

Szczecin, dnia 2009-09-07

PRESTIGE

Spółka z o.o.
ul. Świerczewska 5, 71-066 Szczecin
tel. 091 452 31 13, fax 091 453 15 47
NIP 852-24-11-031 REGON 812679090
(2)

1734

142280

Gmina Miasto Szczecin
Biuro ds. Zamówień Publicznych
Urzędu Miasta Szczecin
Pl. Armii Krajowej 1
70-456 Szczecin
Pok. nr 397

Dotyczy postępowania przetargowego pn.: „Budowa tymczasowego boiska do gry w piłkę nożną wraz z niezbędną infrastrukturą przy ul. Pomarańczowej w Szczecinie”.

Protestujący Wykonawca („Protestujący”): PRESTIGE Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie,
ul. Świerczewska 5, 71-066 Szczecin

Zamawiający: Gmina Miasto Szczecin - Biuro ds. Zamówień Publicznych Urzędu Miasta
Szczecin.

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 (PRESTIGE Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie), reprezentowany przez Prezesa Zarządu Edwarda Koneckiego, 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 sposób niejednoznaczny, w tym przez 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 szczególności:

- 1) zmiany przez Zamawiającego SIWZ poprzez precyzyjne wskazanie, że „trawa syntetyczna” wymagana przez Zamawiającego powinna charakteryzować się parametrami określonymi na str. 16-17 SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia), a nie tymi wskazanymi w Specyfikacji Technicznej. Obecnie Zamawiający zawarł w dokumentacji przetargowej dwa sprzeczne opisy wymagań dla „trawy syntetycznej”. Jednocześnie konieczna jest zmiana niektórych wymaganych parametrów trawy. Protestujący wnosi o następującą zmianę niektórych wymaganych parametrów trawy syntetycznej:
 - ilość włókien: min. 144 000/m²;
 - ilość pęczków trawy: min 9000/m²;
 - wytrzymałość na wrywanie pęczków włókien trawy: min 35 N.
- 2) zmiany przez Zamawiającego SIWZ poprzez jasne wskazanie, że oferowana nawierzchnia ma posiadać Aprobatę Techniczną lub Rekomendację Techniczną lub inne wyniki badań, tak jak jest napisane na stronie 48 Specyfikacji Technicznej, ponieważ na stronie 47 tej Specyfikacji, napisane jest, że nawierzchnia „posiada Aprobatę Techniczną ITB”. Obecne zapisy są ze sobą sprzeczne.

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 sposób niejednoznaczny, 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.
- 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.

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. Opis przedmiotu zamówienia powinien być także precyzyjny i jednoznaczny. 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. Wykonanie zamówienia przy zastosowaniu nawierzchni o zmienionych, zgodnie z żądaniami protestu, parametrach w równym stopniu gwarantuje zachowanie wszelkich parametrów użytkowych i funkcjonalnych i nie wprowadza jakiegokolwiek zagrożenia dla prawidłowego wykonania zamówienia.

III. Odnośnie dokumentów ITB **należy stwierdzić, iż 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 Aprobatach 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 Aprobatach Techniczne dla tego typu wyrobów, zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu dzisiejszym, nie są wymagane. Należy stwierdzić, iż aprobaty ITB dla nawierzchni sportowych zewnętrznych obecnie nie wydaje się, natomiast rekomendacja ITB jest dokumentem dobrowolnym. Powoływanie się na parametry ITB jako konieczne do spełnienia jest zatem bezprawne.

IV. Regulacje prawne wyrażone w art. 29 PZP nakładają wyraźny obowiązek na Zamawiającego by przedmiot 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:

odpis KRS Protestującego

W imieniu Protestującego,

PREZES ZARZĄDU

Edward Konecki