

Zamawiający:
GMINA REWAL
UL. MICKIEWICZA 19
72-344 REWAL
Tel. 91 38 49 011
strona: www.rewal.pl
e-mail: ug@rewal.pl

Wykonowca:

Dotyczy: BUDOWA PLACÓW ZABAW NA TERENIE GMINY REWAL

w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego prowadzony w trybie ustawy z dn. 29.01.2004r -prawa zamówień publicznych (dalej pzp) (tj. dz. u. z 2010 r. nr 113 poz. 759 z późniejszymi zm.)

**INFORMACJA DLA ZAMAWIAJĄCEGO O CZYNNOŚCI NIEZGODNEJ Z PRZEPIŚCIAMI
USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

Powołując się na zapisy art. 181 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 roku - (Dz.U. 2010 Nr 113 poz. 759 z późn zm.) zwanej dalej UPZP, jako wykonawca mający interes prawny w uzyskaniu zamówienia publicznego na przedmiotowe postępowanie, jakim jest, **BUDOWA PLACÓW ZABAW NA TERENIE GMINY REWAL** niniejszym informuję Zamawiającego o niezgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych czynności podjętej przez Zamawiającego dokonana przez Państwo czynność polegająca na błędnym opisie przedmiotu zamówienia, jest niezgodno z przepisami Ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Zgodnie z art. 40 ust. 1 UPZP, Zamawiający wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust. 8, Zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, co uczynił.

Powołując się na zapisy art. 29 ust. 2 UPZP przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z treścią artykułu 29 UPZP 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. Jednakże należy również podkreślić, że 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”,

Opisane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia urządzenia sportowo-rekreacyjne oraz zabawowe zostały opisane na tyle precyzyjne i szczegółowo, że wskazuje to jednoznacznie na jednego producenta (dystrybutora), jakim są firmy z GRUPY SATERNUS Sp. z o.o.. Opisane przez Zamawiającego urządzenia za pomocą rysunków jednoznacznie stwierdzają, że ich producentem (dystrybutorem) jest wspomniana firma. Tak opisany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, w znaczący sposób utrudnia uczciwą konkurencję.

Poniżej wskazuję podane w SIWZ Założenia materiałowo konstrukcyjne które muszą spełnić Oferenci i (wybrane)opisy urządzeń, opisanych bardzo precyzyjnie i szczegółowo, bez możliwości składania ofert równoważnych:

1. ZAŁOŻENIA OGÓLNE:

Przedmiotem zamówienia jest przebudowa placu zabaw w miejscowości Pogorzelica w ramach zadania: „Budowa placów zabaw na terenie Gminy Rewal”.

Podane wymiary urządzeń i dane materiałowo konstrukcyjne określone w niniejszym załączniku dotyczą urządzeń przykładowych i dopuszcza się urządzenia równoważne:

a) z wymiarami + , - 5%.

b) strefy bezpieczeństwa +, - 1,5%

c) zgodne z norma PN-EN 1176

d) posiadające części zapasowe TAK

e) max wysokość upadku , +, - 0,5%

1. Urządzenie zabawowe - katalogowane powinno posiadać aktualny certyfikaty bezpieczeństwa.

CERTYFIKAT musi być wydany przez akredytowaną jednostkę

NIE AKCEPTUJE SIĘ CERTYFIKATÓW WYDANYCH NA POSZCZEGÓLNE ELEMENTY URZĄDZEŃ, TYLKO NA CAŁOŚĆ

2. Sprzęt rekreacyjny powinien posiadać co najmniej trzyletni okres gwarancji, powinien być wykonany z bezpiecznych i trwałych materiałów, powinien być zgodny z Polskimi Normami oraz warunkami bezpieczeństwa określonymi w szczególności w przepisach o ogólnym bezpieczeństwie.

3. Sprzęt rekreacyjny powinien być rozmieszczony na szkolnym placu zabaw w sposób umożliwiający zachowanie stref bezpieczeństwa pomiędzy urządzeniami.

4. Montaż elementów powinien być zgodny z instrukcją producenta urządzenia.

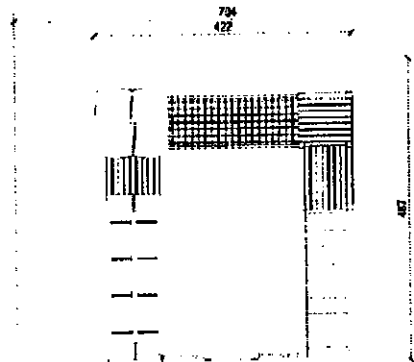
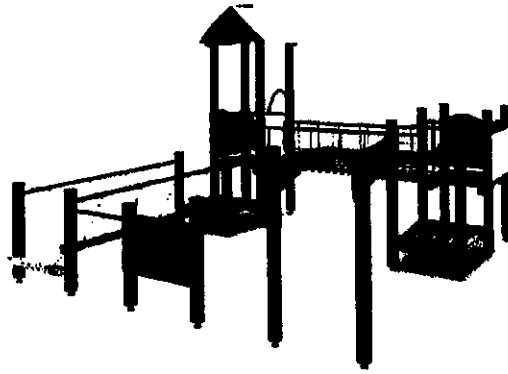
5. **Nie dopuszcza się elementów wykonanych z sklejk**

6. Zestaw zabawowy będzie zawierać instrukcję użytkowania w formie piktogramów naklejonych na urządzeniu.

7. KARTA TECHNICZNA/ KATALOGOWA URZĄDZENIA OBEJMOWAĆ POWINNA: RYSUNEK PROPONOWANEGO URZĄDZENIA (rzuty), WYMIARY URZĄDZENIA (wysokości upadkowe, strefy bezpieczeństwa)

8. CERTYFIKATY ORAZ KARTY KATALOGOWE NA URZĄDZENIA I NA NAWIERZCHNIĘ DOSTOSOWANĄ DO WYSOKOŚCI UPADKOWEJ URZĄDZENIA NALEŻY DOŁĄCZYĆ DO OFERTY PRZETARGOWEJ.

ZESTAW ZABAWOWO-SPRAWNOŚCIOWY



MINIMALNE ELEMENTY SKŁADOWE:

- wieża z dachem z podestem na wysokości 90 cm
- wieża bez dachu z podestem na wysokości 90 cm
- 2 wieże wejściowe niskie wysokość 30 cm
- pomost linowy
- pomost ruchomy
- drabinka pozioma
- rura strażacka
- zestaw do przewrotów

PARAMETRY TECHNICZNE:

- Wymiary: 4,22m x 4,87m
- Strefa funkcjonowania: 7,04m x 7,88m
- Wysokość upadkowa: 1,65m
- Powierzchnia strefy funkcjonalnej: 50,31m²

DANE MATERIAŁOWO KONSTRUKCYJNE:

- Drewno konstrukcyjne sosnowe klejone 90/90mm malowane farbami impregacyjno-dekoracyjnymi typu lakierobejca Drewnochron w kolorze soczystej zieleni;
- Konstrukcja dachu drewniana, wypełniona HDPE
- Osłony boczne w formie barierek wykonano z HDPE
- Podesty drewniane z desek impregnowanych niemalowanych
- Łańcuch techniczny kalibrowany, ocynkowany kąpielowo lub nierdzewny, blacha
- Śruby maszynowe ocynkowane
- Marki stalowe ocynkowane wykonane z blachy i rury
- Fundamenty - beton klasy C 12/15.

MONTAŻ:

Wyrób związany z gruntem na stałe zgodnie z dokumentacją urządzenia

Co prawda, Zamawiający napisał w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, że dopuszcza zastosowanie się urządzeń równoważnych do podanych w dokumentacji

projektowej pod warunkiem zapewnienia parametrów nie odbiegających od przedstawionych w dokumentacji i nie gorszych niż określone w tej dokumentacji:

- a) z wymiarami +, - 5%.
- b) strefy bezpieczeństwa +, - 1,5%
- c) zgodne z normą PN-EN 1176
- d) posiadające części zapasowe TAK
- e) max wysokość upadku , +, - 0,5%

Zamawiający wskazując tok dokładne parametry winien dopuścić także tolerancję w wymiarach np. +/- 10%, co umożliwiłoby złożenie ofert większego grona wykonawców.

Warto zwrócić Uwagę no opinię prawną zamieszczoną no stronie Urzędu Zamówień Publicznych, gdzie w sposób wyczerpujący opisano jak Zamawiający winien postąpić przy opisywaniu przedmiotu zamówienia' Poniżej cytat z opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych opublikowany przez Panią Izabelę Łazuga.

Pełna treść opinii w załączeniu

„...Art.29 ust. 1 prawa zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych art. 7 ust. 1 ustawy.

Biorąc pod uwagę zapis art. 29 ust. 2 prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym przedmiotu 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.

Zgodnie z wyrokiem zespołu Arbitrów z dnia 18 grudnia 2003 r. Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które by 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."

Takie działanie Zamawiającego prowadzi do naruszenia fundamentalnej zasady obowiązującej w zamówieniach publicznych tj. zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji uregulowanej w art. 7 ust.1 UPZP.

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać takie działanie Zamawiającego za niewłaściwe i wskazuje w sposób niebudzący wątpliwości no jego pełną odpowiedzialność w tym zakresie. Nie ma żadnych wątpliwości, że przedmiotowe postępowanie obarczone jest wadą, której nienaprawienie będzie prowadzi do naruszenia fundamentalnej zasady UPZP.



Urząd Zamówień Publicznych

Opis przedmiotu zamówienia

Dokonywany przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opis przedmiotu zamówienia wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowi o istotnych postanowieniach późniejszej umowy. Stąd też, na zamawiającego obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie, wykorzystania do jego opisu standardowych określeń technicznych, które są zwykle używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży.

Należy przy tym zauważyć, że określenie przedmiotu zamówienia jest zależnym od obowiązujących przepisów. Jego określenie w sposób obiektywny, z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest jednoznaczne z koniecznością zrealizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Powyższe potwierdza orzecznictwo Zespołu Arbitrów, m.in. wyrok ZA z dnia 28 czerwca 2009 r., Sygn. akt UZP/ZO/D-602/09, który głos, iż "wskazanie w SIWZ wymagań technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia trudnych do spełnienia przez Oferującego lub innego oferenta nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania, że przedmiot zamówienia określony został w sposób naruszający zasadę z art. 17 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych." (UZP, Ustawa o zamówieniach publicznych w świetle orzecznictwa, Warszawa 2009, s. 65). Zasadą tej nie narusza również jak w przypadku postępowania na dostawę komputerów np. wymóg określony w specyfikacji, by płytą główną była zaprojektowana i wykonana przez producenta zestawu komputerowego, gdyż wymóg ten stanowi lepszą gwarancję niezawodności sprzętu i jego jakości oraz nie ogranicza składania ofert przez sprzedawców komputerów, którzy spełniają ten wymóg (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 19 sierpnia 2003 r.).

Mając powyższe na uwadze, w opinii Urzędu Zamówień Publicznych treść przepisów ustawy, w tym art. 17, nie stoi na przeszkodzie zakupie sprzętu wysokiej jakości. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że zamawiający nie musi się kierować przy wyborze oferty najkorzystniejszą wyłącznie kryterium ceny. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 5 ustawy, przez najkorzystniejszą ofertę należy rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny oraz innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego albo ofertę z najniższą ceną. Jak wynika z powołanej wyżej definicji a także z art. 91 ust. 2 i 3 ustawy kryteria oceny ofert mogą jednak dotyczyć tylko i wyłącznie przedmiotu zamówienia (z zastrzeżeniem usług wymienionych w art. 5 ust. 1 ustawy) i obejmować np. jakość, niezawodność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii, w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis, wpływ sposobu wykonania zamówienia na rynek pracy w miejscu wykonywania zamówienia oraz termin wykonania zamówienia. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 r. termin płatności ceny może być również przyjęty jako jedno z kryteriów oceny oferty.

Art. 29 ust. 1 prawa zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zapis ten służy realizacji zasad ustawowych zasad uczciwej konkurencji a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy. 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 poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekonieczne zaś realnego umożliwienia takiej konkurencji. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 18 grudnia 2003 r. zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które by wskazywały na konkretny wyrobek albo na konkretnego wykonawcę. Nie można również w zachowaniu zamkniętej 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. Narusza zasadę uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia np. grupowanie leków w pakiecie, w taki sposób, który z góry eliminuje z postępowania dostawców leków nie związanych umowami z jednym producentem jednego z leków, zawartego w pakiecie (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 30 grudnia 2003 r.).

Do wyjątków dopuszczających odmienny od uregulowanego art. 29 ust. 1 prawa zamówień publicznych opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia należą art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych. Jednakże, ze względu na to, iż przepis ten ma charakter wyjątkowy, może być on stosowany tylko w wyjątkowych sytuacjach i interpretowany ściśle: gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń a opisowo-towarowy wyraz "lub równoważne" albo podobne, co nadaje wymiarowi konkretnym produktom charakter przykładowy. W przypadku dopuszczenia składania ofert równoważnych zamawiający jest zobowiązany do dokładnego określenia wymagań dotyczących takich ofert. Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 23 kwietnia 2003 r. wskazał, iż dopuszczenie składania ofert równoważnych musi towarzyszyć precyzyjne określenie przez zamawiającego parametrów technicznych i wymogów jakościowych dotyczących ofert równoważnych. Bez takiego określenia nie istnieje możliwość ich porównania. Zespołu Arbitrów w wyroku z dnia 12 grudnia 2003 r. potwierdził, iż nie można uznać, że dana oferta nie spełnia wymogu równoważności, jeżeli z powodu braku danych nie można wykazać czy dana oferta jest równoważna. Zamawiający powinien w taki sposób przygotować specyfikację istotnych warunków zamówienia i w taki sposób sformułować w niej dodatkowe warunki, by mógł następnie w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności oferty. Dopiero w takim przypadku będzie on uprawniony do podjęcia decyzji o zaakceptowaniu oferty jako równoważnej bądź jej odrzuceniu.

Jak wynika z cytowanych wyżej orzeczeń nie jest wystarczające dla dokonania prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia w oparciu o art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych wskazanie przez zamawiającego na konkretny znak towarowy, patent lub pochodzenie oraz dodanie określenia "lub równoważne" albo innego podobnego wyrazu. W opisie przedmiotu zamówienia powinny znaleźć się określenia precyzujące wymogi zamawiającego w odniesieniu do dopuszczalnego przez niego zakresu "równoważności" oferty. Jeżeli zamawiający nie wskazuje, iż zamawiany produkt musi być: "nie cięższy niż ...", "o wysokości ...", "o wymiarach nie większych niż..." i nie większych niż..." itp. nie wskazywano w stanie ocenić czy oferty przedstawiające produkty różniące się między sobą mogą charakter ofert równoważnych. Zamawiający wskazując w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na konkretny produkt a przyjmując minimalne wymagania dotyczące realnych oczekiwań co do oferowanego produktu, nie tylko narusza zasadę określoną w art. 29 ust. 1 pkt. 3 ustawy, ale także zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego dostępu do zamówienia publicznego określoną w art. 7 ust. 1 prawa zamówień publicznych, zmierzającą do odwołania w postępowaniu wykonawców oferujących produkty innych marek.

Zamawiający narusza ustawę - Prawo zamówień publicznych także wówczas, mimo, że stosując sposób opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, opisuje go poprzez wskazanie na znak towarowy lub wskazanie innych parametrów przesądających o wyborze konkretnej marki.

Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej w sprawie dotyczącej naruszeń prawa wspólnotowego w zakresie dostaw komputerów, odwołanie się do konkretnej marki stanowi naruszenie postanowień dyrektywy 93/36/EWG w sprawie zamówień publicznych na dostawy (art. 6 pkt. 6), a wskazanie konkretnego mnożnika częstotliwości - niewystarczające dla przeprowadzenia oceny działania komputera - jest sprzeczne z Artykułem 28 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, który zabrania ustanawiania barier w handlu wewnątrz-wspólnotowym.

Stosownie do informacji z dnia 13 października 2004 r. podanej na stronach internetowych Komisji Europejskiej, http://www.europa.eu.int/comm/internal_market, Komisja Europejska zdecydowała się wystąpić z formalnym wnioskiem do kilku państw europejskich o udzielenie informacji dotyczących zaproszeń do składania ofert przygotowanych przez niektórych zamawiających z tych krajów w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę komputerów. Komisja bada czy wskazany w nich wymóg zakupu mikroprocesorów konkretnej marki albo równoważnych mikroprocesorów o określonej częstotliwości jest zgodny z dyrektywami regulującymi kwestie udzielania zamówień publicznych. Wnioski Komisji stanowią pierwszy etap procedury naruszenia przeprowadzanej na podstawie Artykuła 226 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. W przypadku stwierdzenia, że doszło do faktycznego naruszenia prawa europejskiego, państwa członkowskie powinny naprawić nieprawidłowości w udzielaniu tych zamówień. Jeśli państwa członkowskie nie usuną nieprawidłowości, Komisja może wnieść sprawę do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Przepis art. 93 ust. 1 pkt. 7 prawa zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek uwzględnienia postępowania w sytuacji, gdy postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z treścią tego przepisu koresponduje wyłączenie naruszeń postępowania skutkujące nieważnością umowy, dokonane art. 146 ust. 1 prawa zamówień publicznych, co pozwala na wskazanie m.in. przypadków, w których zachodzi bezwzględna konieczność unieważnienia postępowania. Wśród takich przypadków jest opisana art. 146 ust. 1 pkt. 6 prawa zamówień publicznych sytuacja, kiedy w postępowaniu o zamówienie publiczne doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, a następnie naruszenie to mało wpływ na wynik postępowania, oraz sytuacja określona art. 146 ust. 1 pkt. 5, który odwołuje się do dokonania wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy.

Ileżi więc zamawiający upiwnie przedmiot zamówienia nie w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty jak wymaga tego ustawa, ale poprzez wskazanie znaku towarowego, mimo, iż nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia ani tym, że nie mógł on opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń - dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem przepisów prawa zamówień publicznych.

W konsekwencji wybór taki nie może prowadzić do zawarcia ważnej umowy. Zamawiający stwierdzając tę okoliczność, ma obowiązek unieważnienia postępowania.

wytworzył: Izabela Łanoga
opublikował: Izabela Łanoga
zmodyfikował: Izabela Łanoga

data wytworzenia: 2010-05-17 11:25:00
data publikacji: 2010-05-17 14:26:41
data modyfikacji: 2010-05-17 14:26:00

Zamawiający:
GMINA REWAL
UL. MICKIEWICZA 19
72-344 REWAL
Tel. 91 38 49 011
strona: www.rewal.pl
e-mail: ug@rewal.pl

P. T. Bartkowiak
[Signature]

Wykonawca:

Dotyczy: **BUDOWA PLACÓW ZABAW NA TERENIE GMINY REWAL**
w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego prowadzonego w trybie ustawy z dn. 29.01.2004r -prawa zamówień publicznych (dalej pzp) (tj. dz. u. z 2010 r. nr 113 poz. 759 z późniejszymi zm.)

INFORMACJA DLA ZAMAWIAJĄCEGO O CZYNNOŚCI NIEZGODNEJ Z PRZEPISAMI USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Powołując się na zapisy art. 181 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 roku - (Dz.U. 2010 Nr 113 poz. 759 z późn zm.) zwanej dalej UPZP, jako wykonawca mający interes prawny w uzyskaniu zamówienia publicznego na przedmiotowe postępowanie, jakim jest, **BUDOWA PLACÓW ZABAW NA TERENIE GMINY REWAL** niniejszym informuję Zamawiającego o niezgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych czynności podjętej przez Zamawiającego.

Dokonana przez Państwa czynność polegająca na błędnym opisie przedmiotu zamówienia, jest niezgodna z przepisami Ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Powołując się na zapisy art. 29 ust. 2 UPZP przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z treścią artykułu 29 UPZP 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. Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Opisane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia urządzenia sportowo-rekreacyjne oraz zabawowe zostały opisane na tyle precyzyjnie i szczegółowo, że wskazuje to jednoznacznie na jednego producenta (dystrybutora).

Poniżej wskazuję podane w SIWZ Założenia materiałowo konstrukcyjne które muszą spełnić Oferenci i (wybrane)opisy urządzeń, opisanych bardzo precyzyjnie i szczegółowo, bez możliwości składania ofert równoważnych:

[Signature]

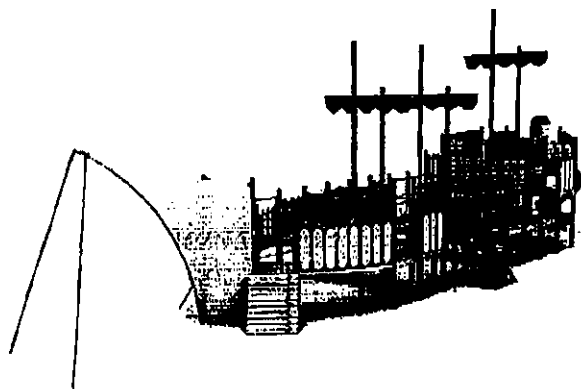
1. ZAŁOŻENIA OGÓLNE:

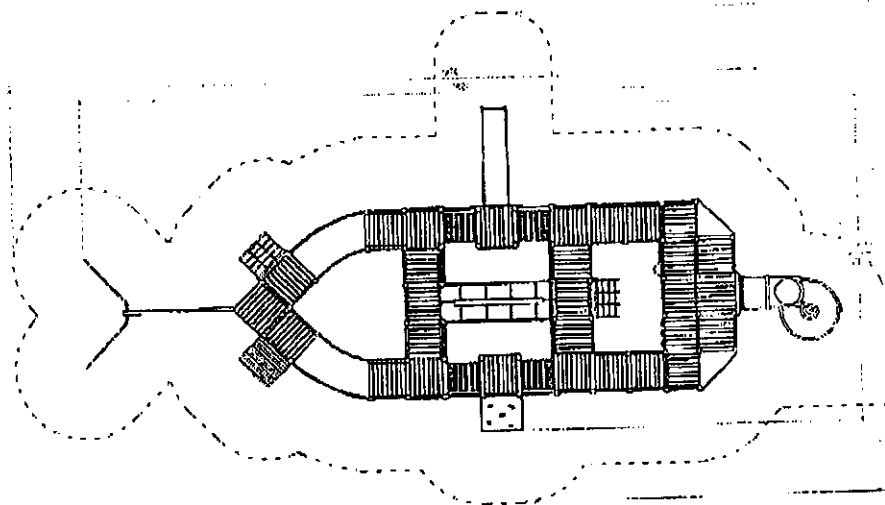
Przedmiotem zamówienia jest przebudowa placu zabaw w miejscowości Pogorzelica w ramach zadania: „Budowa placów zabaw na terenie Gminy Rewal”.

Podane wymiary urządzeń i dane materiałowo konstrukcyjne określone w niniejszym załączniku dotyczą urządzeń przykładowych i dopuszcza się urządzenia równoważne:

- a) z wymiarami \pm , - 5%.
 - b) strefy bezpieczeństwa \pm , - 1,5%
 - c) zgodne z normą PN-EN 1176
 - d) posiadające części zapasowe TAK
 - e) max wysokość upadku \pm , - 0,5%
1. Urządzenie zabawowe - katalogowane powinno posiadać aktualny certyfikat bezpieczeństwa.
**CERTYFIKAT musi być wydany przez akredytowaną jednostkę
NIE AKCEPTUJE SIĘ CERTYFIKATÓW WYDANYCH NA POSZCZEGÓLNE ELEMENTY
URZĄDZEŃ, TYLKO NA CAŁOŚĆ**
 2. Sprzęt rekreacyjny powinien posiadać co najmniej trzyletni okres gwarancji, powinien być wykonany z bezpiecznych i trwałych materiałów, powinien być zgodny z Polskimi Normami oraz warunkami bezpieczeństwa określonymi w szczególności w przepisach o ogólnym bezpieczeństwie.
 3. Sprzęt rekreacyjny powinien być rozmieszczony na szkolnym placu zabaw w sposób umożliwiający zachowanie stref bezpieczeństwa pomiędzy urządzeniami.
 4. Montaż elementów powinien być zgodny z instrukcją producenta urządzenia.
 5. **Nie dopuszcza się elementów wykonanych z sklejk**
 6. Zestaw zabawowy będzie zawierać instrukcję użytkowania w formie piktogramów naklejonych na urządzeniu.
 7. KARTA TECHNICZNA/ KATALOGOWA URZĄDZENIA OBEJMOWAĆ POWINNA: RYSUNEK PROPONOWANEGO URZĄDZENIA (rzuty), WYMIARY URZĄDZENIA (wysokości upadkowe, strefy bezpieczeństwa)
 8. CERTYFIKATY ORAZ KARTY KATALOGOWE NA URZĄDZENIA I NA NAWIERZCHNIĘ DOSTOSOWANĄ DO WYSOKOŚCI UPADKOWEJ URZĄDZENIA NALEŻY DOŁĄCZYĆ DO OFERTY PRZETARGOWEJ.

ZESTAW ZABAWOWO-SPRAWNOŚCIOWY





MINIMALNE ELEMENTY SKŁADOWE:

- Dziób - wieże bez dachu, podesty wys. 150cm - 6 sztuk
- Gra integracyjna "Kółko i Krzyżyk" - 1 sztuk
- Maszt z żaglem - 3 sztuk
- Mostek dziobowy - 2 sztuk
- Mostek kapitański - wieże bez dachu, podesty wys. 150cm i 185cm - 3 sztuk
- Pokład - wieże bez dachu, podesty wys. 60cm - 4 sztuk
- Pokład - wieże bez dachu, podesty wys. 90cm - 16 sztuk
- Pomost ruchomy - 1 sztuk
- Przejście tunelowe - 4 sztuk
- Przeplotnia wejściowa wys. 90cm - 2 sztuk
- Ścianka wspinaczkowa wys. 90cm - 1 sztuk
- Sklepek mały - 1 sztuk
- Tablica rysunkowa - 1 sztuk
- Trap wejściowy wys. 90cm - 1 sztuk
- Zjeżdżalnia spiralna z pomostem wys. 185cm - 1 sztuk
- Zjeżdżalnia wys. 90cm - 1 sztuk

PARAMETRY TECHNICZNE:

- Wymiary: 6,87m x 16,27m
- Strefa funkcjonowania: 10,37m x 18,76m
- Wysokość upadkowa: 1,65m
- Powierzchnia strefy funkcjonalnej: 119,3m²

DANE MATERIAŁOWO KONSTRUKCYJNE:

- nogi konstrukcyjne - drewno sosnowe klejone 90x90 mm malowane farbami impregnacyjno-dekoracyjnymi w kolorze ciemny orzech;
- osłony boczne - HDPE gr. 12,7 mm;
- podesty i trap wejściowy - deski impregnowane niemalowane gr. 35mm;
- mostek łukowy - konstrukcja z profilu zimnociętego ocynkowanego, wygiętego w płaszczyźnie poziomej w kształcie łuku; podest ze sklejki wodoodpornej gr. 15mm; barierki łukowe pełne, wykonane z profilu zimnociętego oraz HDPE;

Urząd Zamówień Publicznych

Opis przedmiotu zamówienia

Dokonany przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia opis przedmiotu zamówienia wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowi o istotnych postanowieniach późniejszej umowy. Stąd też, na zamawiającym spoczywa obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie, wykorzystania do jego opisu standardowych określeń technicznych, które są zwykle używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży.

Należy przy tym zauważyć, iż określenie przedmiotu zamówienia jest integralnym elementem jak i uprawnionym zamawiającego. Jego określenie w sposób obiektywny, z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest jednoznaczne z koniecznością realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Powyższe potwierdza orzecznictwo Zespołu Arbitrów, m.in. wyrok ZA z dnia 28 czerwca 2000 r., Sygn. akt UZP/20/0-502/00, który głosi, iż "wskazania w SIWZ wymogów technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia trudnych do spełnienia przez Odwołującego lub innego oferenta nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania, że przedmiot zamówienia określony został w sposób naruszający zasadę z art. 17 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych." (UZP, Ustawa o zamówieniach publicznych w świetle orzecznictwa, Warszawa 2000, s. 65). Zasady tej nie narusza również jak w przypadku postępowania na dostawę komputerów np. wymóg określony w specyfikacji, by płyta główna była zaprojektowana i wykonana przez producenta zestawu komputerowego, gdyż w tym stanie stanowi lepszą gwarancję niezawodności sprzętu i jego jakości oraz nie ogranicza składania ofert przez sprzedawców komputerów, którzy spełniają ten wymóg (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 19 sierpnia 2003 r.).

Mając powyższe na uwadze, w opisie Urzędu Zamówień Publicznych treść przepisów ustawy, w tym art. 17, nie stoi na przeszkodzie zakupu sprzętu wysokiej jakości. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż zamawiający nie musi się kierować przy wyborze oferty najkorzystniejszą wyłączenie kryterium ceny. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 5 ustawy, przez najkorzystniejszą ofertę należy rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny oraz innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego albo ofertę z najniższą ceną. Jak wynika z powyższej wyżej definicji a także z art. 91 ust. 2 i 3 ustawy kryteria oceny ofert mogą jednak dotyczyć tylko i wyłącznie przedmiotu zamówienia (z zastrzeżeniem usług wymienionych w art. 5 ust. 1 ustawy) i obejmować np. jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis, wpływ sposobu wykonania zamówienia na rynek pracy w miejscu wykonywania zamówienia oraz termin wykonania zamówienia. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 r. termin płatności ceny może być również ujęty jako jedno z kryteriów oceny oferty.

Art. 29 ust. 1 prawa zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i wymagalnych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zapis ten służy realizacji ustaleń w zasadach uczciwej konkurencji a co za tym idzie zapewnienie równego dostępu do zamówienia, wyrażonych art. 7 ust. 1 ustawy. 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 utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekonieczne zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 18 grudnia 2003 r. zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub sformułowań, które by 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 wskazyujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia są określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt. Narusza zasadę uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia np. grupowanie leków w paczeczce, w taki sposób, który z góry eliminuje z postępowania dostawców leków nie związanych umowami z jedynym producentem jednego z leków, zawartego w paczeczce (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 30 grudnia 2003 r.).

Do wyjątków dopuszczających odmienny od uregulowanego art. 29 ust. 1 prawa zamówień publicznych opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia należy art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych. Jednakże, ze względu na to, iż przepis ten ma charakter wyjątkowy, może być on stosowany tylko w wyjątkowych sytuacjach i interpretowany ściśle: gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń a opisowi towarzyszą wyrazy "lub równoważne" albo podobne, co nadaje wymienianym konkretnym produktom charakter przykładowy. W przypadku dopuszczenia składania ofert równoważnych zamawiający jest zobowiązany do dokładnego określenia wymagań dotyczących takich ofert. Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 23 kwietnia 2003 r. wskazał, iż dopuszczeniu składania ofert równoważnych musi towarzyszyć precyzyjne określenie przez zamawiającego parametrów technicznych i wymogów jakościowych dotyczących oferty i równoważnych. Bez takiego określenia nie istnieje możliwość ich porównania. Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 12 grudnia 2003 r. potwierdził, iż nie można uznać, że dana oferta nie spełnia wymogu równoważności, jeżeli z powodu braku danych nie można wykazać czy dana oferta jest równoważna. Zamawiający powinien w taki sposób przygotować specyfikację istotnych warunków zamówienia i w taki sposób sformułować w niej dodatkowe warunki, by mógłi następnie w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności oferty. Dopiero w takim przypadku będzie on uprawniony do podjęcia decyzji o zakwalifikowaniu oferty jako równoważnej bądź jej odrzuceniu.

Jak wynika z cytowanych wyżej orzeczeń nie jest wystarczające dla dokonania prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia w oparciu o art. 29 ust. 3 prawa zamówień publicznych wskazanie przez zamawiającego np. konkretny znak towarowy, patent lub pochodzenie oraz dodanie określenia "lub równoważne" albo innego podobnego wyrazu. W opisie przedmiotu zamówienia powinny znaleźć się określenia precyzujące wymogi zamawiającego w odniesieniu do dopuszczanego przez niego zakresu "równoważności" oferty. Jeżeli zamawiający nie wskazuje, iż zamawiający produkt musi być: "nie cięższy niż ...", "do wysokości ...", "o wymiarach nie większych niż ..." itp. nie będzie to stanowiło o konkretnym produkcie, a przedstawiające produkty różniące się między sobą mają charakter ofert równoważnych. Zamawiający wskazując w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na konkretny produkt sformułując minimalne wymagania dotyczące obrazu realnych oczekiwań co do oferowanego produktu, nie tylko narusza zasadę określoną w art. 29 ust. 1 pkt. 3 ustawy, ale także wywołuje uczciwej konkurencji. Zasadę równego dostępu do zamówienia publicznego określone art. 7 ust. 1 prawa zamówień publicznych, zmierzające do udziału w postępowaniu wykonawców oferujących produkty innych marek.

Zamawiający narusza ustawę o Prawo zamówień publicznych także wówczas jeżeli, mimo, że ścisłą sposobą opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, opisuje go poprzez wskazanie na znak towarowy lub wskazanie innych parametrów w przysługujących do wyboru konkretnej marki.

Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej w sprawie dotyczącej naruszeń prawa wspólnotowego w zakresie dostaw komputerów, odwołanie się do konkretnej marki stanowi naruszenie postanowień dyrektywy 93/36/EWG w sprawie zamówień publicznych na dostawę (art. 8 pkt. 6), a wskazanie konkretnego modelu czesiodoboci - niewystarczające dla przeprowadzenia oceny działania komputera - jest sprzeczne z Artykułem 28 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, który zabrania ustanawiania barier w handlu wewnątrz-wspólnotowym.

Słownie do informacji z dnia 13 października 2004 r., podanej na stronach Internetowych Unii Europejskiej: http://www.europa.eu.int/comm/infocentre/faq_en.htm. Komisja Europejska zdecydowała się wystąpić z formalnym wnioskiem do kilku państw europejskich o udzielenie informacji dotyczących zaproszeń do składania ofert przygotowanych przez niektórych zamawiających z tych krajów w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę komputerów. Komisja bada czy wskazanie w nich wymogu zakupu mikroprocesorów konkretnej marki albo równoważnych mikroprocesorów o określonej częstotliwości jest zgodny z dyrektywami regulującymi kwestie udzielania zamówień publicznych. Wniosek Komisji stanowił pierwszy etap procedury naruszenia przeprowadzanej na podstawie Artykułu 226 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. W przypadku stwierdzenia, że doszło do faktycznego naruszenia prawa europejskiego, państwa członkowskie powinny naprawić nieprawidłowości w udzielaniu tych zamówień. Jeśli państwa członkowskie nie usuną nieprawidłowości, Komisja może wnieść sprawę do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

Przepis art. 93 ust. 1 pkt. 2 prawa zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy po ogłoszeniu obciążone jest wagą uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z treścią tego przepisu korresponduje wyłączenie naruszeń postępowania skutkująca nieważnością umowy, dokonane art. 146 ust. 1 prawa zamówień publicznych, co pozwala na wskazanie m.in. przypadków, w których zachodzi bezwzględna konieczność unieważnienia postępowania. Wśród dokonane art. 146 ust. 1 pkt. 6 prawa zamówień publicznych sytuacja, kiedy w dotychczasowym postępowaniu publicznym doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, a następnie naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, oraz sytuacja określona art. 146 ust. 1 pkt. 5, który odwołuje się do dokonania wyboru oferty z rażącem naruszeniem ustawy.

Jeżeli więc zamawiający opisał przedmiot zamówienia nie w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty jak wymaga tego ustawa, ale poprzez wskazanie znaku towarowego, mimo, iż nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia ani tym, że nie mógł on opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń - dokonali wyboru oferty z rażącem naruszeniem przepisów prawa zamówień publicznych.

W konkurencji wybór taki nie może prowadzić do zawarcia ważnej umowy. Zamawiający stwierdzając tę okoliczność, ma obowiązek unieważnienia postępowania

Wydawca: Urząd Zamówień Publicznych
Opublikował: Urząd Zamówień Publicznych
Zmodyfikował: Urząd Zamówień Publicznych

Data wytworzenia: 2010-05-17 14:26:00
Data publikacji: 2010-05-17 14:26:00
Data modyfikacji: 2010-05-17 14:26:00