

Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Nawierzchni Sportowej Poliuretanowej Zamawiający określił w pkt 6 wymagane dokumenty dotyczące nawierzchni.

Odnosząc się do jednoczesnego żądania dokumentów dotyczących nawierzchni poliuretanowej: Aprobaty lub Rekomendacji Technicznej ITB oraz wyników badań na zgodność oferowanego produktu z polską normą PN EN 14877 należy zważyć co następuje. **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 wymaganie aprobaty Instytutu Techniki Budowlanej jest sprzeczne z istniejącym stanem prawnym, gdyż aprobaty ITB dla nawierzchni sportowych zewnętrznych obecnie nie wykonuje się, natomiast rekomendacja ITB jest dokumentem dobrowolnym. Żądanie takiej aprobaty nakłada na wykonawców obowiązki nie wynikające z przepisów prawa.

Zamawiający żąda certyfikatu IAAF. Certyfikat IAAF daje Zamawiającemu pewność, że oferowana nawierzchnia jest produktem najwyższej jakości. Na takiej nawierzchni można rozgrywać zawody sportowe najwyższej rangi światowej. Z tego powodu zbędne jest jednoczesne żądanie badań na zgodność z normą PN EN 14877. W ocenie Protestującego w celu oceny czy oferowana nawierzchnia spełnia wymagania Zamawiającego **wystarczające jest żądanie karty technicznej wystawionej przez producenta oraz certyfikatu IAAF oraz ewentualnie jednego ze wskazanych powyżej dokumentów, tj. Aprobaty lub Rekomendacji Technicznej ITB lub wyników badań na zgodność oferowanego produktu z polską normą PN EN 14877. Jest to tym bardziej uzasadnione, że badania wykonywane przez ITB w celu wydania Aprobaty lub Rekomendacji Technicznej oparte są na obowiązujących normach, w tym na normie PN EN 14877. Obecne zapisy SIWZ preferują wykonawców, którzy posiadają dublujące się badania dla swojej nawierzchni, przy czym jak zostało to wskazane, badania te nie są niezbędne w świetle obowiązujących przepisów.**

Odnosząc się z kolei do żądania badań na zawartość pierwiastków śladowych to należy stanowczo stwierdzić, że żądanie takie jest bezpodstawne ponieważ dokument taki nie jest wymagany w aktualnym stanie prawnym.

Żądanie wskazanych dokumentów, we wskazany sposób, narusza przede wszystkim zasadę zachowania uczciwej konkurencji ponieważ stawia w uprzywilejowanej pozycji wykonawców, którzy posiadają takie, niewymagane żadnymi przepisami, dokumenty.

- IV. 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.**
- V. 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.
- VI. 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.**

VII. 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, a także w sytuacji określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, 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

W imieniu 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 141005487

PREZES ZARZĄDU

Marek Piotrowicz