

14. 04. 2009

-2428-

WPLYNEŁO

Nr..... Podpis.....

Warszawa, dnia 2009-04-14

Miasto Stołeczne Warszawa

Dzielnica Praga Południe

Wydział Zamówień Publicznych

ul. Grochowska 274 - pok.319

03-841 Warszawa

10:04

*Marek*



UD-VI-WOM-ROB/16014/09 2009-04-14 Kania

**Dotyczy postępowania przetargowego pn.: „Budowa boisk przy ul. IV L.O. im. A. Mickiewicza ul. Saska 59 w Warszawie”.**

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

Zamawiający: Miasto Stołeczne Warszawa - Dzielnica Praga Południe.

### 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) 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, bezprawny, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania 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:

- 1) zmiany niektórych wymaganych parametrów charakterystyki nawierzchni „sztuczna trawa” poprzez dopuszczenie nawierzchni z trawy syntetycznej również z włókna polietylenowego,
- 2) zmiany niektórych wymaganych parametrów charakterystyki nawierzchni poliuretanowej poprzez dopuszczenie nawierzchni charakteryzującej się parametrem wydłużenia

*Marek Piotrowicz*

- przy zerwaniu:  $\geq 66$  oraz parametrem - zmiana wymiarów w temp.  $60^0$ :  $\leq 0,03$ ,
- 3) modyfikacji przez Zamawiającego SIWZ poprzez wskazanie, że oferowana nawierzchnia „sztuczna trawa” będzie uznana za spełniającą wymagania Zamawiającego, jeżeli wykonawca przedstawi: certyfikat FIFA (1 STAR lub 2 STAR) dla obiektu wykonanego przy zastosowaniu oferowanej nawierzchni lub wyniki badań dla tej nawierzchni na zgodność z wymaganiami FIFA (1 STAR lub 2 STAR) wydane przez niezależne laboratorium badające nawierzchnie sportowe lub aprobatę lub rekomendację techniczną lub raport z badań na zgodność oferowanego produktu z polską normą PN EN 15330.

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, bezprawny, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia,
- 3) art. 25 ust. 1 i 2 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.

### 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. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wprowadzając wymagania dotyczące nawierzchni „sztuczna trawa” wskazał konkretną nawierzchnię, konkretnej firmy: Domo Excellence 60. Dopuszczenie nawierzchni równoważnych jest tylko działaniem pozornym

PREZES ZARZĄDU

Marek Piotrowicz

ponieważ Zamawiający wskazał na konkretne parametry nawierzchni. Zamawiający wskazał na konkretny skład chemiczny włókna (polipropylen). Bardzo wiele nawierzchni spełniających najwyższe standardy (FIFA 1 i 2 STAR) wykonanych jest z włókna polietylenowego. Włókno takie w niczym nie ustępuje, a nawet przewyższa w zakresie walorów użytkowych włókno polipropylenowe. W świetle powyższego Protestujący domaga się modyfikacji SIWZ.

III. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wprowadzając wymagania dotyczące nawierzchni poliuretanowej wskazał konkretną nawierzchnię konkretnej firmy CONIPUR SP. Dopuszczenie nawierzchni równoważnych jest tylko działaniem pozornym ponieważ Zamawiający wskazał na konkretne parametry nawierzchni, które charakteryzują nawierzchnię CONIPUR SP. Zamawiający ograniczył przez to ilość wykonawców, którzy mogą złożyć ważne oferty w przedmiotowym postępowaniu. Parametry techniczne wskazane przez Zamawiającego: wydłużenie względne przy zerwaniu oraz zmiana wymiarów w temp. 60<sup>0</sup>, zostały określone w wartości zawyżonej, niemożliwej do spełnienia przez wiele nawierzchni doskonałej jakości. **Parametry tak określone przez Zamawiającego spełnia nawierzchnia wskazana z nazwy w SIWZ. W związku z powyższym Zamawiający uniemożliwił złożenie oferty zawierającej inne nawierzchnie pomimo, iż nawierzchnie te są stosowane na obiektach na których rozgrywane są zawody najwyższej rangi. W świetle powyższego Protestujący domaga się modyfikacji SIWZ.**

IV. Zamawiający w dokumentacji projektowej – Specyfikacja Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (str. 166) żąda dokumentów dotyczących nawierzchni syntetycznych: aprobaty lub rekomendacji technicznej. **Od 1 maja 2004 r. rynek wyrobów budowlanych regulowany jest ustawą o wyrobach budowlanych z dnia 16 kwietnia 2004 r. (Dz. U. Nr 92, poz. 881).** Zgodnie z art. 9 ust. 1 tej ustawy aprobaty techniczne mogą być wydawane dla wyrobów objętych mandatami udzielonymi przez Komisję Europejską na opracowanie europejskich norm zharmonizowanych lub wytycznych do Europejskich Aprobac Technicznych (wykaz mandatów zamieszczony jest w obwieszczeniu Ministra Infrastruktury z dnia 5 lipca 2004 r. – Monitor Polski Nr 32/2004, poz. 571). Wyroby do wykonywania nawierzchni sportowych zewnętrznych nie są objęte tymi mandatami. W związku z tym Aprobaty Techniczne dla tego typu wyrobów, zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu dzisiejszym, nie są wymagane. Należy stwierdzić, iż wymaganie aprobaty jest sprzeczne z istniejącym stanem prawnym, gdyż aprobat dla nawierzchni sportowych zewnętrznych obecnie nie wykonuje się, natomiast rekomendacja jest dokumentem dobrowolnym. Żądanie takiej aprobaty lub rekomendacji nakłada na wykonawców obowiązki nie wynikające z przepisów prawa.

Certyfikat FIFA (lub badania na zgodność z tym certyfikatem) dają Zamawiającemu pewność, że oferowana nawierzchnia jest produktem najwyższej jakości. Na takiej nawierzchni można

PREZES ZARZĄDU

Marek Piotrowicz

rozgrywać zawody sportowe najwyższej rangi. W ocenie Protestującego w celu oceny czy nawierzchnia „sztuczna trawa” spełnia wymagania Zamawiającego wystarczające jest żądanie przedstawienia: certyfikatu FIFA (1 STAR lub 2 STAR) dla obiektu wykonanego przy zastosowaniu oferowanej nawierzchni lub wyników badań dla tej nawierzchni na zgodność z wymaganiami FIFA (1 STAR lub 2 STAR) wydanych przez niezależne laboratorium badające nawierzchnie sportowe lub aprobaty lub rekomendacji technicznej lub raportu z badań na zgodność oferowanego produktu z polską normą PN EN 15330.

Żądanie wskazanych dokumentów, w opisany obecnie w SIWZ sposób, narusza przede wszystkim zasadę zachowania uczciwej konkurencji ponieważ stawia w uprzywilejowanej pozycji wykonawców, którzy posiadają takie niewymagane żadnymi przepisami dokumenty. W świetle powyższego Protestujący domaga się modyfikacji SIWZ.

- V. Nawierzchni 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). **Należy jednak podkreślić, że naruszeniem przepisów PZP jest 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.**
- VI. Działania Zamawiającego godzą w fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych – zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. 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.
- VII. 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

PREZES ZARZĄDU

Marek Piotrowicz

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.

VIII. 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 ustalania warunków udziału w postępowaniu i sposobu oceny tych warunków. Protestujący ma zatem nadzieję, że przedstawiona w niniejszym proteście argumentacja zostanie rozważona szczególnie uważnie.

Załączniki:

1) 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 Piotrowicz*