za odrzuconą), pomimo że oferta nie była prawidłowo zabezpieczona wadium.**

Zgodnie z art. 45 ust 3 Pzp wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert (odpowiednie pouczenie znalazło się także w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w treści SIWZ). Zgodnie z treścią ogłoszenia oraz treścią SIWZ, termin składania ofert upłynął 31.08.2009 godzina 10:00.

Zgodnie z art. 45 ust 6 Pzp wadium może być wnoszone w jednej lub kilku wymienionych w tym przepisie formach. Zgodnie z art. 45 ust 7 Pzp wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego.

**Wykonawca TRAWPOL naruszył jeden ze wskazanych powyżej obowiązków:**

- a) w przypadku dokonania przelewu – rachunek zamawiającego nie mógł zostać uznany przed godziną 11.00;
- b) w przypadku dokonania wpłaty gotówkowej – wadium zostało wniesione w formie niedopuszczalnej w świetle przepisów Pzp.

Blankiet uiszczenia wadium załączony wraz z ofertą TRAWPOL został wypełniony nieprawidłowo. Nie zaznaczono odpowiedniej rubryki P lub W (przelew/wpłata gotówkowa).

Sam dokument został wypełniony w sposób charakterystyczny dla przelewu – poprzez podanie numeru konta, które należy obciążyć (w przypadku wpłaty gotówkowej w tej samej rubryce podaje się kwotę wpłaty słownie). Dokument nosi jednak stempel Banku Spółdzielczego w Brańsku (nr rozliczeniowy: 80630001). Biorąc pod uwagę, że wykonawca posiada i wskazuje w tym dokumencie rachunek w innym banku (Spółdzielczy Bank Rozwoju z siedzibą w Szepietowie, nr rozliczeniowy: 87690002) – nie mógł on złożyć dyspozycji przelewu wobec Banku Spółdzielczego w Brańsku. Zamiast dokumentu przelewu możemy mieć więc do czynienia z nieprawidłowo wypełnionym dokumentem wpłaty gotówkowej.

Nieprawidłowe wypełnienie blankietu uniemożliwia protestującemu wskazanie w sposób jednoznaczny, który ze wskazanych powyżej obowiązków wykonawcy został przez TRAWPOL naruszony. Wobec braku dostępu do dokumentacji bankowej Zamawiającego, protestujący wskazuje dalej w uzasadnieniu oba możliwe warianty. Okoliczności wskazane poniżej powinny zostać zweryfikowane przez Zamawiającego w ramach czynności badania i oceny ofert.

ad a)

**Jeżeli wykonawca TRAWPOL wniósł wadium przelewem w dniu 31.08.2009, to przelew ten mógł zostać zaksięgowany na koncie Zamawiającego najwcześniej o godzinie 11.00 – a więc już po terminie składania ofert.**

Z numeracji rachunków wskazanych w dokumencie wynika, że przelew byłby dokonywany z rachunku w Spółdzielczym Bank Rozwoju z siedzibą w Szepietowie na rachunek w Banku Spółdzielczym w Brańsku. Rozliczenie przelewów pomiędzy odrębnymi bankami (w tym także pomiędzy odrębnymi bankami spółdzielczymi) odbywa się w ramach funkcjonującego w ramach Krajowej Izby Rozliczeniowej międzybankowego systemu rozliczeń ELIXIR, w trzech sesjach w każdym dniu roboczym. Zgodnie z harmonogramem sesji ELIXIR, początek pierwszej sesji rozrachunkowej w danym dniu ma miejsce o godzinie 10.30, a wyniki są przekazywane do banków o godzinie 11.00<sup>1</sup>.

Z powyższych ustaleń wynika, że przelew do innego banku (inaczej: przelew zewnętrzny), zlecony w dniu składania ofert (31.08.2009 r.) mógł zostać zaksięgowany na koncie Zamawiającego najwcześniej o godzinie 10.30 – a więc już po terminie składania ofert. W tym stanie rzeczy oferta nie była w chwili jej składania zabezpieczona wadium.

ad b)

**Jeżeli wykonawca TRAWPOL dokonał wpłaty gotówkowej na rachunek, to wadium zostało wniesione w formie niedopuszczalnej w świetle przepisów Pzp.**

Zgodnie z art. 45 ust. 7 Pzp oraz postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu i postanowieniami części 9 SIWZ pt „Wymagania dotyczące wadium”, wadium wnoszone w pieniądzu należy wnieść przelewem na wskazany rachunek bankowy. Wykonawca TRAWPOL dokonując wpłaty gotówkowej na rachunek bankowy zamawiającego naruszył przepis art. 45 ust. 7 ustawy Pzp oraz postanowienia ogłoszenia i SIWZ. Oferta wykonawcy nie była zabezpieczona wadium w sposób prawidłowy. Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp wykonawca TRAWPOL powinien zostać zatem przez Zamawiającego wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia. Taki obowiązek Zamawiającego był wielokrotnie potwierdzany w orzecznictwie:

<sup>1</sup> <http://www.kir.com.pl/main.php?p=4498>

wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 10 października 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2788/05:

*W ocenie Zespołu Arbitrów uznać należy, że ustawodawca wymieniając w przepisie art. 45 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych spośród możliwych form rozliczeń pieniężnych jedynie przelew, wyłączył możliwość dokonywania operacji w inny sposób. W związku z powyższym wniesienie wadium formie gotówkowej na rachunek Zamawiającego należało uznać za niedopuszczalną formę zabezpieczenia oferty, co w konsekwencji skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 4 czerwca 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-635/07, 636/07:

*Zamawiający wymagał, aby wadium w formie pieniężnej było uiszczone przelewem z rachunku bankowego wykonawcy na rachunek bankowy Zamawiającego, zaznaczając, iż chodzi o wpłatę bezgotówkową. Zespół Arbitrów uznał, iż wadium wpłacone na pocztę przy pomocy blankietu „wpłata gotówkowa” nie spełnia wymogu uiszczenia wadium w formie przewidzianej przez Zamawiającego w SIWZ. Zespół Arbitrów stanął na stanowisku, że wpłacone wadium w niewłaściwej formie musi zostać uznane za niewniesione, co z kolei stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Takie stanowisko zostało utrwalone w linii orzeczniczej Zespołu Arbitrów (np. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 10 października 2005 r. sygn. akt UZP/ZO/0-2788/05).*

wyrok KIO z 15 lutego 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 79/08 KIO/UZP 81/08 (orzeczenie cytowane także w artykule: S. Wikariak, *Wadium nie można wpłacać w gotówce*, „Rzeczpospolita” z 26 lutego 2008 r.):

*Ustawa Prawo Zamówień Publicznych w odniesieniu do wnoszenia wadium w formie pieniężnej wskazuje jednoznacznie, że „Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego”. Zamawiający Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wprowadził więc zapis sprzeczny z art. 45 ust. 7 ww. ustawy gdyż utożsamił wpłatę gotówkową w instytucji finansowej ze złożeniem przelewu. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe w art. 63 ust. 2 i 3 wskazuje, że rozliczenia gotówkowe przeprowadza się m.in. poprzez wpłatę gotówki na rachunek wierzyciela, a rozliczenia bezgotówkowe przeprowadza się m.in. poprzez polecenie przelewu. Tym samym wpłata gotówkowa i przelew zostały wyraźnie rozróżnione i zaliczone do innych rodzajów rozliczeń w rozumieniu ustawy.*

*W przypadku, kiedy Zamawiający dokonałby prawidłowego pouczenia dot. wadium w SIWZ – wykonawców składających wadium w formie wpłaty gotówkowej należałoby co do zasady wykluczać. W tym przypadku jednak doszło do naruszenia art. 45 ust. 7 ustawy przez Zamawiającego – co miało wpływ na wynik postępowania*

Obowiązek wykluczenia wykonawcy, który dokonał wpłaty gotówkowej na rachunek zamawiającego został potwierdzony także w publikacji wydanej przez Urząd Zamówień Publicznych (*Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzecznictwa zespołów arbitrów wydanych na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych*, Urząd Zamówień Publicznych 2006, s. 153)<sup>2</sup>:

<sup>2</sup> <http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/edukacja/publikacje-uzp/orzecznictwo,0-1/analiza%20wyrokow.zip>

*„Wadium w pieniądzu wnosi się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego (art. 45 ust. 7 ustawy). Jak podkreśla się w orzecznictwie, z przepisu tego wynika jednoznacznie obowiązek bezgotówkowego rozliczenia wadium w drodze przelewu bankowego. Przepis ten wyraźnie wyklucza dokonywanie wpłat gotówkowych na rachunek zamawiającego i to niezależnie od tego, czy wpłata taka dokonywana byłaby w kasie banku prowadzącego rachunek zamawiającego, czy też zupełnie innego banku. Przepis jest jasny i mówi o przelewie, a więc operacji bezgotówkowej, a nie gotówkowej. Wniesienie wadium w formie gotówkowej na rachunek zamawiającego należy uznać za niedopuszczalną formę zabezpieczenia oferty, co w konsekwencji skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania.”*

konkluzja:

W świetle dokumentu załączonego przez TRAWPOL wraz z ofertą, wadium nie zostało przez tego wykonawcę wniesione skutecznie. Wpłata środków pieniężnych została przez wykonawcę TRAWPOL dokonana albo po terminie składania ofert albo w formie niezgodnej z wymogami ustawy oraz postanowieniami ogłoszenia i SIWZ. Zamawiający zaniechał wyjaśnienia tej okoliczności, a w konsekwencji – naruszył art. 24 ust. 1 pkt 4 oraz ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy TRAWPOL i uznanie jego oferty za odrzuconą.

IV. Następstwem wskazanych powyżej zaniechań było dokonanie wyboru oferty TRAWPOL jako oferty najkorzystniejszej. Stanowi to naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp. Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej powinna zatem zostać powtórzona.

V. Z uwagi na powyższe, wnosimy jak na wstępie.

WŁAŚCICIEL

*inż. Leon Stankiewicz*

PRZEDSIĘBIORSTWO ROBÓT  
ELEKTRYCZNYCH I BUDOWLANYCH  
"MIRA"  
Leon Stankiewicz  
16-645 Białystok, ul. Ciołkowskiego 24  
tel. centr. 740-64-00, fax 740-66-00  
NIP 542-010-02-60