

Lublin, dnia 11 stycznia 2010 r.

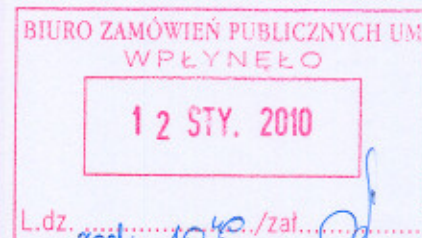
**Biuro Zamówień Publicznych
Urzędu Miasta Lublin**

Zamawiający:

Gmina Miasto Lublin
Plac Łokietka 1
20-109 Lublin

Wnoszący protest:

Bożena Kiedrowska
POLIWET Specjalistyczna
Przychodnia dla Zwierząt – Przychodnia Weterynaryjna
ul. Tumidajskiego 2
20-247 Lublin



**Dotyczy: Przetargu na Prowadzenie i administrowanie miejskiego
Schroniska dla Bezdomnych Zwierząt w Lublinie przy ul. Metalurgicznej 5
Numer ogłoszenia: 3266 - 2010; data zamieszczenia za stronie internetowej
Zamawiającego: 05 stycznia 2010 r.**

PROTEST

Niniejszym (na podstawie art. 180 ust. 1 Prawa zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 - tekst jednolity Dz. U. 2006 r., Nr 164 poz. 1163 ze zm. – zwanego dalej ustawą), wnoszę protest co do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) w przetargu nieograniczonym - w zakresie dotyczącym postanowień odnośnie opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa na wstępie niniejszego pisma, zarzucając przedmiotowej SIWZ naruszenie:

- art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 ustawy poprzez dokonanie opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczciwą

konkurencję (Rozdział 5 pkt 3 ppkt 1 SIWZ), a tym samym prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

- art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez zaniechanie wskazania w SIWZ sposobu, w jaki Zamawiający oceni czy wykonawca nie prowadzi działalności gospodarczej, co automatycznie zwalniałoby go z obowiązku posiadania zezwoleń o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, które to uchybienie uniemożliwia ustalenie czy wykonawca posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności, w sytuacji gdy ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Mając na względzie powyższe okoliczności wnoszę o dokonanie w treści SIWZ stosownych zmian, uwzględniających zarzuty Wykonawcy podniesione w niniejszym proteście

Uzasadnienie

Zgodnie z postanowieniami rozdziału 5 pkt 3 ppkt 1 SIWZ przetargu na prowadzenie i administrowanie miejskiego Schroniska dla Bezdomnych Zwierząt w Lublinie, ogłoszonej w dniu 5 stycznia 2010 r. - w zakresie warunku określonego w pkt. 5.1.1 – Zamawiający opisując sposób oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przyjmuje, że w przypadku wykonawców nie prowadzących działalności gospodarczej, nie jest wymagane zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami i w zakresie prowadzenia schronisk dla bezdomnych zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o ochronie zwierząt z dnia 21.08.1997 (Dz. U. 2003, nr 106, poz. 1002 z późn. zm.).

Zauważyć jednak należy, że zgodnie z postanowieniami rozdziału 3 pkt 2 ppkt 1.7. SIWZ przedmiotem zamówienia jest m. in. zbieranie psów, kotów zagubionych, zabłąkanych i porzuconych lub z innych przyczyn bezdomnych z terenu administracyjnego miasta Lublin. Działalność ta (ochrony przed

bezdomnymi zwierzętami) jest jednak działalnością odrębną od działalności polegającej na prowadzeniu schroniska dla bezdomnych zwierząt, co wprost wynika z porównania brzmienia art. 7 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Uczestnik postępowania, który nie prowadzi działalności gospodarczej, w przypadku wyboru jego oferty musiałby prowadzić działalność na obu wymienionych zakresach. Zamawiający nie dopuszcza bowiem podziału zamówienia na części.

W kontekście powyższego zauważyć więc należy, że art. 11 ust. 4 ustawy o ochronie zwierząt zwalnia organizacje społeczne jedynie z wymogu posiadania zezwolenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Specyfika przedmiotu przetargu wymaga jednak, aby wykonawca mógł (oczywiście zgodnie z prawem) prowadzić działalność również w zakresie ochrony przed bezdomnymi zwierzętami, co wymaga jednak zezwolenia tak dla przedsiębiorcy, jak i wykonawcy nie prowadzącego działalności gospodarczej.

Wskazać również należy, że zgodnie z rozdziałem 12 pkt 2 SIWZ jednym ze składników ceny ofertowej jest zysk. Zgodnie zaś z treścią art. 9 ust. 1 ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, działalność odpłatna pożytku publicznego organizacji pozarządowych, stanowi działalność gospodarczą, jeżeli wynagrodzenie za działalność w zakresie wykonywania zadań należących do sfery zadań publicznych, w ramach realizacji przez organizację pozarządową celów statutowych jest w odniesieniu do działalności danego rodzaju wyższe od tego, jakie wynika z kalkulacji bezpośrednich kosztów tej działalności. Zysk jest niewątpliwie taką nadwyżką.

Działalność polegająca na administrowaniu schroniskiem dla bezdomnych zwierząt w Lublinie i ochronie przed bezdomnymi zwierzętami, jest więc działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów prawa działalności gospodarczej. Podmiot prowadzący zatem opisaną działalność jest w konsekwencji

przedsiębiorcą, do którego zastosowanie muszą mieć przepisy art. 7 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Reasumując uznać zatem należy, że brak jest podstaw do uznania, że wykonawca nie prowadzący działalności gospodarczej spełni warunek określony w rozdziale 5 pkt 1 ppkt 1 SIWZ pomimo nieposiadania stosownego zezwolenia. Zwycięzca przetargu realizować będzie bowiem działania mające na celu m. in. osiągnięcie zysku, a więc prowadzić będzie działalność zarobkową czyli gospodarczą (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Podkreślić więc należy, że osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą jest przedsiębiorcą (art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Przedmiot przetargu może być zatem wykonany jedynie przez przedsiębiorcę, którym co oczywistym może być tak osoba fizyczna, jak i organizacja pozarządowa. Niezależnie jednak od formy organizacyjnej składającego ofertę musi on, jako przedsiębiorca, posiadać zezwolenia określone w art. 7 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Mając na względzie przedstawione wyżej uwagi, wskazać należy, zwolnienie części wykonawców z obowiązku przedstawienia zezwoleń określonych w art. 7 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców, których sytuacja prawna w świetle obowiązujących przepisów jest identyczna.

Podnieść również należy, że SIWZ nie wskazuje, w jaki sposób Zamawiający dokona oceny tego, czy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia rzeczywiście nie prowadzi działalności gospodarczej, a więc czy rzeczywiście jest zwolniony z posiadania zezwoleń, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Brak określenia w SIWZ sposobu takiej oceny godzi zaś w obowiązek udzielenia zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe

traktowanie wykonawców. Co więcej dojść może do sytuacji, że zamówienie zostanie udzielone podmiotowi, który nie posiada uprawnień do wykonywania działalności objętej niniejszym postępowaniem, w sytuacji, gdy ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Prowadzić to będzie w konsekwencji do przeprowadzenia postępowania obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż w jego trakcie doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało wpływ na wynik tego postępowania.

lek. wet. Beata Kiedrowska
Specjalista chorób psów i kotów
Lublin, ul. Narbyska 10/17
tel. 0602 040 818

