

OR.272.29.2020

## WYJAŚNIENIE NR 2

W związku z zapytaniem dotyczącym: Budowy hali sportowej przy Zespole Szkół Ogólnokształcących w Sejnach, uprzejmie informuję, że wpłynęły następujące zapytania w przedmiocie zamówienia:

Treść pytań oraz odpowiedzi:

### Pytanie nr 1:

W nawiązaniu do państwa odpowiedź na pytanie nr 1 i 2 zakresie podłogi sportowej wnosimy o rozszerzenie konkurencyjności w niniejszym postępowaniu i dopuszczenie zastosowania wykładzin sportowej PCV o minimalnej gr. 7 mm oraz jednorodnej warstwie użytkowej min 1,2 mm (wymierzonej wg jedynej przyjętej metodologii określonej przez normę PN – EN 24340:2012). Jednocześnie wnosimy o odstępianie od żądania jakichkolwiek certyfikatów międzynarodowych federacji sportowych, jak to było wpisane pierwotnie w projekcie. Poprzez jednoczesne wymaganie czterech konkretnych certyfikatów sportowych Zamawiający nieświadomie wskazał tylko jedną wykładzinę sportową która spełnia te warunki.

Uzasadnienie:

Po odpowiedzi na pytania z dnia 21.10.2020 Zamawiający jednoznacznie wskazuje na wykładzinę Gerflor Taraflex 7,5 mm bez możliwości zastosowania produktu równoważnego. Tym samym Zamawiający spowodował sytuację, w której jeden z oferentów będzie uprzywilejowany względem pozostałych. Informujemy, iż opis przedmiotu zamówienia jest jedną z najistotniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która może wywrzeć wpływ na jego wynik. Przede wszystkim Zamawiający winien przestrzegać fundamentalnej zasady Prawa zamówień publicznych – zasady nakładającej obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców określonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Ustawodawca jednoznacznie stanął na stanowisku, iż Zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub nawet pośrednio godziłby w powyższą wskazaną zasadę. Argumentując wskazano, iż dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na mniejszą liczbę złożonych w postępowaniu ofert oraz może powodować oferowanie przez wykonawców produktów tylko i wyłącznie jednego producenta choćby do jego produktów miało dostęp kilku dystrybutorów. W efekcie prowadzi to do powstania ułomnego rynku, na którym rzeczywistą konkurencję zastępują się quasi – konkurencją pomiędzy dostawcami tego samego produktu jednego producenta.

W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust 2 ustawy Pzp wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Z przepisu tego wynika bowiem zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji ( wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20.03.2009 r. sygn.. akt. KIO/UZP 285/09, 300/09, 303/09).

Powyższe stanowisko zostało również rozwinięte w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7.01.2008 r. (sygn.. akt. KIO/UZP 28./07; KIO/UZP 100/07), w którego uzasadnieniu stwierdzono: **„Przepis art. 29 ust. 2 ustawy Pzp zakazuje opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwa konkurencję. Należy przy tym zauważyć, że przez utrudnienie uczciwej konkurencji należy rozumieć opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (z wyjątków sytuacji zastrzeżonych w ustawie), lub poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę), lub konkretny produkt. W szerokim rozumieniu tego przepisu ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest uzasadnione potrzebami zamawiającego”.**

Pomimo zapewnienia ustawodawcy, że Zamawiający może skutecznie zakwestionować zarzut naruszenia art. 29 ust 2 ustawy Pzp poprzez wykazanie, że opis przedmiotu zamówienia ma źródło w jego uzasadnionych potrzebach lub przez wykazanie, że wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia spełniają produkty innych produktów. Co do takiego stanowiska nasuwa się pytanie w jaki sposób można uargumentować **konieczność posiadania certyfikatów międzynarodowych federacji sportowych**. Wspomniane opinie międzynarodowych federacji sportowych obowiązują **wyłącznie**

**podczas organizowania imprez pod patronatem danej federacji**, która organizuje np Mistrzostwa Świata lub Europy i to nie tylko dla nawierzchni lecz całego obiektu. Ponadto żaden regulamin Polskich Związków Sportowych nie określa wymogów co do stosowania wskazanych certyfikatów. Nawet gdyby przyjąć, iż Zamawiający oczekuje certyfikatów międzynarodowych federacji dla potwierdzenia jakości produktu prosimy o stanowisko jakimi kryteriami się kieruje? Czy aby nie wystarczy potwierdzenie posiadania jakiegokolwiek certyfikatu? Czy np. certyfikat federacji FIBA jest bardziej wartościowy od EHF dla której nadrzędnym jest certyfikat IHF? Zadanie pytania wskazuje, iż stwierdzenie, że certyfikaty mają jedynie potwierdzić jakość produktu jest co najmniej absurdalny.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 kwietnia 2009r. KIO/UZP 434/09 uzasadniając swoje stanowisko wskazała, że „**Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 p.z.p., która zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez użycie takich sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenia oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.**”, Kolejnymi stanowiskami potwierdzającym powyższe jest np. wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn.. akt II CA 693/05, Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2011 r. sygn.. akt III C 1161/09, Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2012 r. sygn.. akt VI ACa 965/11.

Zamawiający każdorazowo opisując przedmiot zamówienia musi mieć na uwadze, że jakkolwiek jest gospodarzem postępowania o udzielenia zamówienia publicznego i jest też uprawniony do zakupu dóbr, które są niezbędne do zrealizowania powierzonych mu zadań, to jednak rola zamawiającego jest również umożliwienie jak najszerszemu kręgowi wykonawców złożenie oferty. Jednym ze stanowisk orzecznictwa potwierdzające prawo Zamawiającego do określenia wygórowanych wymogów co do opisu przedmiotu zamówienia jest wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 lipca 2009 r. o sygn. akt. KIO/UZP 807/09 lecz biorąc pod uwagę stan faktyczny dotyczy zapewnienia wysokich norm bezpieczeństwa w warunkach kopalnych co jest w żaden sposób niewspółmierne do sytuacji z nawierzchnią sportową. Dodatkowo jeśli Zamawiający oczekiwałby produktu najlepszej jakości, lecz z powołaniem się na konkretne parametry Normy EN 14904, która jako jedyna charakteryzuje podłogi sportowe pod kątem bezpieczeństwa, jakości użytkowania itp. powyższe zarzuty pozostałyby bezzasadne.

Zwracamy się również z prośbą o niebagatelizowanie powyższego problemu i zajęcie pełnego, wyczerpującego stanowiska. Przedstawiona przez państwa odpowiedź jest wymijając oraz bardzo lakoniczna. Częstym zjawiskiem z którym nasza firma się spotyka, jest otrzymywanie tożsamych odpowiedzi na zadawane przez nas pytania.

Skłania nas to do wyciągnięcia wniosków, że posiłkują się państwo odpowiedziami konkretnego producenta lub dystrybutora nawierzchni sportowych, co wpływa na łamanie zasad o swobodnej konkurencji.

#### **Odpowiedź:**

Tak zaleca się aby wykładzina PVC miała grubość 7 mm z warstwą użytkową – 2,0 mm lub podobną wykładzinę o zbliżonych parametrach.

O konieczności posiadania certyfikatu na wygładzimy podłogowe decyduje Inwestor, który będzie organizował imprezy o różnej randze.

Powyższe informacje należy uwzględnić w składanej ofercie i są obowiązujące dla Wykonawcy i Zamawiającego.

Z up. Starosty  
  
Antoni Baurzisz  
WICESTAROSTA