

Kalisz, dnia 29 lutego 2008 roku

INFORMACJA O WNIESIENIU PROTESTU

dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na:
„Budowę boisk sportowych przy Gimnazjum nr 9, ul. Hanki Sawickiej 22-24 w Kaliszu wraz z częściowym finansowaniem zadania”

Na podstawie art. 181 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „ustawą”) w imieniu Urzędu Miejskiego w Kaliszu (Zamawiającego) informuję, że w przedmiotowym postępowaniu w dniu 29 lutego 2008 roku został wniesiony protest, którego kopia stanowi załącznik do niniejszego pisma.

W związku z powyższym wzywam wykonawców, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść Protestującego lub Zamawiającego, aby do upływu terminów, o których mowa w art. 180 ust. 3 ustawy przystąpili do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia ww. protestu.

z up. Prezydenta Miasta Kalisza

/-----/

Daniel Sztandera

WICEPREZYDENT MIASTA KALISZA



POLCOURT

URZĄD MIEJSKI W KALISZU
SPÓŁKA AKCYJNA

WPL.
DNIA

29 -02- 2008

Nr koř.

2008/02/10744

Ilość zał.

Podpis

01-510 Warszawa
ul. Generała Zajączka 11, lok. C7
tel./fax: (0-22) 314 66 50/8
fax: (0-22) 314 66 59

e-mail: polcourt@tenis.com.pl
www.tenis.com.pl

Warszawa, 2008-02-26

ZAMAWIAJĄCY : Urząd Miejski w Kaliszu
Wydział Rozbudowy Miasta i Inwestycji
Ul. Główny Rynek 20

Adres do korespondencji:
Wydział Rozbudowy Miasta i Inwestycji
Ul. Kościuszki 1 a
62-800 Kalisz

PROTESTUJĄCY : POLCOURT S.A.
ul. Gen. Zajączka 11, lok. C7
01-510 Warszawa
tel. (22) 314 66 50 fax. (22) 314 66 59

Dotyczy:

„Przetargu nieograniczonego na: „budowę boisk sportowych przy Gimnazjum nr 9, ul. Hanki Sawickiej 22-24 w Kaliszu wraz z częściowym finansowaniem zadania”

PROTEST

Na podstawie art. 180 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH (Dz. U. z 2006r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) w imieniu firmy POLCOURT Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie składam niniejszym protest na czynność Zamawiającego w postępowaniu o zamówienie publiczne na „**budowę boisk sportowych przy Gimnazjum nr 9, ul. Hanki Sawickiej 22-24 w Kaliszu wraz z częściowym finansowaniem zadania**”.

Po wnikliwym zapoznaniu się z SIWZ otrzymaną w dniu 26.02.2008r. Zamawiającemu zarzucam, w szczególności, naruszenie art. 7 ust. 1, art. 22 ust.2, art. 29 ust.1 i 2, art. 30 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wniesienie protestu w dniu 26.02.2008r. roku następuje z zachowaniem terminu ustawowego, albowiem SIWZ ukazało się na stronie Zamawiającego w dniu 26.02.2008r.

Firma Polcourt poniosła uszczerbek prawny, w rozumieniu art. 179 ust. 1, gdyż pobierając Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, liczy na uzyskanie zamówienia, a w tym stanie faktycznym na podstawie naruszenia ww. przepisów Prawa Zamówień Publicznych przez Zamawiającego uniemożliwia mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Mając na uwadze naruszenie przez Zamawiającego przepisów Prawa Zamówień Publicznych, protestujący wnosi o uwzględnienie protestu w całości i modyfikację SIWZ.

Protestujący wskazuje na sprzeczność z prawem i konieczność zmian, w szczególności,

NIP 525-240-82-17

Regon 141085487

nr KRS 0000289547

Kapitał zakładowy w wysokości 1 000 000,00 złotych Kapitał wpłacony w wysokości 1 000 000,00 złotych



POLCOURT

SPÓŁKA AKCYJNA

01-510 Warszawa
ul. Generała Zajączka 11, lok. C7
tel./fax: (0-22) 314 66 50/8
fax: (0-22) 314 66 59

e-mail: polcourt@tenis.com.pl
www.tenis.com.pl

wymienionych poniżej warunków określonych w siwz i wnosi o dokonanie następujących zmian w SIWZ:

- 1) skreślenie wymagania spełnienia konkretnych parametrów technicznych dla nawierzchni poliuretanowych
- 2) dopuszczenie do przetargu wszystkich nawierzchni syntetycznych posiadających certyfikat IAAF
- 3) W przypadku udokumentowania wady prawnej w niniejszym postępowaniu unieważnienie postępowania na mocy art. 93 ust. 1 pkt 7

UZASADNIENIE

I.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W świetle art. 29 ust. 1 ww. ustawy 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. Ustęp drugi tego przepisu stanowi natomiast, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Treść powyższych przepisów jednoznacznie wskazuje, iż przy sporządzaniu treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie można żądać przedmiotu zamówienia w sposób, który wskazywałby na konkretny produkt czy wykonawcę. Nieprawidłowe jest również żądanie indywidualnie oznaczonego produktu i niedopuszczenie produktów o porównywalnych parametrach. Wszystkie opisane wyżej zachowania ewidentnie wskazują, iż w trakcie niniejszego postępowania doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji poprzez określenie w treści SIWZ indywidualnie oznaczonego produktu.

Zamawiającemu zarzucam manipulację przetargiem, przejawiającą się ograniczaniem ilości wykonawców, którzy mogą złożyć ważne oferty w przedmiotowym postępowaniu. **Manipulowanie przetargiem objawia się w żądaniu określonych parametrów technicznych nawierzchni poliuretanowej.**

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający opisał nawierzchnię syntetyczną, która powinna spełniać parametry techniczne nie gorsze niż :

Parametry techniczne	Wartość wymagania
Wytrzymałość na rozciąganie	≥ 0,7 Mpa
Wydłużenie względne przy rozciąganiu	50% +/- 3
Wytrzymałość na rozdzieranie	≥ 80 N
Ścieralność	≤ 0,09
Odporność na uderzenie: powierzchnia odcisku kulki, wygląd po badaniu	≤ 500 mm ²
Przyczepność do podkładu (mieszanka kruszywa i granulatu gumowego)	≥ 0,5 Mpa
Mrozoodporność : przyrost masy, wygląd po badaniu	≤ 0,80%, bez zmian
Odporność na działania cykli hydrotechnicznych: przyrost masy, wygląd po badaniu	≤ 0,7 %, bez zmian

NIP 525-240-82-17

Regon 141085487

nr KRS 0000289547

Kapitał zakładowy w wysokości 1 000 000,00 złotych Kapitał wpłacony w wysokości 1 000 000,00 złotych



POLCOURT

SPÓŁKA AKCYJNA

01-510 Warszawa
ul. Generała Żajączka 11, lok. C7
tel./fax: (0-22) 314 66 50/8
fax: (0-22) 314 66 59

e-mail: polcourt@tenis.com.pl
www.tenis.com.pl

Odporność na sztuczne starzenie (stopień w skali szarej)	5 +- 1
--	--------

oraz

Parametry techniczne	Wartość wymagania
Wytrzymałość na rozciąganie	$\geq 0,6$ Mpa
Wydłużenie względne przy rozciąganiu	65% +- 5
Wytrzymałość na rozdzieranie	≥ 100 N
Ścieralność	$\leq 0,09$
Odporność na uderzenie: powierzchnia odcisku kulki, wygląd po badaniu	≤ 500 mm ²
Przyczepność do podkładu (mieszanka kruszywa i granulatu gumowego)	$\geq 0,5$ Mpa
Mrozoodporność: przyrost masy, wygląd po badaniu	$\leq 0,71\%$, bez zmian
Odporność na działaniu cykli hydrotechnicznych: przyrost masy, wygląd po badaniu	$\leq 0,65\%$, bez zmian
Odporność na sztuczne starzenie (stopień w skali szarej)	5 +- 1

Parametry tak określone przez Zamawiającego spełnia tylko i wyłącznie konkretna nawierzchnia jaka jest Conipur Sp. EPDM, 2S. Parametry tak opisane wskazują konkretnego producenta i dostawcę, co uniemożliwia konkurencyjność postępowania – złożenie oferty na produkt takiej samej jakości ale inny niż wskazany w siwz.

W związku z powyższym Zamawiający uniemożliwił złożenie oferty zawierającej inne nawierzchnie m.in. takich firm jak: BSG, STI, Polytan, Herculan pomimo faktu, iż wszystkie te nawierzchnie są stosowane na bieżniach LA i uzyskały certyfikat IAAF, co świadczy o tym, iż na tych nawierzchniach mogą być rozgrywane zawody LA najwyższej rangi.

Na potwierdzenie tego stanu faktycznego przedstawiamy niektóre parametry techniczne innych nawierzchni poliuretanowych, które uzyskały certyfikat IAAF i zostały zastosowane na wielu stadionach LA a nie spełniają parametrów technicznych wskazanych przez Zamawiającego:

Parametry	Wymagania SIWZ- NAWIERZCHNIA TYPU Conipur SP	POLYTAN WS	Tetrapur Od. II	Herculan SR-OSC	Eltan N	Spartan BS
Wytrzymałość na rozciąganie, Mpa	$\geq 0,7$	$\geq 0,5$	$\geq 1,5$	$\geq 0,7$	$\geq 0,75$	$\geq 0,44$
Wydłużenie względne przy zerwaniu, %	50% +- 3	≥ 50	≥ 120	≥ 40	≥ 60	≥ 33
Wytrzymałość na rozdzieranie, N	≥ 100	≥ 55	≥ 35	≥ 80	≥ 110	≥ 55
Twardość wg met. Shore'a, stopień	65 ± 5	≥ 60	≥ 60	63 ± 10	60 ± 5	≥ 50
Ścieralność w aparacie Stuttgart (ubytek grubości) mm	$\leq 0,09$	$\leq 0,2$	$\leq 0,10$	$\leq 0,09$	$\leq 0,09$	$\leq 0,18$
Przyczepność MPa						
• Do podkładu z warstwy nośnej nawierzchni	$\geq 0,5$	$\geq 0,4$	$\geq 0,3$	$\geq 0,7$	$\geq 0,65$	$\geq 0,42$
Odporność na uderzenie						
• Powierzchnia odcisku kulki, mm ²	≤ 500	≤ 900	≤ 730	≤ 750	780 ± 80	≤ 670 Bez zmian

NIP 525-240-82-17

Regon 141085487

nr KRS 0000289547

Kapitał zakładowy w wysokości 1 000 000,00 złotych Kapitał wpłacony w wysokości 1 000 000,00 złotych



POLCOURT

SPÓŁKA AKCYJNA

01-510 Warszawa
ul. Generała Zajączka 11, lok. C7
tel./fax: (0-22) 314 66 50/8
fax: (0-22) 314 66 59

e-mail: polcourt@tenis.com.pl
www.tenis.com.pl

<ul style="list-style-type: none"> • Stan powierzchni po badaniu 	Bez zmian	Bez zmian	Bez zmian	Bez zmian	Bez zmian	
<ul style="list-style-type: none"> • Odporność na działanie zmiennych cykli hydrotechnicznych ocenioną zmianą • Masy % • Wyglądu zewnętrznego • Spadek wytrzymałości na rozciąganie 	≤ 0,70 Bez zmian	≤ 1 Bez zmian	≤ 1 Bez zmian	≤ 0,7 Bez zmian	≤ 0,50 Bez zmian	≤ 0,50 Bez zmian
<ul style="list-style-type: none"> • Mrozoodporność oceniona zmianą: • Masy % • Wyglądu zewnętrznego • Spadek wytrzymałości na rozciąganie 	≤ 0,80 bez zmian	≤ 1 Bez zmian	≤ 1,0 Bez zmian ≤ 5,0	≤ 1,0 Bez zmian ≤ 4,0	≤ 0,50 Bez zmian	≤ 0,50 Bez zmian
<ul style="list-style-type: none"> • Odporność na starzenie w warunkach sztucznych oceniona zmianą barwy po naświetlaniu, stopień skali szarej 	5 + - 1	≥ 4 Nie występuje zmiana barwy	≥ 4 Nie występuje zmiana barwy	≥ 4 Nie występuje zmiana barwy	4 + 5	4
		NIE SPEŁNIA	NIE SPEŁNIA	NIE SPEŁNIA	NIE SPEŁNIA	NIE SPEŁNIA

Protestujący sprawdził bazę danych i udowodnił ponad wszelką wątpliwość, iż jest tylko jedna nawierzchnia jednego producenta spełniająca parametry podane przez Zamawiającego tj. nawierzchnia Conipur Sp. EPDM, 2S, producent Conica. **Nie prawdą jest, że parametry te spełnia nawierzchnia Herculan tak jak podał Zamawiający w SIWZ.** Z ww. tabeli wynika, iż nawierzchnia ta nie spełnia wszystkich parametrów wymaganych przez Zamawiającego.

Wyżej wymieniony producent związany jest umowami wyłączności z określonymi Wykonawcami i nie przekaże Protestującemu oferty cenowej oraz w przypadku wygrania przetargu nie sprzeda naszej firmie materiału.

W przypadku nie dopuszczenia do przetargu innych nawierzchni poliuretanowych Zamawiający ograniczy w sposób znaczny konkurencyjność postępowania stawiając w uprzywilejowanej pozycji firmę, która posiadają taką nawierzchnię. Wymaganie konkretnej nawierzchni o podanych parametrach technicznych nie jest w jakimkolwiek stopniu uzasadnione czynnikami obiektywnymi.

Przedstawione stanowisko jest zgodne z orzecznictwem zespołu arbitrów. Nawierzchni sportowej nie wolno opisywać za pomocą parametrów mechanicznych, które spełnia tylko jedna nawierzchnia. Jest to istotne ograniczenie konkurencyjności postępowania. Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 15.12.2006 r. sygn. akt UZP/ZO/0-2926/06.

W ocenie protestującego, posiadającego rozległą wiedzę w zakresie dotyczącym wykonywania inwestycji porównywalnych z inwestycją będącą przedmiotem niniejszego postępowania, wprowadzenie

NIP 525-240-82-17

Regon 141085487

nr KRS 0000289547

Kapitał zakładowy w wysokości 1 000 000,00 złotych Kapitał wpłacony w wysokości 1 000 000,00 złotych



POLCOURT

SPÓŁKA AKCYJNA

01-510 Warszawa
ul. Generała Zajęczka 11, lok. C7
tel./fax: (0-22) 314 66 50/8
fax: (0-22) 314 66 59

e-mail: polcourt@tenis.com.pl
www.tenis.com.pl

przez Zamawiającego opisanych powyżej wymagań NIE JEST W JAKIMKOLWIEK STOPNIU UZASADNIONE.

Wykonanie zamówienia przy zastosowaniu innych materiałów w równym stopniu gwarantuje zachowanie wszelkich parametrów użytkowych i funkcjonalnych, nie wprowadza jakiegokolwiek zagrożenia dla prawidłowego wykonania zamówienia.

Wskazane w proteście przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych w sposób nie budzący wątpliwości określają sposób, w jaki Zamawiający winien prowadzić postępowanie oraz opisywać przedmiot zamówienia.

Również dokonując opisu za pomocą „cech technicznych i jakościowych” Zamawiający zobowiązany jest do przestrzegania zasady wyrażonej w art. 29 ust. 2. Uszczegółowienie opisu (dokonywanego za pomocą cech technicznych i jakościowych) w sposób zawiązujący możliwości wykonawców do jednego konkretnego materiału jest również naruszeniem art. 29 ust. 2.

Regulacje prawne wyrażone w art. 29 ust. 2 ustawy 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 ustawy. 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 realizacja ich niewątpliwie stanowi też swoistą gwarancję przejrzystości i kontroli wydatków publicznych, nadal niejednokrotnie pojmowanych "jako pieniądze niczyje". Można uznać, że zasady z art. 7 ust 1 ustawy przenikają się w postępowaniu, bo nie można przecież mówić o konkurencyjnym postępowaniu, w którym nie ma równego traktowania wykonawcy. Realizacja samych zasad przejawia się oczywiście w czynnościach, jakie zamawiający podejmuje w postępowaniu. Do najbardziej istotnych możemy zaliczyć tutaj czynność opisu przedmiotu zamówienia; ustalania warunków udziału w postępowaniu; 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 ustawy prawo zamówień publicznych jak i pozostałych przepisów ustawy odnoszących się do zagadnienia zasady uczciwej konkurencji można stwierdzić, że działania zamawiającego podejmowane w toku przygotowania oraz jego przeprowadzenia powinny być ukierunkowane zasadniczo w następujących obszarach: nie ograniczania konkurencji; nie utrudniania konkurencji; zapewnienia konkurencji;

Biorąc pod uwagę zapis art. 29 ust. 2 prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym przedmiot 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 specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które by

NIP 525-240-82-17

Regon 141085487

nr KRS 0000289547

Kapitał zakładowy w wysokości 1 000 000,00 złotych Kapitał wpłacony w wysokości 1 000 000,00 złotych



POLCOURT

SPÓŁKA AKCYJNA

01-510 Warszawa
ul. Generała Zajączka 11, lok. C7
tel./fax: (0-22) 314 66 50/8
fax: (0-22) 314 66 59

e-mail: polcourt@tenis.com.pl
www.tenis.com.pl

wskazywały na konkretny wyrób albo na konkretnego wykonawcę. Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt.¹

Celem takiej regulacji jest zwiększenie efektywności wydatkowania środków publicznych oraz zapobieżenie dwóm niekorzystnym zjawiskom: znowie Zamawiającego z producentem i preferowaniu dystrybutorów konkretnego producenta. Wykonawcy muszą mieć możliwość konkurowania nie tylko ceną, ale i oferowanymi produktami. Teoretycznie każda hurtownia działająca w określonej branży może dostarczyć zamawiającemu wskazane przez niego produkty. Jednak w praktyce okazuje się, że albo nie każdy może kupić konkretny towar u producenta, albo nie każdy może kupić ten towar po konkurencyjnej cenie, która jest zarezerwowana dla stałych odbiorców. Dlatego opis taki narusza zasadę uczciwej konkurencji. Identycznym naruszeniem zasady jest pośrednie wskazanie pochodzenia poprzez takie zestawienie cech technicznych i jakościowych, że spełnić je może wyłącznie określony produkt, w tym wypadku produkt Conipur firmy CONICA.

Poprzez takie określenie warunku udziału w postępowaniu Zamawiający w znaczny sposób narusza fundamentalną zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez ograniczenie liczby wykonawców mogących ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, co może doprowadzić do znacznego wzrostu kosztów, które będzie trzeba przeznaczyć na realizację zamówienia, z powodu braku konkurencyjności i postawienie wykonawcy dysponującego tą konkretną nawierzchnią w pozycji monopolisty. Zachowanie Zamawiającego jest sprzeczne z podstawową zasadą zamówień publicznych i ustawą o finansach publicznych nakazującą Zamawiającemu dokonywać wydatków publicznych w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów.

Reasumując doznaliśmy uszczerbku prawnego wskutek czynności zamawiającego tj. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.

Wobec powyższego wnosimy jak w prośbie.

Niniejszy protest jest uzasadniony interesem prawnym Protestującego i złożony został w terminie.

POLCOURT
SPÓŁKA AKCYJNA
01-510 Warszawa, ul. Gen. Zajączka 11, lok. C7
Tel. (22) 314 66 50/8
NIP 525-240-82-17, Regon 141085487

Z poważaniem,
PREZES ZARZĄDU
Marek Piotrowicz

¹ Informacje i opinie prawne www.uzp.gov.pl – opis przedmiotu zamówienia

NIP 525-240-82-17

Regon 141085487

nr KRS 0000289547

Kapitał zakładowy w wysokości 1 000 000,00 złotych Kapitał wpłacony w wysokości 1 000 000,00 złotych