

Warszawa, dnia 2009-06-19

Wydział Oświaty Urzędu Miasta Piły
Plac Staszica 10
64-920 Piła

Dotyczy postępowania przetargowego pn.: „Zagospodarowanie terenu boisk szkolnych przy Szkole Podstawowej nr 4 i Gimnazjum nr 5 w Pile”.

Protestujący Wykonawca („Protestujący”): POLCOURT S.A., ul. Generała Zajęczka 11, lok. C7, 01-510 Warszawa.

Zamawiający: Wydział Oświaty Urzędu Miasta Piły.

PROTEST

Na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 r. nr 223 poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej PZP - Protestujący (POLCOURT S.A. z siedzibą w Warszawie), reprezentowany przez Prezesa Zarządu Marka Piotrowicza, wnosi protest dotyczący treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”), a mianowicie wobec następujących czynności Zamawiającego dotyczących sporządzenia SIWZ:

opisania przedmiotu zamówienia, które utrudnia ucześciw konkurencję, w tym określenie cech nawierzchni syntetycznej wskazujących na jednego producenta i konkretny produkt, a także opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nadmiernie rygorystyczny, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Tym samym opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia Protestującemu ubieganie się o uzyskanie zamówienia,

i żąda:

modyfikacji przez Zamawiającego SIWZ zgodnie z uzasadnieniem protestu poprzez zmianę niektórych wymagań dotyczących nawierzchni syntetycznej „sztuczna trawa”, tzn. dopuszczenie do przetargu także traw syntetycznych charakteryzujących się **parametrem dtex min. 15100**. Protestujący wnosi także o zmianę niektórych wymagań dotyczących nawierzchni poliuretanowej, tzn. dopuszczenie do przetargu także: nawierzchni

PREZES ZARZĄDU

Marko Piotrowicz

poliuretanowych charakteryzujących się parametrami: **wydlużenie względne przy rozciąganiu (%) ≥ 66 oraz wytrzymałość na rozdieranie (N) ≥ 110 .**

Mając na uwadze przedstawioną argumentację, Protestujący stwierdza, iż modyfikacja SIWZ jest konieczna i przede wszystkim korzystna również dla Zamawiającego.

Podstawą niniejszego protestu jest naruszenie przez Zamawiającego postanowień PZP, w szczególności:

- 1) art. 7 ust. 1 PZP – poprzez przygotowanie i przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady przestrzegania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 29 ust. 1-3 PZP - poprzez takie opisanie przedmiotu zamówienia, które utrudnia uczciwą konkurencję, w tym określenie cech wskazujących na jednego producenta, a także opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób nadmiernie rygorystyczny, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Uzasadnienie

- I. Protestujący posiada interes prawny w podejmowaniu środków ochrony prawnej ponieważ jego interes prawny w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku. Zaskarżone postanowienia SIWZ sformułowane zostały w taki sposób, iż nie jest możliwe złożenie przez Protestującego oferty spełniającej wymagania Zamawiającego. W przypadku opisu przedmiotu zamówienia zgodnego z PZP Protestujący mógłby ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Protestujący pobierając SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, liczy na uzyskanie zamówienia. W obecnym stanie faktycznym, w związku z naruszeniem przepisów PZP, przez Zamawiającego, nie jest możliwe uzyskanie przez Protestującego przedmiotowego zamówienia.
- II. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób nadmiernie rygorystyczny, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający ograniczył przez to ilość wykonawców, którzy mogą złożyć ważne oferty w przedmiotowym postępowaniu. **Zamawiający określił parametr trawy syntetycznej: dtex min. 16 000.** Należy zwrócić uwagę na fakt, że Zamawiający poprzez wprowadzenie tego wymogu automatycznie eliminuje wiele doskonałych produktów i bezpodstawnie stawia w uprzywilejowanej pozycji firmę, która posiada opisaną nawierzchnię. Protestujący wskazuje, że większość bardzo dobrych i

sprawdzonych na wielu obiektach produktów, uznanych firm, posiadających certyfikat lub badania potwierdzające spełnianie wymogów FIFA, nie spełnia tego wymogu Zamawiającego. **Protestujący wnosi zatem o dopuszczenie do przetargu także traw syntetycznych charakteryzujących się parametrem: $dfex \text{ min. } 15100$.** Podobnie odnośnie parametrów dotyczących nawierzchni poliuretanowej. Zamawiający określił parametry tej nawierzchni w następujący sposób: **wydłużenie względne przy rozciąganiu (%) $\geq 80 \pm 8$ oraz wytrzymałość na rozdzieranie (N) > 140 .** Protestujący wnosi zatem o dopuszczenie do przetargu także nawierzchni poliuretanowych charakteryzujących się parametrami: **wydłużenie względne przy rozciąganiu (%) ≥ 66 oraz wytrzymałość na rozdzieranie (N) ≥ 110 .** Protestujący domaga się zatem, aby Zamawiający zmodyfikował SIWZ w zakresie wskazanych parametrów. Wykonanie zamówienia przy zastosowaniu nawierzchni o wskazanych, zmienionych zgodnie z żądaniem Protestującego parametrach, w równym stopniu gwarantuje zachowanie wszelkich parametrów użytkowych i funkcjonalnych i nie wprowadza jakiegokolwiek zagrożenia dla prawidłowego wykonania zamówienia.

III. Działania Zamawiającego godzą w fundamentalną obiektywną zasadę opisywania przedmiotu zamówienia. W przypadku nieuwzględnienia protestu Zamawiający ograniczy konkurencyjność postępowania stawiając w uprzywilejowanej pozycji firmę, która posiada konkretną nawierzchnię „sztuczna trawa” i poliuretanową. Ustawa zawiera wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. **Zamawiający ma zatem obowiązek dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia.** Dlatego bardzo istotną czynnością Zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla Zamawiającego kluczowe znaczenie, jednakże katalog tych cech powinien być obiektywnie uzasadniony. **Ponadto podkreślić trzeba, że już samo zaistnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji, a nie jej wystąpienie, pozwala stwierdzić nieprawidłowość w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym niezgodność z prawem.**

IV. Aktualne zapisy SIWZ uniemożliwiają złożenie oferty przez Protestującego, który może zaoferować nawierzchnie, które mimo doskonałej jakości nie spełniają wskazanych parametrów określonych przez Zamawiającego. Wymaganie konkretnych nawierzchni o podanych parametrach technicznych nie jest w jakimkolwiek stopniu uzasadnione czynnikami obiektywnymi. **Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Zamawiający przy opisie przedmiotu zamówienia powinien unikać wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego wykonawcę. Należy jednak podkreślić, że naruszeniem przepisów PZP jest także opisywanie przedmiotu zamówienia, w sposób nadmiernie rygorystyczny, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, a przez to bezpodstawnie**

PREZES ZARZĄDU

Jarosław Piotrowski

ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Jeżeli Zamawiający stawia wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione jego potrzebami, to takie działania Zamawiającego stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji. sportowej nie wolno opisywać za pomocą parametrów, które ograniczają konkurencję (Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 15.12.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2926/06).

- V. Regulacje prawne wyrażone w art. 29 PZP nakładają wyraźny obowiązek na Zamawiającego by przedmiotu zamówienia nie opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Zapis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 7 ust. 1 PZP. Przywołany artykuł brzmi: "zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców" i należy go pojmować jako pewnego rodzaju klauzulę generalną, z której wynika konieczność przestrzegania zasady konkurencji i równego traktowania wykonawców. **Ochrona tych dwóch zasad leży w interesie nie tylko samych ubiegających się o zamówienia wykonawców, lecz również w interesie publicznym, a ich realizacja niewątpliwie stanowi też swoistą gwarancję przejrzystości i kontroli wydatków publicznych.** Realizacja zasad przejawia się oczywiście w czynnościach, jakie Zamawiający podejmuje w postępowaniu. **Do najbardziej istotnych możemy zliczyć tutaj czynność opisu przedmiotu zamówienia, czyli ogólnie mówiąc konstruowania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.** Niejednokrotnie na tym etapie wykonywanych czynności występują sytuacje "patologiczne" dla systemu zamówień. Mając na uwadze tak treść art. 7 ust. 1 PZP jak i pozostałych przepisów tej ustawy odnoszących się do zagadnienia zasady uczciwej konkurencji można stwierdzić, że działania Zamawiającego podejmowane w toku przygotowania postępowania oraz jego przeprowadzenia powinny być ukierunkowane zasadniczo w następujących obszarach: nie ograniczania i nie utrudniania konkurencji, a także zapewnienia konkurencji. Biorąc pod uwagę zapis art. 29 ust. 2 PZP, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie **zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w SIWZ, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.**
- VI. Mając na uwadze przedstawioną argumentację, Protestujący stwierdza, iż wniesienie protestu jest uzasadnione oraz konieczne i wnosi o jego uwzględnienie w całości. **Protestujący zwraca także uwagę, iż udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot został określony w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji jest naruszeniem dyscypliny finansów**

PREZES ZARZĄDU

publicznych określonym w ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.). Wskazane regulacje podkreślają wagę, jaką przykłada ustawodawca do problematyki prawidłowego określania przedmiotu zamówienia. Protestujący ma zatem nadzieję, że przedstawiona w niniejszym proteście argumentacja zostanie rozważona szczególnie uważnie.

Załączniki:
odpis KRS Protestującego

W imieniu Protestującego,

POLCOURT
SPÓŁKA AKCYJNA
01-510 Warszawa 11 Gen. Zajęczyka 11 lok. C7
tel. (022) 314 66 50
mp: 022-314-66-17, (022) 314 66 50

PREZES ZARZĄDU
Marek Piotrowski