

Nasz znak: TI-7/7020/7-2/08

Sprawa: Przetarg nieograniczony na „Przebudowa kompleksu boisk przy Szkole Podstawowej Nr 6 w Policach-Jasienicy”.

Wydział Techniczno-Inwestycyjny Urzędu Miejskiego w Policach, prowadzący postępowanie o udzieleniu zamówienia publicznego na „Przebudowę kompleksu boisk przy Szkole Podstawowej w Policach - Jasienicy”, działając na podstawie art. 181 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych, zamieszcza na stronie internetowej kopię protestu, który wpłynął do Zamawiającego w dniu 16.05.2008 r. i wzywa wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Jednocześnie informujemy, że:

- zgodnie z art. 181 ust. 4 (PZP), uczestnikami postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu stają się wykonawcy, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść jednej ze stron, i którzy przystąpili do postępowania do upływu terminów, o których mowa w art. 180 ust. 3, jeżeli protest dotyczy treści ogłoszenia lub w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego także postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- zgodnie z art. 183 ust. 4 (PZP), rozstrzygnięcie protestu wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o sposobie i terminie wniesienia odwołania zamawiający przekazuje jednocześnie podmiotowi, który wniósł protest, a jeżeli protest dotyczy treści ogłoszenia lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszcza również na stronie internetowej, na której jest udostępniana.

NACZELNIK WYDZIAŁU

mgr inż. Krzysztof Kuśnierz

ROMINES Sp. z o.o. tel. (0-22) 839 15 52
03-414 Warszawa tel./fax: (0-22) 869 96 74
ul. Wileńska 37/39 NIP: 526-020-56-29

www.romines.pl, e-mail: romines@romines.pl

konto: Raiffeisen Bank Polska S.A. nr 48 1750 0009 0000 0596 3858



BUDOWNICTWO OGÓLNE POSADZKI SPECJALISTYCZNE NAWIERZCHNIE SPORTOWE

Warszawa, dnia 2008-05-16

Protestujący:
ROMINES Sp. z o.o.
ul. Wileńska 37/39
03-414 Warszawa

Zamawiający:
Gmina Police
Urząd Miejski w Policach
Ul. Stefana Batorego 3
72-010 Police
Fax 091 431-18-70

PROTEST

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego realizowanego w trybie przetargu nieograniczonego „Przebudowa kompleksu boisk przy SP 6 w Policach”

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 (Dz. U. z 2007 r. nr 223 poz. 1655) – zwanej dalej PZP – składamy protest dotyczący treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”), a mianowicie wobec następujących czynności Zamawiającego dotyczących sporządzenia SIWZ:

1. określenia charakterystyki nawierzchni syntetycznej poliuretanowej, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w tym określenie nazwy (Conipur EPDM) i cech wskazujących na jednego producenta tj. firmę CONICA, 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 w sposób nieuzasadniony uniemożliwia Protestującemu ubieganie się o uzyskanie zamówienia.
2. określenia charakterystyki podbudowy pod nawierzchnię poliuretanowej, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w tym określenie nazwy (Conipur ET) i cech wskazujących na jednego producenta tj. firmę CONICA, 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 w

ROMINES Spółka z o. o., ul. Wileńska 37/39, 03-414 Warszawa
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000185265
Kapitał zakładowy spółki wynosi 50 000 zł; w całości opłacony.

sposób nieuzasadniony uniemożliwia Protestującemu ubieganie się o uzyskanie zamówienia.

3. poprzez żądanie dokumentów nie wymaganych w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.Nr 87, poz.605)

i żąda:

1. modyfikacji przez Zamawiającego SIWZ poprzez skreślenie parametrów technicznych dla nawierzchni syntetycznej i dopuszczenie do przetargu wszystkich nawierzchni poliuretanowych. Opisane w SIWZ parametry techniczne nawierzchni poliuretanowej wraz z wymaganymi dokumentami spełnia tylko jedna nawierzchnia, jednego producenta tj. CONIPUR EPDM firmy CONICA
2. modyfikacji przez Zamawiającego SIWZ poprzez skreślenie parametrów technicznych dla podbudowy pod nawierzchnię poliuretanową i dopuszczenie do przetargu wszystkich rodzajów podbudów pod nawierzchnie poliuretanowe wykonywanych z mieszanki kruszywa i granulatu gumowego połączonego lepiszczem poliuretanowym. Opisane w SIWZ parametry techniczne podbudowy pod nawierzchnie poliuretanową spełnia tylko jeden materiał, jednego producenta tj. CONIPUR ET firmy CONICA
3. skreślenia dokumentów dotyczących nawierzchni poliuretanowej tj. Aprobaty lub Rekomendacji Technicznej ITB, badania na zawartość pierwiastków śladowych, gdyż nie obowiązują one w aktualnym stanie prawnym
4. w przypadku udokumentowania wady prawnej w niniejszym postępowaniu unieważnienie postępowania na mocy art. 93 ust. 1 pkt. 7.

Podstawą niniejszego protestu jest naruszenie przez Zamawiającego postanowień:

1. art. 7 ust. 1 PZP - poprzez przygotowanie 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. Tym samym opis przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniony uniemożliwia Protestującemu ubieganie się o uzyskanie zamówienia.

UZASADNIENIE

1. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Protestującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego Protestujący mógłby skutecznie ubiegać się o uzyskanie niniejszego zamówienia. W ten sposób Zamawiający pozbawił Protestującego możliwości

ROMINES Spółka z o. o., ul. Wileńska 37/39, 03-414 Warszawa
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000185265
Kapitał zakładowy spółki wynosi 50 000 zł; w całości opłacony.

uzyskania niniejszego zamówienia. Powyższe dowodzi naruszenia interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy do wniesienia niniejszego protestu.

2. Na uzasadnienie zarzutu ograniczania konkurencyjności w postępowaniu wpływa fakt podania w zestawie w SIWZ wymagań dotyczących nawierzchni typu nawierzchnia poliuretanowa. Zamawiający określił je jako zestaw minimalnych parametrów technicznych w SST Nawierzchnia syntetyczna (str. 56-64) charakterystycznych tylko i wyłącznie dla nawierzchni typu CONIPUR EPDM. Żadna inna nawierzchnia typu EPDM nie posiada takich lub wyższych wartości parametrów łącznie.

Wymaganie dokumentu jakim jest badanie na zawartość pierwiastków śladowych jest nieuzasadnione przepisami polskiego prawa i podważa wiarygodność dokumentu wymaganego odrębnymi przepisami, a określającego zasadniczy wpływ substancji zastosowanych w produkcji na zdrowie i życie ludzi, jakim jest atest higieniczny wydany przez Państwowy Zakład Higieny.

Ponadto, wymaganie Aprobaty lub Rekomendacji Technicznej ITB jest niczym nieuzasadnione oraz niezgodne z obowiązującym polskim prawem.

Również wymaganie atestu p. poż. (trudnozapałność) jest niezgodna z obowiązującym polskim prawem.

Ponadto, zapis, iż Zamawiający dopuszcza zastosowanie innego materiału niż CONIPUR EPDM, pod warunkiem, iż musi on być „równoważny.” Zapis ten stwarza jedynie pozorne dopuszczenie innych materiałów, a tym samym i pozorną konkurencyjność. Pozorną, gdyż jedynie CONIPUR EPDM spełnia łącznie te parametry.

Powyższe sformułowanie zapisów w SIWZ dotyczących opisu przedmiotu zamówienia godzi w fundamentalne zasady udzielania zamówień - zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Ustawa zawiera wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zamawiający zatem powinien 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 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 sprzeczność z prawem. Mając na uwadze treść art. 7 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i pozostałych przepisów ustawy odnoszących się do zagadnienia zasady uczciwej konkurencji można stwierdzić, że działania Zamawiającego podejmowane w toku przygotowania oraz przeprowadzenia powinny być ukierunkowane zasadniczo na zachowanie zasady równego dostępu do zamówienia. Rozpatrując możliwość ograniczenia uczciwej konkurencji przez dokonanie tendencyjnego opisu przedmiotu zamówienia należy mieć na względzie warunki rynku właściwego dla danego zamówienia.

W przypadku nieuwzględnienia protestu Zamawiający ograniczy konkurencyjność postępowania stawiając w uprzywilejowanej pozycji firmę, która posiada nawierzchnię charakteryzującą się wskazanymi w proteście parametrami. Aktualne zapisy SIWZ uniemożliwiają także złożenie oferty przez Protestującego, który może zaoferować nawierzchnię poliuretanową. Wymaganie konkretnej nawierzchni o podanych parametrach technicznych nie jest w jakimkolwiek stopniu uzasadnione czynnikami obiektywnymi. Przedstawione stanowisko jest zgodne z orzecznictwem zespołu arbitrów. Nawierzchni sportowej nie wolno opisywać za pomocą parametrów mechanicznych, które ograniczają konkurencję (Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 15.12.2006r, sygn. akt UZP/ZO/0-2926/06). 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 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.

W ocenie Protestującego, posiadającego dużą wiedzę i doświadczenie w zakresie dotyczącym wykonywania inwestycji porównywalnych z inwestycją będącą przedmiotem niniejszego postępowania, wprowadzenie przez Zamawiającego opisanego powyżej wymagania **NIE JEST W JAKIMKOLWIEK STOPNIU UZASADNIONE**. Wykonanie zamówienia przy zastosowaniu nawierzchni poliuretanowej 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.

Działania Zamawiającego godzą w fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych - zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także naruszają zakaz takiego opisywania przedmiotu zamówienia, które wskazuje na konkretny produkt, oferowany przez konkretnego wykonawcę. 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. Mając na uwadze treść art. 7 ust. 1 PZP, jak i pozostałych przepisów ustawy odnoszących się do zagadnienia zasady uczciwej konkurencji można stwierdzić, że działania Zamawiającego podejmowane w toku przygotowania oraz przeprowadzenia postępowania powinny być ukierunkowane zasadniczo na zachowanie zasady równego dostępu do zamówienia.

Regulacje prawne wyrażone w art. 29 PZP nakładają wyraźny obowiązek na Zamawiającego by przedmiotu zamówienia nie opisywać w sposób, który mógłby utrudniać 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

ROMINES Spółka z o. o., ul. Wileńska 37/39, 03-414 Warszawa

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000185265

Kapitał zakładowy spółki wynosi 50 000 zł; w całości opłacony.

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 zaliczyć 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. Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które by wskazywały na konkretny wyrób albo na konkretnego wykonawcę. Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez Zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt.¹ Celem takiej regulacji jest zwiększenie efektywności wydatkowania środków publicznych oraz zapobieżenie dwóm niekorzystnym zjawiskom: znowie Zamawiającego z producentem i preferowaniu dystrybutorów konkretnego producenta.

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 publicznych, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt. 3 ustawy 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.

PREZES
mgr inż. Román Gątek

Romines Sp. z o.o.
ul. Wileńska 37/39
03-414 Warszawa
tel/fax (022) 839 15 52
NIP: 526-020-58-29

¹ Informacje i opinie prawne www.uzp.gov.pl – opis przedmiotu zamówienia
ROMINES Spółka z o. o., ul. Wileńska 37/39, 03-414 Warszawa
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000185265
Kapitał zakładowy spółki wynosi 50 000 zł; w całości opłacony.