

Piła, dnia 08.07.2008r.

zawiadomienie o wniesieniu protestu

wszyscy wykonawcy

dotyczy: protestu złożonego przez wykonawcę w postępowaniu na wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „Moje boisko – Orlik 2012” przy Szkole Podstawowej nr 1 w Pile

Na podstawie art.181 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych Zamawiający, Urząd Miasta – Wydział Oświaty informuje, że w postępowaniu na wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „Moje boisko – Orlik 2012” przy Szkole Podstawowej nr 1 w Pile został złożony w dniu 07.05.2008r. protest o następującej treści i zarzutach: w załączeniu treść protestu.

Zgodnie z zapisami art.181 ust.3 Pzp wzywam wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu /do powyższego ma zastosowanie art.181 ust.4 Pzp/

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zawieszona jest bieg terminu związania ofertą do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu.

*Prezydent Miasta Piły
Zbigniew Kosmatka*

PROTEST

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na zadanie na wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „Moje boisko – Orlik 2012”

W imieniu Protestującego - Panoramy II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni [zwana w dalszej części niniejszego pisma Panorama II], wnoszę niniejszym na zasadzie art. 180 ust. 1 i 3 Prawa Zamówień Publicznych protest do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na zadanie na wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „Moje boisko – Orlik 2012” Zaskarżonej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia protestujący zarzuca naruszenie przepisów Prawa Zamówień Publicznych, w szczególności zaś:

1. art. 7 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych poprzez przygotowanie postępowania z naruszeniem zasady przestrzegania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez zastosowanie takich parametrów, które powinna spełniać sztuczna trawa, spełnianych przez trawę produkowaną przez jednego producenta, który dodatkowo ma jednego i wyłącznego dostawcę na terenie Polski.
2. art. 29 ust. 1-3 Prawa Zamówień Publicznych poprzez takie opisanie przedmiotu zamówienia, które utrudnia uczciwą konkurencję w szczególności poprzez zastosowanie takich parametrów, które powinna spełniać sztuczna trawa, spełnianych przez trawę produkowaną przez jednego producenta, który dodatkowo ma jednego i wyłącznego dostawcę na terenie Polski.

w związku z powyższym wykonawca żąda:

3. modyfikację przez Zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia tj. jej części wskazującej na parametry techniczne sztucznej trawy;
- skład chemiczny włókna: typ monofil polietylen lub polietylen+polimer XT;
 - wysokość włókna : min. 64 mm;
 - grubość włosa 145 mikronów;
 - gęstość : 138000-205.000/ m² ;
 - pęczków 6.900-8.400/ m²,
 - struktura włókna monofil wiązany
 - ciężar Dtex min. 11000;
 - ciężar całkowity 2.600 gr/m²
 - wypełnienie piasek kwarcowy + granulat
- i wprowadzenie minimalnych parametrów w postaci
- a) „trawy monofilowa, min. 55 min, polietylen” ewentualnie;
 - b) „trawy fibrylowanej , min.55 min, polietylen,

Interes prawny Panorama II do uwzięcia udziału w postępowaniu wywołanym wniesieniem protestu, wynika z faktu, że Panorama II jest podmiotem, który pobrał SIWZ z zamiarem wystąpienia z ofertą w niniejszym postępowaniu. Skutkiem zaś wprowadzenia przez Zamawiającego ograniczających konkurencję postanowień pozbawiony został możliwości złożenia niepodlegającej odrzuceniu oferty w przedmiotowym przetargu (vide Wyrok Zespołu Arbitrów UZP z dnia 19 stycznia 2006 UZP/ZO/0-101/06).

W dniu 30-06-2008 roku Zamawiający umościł na stronie internetowej Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia. Niniejszy protest wniesiony jest zatem z zachowaniem 7 dniowego terminu wskazanego przez art. 180 Prawa Zamówień Publicznych.

UZASADNIENIE

W dniu 30-06-2008 roku Zamawiający na stronie internetowej ogłosił Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na zadanie na wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „Moje boisko - Orlik 2012”. We wskazanej Specyfikacji znalazł się wymóg doręczenia przez Wykonawcę sztucznej trawy o następujących parametrach technicznych; skład chemiczny włókna: typ monofil polietylen lub polietylen+polimer XT, wysokość włókna : min. 64 mm, grubość włosa 145 mikronów, gęstość : 138000-205.000/ m², pęczków 6.900-8.400/ m², struktura włókna monofil wiązany, ciężar Dtex min. 11000, ciężar całkowity 2.600 gr/m², wypełnienie piasek kwarcowy + granulat.

Przede wszystkim należy podkreślić, że art. 29 ust. 2 prawa zamówień publicznych zawiera wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest przede wszystkim dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt lub bardzo szczegółowo opisując przedmiot zamówienia. Należy podkreślić, że zakaz określania

przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nie odpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymagania w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie. Jak słusznie zauważył Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 4 kwietnia 2003 r.: "Ustawodawca pozostawił zamawiającemu możliwość precyzowania cech przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany interes". Wydaje się też, że rozpatrując możliwość ograniczenia uczciwej konkurencji przez dokonanie tendencyjnego opisu przedmiotu zamówienia, nie sposób abstrahować od warunków rynku właściwego dla danych dostaw, usług czy robót budowlanych. Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów jednego z producentów, podział na pakiety (części), tak że wszystkie produkty w danym pakiecie może dostarczyć tylko jeden wykonawca, jest działaniem utrudniającym uczciwą konkurencję. Warto też podkreślić, że dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami zamawiającego, będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji.

Wprowadzenie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia restrykcyjnych wymogów technicznych dotyczących parametrów technicznych sztucznej trawy jest niezgodne z zapisami Prawa Zamówień publicznych. Zespoły Arbitrów UZP w bogatym orzecznictwie, wielokrotnie wskazywały na niezgodność z art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1-3 Prawa Zamówień Publicznych określania przedmiotu zamówienia w sposób, który zawęzałby w sposób nieuzasadniony krąg potencjalnych podwykonawców. Dla przykładu można by wskazać; wyrok z dnia 27 lipca 2007 roku UZP/ZO/0-899/07, LEX nr 342087 w którym zespół arbitrów wskazał, że *nie można mówić o zachowaniu zasad uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy warunki zamówienia są określone w sposób wskazujący albo wprost na konkretnego Wykonawcę, albo poprzez takie określenie wymogów i parametrów dla przedmiotu zamówienia, iż może je spełnić tylko określony oferent. Zatem wskazany przez Zamawiającego wymóg dostarczenia przez Wykonawcę przed podpisaniem umowy z Zamawiającym umów o współpracy z określonymi firmami narusza te zasady.* W wyroku z dnia 11 kwietnia 2007 roku UZP/ZO/0-362/07, LEX nr 286215, w którym Zespół Arbitrów zauważył, że *Istnieje cały szereg parametrów, którymi można opisywać poszczególne przedmioty zamówienia, które jednak nie muszą być użyteczne z punktu widzenia przedmiotu zamówienia i nie muszą znajdować się w jego opisie, aby ten mógł być uznany za prawidłowy. Nadmierne uszczegóławianie w tym względzie grozi bowiem uznaniem, że jego opisanie prowadzi do utrudnienia uczciwej konkurencji, co jest sprzeczne z art. 29 ust. 2 ustawy.* Dalej w wyroku z 30 grudnia 2003 roku Zespół Arbitrów orzekając w podobnym do przedmiotowego stanie faktycznym wskazał, że *zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji ma rangę bytu wówczas gdy zapisy specyfikacji są określone w sposób, który z góry eliminuje z postępowania dostawców nie związanych umowami z jednym producentem jednego z leków określonego w specyfikacji.* Podobnie w wyroku z dnia 17 lipca 2000 roku [wyrok ZAUZP UZP/ZO/0-686/00, ZPO 2000/3/9] zespół arbitrów wskazał, że *Zamawiający sporządzając SIWZ zamówienia publicznego, uchybił przepisom art. 16 i art. 17 ustawy o zamówieniach publicznych. Określając ściśle wymiary i wagę zamawianego sprzętu, spowodował bowiem uniemożliwienie wzięcia udziału w przetargu dostawców innego sprzętu, mimo iż w*

zakresie pozostałych danych technicznych (istotnych z punktu widzenia użytkownika) mogli oni zaproponować sprzęt równoważny i lepszy jakościowo.

W tym miejscu należy podkreślić, że Prawo Zamówień publicznych zawiera wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt, ale i taki, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku. Określenie parametrów przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający krąg potencjalnych oferentów tylko do tych, którzy wykonują zamówienie wyłącznie przy użyciu trawy produkcji europejskiej wyraźnie narusza zasady uczciwej konkurencji.

Jedynie na marginesie należy wskazać, że nie ma znaczenia dla zasadności protestu to, że zarzut naruszenia uczciwej konkurencji dotyczy elementu składowego przedmiotu zamówienia - oświadczenia producenta sztucznej trawy. W tym zakresie skarżący powołuje się na orzeczenie Zespołu Arbitrów UZP z dnia 10 maja 2006 roku [UZP/ZO/0-1306/06, LEX nr 202841], w którym wskazano, iż *nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że opisanie elementu składowego przedmiotu zamówienia przez wskazanie konkretnego producenta i niedopuszczenia zastosowania elementów równoważnych nie narusza przepisu art. 29 ust. 3 p.z.p. Przyjęcie toku rozumowania, w myśl którego dopuszczalne jest wskazanie producenta części składowej zamówienia, prowadziłoby do nielogicznego wniosku, że Zamawiający może dokonać opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie producentów każdego z elementów składowych. Zachowanie takiego nie można by uznać za respektujące zasady uczciwej konkurencji będącej jedną z naczelnych zasad systemu zamówień publicznych.*

Zdaniem protestującego wprowadzanie takich parametrów jak : dtex, gęstość pęczków i ciężar całkowity nie ma znaczenia przy opisie trawy.

Co do Dtexu, to należy podkreślić, że można mieć trawę z niskim dtexem bardzo gęsto utkaną oraz trawę z wysokim dtexem bardzo rzadko utkaną i są to produkty tożsame z punktu widzenia ilości użytego włókna. Ponadto należy podkreślić, że trawy gęściej utkane w oczywisty sposób posiadają bardziej równomiernie rozłożone włókna na całej powierzchni więc praktycznie są lepsze. Nie jest więc prawdą powszechnie powielane twierdzenie, iż im większy „dtex” tym trawa syntetyczna musi być lepsza.

zaproponowany przez protestującego opis trawy dopuszcza niemalże wszystkich liczących się producentów traw. Na potwierdzenie jakości oferowanych produktów jest wymagany przez zamawiającego cert. FIFA lub raport z badań niezależnej instytucji, więc obawy zamawiającego, iż dostarczony zostanie mu produkt niskiej jakości jest bezzasadne.

Niezależnie od powyższego, protestujący wskazuje, że w wyniku konsultacji Ministerstwa sportu z przedstawicielami branży sportowej ustalono czego Zamawiający może żądać w SIWZ od w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. I tak w odniesieniu do oferowanego systemu trawy syntetycznej piłkarskiej, zamawiający może wymagać od Wykonawców;

- badania zgodności trawy z normą PN-EN 15330-1 lub aprobaty technicznej ITB lub rekomendacji technicznej ITB lub wyniku specjalistycznego laboratorium badającego nawierzchnie sportowe np. Labosport,
- certyfikat FIFA (1Star lub 2Star) dla obiektu wykonanego z oferowanego systemu nawierzchni lub wyniki badań laboratoryjnych potwierdzających zgodność parametrów oferowanego systemu nawierzchni z wymogami FIFA,
- karta techniczna oferowanej nawierzchni potwierdzona przez jej producenta ,
- atest PZH dla oferowanej nawierzchni,
- autoryzacja producenta trawy syntetycznej wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tę nawierzchnię.

W odniesieniu do oferowanego systemu nawierzchni poliuretanowej Zamawiający może domagać się;

- badania na zgodność z normą PN-EN 14877 lub aprobatą techniczną ITB lub rekomendacją techniczną ITB lub wynik badania specjalistycznego laboratorium badającego nawierzchnie sportowe np. Labarosport,
- karta techniczna oferowanej nawierzchni potwierdzona przez jej producenta,
- atest PHZ dla oferowanej nawierzchni
- autoryzacja producenta nawierzchni poliuretanowej wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tą nawierzchnię

Zgodnie z wytycznymi Ministerstwa Sportu Zamawiający mógł żądać od Wykonawców tylko ww. konkretnych dokumentów oraz wypełnienia przez oferowaną przez nich trawę wypełnienia tylko ww. konkretnych parametrów. W tym miejscu należy podkreślić, że na stronie internetowej Ministerstwo Sportu i Turystyki zamieściło komunikat dotyczący zachowania uczciwej konkurencji, wskazujący, że w przypadku złamania warunków zachowania uczciwej konkurencji przy formułowaniu SIWZ Zamawiający nie będzie mógł uzyskać dofinansowania ze środków publicznych (www.orklik2012.pl)

W tych okolicznościach protestujący wnosi jak w *petitum* niniejszego protestu.