

Jelenia Góra, dnia 28 listopada 2009 r.

**PROTESTUJĄCY:**

**ARIM sp. z o.o.**

ul. Karola Miarki 33

Jelenia Góra

**ZAMAWIAJĄCY:**

Gmina Łodygowice

ul. Piłsudskiego 75

34-325 Łodygowice

*dot.: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą  
„Budowa boisk sportowych przy Zespole szkolno-przedszkolnym w Zarzeczcu”*

**PROTEST**

Niniejszym, działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych zwanej w dalszej części PZP, wykonawca wnosi protest na zapis dotyczący nawierzchni syntetycznych na boiskach oraz bieżni w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zmieniony wyjaśnieniami Zamawiającego z dnia 26 listopada 2009 roku.

Zamawiającemu, ustalającemu treść powyższego zapisu siwz, protestujący zarzuca rażące naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń i parametrów wskazujących na konkretnego producenta tj. firmę Conica.

W konsekwencji powyższego zarzutu protestujący wnosi o:

- zmianę zapisu siwz w ten sposób, że Zamawiający dopuszcza produkt, posiadający stosowne atesty Itb, Pzh, kartę techniczną i autoryzację producenta lub dokumenty im równoważne.

Stawiając w niniejszym środku zaskarżenia powyższy zarzut protestujący wskazuje, że jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanego powyżej przepisu ustawy, może doznać uszczerbku, poprzez ograniczenie wykonawcy w możliwości złożenia oferty odpowiedniej do celu dla jakiego Zamawiający prowadzi postępowanie, co ogranicza w nim konkurencyjność i równe traktowanie wykonawców.

### UZASADNIENIE

Zamawiający w toczącym się postępowaniu, pismem z dnia 26 listopada 2009 roku stanowiącym Jego odpowiedź na zapytanie wykonawcy, zmodyfikował zapis SIWZ oraz Specyfikację Techniczną, w ten sposób, iż sprecyzował, a przez to rozszerzył wymagania dla nawierzchni poliuretanowej żądanej od wykonawców. Precyzując te wymagania Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której wykonawca, aby spełnić wymagania siwz, może zaproponować w swojej ofercie nawierzchnię tylko jednego producenta tj. firmy Conica.

Takim ustaleniem wymagań dla nawierzchni poliuretanowej, a więc opisaniem przedmiotu zamówienia w tej kwestii za pomocą parametrów wskazujących na jednego i konkretnego jej producenta, Zamawiający narusza przepis art. 7 ust. 1 ustawy powołanej w części wstępnej niniejszego protestu, bowiem przeprowadza postępowanie z naruszeniem podstawowej zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, dopuszczając się ich dyskryminacji pośredniej. Tak też w wyroku z dnia 1 października 2008 roku w sprawie 984/08 wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza UZP stanowczo stwierdzając, że dyskryminacja wykonawców może wynikać z użycia w opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń konkretnego producenta lub konkretnego produktu (dyskryminacja bezpośrednia) lub posługiwania się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt (dyskryminacja pośrednia). Podkreśliła jednocześnie, że formą dyskryminacji pośredniej jest także ustalenie wymagań na tyle rygorystycznych, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. W przypadku więc określenia wymagań odnoszących się do potrzeb zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, zamawiający winien wykazać, że wyłącznie produkty o parametrach granicznych umożliwią mu realizację celu założonego w ramach postępowania. W niniejszym przypadku wymagania

Zamawiającego w przedmiocie żądanej nawierzchni nie tylko wskazują na konkretnego producenta ale również nie są uzasadnione celem postępowania, bowiem okoliczności tej Zamawiający nie udowodnił, a nie wynika ona z zasad doświadczenia technicznego, są natomiast na tyle rygorystyczne, że nieuzasadnione jego potrzebami, przez co ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Takie zachowanie Zamawiającego godzi więc wprost w zasadę uczciwej konkurencji (*por. także wyrok KIO z dnia 16 maja 2008 roku w sprawie KIO/UZP 423/08*) i jako takie podlega obowiązkowi weryfikacji, zgodnie z żądaniem wykonawcy przedstawionym w *petitum* protestu.

W załączeniu KRS protestującego

Z poważaniem

PREZES ZARZĄDU  
ARIM Sp. z o.o.

*Mieczysław Kozłowiecki*