

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nazwa zadania: „**Budowa boiska sportowego wielofunkcyjnego o sztucznej nawierzchni wraz z ogrodzeniem przy szkole podstawowej i gimnazjum, obiekt zlokalizowany na działce o numerze ewidencyjnym 544/2 w Jaworzni, Gmina Piekoszów.**”

**Znak sprawy:** ORG.271.8.2011

#### **INFORMACJA**

o niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej  
przez Zamawiającego

Działając w imieniu własnym, na podstawie przepisu art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP) zawiadamiam o niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego polegającej na sformułowaniu treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny produkt, a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i ograniczający możliwość starania się o udzielenie zamówienia publicznego, co przejawia się w:

- uniemożliwieniu wykonawcom biorącym udział w postępowaniu zaoferowania produktów na potrzeby niniejszego zamówienia publicznego
- faworyzowaniu jednego z wykonawców poprzez zapewnienie mu przewagi konkurencyjnej w postępowaniu przetargowym co w efekcie powoduje naruszenie zasady równego traktowania wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego

poprzez modyfikację SIWZ i określenie w odpowiedziach na pytania z dnia 07.12.2011 r. wymaganych parametrów nawierzchni syntetycznej w następujący sposób:

Nawierzchnia polipropylenowa np. Sport Court o wymiarach modułu 30x30cm +/-5%, ilość zatrasków min. 24, wraz z załączeniem następujących dokumentów potwierdzających jakość oraz funkcjonalność nawierzchni:

- Attest PZH;
- Certyfikat lub deklaracja zgodności z normą PN-EN 14877;

- aprobata techniczna ITB;
- wyniki badań specjalistycznych laboratoriów potwierdzające parametry oferowanej nawierzchni;
- badania klasyfikacji ogniowej;
- certyfikaty federacji sportowej potwierdzające przydatność zastosowanej nawierzchni dla rozgrywania zawodów sportowych;
- karta produktu;
- ISO 14001 (środowiskowa);
- dokument potwierdzający trwałość linii w obrębie boisk.

Mając na uwadze powyższe Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, poprzez zawarcie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia treści naruszających zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz poprzez takie opisanie przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz opisem cech wskazuje na jednego producenta i wykonawcę, tym samym utrudnia dostęp innym przedsiębiorcom do rynku przez rzeczowo nieuzasadnione, różnicowane traktowanie, co naraża interes skarżącego.

W związku z powyższym wnoszę o uznanie zasadności przekazanej informacji i: o odstąpienie od stanowiska określonego w odpowiedziach na pytania z dnia 07.12.2011 r. polegającego na zastosowaniu nawierzchni polipropylenowej modułowej i dopuszczeniu nawierzchni z trawy syntetycznej o włóknach polipropylenowych lub polietylenowych, co zresztą zgodne jest ze Szczegółową Specyfikacją Techniczną stanowiącą załącznik do SIWZ.

#### **Uzasadnienie**

Przechodząc do merytorycznego uzasadnienia wskazuje, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W myśl natomiast art. 29 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (ust. 2). Wreszcie w ust. 3 wskazano, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

Treść powyższych przepisów dokładnie wskazuje, iż przy sporządzaniu treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie można opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który wskazywałby na konkretny produkt czy wykonawcę. Nieprawidłowe jest również żądanie indywidualnie oznaczonego produktu. Wszystkie opisane wyżej zachowania świadczą, iż w trakcie niniejszego postępowania doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji poprzez określenie w treści SIWZ indywidualnie oznaczonego produktu o określonym zestawie parametrów.

Tak sformułowane ściśle określone parametry naruszają przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny

produkt a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i ograniczający możliwość starania się o udzielenie zamówienia publicznego, co przejawia się w:

- a) unicemożliwieniu wykonawcom biorącym udział w postępowaniu zaofiarowanie produktów na potrzeby niniejszego zamówienia publicznego,
- b) faworyzowanie wykonawcy poprzez zapewnienie mu przewagi konkurencyjnej w postępowaniu przetargowym; co w efekcie powoduje naruszenie zasady równego traktowania wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

Treść SIWZ naruszająca zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz opisująca przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, zaś opisem cech wskazuje na jednego producenta, ogranicza możliwość starania się o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia ważnej umowy o zamówienie publiczne.

Nie ulega wątpliwości, iż określone przez Zamawiającego, w SIWZ, zaporowe parametry dla nawierzchni stanowią barierę, która skutecznie zapobiega uczciwej konkurencji poprzez wskazanie na wyłącznie jeden produkt spełniający przewidziane w SIWZ kryteria i tym samym na jednego wykonawcę, którego oferta może zostać przez Zamawiającego zaakceptowana. W tym konkretnym przypadku chodzi o firmę SPORT COURT, która jako jedyna może zaofiarować nawierzchnię spełniającą wszystkie wymagane parametry. W niniejszym postępowaniu Zamawiający określa wymagane od oferentów nawierzchnie, które charakteryzują ściśle określonymi zestawem parametrów i dokumentów. Jakkolwiek możliwe jest zapewnienie produktu o zgodności co do pojedynczych parametrów to już zaofiarowanie produktu, który posiadał będzie łącznie wszystkie parametry i cechy opisane w dokumentacji projektowej może jedynie jeden wykonawca. W związku z powyższym wykonawcy w praktyce nie mają możliwości zaofiarowania produktów równoważnych, spełniających wymagania Zamawiającego odnośnie przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do powyższych okoliczności wskazuję iż regulacje prawne wyrażone w art. 29 ust. 2 PZP nakładają 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 i należy go pojmować jako pewnego rodzaju klauzulę generalną, z której wynika konieczność przestrzegania zasady konkurencji i uczciwego traktowania wykonawców. Ochrona tych dwóch zasad leży w interesie nie tylko samych ubiegających się o zamówienia wykonawców, lecz również w interesie publicznym, a realizacja ich niewątpliwie stanowi też swoistą gwarancję przejrzystości i kontroli wydatków publicznych. Zakaz utrudniania uczciwej konkurencji zostanie zatem naruszony gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje określeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określanie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Nie można zgodnie z powyższym mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym ten produkt nie musi być nazwany przez Zamawiającego, wystarczy że wymogi i parametry przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający podaje w opisany sposób parametry techniczne nawierzchni syntetycznej co stanowi naruszenie wskazanych przepisów ustawy.

Zgodzić można się, iż Zamawiający ma pełne prawo żądać produktu o wysokiej jakości. Parametry określone w SIWZ wskazują na takie oczekiwania Zamawiającego. W szczególności mowa tutaj o parametrach odnoszących się do nawierzchni. Jednak realizacja wysokich oczekiwań Zamawiającego (co samo w sobie nie jest oczywiście naganne i niezgodne z PZP) nie może odbywać się poprzez wskazania parametrów tylko jednego produktu i bynajmniej nie leży w interesie Zamawiającego, ponieważ uniemożliwia złożenie większej liczbie Oferentów konkurencyjnych cenowo ofert. Tymczasem określony zestaw parametrów (oceniany kompleksowo a nie w odniesieniu do poszczególnych cech) spełnia tylko jeden produkt.

Reasumując, przy zachowaniu uprawnień Zamawiającego do decydowania o przedmiocie zamówienia, wnosimy o dopuszczenie nawierzchni syntetycznych wskazanych w *petitum* pisma.

Obecny kształt SIWZ, doprowadza do sytuacji, że pomimo funkcjonowania na polskim rynku co najmniej kilkunastu wykonawców i przedstawicieli producentów nawierzchni syntetycznych, oferujących nawierzchnię o doskonałej jakości i parametrach; Zamawiający z niezrozumiałych względów manipuluje parametrami i właściwościami żądanej nawierzchni mnożąc bariery dostępu do przetargu i tym samym faworyzując ściśle określony produkt który może zostać zaoferowany wyłącznie przez jednego wykonawcę. W konsekwencji wyklucza to zachowanie zasad uczciwej konkurencji.

Pragniemy wskazać, iż zgodnie z art. 146 ust. 6 PZP Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Jednocześnie zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego: którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji.

Wskazując na powyższe wnosimy jak na wstępie.