URZĄD MIASTA I GMINY
w Błoniu
05-870 BŁONIE, Rynek 6
tel. (22) 7258004, fax (22) 7258067

Błonie, dnia 16.06.2008r.

WZP-341/15/2008

Dot: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego o wartości poniżej 206 tys. euro na:
budowę boiska piłkarskiego przy Szkole Podstawowej nr 1 w Błoniu na działce ew. nr 25 obręb 22 przy ul. Poniatowskiego 19, gmina Błonie.

Na podstawie art. 181 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223 poz. 1665), Zamawiający informuje, iż wpłynął protest dotyczący postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
Treść protestu zostaje umieszczona na stronie, na której udostępniona jest specyfikacja.

Wzywa się Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Zgodnie z art. 181 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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. Zgłoszenie przystąpienia wnosi się do Zamawiającego.

Zgodnie z art. 181 ust. 7 ww ustawy Wykonawca wnoszący protest oraz Wykonawca wezwany zgodnie z art. 181 ust. 3 ww ustawy nie mogą następnie wnieść protestu, powołując się na te same okoliczności.

p.o. NACZELNIKA
Wydziału Zamówień Publicznych
Bożena Hofman

Warszawa dnia 2008-06-10 r.

Urząd Miasta i Gminy Błonie
Rynek 6
05-870 Błonie

Dotyczy: postępowania przetargowego pn. „budowa boiska piłkarskiego przy Szkole Podstawowej nr 1 w Błoniu na działce ew. nr 25 obręb 22 przy ul. Poniatowskiego 19, gmina Błonie "

Zamawiający: Urząd Miasta i Gminy Błonie, ul. Rynek 6; 05-870 Błonie

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) – zwanej dalej PZP - Protestujący

wnosi protest dotyczący treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ"), a mianowicie wobec następujących czynności Zamawiającego dotyczących sporządzenia SIWZ:

1) określenia charakterystyki nawierzchni syntetycznej boiska do piłki nożnej , w sposób który 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.

i żąda:

1) modyfikacji przez Zamawiającego SIWZ poprzez dopuszczenie do przetargu wszystkich nawierzchni typu sztuczna trawa posiadających pozytywne wyniki badań na certyfikat Fifa 1 lub 2 Stars
2) rezygnacji w SIWZ z opisanych parametrów dotyczących nawierzchni boiska do piłki nożnej .

Jeżeli spełnienie któregokolwiek żądania Protestującego jest niedopuszczalne prawnie z punktu widzenia przepisów PZP, Protestujący wnosi o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP.

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

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 określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagania dotyczące nawierzchni boiska do piłki nożnej w zakresie minimalnej gęstości (ilość włókien/m2), minimalnego ciężaru całkowitego, a także minimalnego Dtexu, w sposób bezzasadnie rygorystyczny, nieusprawiedliwiony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. 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 „sztuczna trawę" o wysokości nawierzchni min. 60 mm, która mimo doskonałej jakości, świadczy o tym uzyskanie certyfikatu FIfa nie spełnia wskazanych parametrów określonych przez Zamawiającego. 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 utrwalona 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 rozległą 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 „sztucznej trawy" 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. Należy zwrócić uwagę na fakt, że Zamawiający poprzez wprowadzenie przedmiotowych wymogów automatycznie eliminuje wiele doskonałych produktów i bezpodstawnie stawia w uprzywilejowanej pozycji firmę, która posiada opisaną trawę. Protestujący żąda zatem modyfikacji przez Zamawiającego SIWZ poprzez dopuszczenie do przetargu wszystkich nawierzchni typu sztuczna trawa, które posiadają pozytywne badania na uzyskanie certyfikatu Fifa . Zamawiający modyfikując w ten sposób SIWZ dopuści do postępowania trawy m.in. poniższych producentów:

- Edel Grass B.V
- FieldTurf/Tarkett
- GreenFields B.V
- Lano Sports
- Limonta Sport S.p.A
- MONDO S.p.A
- Polytan Sportstättenbau GmbH
- Saltex Oy
- ACT Global Sports Ltd
- Kolon Glotech, Inc.
- Sportexe Construction Services Inc
- T.E.A.M Sports Surfaces
- Tiger Turf

IV. 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.

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. 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: zmowie Zamawiającego z producentem i preferowaniu dystrybutorów konkretnego producenta.

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 publicznych, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o**

[1] Informacje i opinie prawne www.uzp.gov.pl – opis przedmiotu zamówienia

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.