

Kraków, dnia 5.03.2010r.

Znak sprawy ZPB/4/2009

UNIwersytet Papięski Jana Pawła II
w Krakowie
ul. Kanonicza 25
31 - 002 Kraków

Wnoszący protest:
K-LAMIN Andrzej Filipek
ul. Klimeckiego 24
30 - 705 Kraków

PROTEST

dotyczący postępowania o udzielenie zamówienia ZPB/4/2009 prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pod nazwą: „Dostawa mebli biurowych, regałów bibliotecznych oraz drobnego wyposażenia i sprzętu przeznaczonych do Biblioteki Papięskiej Akademii Teologicznej w Krakowie w ramach projektu współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Małopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego 2007-2013 "Budowa Biblioteki Papięskiej Akademii Teologicznej w Krakowie - dokończenie"

Działając w imieniu składającego ofertę w w/w postępowaniu K-LAMIN Andrzej Filipek ul. Klimeckiego 24, 30 - 705 Kraków (dalej Protestujący), wnoszę protest na czynności Zamawiającego z dnia 24.lutego 2010r. polegające na odrzuceniu oferty Protestującego oraz nieodrzuconiu oferty i wyborze najkorzystniejszej oferty na wykonanie zamówienia Wykonawcy „KEM - 1" Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, podlegającej odrzuceniu,

z naruszeniem następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP):

- art. 7 ust. 1 i ust. 3,
- art. 24 ust. 2 pkt 2, 3 i 4
- art. 89

W związku z powyższym wnoszę o:

1. uwzględnienie protestu,

2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Protestującego K-LAMIN Andrzej Filipek w Krakowie,
3. unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy „KEM – 1” Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej,
4. wykluczenie z postępowania Wykonawcy „KEM – 1” Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz odrzucenie jego oferty,
5. odrzucenie oferty Wykonawcy P.P.-H „ROL-MOT” sp.z o.o. w Ciepielowie
6. odrzucenie oferty Wykonawcy BudMax sp. z o.o. w Gdańsku
7. dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty z udziałem Protestującego zgodnie z przepisami PZP oraz SIWZ.

Termin do wniesienia protestu został zachowany, gdyż Protestujący informację o wyborze oferty najkorzystniejszej otrzymał w dniu 24 lutego 2010r.

UZASADNIENIE

Protestujący złożył ofertę w w/w postępowaniu zgodnie z otrzymaną Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia. W dniu 24.lutego 2010r. r. otrzymaliśmy informację o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty Wykonawcy „KEM – 1” Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej oraz o odrzuceniu oferty Protestującego.

Protest uzasadniają następujące okoliczności:

Ad.2

Oferta Protestującego została odrzucona na podstawie art.89 ust.1 pkt 6 PZP jako zawierająca błędy w obliczeniu ceny. Według Zamawiającego Protestujący zastosował błędną stawkę VAT dla elementów wyposażenia w poz. 85 i 86 załącznika pn. „Zestawienie kosztów zadania” tj. uchwytów WC dla niepełnosprawnych – w ofercie jest 22%, a nie 7% , ile zdaniem Zamawiającego powinno być zgodnie z Załącznikiem nr 3 poz.106 ustawy z dnia 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług.

Z powyższym uzasadnieniem trudno się zgodzić. Zgodnie z najnowszą linią orzeczniczą KIO, prawidłowość ustalonej i zastosowanej przez wykonawcę stawki VAT podlega sprawdzeniu przez zamawiającego zgodnie z ciążącym na nim obowiązkiem odrzucenia ofert zawierających błędy w obliczeniu ceny, w tym błędnie obliczonego podatku VAT. Działania zamawiającego nie mogą wszakże pozostawać w sprzeczności z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług oraz przepisami Ordynacji podatkowej z 29.08.1997r.

W wyroku KIO z dnia 20 lipca 2009r. (sygn. akt KIO/UZP 917/09) wskazuje się, że ustawa PZP nie stanowi szczególnych uprawnień dla zamawiającego w zakresie sprawdzania prawidłowości obliczenia podatku. Skoro tak, to uznać należy, że zamawiającemu przysługuje tylko tyle uprawnień, ile wynika z ustaw podatkowych. To wystawca faktury określa stawkę VAT, a więc wykonawca, natomiast odbiorcy przysługuje jedynie prawo do odliczenia kwoty tego podatku. A zatem nie przysługuje zamawiającemu prawo do korygowania czynności wykonawcy dotyczących podatku VAT. Nawet jeśli stanowisko zamawiającego w sprawie stawki podatku VAT zostało ujęte w SIWZ, to nie ma charakteru wiążącego dla wykonawców. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie wyraził swojego stanowiska w kwestii wysokości stawki VAT w SIWZ.

Sytuacja byłaby zgoła odmienna, gdyby zamawiający dysponował **interpretacją indywidualną** w rozumieniu przepisu 14b Ordynacji podatkowej. Konkluzja jest więc następująca: jeśli zamawiający nie dysponuje interpretacją indywidualną Ministra Finansów, to nie jest uprawniony do dokonywania interpretacji przepisów prawa podatkowego, a tym bardziej egzekwowania od wykonawców obowiązku zastosowania się do treści własnej interpretacji.

Zatem w niniejszej sprawie za nieuprawnione uznać należy dokonanie odrzucenia oferty Protestującego na podstawie przekonania Zamawiającego o konieczności zastosowania obniżonej 7-procentowej stawki VAT. Zamawiający nie dysponując interpretacją indywidualną, nie miał podstaw do kwestionowania stawki podatku wskazanej w ofercie. Na marginesie stwierdzić należy, iż według SIWZ przedmiotem postępowania o udzielenia zamówienia publicznego jest nie tylko dostawa, ale wniesienie i montaż mebli i pozostałego sprzętu. Cena ofertowa obejmuje dostawę, wniesienie i montaż towaru, a więc **usługi**, na które obowiązuje **stawka podstawowa tj. 22%**. Dlatego też Wykonawca nie zastosował obniżonej stawki VAT dla uchwytów WC dla niepełnosprawnych. Gdyby Zamawiający posiadał interpretację indywidualną określającą na usługi związane z dostarczeniem do Zamawiającego i montażem przedmiotowych uchwytów dla niepełnosprawnych preferencyjną stawkę 7 %, i wskazał rzeczoną stawkę w SIWZ, wówczas odrzucenie oferty Protestującego byłoby w pełni uzasadnione

Mając powyższe na względzie Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie prawa polegające na odrzuceniu oferty Protestującego **bez podstawy prawnej**, z obrażą przepisów art.89 PZP.

Ad.3

Oferta Wykonawcy „KEM – 1” Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej podlega odrzuceniu w niniejszym postępowaniu, dlatego nie może zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Ad.4

Oferta Wykonawcy „KEM – 1” Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej nie spełnia wymogów SIWZ. Zamawiający w SIWZ w załączniku nr 6 „SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA”

umieścić m.in. w punkcie 2 szczegółowe wymagania techniczno – użytkowe odnośnie regałów przesuwnych.

Jednocześnie wskazał, iż są to minimalne wymogi konstrukcyjne, użytkowe, bezpieczeństwa, wyposażenia dodatkowego, które przedmiot dostawy powinien spełnić.

Zdaniem Protestującego oferta Wykonawcy „KEM – 1” Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej powyższych wymogów nie spełnia. Zamawiający wymaga stosowania szyn stalowych walcowanych na zimno zabezpieczonych antykorozyjnie. Wielu producentów w celu obniżenia kosztów stosuje zamiast szyn stalowych szyny aluminiowe (w tym Wykonawca). Stąd istotnym jest dostarczenie fragmentu szyny do Zamawiającego w celu jej weryfikacji .

Zamawiający wymaga również zastosowania dwóch rodzajów szyn, szyny prowadzącej oraz szyny jezdnej a także dwóch rodzajów kół. Według naszej wiedzy w standardowej produkcji wielu producentów nie stosuje tego typu szyny a tym samym wymaganych w SIWZ kół. Wykonawca proponuje własną, niezgodną z SIWZ konstrukcję szyny oraz kół albo planują wyprodukować „prototyp” szyny oraz koła a tym samym nie będzie znana reakcja szyny na występujące obciążenia. Zamawiającywinien zwrócić się do Wykonawcy o dostarczenie zarówno fragmentu wymaganej szyny zarówno prowadzącej jak i jezdnej oraz dwóch rodzajów kół: jezdnej i prowadzącego, a także informacji czy oferent proponuje rozwiązania prototypowe czy też wykonywał je w przeszłości- a jeśli tak to powinien wskazać miejsce instalacji.

Kolejne odstępstwo od SIWZ występuje przy definiowaniu grubości półki oraz tylnego ogranicznika montowanego do półki. Wielu producentów w standardowej produkcji oferuje półki o grubości 20 – 25 mm, natomiast Zamawiający wymaga min. 30 mm. Również tylne zabezpieczenie wykonywane jest jako wspólny element półki (dłuższa krawędź półki wówczas nie jest podgięta pod spód a wygięta do góry stanowiąc tylny opór). Zamawiający powinien zażądać od Wykonawcy próbek.

Ponadto sama oferta zawiera liczne błędy. Po pierwsze, formularz oferty nie jest podpisany przez

Wykonawcę na pierwszej stronie, co skutkuje jej odrzuceniem jako niezgodnej z SIWZ na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 PZP.

Dodatkowo podkreślenia wymaga, iż na pozostałych stronach (od strony 3) podpisani są Marta Krawczyk-Jasińska jako *Dyrektor zarządzający* oraz Prokurent Marek Woźniak. Wg odpisu KRS tego Wykonawcy do reprezentacji uprawnieni są m.in dwaj prokurenci działający łącznie. Jeśli Pani Marta Krawczyk- Jasińska nie zaznaczyła na kwestionowanych stronach oferty, iż jest prokurentem spółki, skutkuje to wadliwością reprezentacji spółki- zgodnie z przepisem art. 109(9) Kodeksu cywilnego Prokurent składa własnoręczny podpis zgodnie ze wzorem z akt rejestrowych i z **dopiskiem wskazującym na prokurę**, chyba że z treści dokumentu wynika, że działa jako prokurent. Z treści oferty to nie wynika. Zgodnie z art.78§1 Kodeksu cywilnego do zachowania formy pisemnej niezbędne jest własnoręczne złożenie podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Ponieważ z dokumentu nie wynika, iż podpis złożyły osoby

uprawnione do składania w imieniu spółki oświadczeń woli, **forma pisemna zachowana nie jest**. Stąd oferta jest nieważna stosownie do art.89 ust.1 pkt 8 PZP: na podstawie odrębnych przepisów.

Ponadto odpis z KRS Wykonawcy załączony do oferty jest nieaktualny na dzień składania ofert.

Wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 2 i 4 PZP, a jego oferta winna zostać odrzucona.

Ad.5

Wykonawcy P.P.-H „ROL-MOT” sp.z o.o. w Ciepiewie po winna zostać odrzucona jako nie spełniająca wymagań SIWZ na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 PZP. Zamawiający w SIWZ w załączniku nr 6 „SZCZEGÓLOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA” umieścił m.in. w punkcie 2 szczegółowe wymagania techniczno – użytkowe odnośnie regałów przesuwanych. Jednocześnie wskazał, iż są to minimalne wymogi konstrukcyjne, użytkowe, bezpieczeństwa, wyposażenia dodatkowego, które przedmiot dostawy powinien spełnić.

Zdaniem Protestującego oferta Wykonawcy P.P.-H „ROL-MOT” sp.z o.o. w Ciepiewie powyższych wymogów nie spełnia. Zamawiający wymaga stosowania szyn stalowych walcowanych na zimno zabezpieczonych antykorozyjnie. Wielu producentów w celu obniżenia kosztów stosuje zamiast szyn stalowych szyny aluminiowe. Stąd istotnym jest dostarczenie fragmentu szyny do Zamawiającego w celu jej weryfikacji .

Zamawiający wymaga również zastosowania dwóch rodzajów szyn, szyny prowadzącej oraz szyny jezdnej a także dwóch rodzajów kół. Według naszej wiedzy w standardowej produkcji wielu producentów nie stosuje tego typu szyny a tym samym wymaganych w SIWZ kół. Wykonawca proponuje zatem niezgodną z SIWZ konstrukcję szyny oraz kół. Zamawiający winien zwrócić się do Wykonawcy o dostarczenie zarówno fragmentu wymaganej szyny zarówno prowadzącej jak i jezdnej oraz dwóch rodzajów kół: jezdnej i prowadzącej, a także informacji czy Wykonawca proponuje rozwiązania prototypowe czy też wykonywał je w przeszłości - a jeśli tak to niech wskaże miejsce instalacji.

Kolejne odstępstwo od SIWZ występuje przy definiowaniu grubości półki oraz tylnego ogranicznika montowanego do półki. Wielu producentów w standardowej produkcji oferuje półki o grubości 20 – 25 mm, natomiast Zamawiający wymaga min. 30 mm. Również tylne zabezpieczenie wykonywane jest jako wspólny element półki (dłuższa krawędź półki wówczas nie jest podgięta pod spód a wygięta do góry stanowiąc tylny opór). Zamawiający powinien zażądać od Wykonawcy próbek.

Wykonawcy BudMax sp. z o.o. w Gdańsku winna zostać odrzucona jako nie spełniająca wymagań SIWZ na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 PZP.

Zaoferowane uchwyty WC dla niepełnosprawnych nie odpowiadają opisowi przedmiotu zamówienia, gdyż nie są wyrobami medycznymi.

Ponadto oferta nie spełnia wymagań zawartych w załączniku nr 6 „SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA” dotyczących regałów przesuwanych, podobnie jako oferty Wykonawców P.P.-H „ROL-MOT” sp.z o.o. w Ciepielowie „KEM – I” Sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej. Protestujący i w tym przypadku kwestionuje zastosowane szyny i wnosi o zobowiązanie Wykonawcy do dostarczenia fragmentu szyny do Zamawiającego w celu jej weryfikacji . Wykonawca proponujeZdaniem Protestującego Wykonawca proponuje niezgodną z SIWZ konstrukcję szyny oraz kół. Zamawiający winien zwrócić się do Wykonawcy o dostarczenie zarówno fragmentu wymaganej szyny zarówno prowadzącej jak i jezdnej oraz dwóch rodzajów kół: jezdnej i prowadzącego, a także informacji czy Wykonawca oferuje rozwiązania prototypowe czy też wykonywał je w przeszłości - a jeśli tak to niech wskaże miejsce instalacji.

Przy ofercie tego Wykonawcy Protestujący kwestionuje – podobnie jak w dwóch wcześniejszych ofertach – zgodność z SIWZ grubości półki oraz tylnego ogranicznika montowanego do półki i wnosi, aby Zamawiający zażądał od Wykonawcy próbek .

Ad.7

Protestujący wnosi o ponowne dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z udziałem Protestującego, z poszanowaniem zasad ustanowionych w PZP, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

K-LAMIN
ul. Kilmecznego 24 30-705 Kraków
Tel. 012 652-77-10 fax. 012 652-77-11
Nip:945-179-74-13 Regon 356490250

inż. Andrzej...