

Zamawiający : Gmina Lwówek reprezentowana przez
Burmistrza Miasta i Gminy Lwówek Rafała Mroczkiewicza
ul. Ratuszowa 2, 64-310 Lwówek

działając na podstawie art. 183 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007r. Nr 223 poz. 1655, zwanej dalej Pzp),

rozstrzyga protest

Wykonawcy –

Protestującego : POLCOURT Spółka Akcyjna reprezentowana przez
Prezesa Zarządu Marka Piotrowicza
Ul. Generała Zajączka 11 lok. C7, 01-510 Warszawa,

wniesiony w dniu 17 czerwca 2008r. na czynności Zamawiającego dotyczące sporządzenia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) i postanawia;

oddalić niniejszy protest w całości.

Zamawiający w dniu 11 czerwca 2008r. wszczął postępowanie o zamówienie publiczne na wykonywanie robót budowlanych pn.: Budowa kompleksu sportowego „Moje Boisko - Orlik 2012”, na działce nr ewid. 611 w Lwówku, zamieszczając ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych, nr poz. 126461-2008, oraz na stronie internetowej Zamawiającego www.bip.lwowek.com.pl w zakładce przetargi.

Złożony protest został wniesiony przez podmiot uprawniony, w przewidzianym prawem terminie 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i w związku z tym podlega rozpatrzeniu przez Zamawiającego.

W treści protestu Wykonawca zarzucił naruszenie przez Zamawiającego postanowień Pzp, a w szczególności:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp – poprzez przygotowanie postępowania z naruszeniem zasady przestrzegania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 22 ust. 2 Pzp – poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
- 3) art. 25 ust. 1 i 2 Pzp – poprzez żądanie dokumentów, które są zbędne i niedopuszczalne w kontekście prawidłowego przeprowadzenia postępowania,
- 4) art. 29 ust. 1-3 Pzp – poprzez takie opisywanie przedmiotu zamówienia, które utrudnia uczciwą konkurencję, w tym określenie cech wskazujących na jednego producenta, a także opisywanie przedmiotu zamówienia, w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały, a także w sposób nadmiernie rygorystyczny, nieuzasadniony

potrzebami Zamawiającego, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia,

przez czynności Zamawiającego przy sporządzeniu SIWZ do tego zadania polegające na:

- 1) określeniu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
- 2) opisanu przedmiotu zamówienia, które utrudnia uczciwą konkurencję, w tym określenie cech wskazujących na jednego producenta, a także opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały, a także w sposób nadmiernie rygorystyczny, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i tym samym opis przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniony, uniemożliwiający Protestującemu ubieganie się o uzyskanie zamówienia.

Protestujący żąda :

- 1) skreślenia wymagań spełnienia konkretnych parametrów technicznych, dla nawierzchni sztuczna trawa i nawierzchni poliuretanowej,
 - 2) określenia przedmiotu zamówienia zgodnie z ustaleniami branży sportowej, Ministra Sportu i IAKS,
- a jeżeli spełnienie któregoś z żądań Protestującego jest niedopuszczalne prawnie z punktu widzenia przepisów Pzp, Protestujący wnosi o unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust.1 pkt. 7 Pzp.

Uzasadnienie

Zamawiający stwierdza, że w toku postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego nie naruszył zasad udzielania zamówień publicznych i nie podziela stanowiska Protestującego.

Prawo zamówień publicznych określa rygory, jakimi ma się kierować Zamawiający przy wydawaniu środków publicznych. Oznacza to, że Zamawiający, który z mocy ustawy zobowiązani są do jej stosowania mają prawo udzielić zamówienia publicznego wyłącznie temu Wykonawcy, który spełnia określone warunki udziału w postępowaniu i został wybrany zgodnie z przepisami przywołanej ustawy. Inaczej mówiąc nie ma możliwości powierzenia wykonania zamówienia usługi, dostawy czy roboty budowlanej takiemu Wykonawcy, który nie byłby wiarygodny i odpowiednio przygotowany do należytego wykonania umowy, lub nie spełniał wymagań postawionych przez Zamawiającego.

Zamawiający określając w opisie przedmiotu zamówienia minimalne wymagania, jakie musi spełnić nawierzchnia sztuczna trawa i nawierzchni poliuretanowa, kierował się doбором parametrów pozwalających na spełnienie wymogu, jaki został postawiony przez Ministra Sportu, a mianowicie utrzymanie trwałości projektu przez okres minimum 20 lat.

Ustosunkowując się do podniesionego w proteście zarzutu dotyczącego naruszenia przepisów art. 7 ust 1 i art. 29 ust. 1-3 Pzp Zamawiający wyjaśnia:

Prawo zamówień publicznych nie pozwala na formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego Wykonawcę bądź też, które eliminowałyby konkretnych Wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowały sytuację, w której jeden z zainteresowanych Wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych, jednak należy zwrócić uwagę na bezsporny fakt, że nie każdy Wykonawca może złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu, co nie oznacza to że Zamawiający utrudnia uczciwą konkurencję.

Przedmiotowe postępowanie zostało ogłoszone nie dla wybrania rodzaju nawierzchni sportowej, lecz wyłącznie dla wybrania Wykonawcy - firmy wykonawczej potrzebnej do wykonania zamówienia zgodnie z projektem, sztuką budowlaną i nowoczesną wiedzą techniczną, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Prawo zamówień publicznych nie zezwala na wskazywanie nazwy i dostawcy materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia, jednak stanowi, że przedmiot zamówienia powinien być opisany na tyle ściśle i wyczerpująco, aby Wykonawcy złożyli oferty, które odpowiadają wymaganiom Zamawiającego. W przeciwnym wypadku Zamawiający mógłby się narazić na zarzuty z tytułu nieprecyzyjnego opisanie przedmiotu zamówienia.

Przedstawione parametry minimalne określone w opisie przedmiotu zamówienia, w żaden sposób nie naruszają zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, a jedynie pozwolą Zamawiającemu w sposób prawidłowy i rzetelny dokonać późniejszej oceny złożonych ofert, Zamawiający dopuszcza zastosowanie sztucznej trawy i nawierzchni poliuretanowej o parametrach minimalnych, nie niższych niż podane w SIWZ, lub równoważnych.

Zamawiający ma prawo określać parametry techniczne i cechy funkcjonalne oczekiwanych materiałów i urządzeń przewidywanych do zastosowania przez Wykonawcę robót budowlanych w przedmiotowym zamówieniu włącznie z prawem domagania się dostaw i robót na jak najwyższym poziomie nowoczesności na dzień wszczętego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ograniczenia wynikające z ustawy Pzp nie pozwalające na formułowaniu warunków uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty nie mogą naruszać samej istoty zasady, iż określenie przedmiotu postępowania jest zawsze decyzją własną Zamawiającego, ponieważ Zamawiający decyduje o tym co ma być przedmiotem określonego zamówienia. Zamawiający samodzielnie dokonuje oceny swoich potrzeb i stosownie do tych potrzeb opisuje z zastrzeżeniem zasad określonych w art. 29 ustawy Pzp przedmiot zamówienia.

Protestujący nie podaje alternatywnych rozwiązań, które powinien byłby umieścić Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia, a z samej negacji Protestujący nie może wywodzić skutków prawnych w postaci skreślenia wymagań spełnienia konkretnych parametrów technicznych dla nawierzchni sztuczna trawa i nawierzchni poliuretanowej.

Opis przedmiotu zamówienia pozwala na konkurencję wszystkim firmom działającym na rynku, a określenie przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny i na tyle ogólny, nie wskazujący konkretnego Wykonawcy, nie musi oznaczać koniecznej zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty ubiegające się o zamówienie.

Zamawiający powtórnie zwraca uwagę, że przedmiotowe postępowanie przetargowe jest skierowane do Wykonawców specjalizujących się w budowie obiektów sportowych i dotyczy budowy zespołu boisk sportowych wraz z wykonaniem w przedmiocie zamówienia takich elementów jak;

- podbudowy przepuszczalnej z tłucznia i kruszywa kamiennego wraz z drenażem odwadniającym,

- wyposażeniem boisk sportowych w odpowiedni osprzęt (bramki, siatki i td.),

- wykonaniem ogrodzenia terenu boisk wraz z piłkochwytnymi,

- wykonaniem utwardzenia ciągów komunikacyjnych,

- wykonaniem pełnego oświetlenia terenu boisk sportowych,

- dostawą i montażem modułowego systemu zaplecza boisk sportowych obejmującego swym zakresem 8 modułów sanitarno – szatniowych i 2 moduły administracyjne z pełnym wyposażeniem,

a nie wyłącznie do producentów sztucznej nawierzchni z trawy syntetycznej i nawierzchni poliuretanowej.

Materiał w postaci sztucznej trawy i nawierzchni poliuretanowej to tylko dwa elementy zamówienia. Wykonawca nie musi być sam producentem sztucznych nawierzchni o określonym standardzie, może skorzystać w tym zakresie z dostawy innych firm produkujących sztuczne nawierzchnie.

Sprawą li tylko potencjonalnego Wykonawcy jest spełnienie warunków współpracy z producentami komponentów (miedzy innymi posiadanie odpowiedniego sprzętu, ubezpieczenie dostaw, posiadanie wiarygodności finansowej czy potencjału ludzkiego zdolnego wykonać zamówienie).

Zamawiający pragnie podkreślić, iż na terenie Wspólnoty Europejskiej są dostępne produkty co najmniej kilku producentów, które spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

Ustosunkowując się do podniesionego w proteście zarzutu dotyczącego naruszenia przepisów art. 22 ust 2 i art. 25 ust. 1 i 2 Pzp Zamawiający wyjaśnia:

Tytułem wprowadzenia Zamawiający wyjaśnia „warunki udziału w postępowaniu” to warunki określone przez ustawodawcę w art. 22 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 i 2 Pzp, których spełnienie, pod rygorem wykluczenia, jest wymagane od każdego Wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W świetle zarzutów i twierdzeń czynionych przez Wykonawcę Zamawiający uważa, że należy ocenić zapis art. 22 ust. 2 Pzp, w świetle którego Zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zakaz ten nie oznacza bezwzględnego nakazu dopuszczania do udziału w postępowaniu Wykonawców bez dokonania oceny ich kwalifikacji – sprawdzenia wiarygodności i zdolności do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający

podkreśla, iż precyzując warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu opierał się na obiektywnych przesłankach, tak aby dopuszczony do udziału w postępowaniu był każdy Wykonawca zdolny do wykonania zamówienia, celem działania Zamawiającego nie jest jakiegokolwiek zawężanie kręgu Wykonawców, lecz wyłącznie ochrona interesów publicznych.

Warunki udziału w postępowaniu zostały określone w ustawie Pzp i nie ma w tym zakresie możliwości ich modyfikacji, mają charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, że Zamawiający nie ma możliwości odstąpienia od żądania spełnienia wymogów nimi określonych. Na powyższe wskazuje zarówno brzmienie art. 22 ust.1 jak i bezwzględny obowiązek wykluczenia przez Zamawiającego Wykonawców, którzy nie spełniają warunków podmiotowych – art. 24 ust. 1 pkt. 10 Pzp.

Z powyższych wywodów wynika iż Zamawiający nie ma możliwości zawężania określonego ustawą Pzp katalogu warunków jak i nie może tych warunków rozszerzać. Za niedopuszczalne należy zatem uznać udzielanie zamówień publicznych Wykonawcą, którzy nie spełniają tych warunków. Skoro warunki udziału w postępowaniu określone są ustawowo i nie ma w tym zakresie możliwości ich modyfikacji, to tym samym niemożliwe jest ich określanie przez Zamawiającego w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Warunki udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne zostały przez ustawodawcę określone w sposób generalny, mający zastosowanie do wszystkich zamówień publicznych bez względu na wartość zamówienia, rodzaj przedmiotu zamówienia, czy też zakres i muszą podlegać konkretyzacji w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Konkretyzacji spełnienia warunków udziału w postępowaniu służy opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków, w przeciwieństwie do warunków udziału, ich opis określony jest przez Zamawiającego.

W świetle art. 39 ustawy Pzp, w przetargu nieograniczonym oferty swe mogą składać wszyscy zainteresowani Wykonawcy. Określenie przez Zamawiającego opisu oceny spełnienia warunków udziału w żaden sposób nie pozbawia Wykonawców prawa złożenia oferty w przetargu nieograniczonym, Zamawiający nie ogranicza tego prawa.

Nie każdemu jednak Wykonawcy Zamawiający może udzielić zamówienia publicznego, lecz tylko takiemu, który spełnia warunki udziału w postępowaniu. Ocena tego, czy Wykonawca spełnia warunki dokonywana jest już po złożeniu ofert, a nie przed.

Zamawiający określił przejrzyste przesłanki, jakimi będzie się kierował przy podejmowaniu decyzji dotyczących spełnienia warunków udziału przez Wykonawców, dokonywanie takiego opisu, konkretyzacji ma pomóc Zamawiającemu w wyłonieniu Wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, a tym samym ograniczeniu możliwości powstania sytuacji, w której Wykonawca nie będzie w stanie wykonać zamówienia, lub wykonać zamówienia z należytą starannością.

Opis spełnienia warunków udziału w postępowaniu został przez Zamawiającego sformułowany w sposób obiektywny i jednoznaczny, podyktowany zakresem robót i zaawansowaniem technologicznym zamówienia, którego realizacja wymaga od Wykonawcy posiadania odpowiedniego doświadczenia, wiedzy, potencjału

technicznego, ekonomicznego i finansowego i nie prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Inaczej mówiąc kryteria podmiotowe postawione przez Zamawiającego z zachowaniem niezbędnej równowagi, świadczą o tym, że wszyscy Wykonawcy je spełniający dają rękojmię należytego wykonania zamówienia, natomiast w stosunku do Wykonawców ich nie spełniających zachodzi prawdopodobieństwo, iż nie będą w stanie zrealizować danego zamówienia.

Zamawiający nie żąda dokumentów zbędnych, niedopuszczalnych przez Pzp, Zamawiający żąda tylko takich dokumentów, które potwierdzą spełnienie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu przez Wykonawców i w sposób samoistny będą stanowić potwierdzenie faktycznych możliwości wykonania zamówienia przez Wykonawcę, zgodnych z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dn. 19 maja 2006r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

W związku z powyższymi wywodami, zarzuty Protestującego o naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1-3 dotyczących naruszenia zasady równego traktowania Wykonawców i nie zapewnienia uczciwej konkurencji, oraz art. 22 ust 2 i art. 25 ust. 1-2 dotyczących określenia warunków udziału w postępowaniu, które utrudniają uczciwą konkurencję oraz określenie żądania dokumentów zbędnych i niedopuszczalnych jest bezzasadne.

Pouczenie

Od niniejszego rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując kopię Zamawiającemu.

BURMISTRZ
Miasta i Gminy Lwówek
Rafał Mroczkiewicz
Rafał Mroczkiewicz

URZĄD MIASTA I GMINY
64-310 LWÓWEK, ul. Ratuszowa 2
tel./fax 0-61 44-14-024
POWIAT NOWOTOMYSKI
WOJEWÓDZTWO WIELKOPOLSKIE