

Warszawa, dnia 2009-06-24

URZĄD GMINY
26-230 Radoszyce, ul. Żeromskiego 28
W P L Y N E Ł O
dnia 2009 -06- 2 5
L. dz. 720, zał. 2
podpis [signature]

Gmina Radoszyce
ul. Żeromskiego 28
26-230 Radoszyce

Dotyczy postępowania przetargowego pn.: „Budowa boiska sportowego z nawierzchnią syntetyczną w Radoszycach”.

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

Zamawiający: Gmina Radoszyce.

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:

- 1) 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,
- 2) żądanie dokumentów zbędnych do przeprowadzenia postępowania oraz niedopuszczalnych na podstawie obowiązujących przepisów, co doprowadziło w szczególności do naruszenia zasady przestrzegania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

i żąda zmiany przez Zamawiającego SIWZ zgodnie z uzasadnieniem protestu, w tym w

PREZES ZARZĄDU

Mark Piotrowicz

szczególności:

- 1) zmiany przez Zamawiającego SIWZ poprzez precyzyjne wskazanie, że oferowana nawierzchnia „sztuczna trawa” (rozumiana jako dywan, wykładzina) będzie uznana za spełniającą wymagania Zamawiającego, jeżeli wykonawca przedstawi wyniki badań dla tej nawierzchni na zgodność z wymaganiami FIFA 1 STAR lub wyższy wydane przez niezależne laboratorium badające nawierzchnie sportowe lub certyfikat FIFA (1 STAR lub 2 STAR) dla obiektu wykonanego przy zastosowaniu oferowanej nawierzchni, bez względu na rodzaj wypełnienia trawy jakie zostało zastosowane przy wykonywaniu ww. badań lub na obiekcie, który otrzymał wskazany certyfikat. Innymi słowy, wnosimy o jasne stwierdzenie przez Zamawiającego, że wypełnienie trawy jakie zostało zastosowane przy wykonywaniu ww. badań lub na obiekcie, który otrzymał wskazany certyfikat, nie musi być koniecznym wypełnieniem EPDM,
- 2) rezygnacji z żądania: certyfikatu FIFA (1 STAR lub 2 STAR) dla obiektu wykonanego z oferowanego **systemu** nawierzchni z trawy syntetycznej, lub wyników badań laboratoryjnych potwierdzających zgodność parametrów oferowanego **systemu** nawierzchni z trawy syntetycznej z wymogami FIFA. Innymi słowy, wnosimy o odpowiednią zmianę SIWZ poprzez wykreślenie słowa „system”.

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.
- 3) art. 25 ust. 1 PZP i § 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 87, poz. 605 ze zm.) - poprzez żądanie dokumentów zbędnych do przeprowadzenia postępowania oraz niedopuszczalnych na podstawie wskazanych przepisów.

PREZES ZARZĄDU

Marek Piotrowicz

Uzasadnienie

- I. Protestujący posiada interes prawny w podejmowaniu środków ochrony prawnej ponieważ jego interes prawny w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku, gdyż zaskarżone postanowienia SIWZ sformułowane zostały w ten sposób, że nie jest możliwe złożenie przez Protestującego oferty spełniającej wymagania Zamawiającego. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego Protestujący mógłby ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Protestujący pobierając SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, liczy na uzyskanie zamówienia, a w tym stanie faktycznym w związku z naruszeniem ww. przepisów PZP przez Zamawiającego, nie jest możliwe uzyskanie przez Protestującego przedmiotowego zamówienia.
- II. 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. Rozpatrując możliwość ograniczenia uczciwej konkurencji przez dokonanie tendencyjnego opisu przedmiotu zamówienia należy mieć na względzie warunki rynku właściwego dla danego zamówienia.
- III. Zamawiający zażądał przedłożenia certyfikatu FIFA (1 STAR lub 2 STAR) dla obiektu wykonanego z oferowanego **systemu** nawierzchni z trawy syntetycznej, lub wyników badań laboratoryjnych potwierdzających zgodność parametrów oferowanego **systemu** nawierzchni z trawy syntetycznej z wymogami FIFA. Przez pojęcie „system nawierzchni” należy w szczególności rozumieć sztuczną trawę, jako dywan, wykładzina, a także jej wypełnienie

PREZES/PRZĄDU
Marek Piotrowicz

odpowiednim materiałem. Certyfikat FIFA wydawany jest na obiekt, a nie na nawierzchnię (ani system nawierzchni). Biorąc pod uwagę fakt, że przykładowo obiektów, które uzyskały certyfikat FIFA 2 STARS jest niewiele i są to obiekty profesjonalne (np. stadiony pierwszoligowych drużyn piłkarskich), wymagane, aby wykonawcy zaoferowali dokładnie taki sam system (trawa i wypełnienie) jak na jakimś innym obiekcie, który uzyskał taki certyfikat stanowiłoby rażące naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Jest to tym bardziej nieuzasadnione, w świetle tego, że taki certyfikat uzyskuje podmiot zamawiający obiekt, a nie producent trawy, czy wykonawca obiektu, i że certyfikat taki wydaje się na rok. Tak rozumiany zapis eliminowałby większość potencjalnych wykonawców, biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający wymaga konkretnego wypełnienia, czyli EPDM. Podobnie z badaniami. Producenci najczęściej dopuszczają różnego rodzaju wypełnienia, w zależności od zapotrzebowania i możliwości finansowych zamawiającego, natomiast do badania próbki przeznaczają trawę z jednym z możliwych wypełnień. Producenci nie badają swoich wyrobów z każdym możliwym wypełnieniem osobno, ponieważ byłoby to nie racjonalne i nieuzasadnione ekonomicznie. Przykładowo: wykonawca, który może zaoferować sztuczną trawę, jako dywan, wykładzinę, wypełnioną EPDM zgodnie z wymogiem Zamawiającego i kartą techniczną, oraz dysponuje wynikami badań na zgodność trawy z wymaganiami FIFA 1 STAR lub wyższy lub certyfikatem FIFA (1 STAR lub 2 STAR) dla obiektu wykonanego przy zastosowaniu oferowanej nawierzchni, ale badania lub obiekt, zostały wykonane przy użyciu oferowanej nawierzchni, ale wypełnionej np. SBR lub innym różnym od EPDM (nawet lepszym!) wypełnieniem, nie mógłby się ubiegać o przedmiotowe zamówienie. Mając na uwadze przedstawioną argumentację, Protestujący stwierdza, iż zmiana SIWZ jest konieczna i przede wszystkim korzystna również dla Zamawiającego.

IV. 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.**

PREZES
Marek Piotrowski

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.**

- V. 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 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

POLCOURT
SPÓŁKA AKCYJNA
01-510 Warszawa, ul. Gen. Zajączka 11, lok. C7
Tel. (22) 314 66 50/8
NIP 525-240-82-17, Regon 141085487

W imieniu Protestującego,

PREZES ZARZĄDU

Marek Piortowicz

