

Łódź, 19 maja 2009 r.

Zamawiający: Miasto Łódź, Urząd Miasta Łodzi,
Biuro Promocji, Turystyki i Współpracy z Zagranicą,
ul. Piotrkowska 87, 90-423 Łódź

Lordeurop
36, rue du Mont Thabor
75001 Paris

Zawiadomienie o złożeniu protestu

Wezwanie do przyłączenia się do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu

Na podstawie art.181 ust.3 Prawa zamówień publicznych zawiadamiam, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia na „opracowanie strategii programowo-promocyjnej w celu pozyskania przez Miasto Łódź tytułu Europejska Stolica Kultury (ESK) 2016 wraz z jej realizacją” został wniesiony przez Wykonawcę Łódź Art Center, ul. Tymienieckiego 3, 90-365 Łódź protest.

W związku z powyższym informuję Państwa o możliwości przyłączenia się do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu w terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania.

Załącznik- kopia protestu wniesionego przez Łódź Art Center, ul. Tymienieckiego 3, 90-365 Łódź

PIERWSZY WICEPREZYDENT MIASTA

Włodzimierz Tomaszewski

LORDculture
36, rue du Mont Thabor - 75001 PARIS
T. 01 42 60 73 35 F. 01 42 60 83 12
SARL au capital de 40 000 € R.C.S. Paris B 480 958 503
A-D

Łódź, 13 maja 2009 r.

Łódź Art Center
ul. Tymienieckiego 3
90-365 Łódź



Do wiadomości:
Pani Anna Janowska
Pani Katarzyna Chojnacka

Miasto Łódź,
Urząd Miasta Łodzi
Biuro Promocji, Turystyki
i Współpracy z Zagranicą
ul. Piotrkowska 87
90-423 Łódź

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „opracowanie strategii programowo – promocyjnej w celu pozyskania przez Miasto Łódź tytułu Europejska Stolica Kultury (ESK)2016 wraz z jej realizacją” **Nr 2009/S 8-010395**

PROTEST

Działając na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm), składam protest na:

1. wykluczenie z udziału Łódź Art Center (zawiadomienie z dnia 30 kwietnia 2009 r., doręczone dnia 7 maja 2009 r.)
2. unieważnienie postępowania, (zawiadomienie z dnia 30 kwietnia 2009 r., doręczone dnia 7 maja 2009 r.)

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „opracowanie strategii programowo – promocyjnej w celu pozyskania przez Miasto Łódź tytułu Europejska Stolica Kultury (ESK)2016 wraz z jej realizacją” przeprowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego.

Postępowanie zamawiającego narusza art. 24 ust 2 pkt 3, art. 25, art. 26 ust. 3, i art. 38 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Protestujący żąda uchylecia czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu z postępowania i przeprowadzenia ponownej oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, uznanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i zaproszeniu wykonawcy do udziału w dialogu konkurencyjnym, a także - biorąc pod uwagę powyższe – uchylecia czynności w przedmiocie unieważnienia postępowania.

UZASADNIENIE

Zamawiający uzasadnił wykluczenie wykonawcy z postępowania:

1. Złożenie przez Wykonawcę nieprawidłowego oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu

Łódź Art Center
ul. Tymienieckiego 3, 90-365 Łódź
NIP 7282804912, Reg. 100146790
tel./fax 0048 42 684 20 95

Krzysztof Candrowicz
Dyrektor
Łódź Art Center

2. Wadliwie sporządzony wykaz usług w części dotyczącej zorganizowania wydarzeń kulturalnych z udziałem wolontariuszy, a w szczególności wskazanie w tabeli jako odbiorcy wydarzenia samego wykonawcy, a także nie załączenie dokumentów poświadczających wykonanie zlecenia i niemożność podporządkowania dokumentów potwierdzających wykonanie usług.

Ad 1:

W wezwaniu z dnia 17 marca 2009 r. Zamawiający Miasto Łódź, Urząd Miasta Łodzi wezwał Wykonawcę Łódź Art Center do uzupełnienia złożonego wniosku o prawidłowe oświadczenie o spełnieniu warunków wynikających z art. 22 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.). Wykonawca przesłał w odpowiedzi oświadczenie w pełni zgodne z obowiązującymi przepisami, powołując się na aktualne przepisy ustawy Prawo o zamówieniach publicznych z 2004 r. Wykonawca, powołując prawidłową podstawę prawną, wskazał w ostatnim zdaniu oświadczenia niewłaściwe miejsce publikacji ustawy (dziennik ustaw z poprzednim jej tekstem jednolitym) wraz z późniejszymi zmianami. Rozumowanie zamawiającego, że wykonawca złożył nieprawidłowe oświadczenie, bowiem wskazał miejsce publikacji poprzedniego tekstu jednolitego ustawy jest niewłaściwe. Ocenie podlega bowiem treść owego oświadczenia, a ta jest w pełni zgodna z obowiązującymi aktualnie przepisami. Należy dodać, że wezwanie do uzupełnienia braków z dnia 17 marca 2009 r. nie wskazywało precyzyjnie na czym polegała nieprawidłowość poprzedniego oświadczenia. Tym samym zamawiający naruszył art. 26 ust 3 ustawy prawo o zamówieniach publicznych, który wymaga precyzyjne wskazywania na czym polegają braki czy błędy w zgłoszonych dokumentach.

Argumentacja powyższa jest tym bardziej zasadna, że Wykonawca w pkt 1 tego oświadczenia podał obowiązujący publikator, a jedynie w pkt 4 przywołał dziennik ustaw sprzed nowelizacji. Natomiast nie ulega wątpliwości, że w ww. oświadczeniu powołał się na właściwą ustawę – Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym, Zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu. Wskazanie bowiem w oświadczeniu o spełnieniu warunków wynikających z art. 22 ust. 1, błędnego publikatora ustawy – Prawo zamówień publicznych, nie może stanowić podstawy do wykluczenia z udziału w postępowaniu, a zamawiający naruszył tym samym art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy nadto wskazać, że już pierwotne oświadczenie wykonawcy było prawidłowe, a wezwanie do jego ponownego złożenia zbędne. Także w tym przypadku złożone oświadczenie było co do treści zgodne z przepisami prawa i również powoływało aktualną podstawę prawną. Zgodnie zaś z aktualnym orzecznictwem „Wykluczenie Wykonawcy ze względu na brak uzupełnienia dokumentu, który jest zbędny do potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, bowiem inne dokumenty to już w sposób wystarczający potwierdzają, stanowi przekroczenie uprawnień przez Zamawiającego” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 8 stycznia 2009 r. Nr KIO/UZP 1470/08).

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, iż sam zamawiający zarówno w zawiadomieniu o wykluczeniu jak i w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania nie podał publikatora ustawy, co nie oznacza, że ww. zawiadomienia nie zostały wydane, a w związku z tym nie wywołują skutków prawnych. W jednym z powyższych zawiadomień nie wskazał nawet ustawy z której pochodzą przepisy stanowiące podstawę prawną wykluczenia.

Ad 2:

W wezwaniu z dnia 17 marca 2009 r. zamawiający wskazał, że załączony do wniosku wykaz (tabela) nie zawierał **wartości wykonanych usług i ich dat**, powołując się przy tym na odpowiednie punkty specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wykonawca stosując się do ww. wezwania uzupełnił wniosek o żądane informacje, tj. uzupełnił tabelę - wykaz projektów kulturalnych i promocyjnych, poświadczający dysponowanie przez wykonawcę niezbędną wiedzą i doświadczeniem, o daty i wartości poszczególnych projektów, zatem zachował się zgodnie z treścią wezwania. Prawidłowość wykonania powyższego wezwania potwierdził pośrednio sam zamawiający, nie wskazując w uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu błędów wykonawcy w tym zakresie.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się (...) wykonawców, którzy m. in. nie złożyli oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków lub złożone dokumenty zawierają błędy, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3.

Stosownie do art. 26 ust. 3 ww. ustawy, zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, **albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa**, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo 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, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Należy wskazać, że skoro w toku postępowania zamawiający wezwał do poprawienia złożonych dokumentów czy wyjaśnienia zawartych w nich niejasności, a wykonawca poprawił te dokumenty we wskazanym zakresie w prawidłowy sposób, to zamawiający nie może następnie uznać, że dokumenty są nieprawidłowe z innych powodów niż wskazane w wezwaniu. Jeśli zamawiający ma dalsze wątpliwości to

powinien wezwać wykonawcę do ich wyjaśnienia czy uzupełnienia i dopiero w razie nie złożenia prawidłowych dokumentów takiego wykonawcę z postępowania wykluczyć. W wyroku z dnia 29 grudnia 2008 r. nr KIO/UZP 1454/08 Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wyjaśniła, że „Mimo braku wyraźnego wskazania w p.z.p. zasadne jest, aby zamawiający wzywając do uzupełnienia dokumentów wskazał, jakie widzi w nich braki. Za czynność wprowadzającą w błąd Wykonawcę można bowiem uznać wezwanie, które nie zawiera zastrzeżeń do treści już złożonych dokumentów, ponieważ w takiej sytuacji Wykonawca może uzupełnić dokument w zakresie, którego nie oczekuje Zamawiający, a stwierdzony przez niego błąd pozostawić bez poprawy”. W niniejszej sprawie, w wezwaniu do uzupełnienia wniosku, zamawiający – w odniesieniu do sporządzanego wykazu usług – zarzucił jedynie brak wskazania wartości wykonanych usług i dat ich wykonania. Nie odniósł się zaś w żaden sposób do kwestii dotyczących odbiorców usług, dlatego też Wykonawca przyjął, że w tym zakresie wykaz sporządził prawidłowo. Jeżeli bowiem Zamawiający kwestionował sposób określenia odbiorcy usługi czy dokumenty potwierdzające jej wykonanie, to powinien wezwać wykonawcę do uzupełnień lub wyjaśnień. W związku z powyższym zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ww. ustawy.

Najistotniejsze jednak w ocenie prawidłowości postępowania zamawiającego jest wskazanie, że w myśl art. 25 ust. 1 cytowanej ustawy, w postępowaniu o udzielenie zamówienia **zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania.** Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający nie wskazał jakie dokumenty mają poświadczać wykonanie projektów z udziałem wolontariuszy. Co więcej pomimo zadania w tym zakresie pytania w toku postępowania przez jednego z wykonawców również nie udzielił na nie odpowiedzi. (BIP UMŁ wyjaśnienie nr 1 z dnia 23 lutego 2009 r., pytanie 6) Zdaniem zaś wykonawcy wystarczającym dla wykazania zorganizowania wydarzeń kulturalnych z udziałem wolontariuszy jest przedłożenie umów o wolontariacie.

Dla rozstrzygnięcia czy wykonawca zorganizował odpowiednią liczbę projektów z udziałem wolontariuszy nie jest istotne kto był tych projektów odbiorcą, a jedynie wykazanie, że przy określonej liczbie projektów pracowali wolontariusze. W przypadku zorganizowanych przez wykonawcę projektów kulturalnych (wystaw i festiwali) odbiorcami była szeroko rozumiana publiczność danego miasta czy kraju, a nie konkretny, możliwy do zidentyfikowania podmiot. Wykonawca organizował wystawy w ramach własnej działalności statutowej (choć często we współpracy z innymi podmiotami), a nie na zlecenie podmiotów zewnętrznych, które mogłyby potwierdzić, że są zadowolone ze świadczonych usług. **Zamawiający określając warunki techniczne jakie ma spełnić wykonawca by wziąć udział w**

postępowaniu, wskazał konieczność zorganizowania co najmniej 10 projektów z udziałem wolontariuszy, a nie 10 projektów z udziałem wolontariuszy zorganizowanych na zlecenie podmiotów zewnętrznych. Tym samym żądanie złożenia oświadczenia o odbiorcy zorganizowanego przedsięwzięcia oraz potwierdzeń narusza cytowany powyżej art. 25 ust. 1 ustawy, bo nie są one niezbędne dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Nie bardzo też wiadomo co miałyby zostać potwierdzone w poświadczeniach jakich zdaje się wymagać zamawiający – samo wykonanie projektu czy też udział w nim wolontariuszy. Tym samym nie wynika z treści ogłoszenia jakie dokumenty potwierdzające spełnienie warunku, oprócz umów z wolontariuszami są wymagane przez zamawiającego.

Odbiorcą usług wykonywanych w ramach umów wolontaryjnych był natomiast sam wykonawca, w związku z czym to siebie wskazał w rubryce odbiorca w tabeli złożone zamawiającemu.

Niezrozumiałym jest również zarzut, iż zamawiający nie ma możliwości przyporządkowania do wykazu poszczególnych usług i dokumentów potwierdzających należyte ich wykonanie. Wykonawca w omawianym wykazie przedstawił przedmiot realizacji projektu kulturalnego, odbiorcę, datę realizacji, wartość, a także w części „DOKUMENT POTWIERDZAJĄCY” numery stron umów dołączonych do wykazu. Do zarzutu tego trudno się w ogóle odnieść wobec lakoniczności jego uzasadnienia. Zamawiający nie wskazał bowiem jakich dokumentów nie mógł dopasować do usług, ani których konkretnie usług nie uznał za potwierdzone. W szczególności zaś, o czym była mowa powyżej nie wezwał wykonawcy do jakichkolwiek wyjaśnień związanych z tymi dokumentami, a od razu wykluczył wykonawcę z postępowania, przez co kolejny raz naruszył art. 24 w zw. z art. 26 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że zawiadomienia o wykluczeniu oraz unieważnieniu postępowania nie zawierają pouczeń w zakresie terminu i sposobu ich zaskarżenia, co również stanowi naruszenie przepisów ustawy Prawo o zamówieniach publicznych (art. 42).

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

Proszę o potwierdzenie otrzymania protestu.


Krzysztof Candrałowicz
Dyrektor
Łódź Art Center

Łódź Art Center
ul. Tymienieckiego 3, 90-365 Łódź
NIP 7282804912, Reg. 100148798
tel./fax 0048 42 684 20 95