

OKRĘGOWA SPÓŁDZIELNIA MLECZARSKA
ul. Warszawska 41, tel. (055) 247 24 61
tel. (055) 247 24 62, fax (055) 247 41 14
82-100 NOWY DWÓR GDAŃSKI
REGON 000437665 NIP 578-000-42-22

.....
/pieczęć firmy/

Elbląg, 01.02.2010r.

Egz. 2

Dom Pomocy Społecznej MORS

ul. . Morska 11

82-103 Stegna

woj. pomorskie

tel.: 55 2478384

faks: 55 2478205

DOM POMOCY SPOŁECZNEJ W STEGNIE

Wpłynęło dnia 02.02.2010r.

L.dz. 239 

PROTEST

na wybór najkorzystniejszej oferty pod nazwą „Elbląskie Centrum Mięsne „El-Hurt” sp.j. z siedzibą w 82-200 Elbląg ul. Kochanowskiego 11 oraz zaniechanie innych czynności przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „ZAKUP I DOSTAWĘ ARTYKUŁÓW SPOŻYWCZYCH DLA DOMU POMOCY SPOŁECZNEJ MORS W STEGNIE NR SPRAWY DPS 2/230/31/09 zadanie 4 pod nazwą DOSTAWA PRODUKTÓW MLECZARSKICH” ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 29.12.2009r. pod nr 444884 - 2009

Jako wykonawca, Okręgowa Spółdzielnia Mleczarska z siedzibą w 82-100 Nowy Dwór Gdański przy ul. Warszawskiej 41 (dalej jako OSM Nowy Dwór Gd.), biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jak w tytule protestu, stosownie do art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z dnia 29 listopada 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), dalej jako pzp,

składam protest

na wybór najkorzystniejszej oferty „Elbląskie Centrum Mięsne „El-Hurt” sp. j. z siedzibą w 82-200 Elbląg ul. Kochanowskiego 11, dalej jako „EL-HURT”, oraz wobec zaniechania innych

czynności przez Zamawiającego, do której jest zobowiązany na podstawie pzp, jak również rażące naruszenia czynności podjętych przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, a w szczególności:

1. art. 24 ust 2 pkt 4 pzp w związku z art. 22 ust 1 i art. 25 ust. 1 i 2 pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy „EL-HURT” w następstwie nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku potwierdzenia, że oferowane dostawy produktów mleczarskich odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego;
2. art. 26 ust 3 pzp w związku z art. 24 ust 2 pkt 4 oraz art. 25 ust 1 pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy „EL-HURT” w następstwie braku wezwania wykonawcy „ELHURT”, który w określonym terminie nie złożył wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających:
 - spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz
 - spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego,do ich złożenia w wyznaczonym przez tego Zamawiającego terminie;
3. art. 24 ust 2 pkt 3 pzp poprzez zaniechanie wykluczenia „EL-HURT” w następstwie złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
4. art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp w związku z art. 24 ust 2 pkt 4 pzp oraz art. 24 ust 4 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty „EL-HURT”;
5. art. 7 ust. 1 pzp poprzez niedopełnienie przez Zamawiającego obowiązku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

W związku z powyższym wnoszę o uwzględnienie protestu i żądam powtórzenia oprotestowanych czynności, zgodnie z art. 183 ust 1 pkt 3 pzp, a w szczególności:

- 1) unieważnienie decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty „EL-HURT”;

- 2) dokonanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zadaniu nr 4, od terminu otwarcia ofert, w szczególności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu firmy „EL-HURT”;
- 3) **wykluczenie firmy „EL-HURT”**, po stosownym wezwaniu, jako nie spełniającej warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w **art. 22 ust. 1 pkt 1-4 pzp** i **art. 25 ust. 1 i 2 pzp**;
- 4) odrzucenie oferty „ELHURT” z powodu uznania tego wykonawcy za wykluczonego;
- 5) dokonanie powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, to jest oferty OSM Nowy Dwór Gd.;
- 6) zawieszenie postępowania do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu zgodnie z **art. 181 ust. 1 pzp** i powiadomieniu o tym wszystkich wykonawców, na zasadzie **art. 181 ust 2 pzp**;
- 7) przekazanie kopii wniesionego protestu do wszystkich biorących udział w zadaniu nr 4 wykonawców, oraz wezwanie ich do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesionego protestu, zgodnie z **art. 181 ust. 3 pzp**;
- 8) rozstrzygnięcie protestu nie później niż w terminie 10 dni liczonych od upływu ostatniego z terminów na wniesienie protestu, zgodnie z **art. 183 ust. 1 pkt 3 pzp**;
- 9) wskazanie sposobu i terminu wniesienia odwołania;

Alternatywnie, a ponad powyższe, wnoszę o:

- 10) unieważnienie przetargu z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego z powodu istotnych wad postępowania i rażących jego błędów procesowych, *de facto* uniemożliwiających zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, pod rygorem skierowania roszczenia zwrotu uzasadnionych i dotychczas poniesionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu, stosownie do **art. 93 ust 4 pzp** w związku z **art. 93 ust. 1 pkt 7 pzp**, w szczególności naruszenia;

- **art. 22 ust 1 i art. 25 ust. 2 pzp** w związku z rozporządzeniem 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 poprzez zaniechanie określenia w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia wysokości środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy, niezbędnej do potwierdzenia ich posiadania z informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek;
- **art. 85 ust 1 pkt 1 pzp** polegającego na przekroczeniu ustawowego terminu związania ofertą, określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, powyżej 30 dni;
- **art. 40 ust 6 pkt 2 pzp** polegającego na podaniu w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym na stronie internetowej Zamawiającego www.nowydworgdanski.pl informacji innych niż zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych;
- **art. 67 ust 1 pkt 7 pzp** polegającego na wprowadzeniu w błąd wykonawców poprzez przyrzeczenie udzielania zamówień uzupełniających pomimo braku ustawowych przesłanek.

Uzasadnienie

Na zasadzie **art. 26 ust 3 pzp** w związku z **art. 24 ust 4 pkt 4 pzp** Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w **art. 25 ust. 1 pzp**, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w **art. 25 ust. 1 pzp**, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie Zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Jak wynika z treści wyżej wskazanego przepisu prawa, wezwanie do uzupełnienia oferty o niezbędne dokumenty jest obowiązkiem Zamawiającego. Konstrukcja tego

przepisu określa procedurę polegającą na nałożeniu obowiązku na Zamawiającym do dokonania wezwania o uzupełnienie dokumentów przez wykonawców, li tylko i wyłącznie na skutek wezwania przez Zamawiającego. Obligatoryjny jego zapis dowodzi, że nie wszczynając przedmiotowej procedury na podstawie wskazanego przepisu prawa, Zamawiający zaniechał czynności, do której był zobowiązany.

Powyższe stanowisko skarżącego potwierdzają wyroki Sądu Okręgowego i Krajowej Izby Odwoławczej:

1. Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 czerwca 2007r., Sygn. akt XIX Ga 245/07, *„Nie ma wątpliwości, że tryb wezwania wykonawcy do uzupełniania dokumentów jest dla zamawiającego obligatoryjny, jeśli dostrzeże on braki lub błędy w dokumentacji złożonej przez wykonawcę”.*
2. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 maja 2008r., sygn. KIO/UZP 400/08 *„Czynność wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu musi zostać obligatoryjnie poprzedzona wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, co potwierdza jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej”.*
3. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 czerwca 2008r., sygn. KIO/UZP 531/08 *„W obecnym stanie prawnym przyjmuje się, że zamawiający ma obowiązek wezwania do uzupełnienia wykonawcę, który wprawdzie złożył żądany dokument, ale nie potwierdza on spełniania warunku”.*

Ze złożonych dokumentów w ofercie „ELHURT” jednoznacznie wynika, że zawierają one błędy lub nie odzwierciedlają spełniania warunków stawianych wykonawcom ubiegającym się o przedmiotowe zamówienie. Zamawiający nakazał przedstawić wykaz wykonanych (a więc co najmniej dwóch), a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy lub usługi te zostały wykonane należycie.

Firma „EL-HURT” przedstawiła wykaz 2 (dwóch) dostaw mleka i przetworów mleczarskich, jednak jedna z nich nie odpowiada wartości dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia (zaniżona o 23% od ceny oferty), co wyklucza jej uznanie jako spełniającej ten warunek i uzasadnia nieprzestrzeganie pzp.

Istotnym, z punktu widzenia prawa, rażącym naruszeniem procedury udzielenia zamówienia publicznego jest brak w ofercie „EL-HURT” zaświadczeń podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym - lub równoważne zaświadczenie wystawione przez podmiot mający siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Żądanie przedstawienia tych dokumentów wynika bezpośrednio z ogłoszenia o zamówieniu i rozdz. VI lit. G2 w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przedstawiona przez „ELHURT”, jakoby na potwierdzenie tego wymagania, decyzja Powiatowego Inspektora Sanitarnego dotyczy wyłącznie udzielenia zgody na sprzedaż min. wyrobów mięsnych i przetworów nabiałowych oraz objęciem nadzorem sanitarnym hurtowni. Podobna sytuacja zaistniała w informacji Powiatowego Inspektoratu Weterynaryjnego, która dotyczy nadania jedynie identyfikatora weterynaryjnego. Żadne z przedmiotowych decyzji nie jest spełnieniem wymagania zamawiającego, to jest zaświadczeniem podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że wszystkie dostarczane produkty mleczarskie odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym i narusza wskazaną wyżej dyspozycję spełniania warunków ubiegania się o zamówienie publiczne.

Wreszcie, z oferty „EL-HURT” wynika, że firma, w stosunku do nabywanych od różnych instytucji, przechowywanych i przewożonych przetworów mleczarskich, nie posiada, nie wdraża i nie stosuje zasad bezpieczeństwa żywności HACCP, będących obowiązkiem wynikającym z rozporządzenia (WE) nr 852/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie higieny środków spożywczych (Dz. Urz. UE L 139 z 30.04.2004, str. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 34, str. 319).

Przedstawione zaświadczenie Powiatowego Lekarza Weterynarii traktuje wyłącznie o wdrażaniu systemu HACCP w odniesieniu do mięsa i wyrobów mięsnych. Wobec całkowicie odmiennych procedur w zakresie konieczności zachowania odpowiedniego łańcucha chłodniczego różnorodnych rodzajowo i przedmiotowo przetworów mleczarskich

należy uznać, że Firma „EL-HURT” nie uzyskała zaświadczenia o wdrożonym systemie HACCP w materii udzielanego zamówienia publicznego, co jest niezbędne dla świadczenia przedmiotowych dostaw i uprawnia do twierdzenia złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Całość oceny oferty firmy „EL-HURT” wykazuje daleko idącą stronniczość i oznacza nierówne traktowanie wykonawców oraz prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji (naruszenie art. 7 ust. 1 PZP). Szczególnie widoczne jest to w zakresie protekcyjnego podejścia do zaświadczeń o jakości potwierdzających, że dostarczane produkty mleczarskie odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym, które to OSM Nowy Dwór Gd. przedstawiła w przeciwieństwie do firmy „EL-HURT”.

Uszczerbek prawny

Wskazane wyżej powody bezsprzecznie dowodzą, iż Zamawiający w rażący sposób naruszył wskazane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych

Działania Zamawiającego stanowią dla firmy OSM Nowy Dwór Gd. niewątpliwie uszczerbek w interesie prawnym, bowiem ograniczyło ono równe i uczciwe zasady uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej otrzymano w dniu 26.01.2010r., tak więc przedmiotowy protest przekazany do Domu Pomocy Społecznej MORS w dniu 2.02.2010r. jest wniesiony w terminie określonym w art. 180 ust. 3 pzp, to jest w ciągu 7 dni od dnia, w którym wykonawca powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Zatem termin do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci protestu został zachowany, co czyni go skutecznym z mocy prawa.

Mając powyższe na uwadze wnoszę i wywodzę jak na wstępie.

Członek Zarządu
GŁÓWNY KSIĘGOWY

Helena Ejsmont

Prezes Zarządu
KIEROWNIK SPÓŁDZIELNI

mgr inż. Ryszard Masalski

/Pieczęć i podpis/

OSM NOWY DWÓR GDAŃSKI
ul. Warszawska 41, tel. (055) 247 24 61
(055) 247 24 82, fax (055) 247 41 14
2-11-01 NOWY DWÓR GDAŃSKI
REGON 142065 NIP 578-000-42-22

Treść powyższego wykonano w dwóch egzemplarzach:
Egz. Nr 1 - a/a;
Egz. Nr 2 - Dom Pomocy Społecznej MORS