

Ełk, dnia 21.11.2008

WEZWANIE

do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu

Miasto Ełk informuje, że w dn. 20.11.2008 r. wpłynął protest dotyczący postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia na zadanie: **Budowa boiska piłkarskiego przy Szkole Podstawowej Nr 9 w Ełku.**

Kopia protestu została załączona poniżej.

Jednocześnie na podstawie art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (t.j. Dz. U z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) wzywa się zainteresowanych wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Stosownie do art. 181 ust. 4 wyżej wymienionej ustawy 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 i którzy przystąpią do postępowania w terminie 3 dni od dnia zamieszczenia treści protestu na stronie internetowej zamawiającego.

Jednocześnie Zamawiający nie przedłuża termin składania ofert.

Zastępca Prezydenta Miasta Włodzimierz Szelażek

Załączniki:

1. Kopia protestu z dnia 20.11.2008r.

Media Stadion Sp. z o.o.
z siedzibą w Szczecinie
reprezentowani przez:
Mateusza Rychlickiego

Szczecin, dnia 20 listopada 2008 r.

Media Stadion Sp. z o.o.
ul. Białowieska 2
71-010 SZCZECIN
tel. 091 48 24 900, fax 091 48 27 999
REGON 320281824 NIP 9552180571

Miasto Ełk
ul. Piłsudskiego 4
19-300 Ełk

Nr sprawy: **BZP- 341/32/2008**

dot. przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn.: "Budowa boiska piłkarskiego przy Szkole Podstawowej Nr 9 w Ełku"

Działając w imieniu wykonawcy:

• Media Stadion Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie,
ubiegającego się o udzielenie wyżej wskazanego Zamówienia Publicznego w jego imieniu na podstawie art. 180 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej PZP, składam protest na: pkt III Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w części określającej jako wymagany parametr techniczny trawy: "włókno proste, monofilowe o przekroju łukowatym wzmocnione wtopionym rdzeniem"

Postępowanie Zamawiającego narusza:

- art. 7 ust. 1 PZP poprzez bezprawne naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców
- art. 29 ust. 2 PZP poprzez takie opisanie przedmiotu zamówienia, które utrudnia zachowanie uczciwej konkurencji, w szczególności w sposób nadmiernie rygorystyczny, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców potencjalnie zdolnych do wykonania zamówienia.

Protestujący żąda:

zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie wskazanym protestem umożliwiającą zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców

UZASADNIENIE

W dniu 17 listopada 2008 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia na wykonanie zadania pn.: "Budowa boiska piłkarskiego przy Szkole Podstawowej Nr 9 w Ełku". W pkt III SIWZ pn. "Opis przedmiotu zamówienia" Zamawiający do wymaganych parametrów technicznych trawy syntetycznej zaliczył "włókno proste, monofilowe o przekroju łukowatym wzmocnione wtopionym rdzeniem"

W związku z powyższym wskazać należy, że zgodnie z art. 7 PZP Zamawiający

przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Oznacza to m.in., zakaz czynienia nieuzasadnionych ograniczeń odnoszących się do przedmiotu zamówienia, w konsekwencji powodujących niezgodne z prawem zawężenie grupy produktów - jak w przedmiotowym postępowaniu - polegające na wskazaniu parametru trawy syntetycznej w postaci włókna o przekroju łukowatym wzmocnionym wtopionym rdzeniem. Wg informacji Wykonawcy producentem tego rodzaju trawy jest tylko jeden podmiot tj. FIELD TURF TARKETT, a wyłączny dostęp do trawy posiada jeden bądź maksymalnie dwóch wykonawców na terenie Polski.

Podkreślić należy, że pełne przestrzeganie art. 7 ust. 1 PZP służyć ma nie tylko interesowi ubiegających się o zamówienie publiczne wykonawców, którzy głównie czynią to w celach zarobkowych, ale przede wszystkim w interesie publicznym i stanowi gwarancję przejrzystości i kontroli wydatków publicznych. Wydatkowane na przedmiotowe przedsięwzięcie środki należą do kategorii publicznych i w interesie wszystkich podatników składających daniny do budżetu państwa i gminy leży to, aby realizowane z tych środków inwestycje charakteryzowały się odpowiednią jakością, ale również finansowane były w sposób racjonalny tzn. że należy osiągnąć cel inwestycyjny maksymalnie stosowny jakościowo przy możliwie minimalnym nakładzie finansów publicznych. W tym zakresie istotne jest przywołanie stanowiska Ministerstwa Sportu i Turystyki, które w komunikacie dotyczącym zachowania uczciwej konkurencji w tego rodzaju postępowaniach, a zawartym na stronie internetowej www.orlik2012.pl stwierdziło, że: "W przypadku złamania warunków zachowania uczciwej konkurencji przy formułowaniu SIWZ nie będzie można uzyskać dofinansowania ze środków publicznych".

Dodatkowo należy nadmienić, że również w zakresie parametrów trawy syntetycznej odbyły się spotkania branży sportowej. Wynikiem tych spotkań są ustalenia dotyczące stanowiska wykonawców obiektów sportowych, aby w nieuzasadniony sposób nie ograniczać wolnej konkurencji i dopuścić szeroki wachlarz dostępnych i certyfikowanych przez międzynarodowe organizacje sportowe materiałów. Na spotkaniach ustalono zapisy dotyczące trawy i nawierzchni syntetycznej jakich może żądać Zamawiający w SIWZ, które zostały zaakceptowane m.in. przez Ministra Sportu i Turystyki.

Ustawa Prawo zamówień publicznych zawiera wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia w taki, sposób który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt. Zakaz ten nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie. Podobny pogląd prezentuje orzecznictwo np. w wyroku Zespołu Arbitrów Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 27 lipca 2007 r. potwierdzono, że nie można mówić o zachowaniu zasad uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy określenie wymogów i parametrów dla przedmiotu zamówienia, jest tak skonstruowane, iż może je spełnić tylko określony wykonawca.

Stwierdzić należy, że Zamawiający swoim działaniem narusza podstawową zasadę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także nie przestrzega zakazu takiego opisywania przedmiotu zamówienia, które poprzez określenie nadmiernych wymagań mogą wskazywać na konkretny produkt, oferowany przez konkretnego wykonawcę, a co najmniej bezpodstawnie wykluczać "ad hoc" z tego postępowania szereg wykonawców zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia. W

ocenie protestującego popartego dotychczasową bogatą praktyką w zakresie wykonywania inwestycji badanych przedmiotem zamówienia wprowadzenie opisanych wyżej rażąco wygórowanych wymagań nie jest uzasadnione. Wykonanie zamówienia przy zastosowaniu innych materiałów, ale spełniających kryteria ustaleń dotyczących badań, certyfikatów, atestów, autoryzacji etc. w równym stopniu gwarantuje zachowanie wszelkich parametrów użytkowych i funkcjonalnych oraz nie wprowadza jakiegokolwiek zagrożenia dla prawidłowego wykonania zamówienia.

Wobec powyższego zapisy SIWZ, które wskazują na konieczność spełnienia nadmiernie zawyżonych parametrów trawy, powodować mogą odrzucenie oferty. Konsekwencją może być dokonanie błędnej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przez co Zamawiający narazić się może nie tylko na utratę centralnego finansowania ze środków publicznych, ale również na zarzut naruszenia powszechnie obowiązujących przepisów prawa, a osoby bezpośrednio naruszające przepisy o zamówieniach publicznych, (jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) na naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone 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.).

Wskazać wreszcie należy, że zgodnie z art. 38 ust. 4 PZP w uzasadnionych przypadkach zamawiający może zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia w każdym momencie przed upływem terminu składania ofert, a przepisy ustawy wyraźnie wskazują na obowiązek zamawiającego przygotowywania SIWZ w sposób odpowiedni, z zachowaniem należytej staranności. Zamawiający winien w trakcie postępowania kierować się nie tylko zasadami nieograniczania i nieutrudniania konkurencji ale przede wszystkim postulatem zapewnienia konkurencji. Jeżeli zamawiający jak w przedmiotowym postępowaniu kwestionowanym zapisem parametru trawy narusza przepis art 7 ust. 1 PZP, okoliczność taka wskazuje na konieczność dokonania zmiany SIWZ, lub unieważnienia postępowania ze względu na wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w przedmiotowej procedurze (art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 PZP).

Biorąc pod uwagę wyżej wymienione okoliczności, oraz to, że w przypadku nieuwzględnienia protestu oferta nasza może ulec odrzuceniu uważamy, że nasz interes prawny doznał uszczerbku i wnosimy o uwzględnienie protestu w całości.

W związku z faktem, że informacje stanowiącą podstawę do wniesienia protestu pozyskaliśmy w dniu 17 listopada 2008 r., niniejszy protest został złożony w terminie wynikającym z art. 180 Pzp.

Wobec powyższego wnosimy jak na wstępie.

MATEUSZ RYCHLICKI

PREZES ZARZĄDU

Media Stadion Sp. z o.o.
ul. Białowieska 2
71-010 SZCZECIN
tel. 091 48 24 900, fax 091 48 27 999
REGON 320281824 NIP 9552180571

W załączeniu :
odpis KRS Protestującego