



PREZYDENT MIASTA GDYNI

81-382 Gdynia, Al. Marszałka Piłsudskiego 52/54

telefon (centrala): 66-88-000; fax: 62-09-798; e-mail: umgdynia@gdynia.pl; www.gdynia.pl

UIR/BW/2227-36/2008/

Gdynia, 01.10.2008r

Wg rozdzielnika

EZP nr 340/91/UI/08

dotyczy: Przetargu nieograniczonego powyżej 14 000 € a poniżej 5 150 000 €
na **roboty budowlane: „Stadion rugby z zapleczem socjalnym w Gdyni”**.

Na podstawie art. 181 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. Nr 223 poz.1655 z 2007) Zamawiający informuje, że w ustawowo przewidzianym terminie wpłynął 1 protest dotyczący specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W związku z powyższym, zgodnie z art. 181 ust. 3 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wzywa Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, w terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego wezwania.

W załączeniu: kopia protestu

Z up. PREZYDENTA MIASTA GDYNI

dr inż. arch. Marek Stępa
WICEPREZYDENT MIASTA

WYDZIAŁ INWESTYCJI-R

Wpłynęło
dnia 30. 09. 2008

Warszawa dnia 2008-09-30

L. dz. 2465

Gmina Miasta Gdyni,
Al. Marszałka Piłsudskiego 52/54
81-382 Gdynia

Dotyczy postępowania przetargowego pn.: „stadion rugby z zapleczem socjalnym w Gdyni”.

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

Zamawiający: Gmina Gdynia

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 (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, 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 modyfikacji SIWZ zgodnie z uzasadnieniem protestu, w tym w szczególności:

- 1) modyfikacji przez Zamawiającego SIWZ poprzez dopuszczenie wszystkich nawierzchni typu sztuczna trawa, które zostały przetestowane i zaaprobowane przez IRB (International Rugby Board)
- 2) skreślenie spełnienia przez nawierzchnię parametrów określonych w projekcie

Jeżeli spełnienie któregoś z żądań 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 z trawy syntetycznej

- wysokość całkowita nawierzchni: min. 70 mm
- gęstość: min. 97 000
- ciężar całkowity: min. 3000 gr/m²
- rodzaj włókna: polietylenowe, fibrylowane i monofil w jednym splocie, proste
- dtex min. 15000

Dodatkowo nawierzchnia powinna spełniać standardy zgodne z wymogami IRB, co należy potwierdzić stosownym dokumentem. Z zastosowaniem oferowanej nawierzchni powinien być w przeszłości wykonany min. jeden obiekt, który uzyskał oficjalne dopuszczenie do rozgrywek.

Parametry tak określone przez Zamawiającego spełnia tylko i wyłącznie konkretna nawierzchnia jaką jest **Vario Sidle Supreme 70 mm**. Parametry tak opisane wskazują konkretnego producenta (Domo Sports & Leisure Grass) i dostawcę (**firmę Tamex Obiekty Sportowe z Warszawy lub firmę Hemet z Zielonej Góry**), co uniemożliwia konkurencyjność postępowania – złożenie oferty na produkt takiej samej jakości ale inny niż wskazany w siwz.

Wyżej wymieniony producent związany jest umowami wyłączności z określonymi Wykonawcami tj. z firmą Hemet i firmą Tamex i nie przekaże Protestującemu oferty cenowej oraz w przypadku wygrania przetargu nie sprzeda naszej firmie materiału.

W przypadku nie dopuszczenia do przetargu innych nawierzchni typu sztuczna trawa Zamawiający ograniczy w sposób znaczny konkurencyjność postępowania stawiając w uprzywilejowanej pozycji firmę, która posiadają taką nawierzchnię. Wymaganie konkretnej nawierzchni o podanych parametrach technicznych i żądania dodatkowych dokumentów nie jest w jakimkolwiek stopniu uzasadnione czynnikami obiektywnymi.

Aktualne zapisy SIWZ uniemożliwiają także złożenie oferty przez Protestującego, który może zaoferować „sztuczna trawę”, która mimo doskonałej jakości nie spełnia wskazanych parametrów określonych przez Zamawiającego. A trawa ta spełnia wymogi m.in. IRB. 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 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”, która spełnia najwyższe standardy International Rugby (bard) w równym stopniu gwarantuje zachowanie wszelkich parametrów użytkowych i funkcjonalnych i nie wprowadza jakiegokolwiek zagrożenia dla prawidłowego wykonania zamówienia.

III. 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.

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. 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:

- 1) odpis KRS Protestującego

W imieniu Protestującego,

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

PREZES ZARZĄDU

Marek Piotrowicz

*Prosimy o potwierdzenie otrzymanego protestu
na numer faxu (22) 314 66 59.*