

Szczecin, dn. 01.09.2020r.

**Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji
ul. Barlickiego 13
45-083 Opole**

Dotyczy przetargu: przetargu na „Modernizację obiektu Miejskiego Stadionu Lekkoatletycznego w Opolu w ramach zadania pn. „Miejski Stadion Lekkoatletyczny – naprawa nawierzchni tartanowej bieżni wraz z rozbiegami, rzutniami i skoczniami” nr sprawy: DZP.231.10.2020.

W nawiązaniu do przesłanych pytań informujemy jak niżej:

Ad.1-3.

Projekt został uzgodniony z PZLA, przedstawianie korespondencji z PZLA jest bezzasadne.

Ad.4. Warstwa użytkowa systemu Conipur M jest tożsama z warstwą użytkową systemu Conipur MX.

Ad.5. Projektant, pomimo doświadczenia w projektowaniu obiektów sportowych nie spotkał się z rozwiązaniami innymi niż zastosowane w projekcie.

Ad.6. Projektant nie zna takich rozwiązań.

Ad.7. Wykonane testy są wystarczające do wyrażenia takiej tezy.

Należy doprecyzować, że badana nawierzchnia nie spełnia minimalnych wymagań WA w zakresie amortyzacji siły w 5 na 9 badanych punktów, a nie jak to podano w treści pytania nie spełnia już w ogóle wymagań WA.

Wniosek o dobrej kondycji istniejącej nawierzchni, w tym również akceptowalnego poziomu wyników amortyzacji siły, został sformułowany w oparciu o naszą wieloletnią wiedzę ekspercką oraz doświadczenia praktyczne nabyte podczas badań nawierzchni sportowych, a także dzięki spotkaniom i konsultacjom merytorycznym z producentami różnych systemów nawierzchni. Doświadczenie praktyczne i wiedza nabyta podczas badań nawierzchni modernizowanych metodą retopingu pozwala nam sądzić że po przeprowadzeniu retopingu nawierzchni, przy wykorzystaniu tego samego systemu pochodzącego od tego samego producenta, nawierzchnia będzie się legitymowała wymaganym poziomem charakterystyk dynamicznych i odpowiednimi parametrami techniczno-użytkowymi.

Ad.8. Projekt, wykonany m.in. w oparciu o bardzo dokładną inwentaryzację stanu istniejącego został uzgodniony z PZLA.

Ad.9. Pytanie dotyczy wiedzy eksperckiej i tajemnicy handlowej producenta.

Ad.10. Projekt wykonany m.in. w oparciu o bardzo dokładną inwentaryzację stanu istniejącego został uzgodniony z PZLA.

Ad.11. Z uwagi na doświadczenie Projektanta w nadzorowaniu realizacji podobnych inwestycji, Projektant rekomenduje konieczność stawiania minimum doświadczenia wskazanego w opisie, co poruszałam w jednej z rozmów telefonicznych. Zamawiający może wykorzystać ten zapis lub go zmodyfikować w SIWZ.

Ad.12. Projektantowi nic nie wiadomo o propozycji koloru nawierzchni w barwie niebieskiej. Jednocześnie informujemy, że każdy inny kolor niż czerwony(ceglasty) jest rozwiązaniem niestandardowym i ma wpływ na cenę realizacji. Zamawiający może zmienić kolor nawierzchni, modyfikując go w SIWZ.

Ad.13. Projekt został wykonany zgodnie z umową i opisem przedmiotu zamówienia. Przedmiotem zamówienia było zadanie pn.: „**Miejski Stadion Lekkoatletyczny – naprawa nawierzchni tartanowej bieżni wraz z rozbiegami, rzutniami i skoczniami.**” Załączniki graficzne pt. „Rzut stadionu” (doc i pdf) również jednoznacznie określały zakres projektu do uzgodniony z PZLA.

Zgodnie ze zleceniem wykonaliśmy Projekt architektoniczno-budowlany na wykonanie robót pozwalających na przedłużenie certyfikatu III kategorii wg wytycznych PZLA dla zakresu określonego w nazwie zadania jak i załącznikach graficznych, czyli dla nawierzchni bieżni wraz rozbiegami, rzutniami i skoczniami.

Prosimy o wskazanie konkretnych rzekomo nieujętych w projekcie elementów wskazanych w raporcie PZLA i wynikających z tematu i zakresu umowy.

Należy zauważyć, iż zgodnie z opinią prawną UZP „określenie przedmiotu zamówienia jest zarazem obowiązkiem jak i uprawnieniem Zamawiającego. Jego określenie w sposób obiektywny, z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest jednoznaczne z koniecznością zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 80/07, w którym "Izba stwierdziła, że Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum, czemu Odwołujący nie zaprzeczył" (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 1, Warszawa 2008, s. 35). Podobnie KIO w wyroku z dnia 9 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1024/08 „Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w siwz i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 3, Warszawa 2009, s. 40).

Nie istnieje i nie może być postulowana w przepisach jakakolwiek konkurencyjność absolutna, a tym samym dopuszczalność czy niedopuszczalność jej ograniczania na gruncie prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jest stopniowalna. Ocenę stopnia dopuszczalnego ograniczenia konkurencji należy przeprowadzać w odniesieniu do konkretnych okoliczności i sytuacji danego postępowania. Każde uszczegółowienie przedmiotu zamówienia, postawienie dodatkowych warunków udziału w postępowaniu czy rozbudowanie kryteriów oceny ofert prowadzi do ograniczenia konkurencji. Poza przypadkami najprostszymi dostaw czy usług odbywających się bez stawiania jakichkolwiek warunków udziału w postępowaniu oraz bez innych kryteriów oceny ofert niż cena, postanowienia specyfikacji zawsze będą faworyzować niektórych wykonawców i dyskryminować innych. W szczególności np. nie istnieje taki opis przedmiotu zamówienia, który na równi odpowiadałby wszystkim wykonawcom obecnym na rynku. W każdym z takich przypadków będą wykonawcy, którzy w związku z właściwościami podmiotowymi czy profilem ich oferty, nie będą mogli w ogóle konkurować o uzyskanie zamówienia lub ich szanse uzyskania zamówienia będą relatywnie mniejsze (patrz. wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2011 r. KIO 715/11).

Przechodząc na grunt niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego projektant pragnie wskazać, że opis przedmiotu zamówienia został przygotowany zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz przepisami ustawy Pzp. Zaznaczenia wymaga, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia winien dołożyć staranności, by opis zamówienia był kompletny, jasny, zrozumiały dla potencjalnych wykonawców. Jednocześnie ograniczenia w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia zawiera norma art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, która zakazuje opisanie przedmiotu zamówienia w sposób dyskryminacyjny. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Czynność ta stanowi jednocześnie obowiązek Zamawiającego, ale i jego uprawnienie, bowiem odzwierciedla rzeczywiste potrzeby Zamawiającego w danym postępowaniu. To Zamawiający ma prawo, wyznaczając cel, jaki zamierza zrealizować, tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu swoich potrzeb. (por. wyrok KIO z dnia 22 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1271/19).

Wymaga szczególnego zauważenia, że przedmiotem postępowania jest „Modernizacja obiektu Miejskiego Stadionu Lekkoatletycznego w Opolu w ramach zadania pn.: „Miejski Stadion Lekkoatletyczny – naprawa nawierzchni tartanowej bieżni wraz z rozbiegami, rzutniami i skoczniami”. Przedmiotem postępowania jest więc tzw. retoping, tj. uzupełnienie nawierzchni w taki sposób, aby ona spełniała wymogi określone przez Zamawiającego. Wiadomym jest więc, że wykonanie przedmiotu zamówienia w sposób tak określony przez Zamawiającego będzie wymagało dostosowania tak materiałów, aby wszelkie wymagania techniczne zostały spełnione. Skoro na stadionie położona jest nawierzchnia o danych parametrach, to jak najbardziej za zasadne i uzasadnione należy uznać zastosowanie tożsamej nawierzchni do

wykonania retopping-u. Tylko użycie wyrobów o konkretnych parametrach na danym rodzaju zamontowanej nawierzchni zapewni Zamawiającemu uzyskanie odpowiedniej jakości przedmiotu zamówienia i pozwoli na osiągnięcie celów niniejszego postępowania. Jak już wyżej wskazano Projektant nie wskazał konkretnych produktów, jedynie parametry.

Podkreślenia wymaga także, że Zamawiający przed przygotowaniem postępowania ocenia swoje potrzeby w taki sposób, aby osiągnąć jak najkorzystniejsze efekty realizacji danego zamówienia realizując swoje uzasadnione potrzeby. Powyższe twierdzenie potwierdza orzecznictwo KIO. Zgodnie np. z wyrokiem KIO z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 1089/20 „Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia tak, aby uzyskać oczekiwany efekt, nawet jeśli wyklucza to możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem zamawiającego jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, którego realizacja zaspokoi w najszerszym kontekście określone potrzeby, dlatego też może wskazywać na konkretne funkcjonalności, których oczekuje.” Realizowanie zasad przeprowadzenia przetargów, w szczególności zasady konkurencji nie może prowadzić do zapewnienia możliwości udziału wszystkim podmiotom funkcjonującym na rynku w danej branży. Z orzecznictwa jednoznacznie wyływa, że „Potencjalne uniemożliwienie lub utrudnienie złożenia oferty określone podmiotowi bądź podmiotom nie musi automatycznie oznaczać, że doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Przy tworzeniu opisu przedmiotu zamówienia każdy wymóg zamawiającego może ograniczyć krąg potencjalnych wykonawców, przez uniemożliwienie złożenia oferty tym z nich, którzy nie dysponują określonymi możliwościami, wiedzą czy potencjałem. Dopóki jednak ograniczenia kręgu wykonawców są efektem ujęcia w opisie przedmiotu zamówienia racjonalnych, uzasadnionych wymogów i warunków podyktowanych potrzebą realizacji obiektywnych potrzeb zamawiającego, nie można mówić o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji w postępowaniu.” (por. wyrok KIO z dnia 15 czerwca 2020 r., sygn. akt KIO 802/20).

Ponadto sam proces udzielenia zamówienia nie może zapewniać wyłącznie abstrakcyjnemu zapewnieniu uczciwej konkurencji. Proces udzielenia zamówienia musi służyć także temu, aby zamawiający zrealizował swój cel, czyli doprowadził do realizacji zamówienia. Nie chodzi przy tym o to, aby doszło do realizacji zamówienia w jakikolwiek sposób, ale o to, by realizacja tego zamówienia zapewniła osiągnięcie przez zamawiającego jego uzasadnionych potrzeb (por. wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2020 r. sygn. akt KIO 36/20). Takie same stanowisko wyływa z wyroku KIO z dnia 23 grudnia 2019 r., sygn. akt KIO 2478/19, gdzie wskazuje się, że „Każdy opis przedmiotu zamówienia niesie za sobą ograniczenie konkurencji, pośrednio lub bezpośrednio preferując jednych wykonawców obecnych na rynku i dyskryminując innych. Konieczność zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, że zamawiający nie ma prawa opisać przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego osobiste potrzeby, na co wskazywał zamawiający w tym przypadku. Nikt też nie odbiera zamawiającemu prawa, jako gospodarzowi postępowania do wskazania swoich potrzeb poprzez takie ustalenie parametrów sprzętu aby sprzęt ten służył jego specyficznym potrzebom. Zgodzić się o też należy, że zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży. Prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawcom złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji.” Jak już wyżej wskazano na obiekcie obecnie jest zainstalowany system CONIPUR MX, a więc uzasadnione jest żądanie produktu, którym zostanie wykonana naprawa tej nawierzchni, który pozwoli na osiągnięcie parametrów koniecznych do przedłużenia certyfikatu III kategorii.

Jednocześnie wymaga wskazania, że z doświadczenia Projektanta wynika, iż żądanie takie jest uzasadnione, a nadto nie ogranicza w żaden sposób konkurencji, gdyż zdolni zamówienie to są wykonać różni Wykonawcy w sposób zgodny z projektem. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie KIO „Nie ma w przepisach p.z.p. obowiązku zagwarantowania udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom oferującym produkty nie do końca zbieżne z uzasadnionymi potrzebami zamawiającego. Wystarczającym jest, aby zamawiający zapewnił udział minimum dwóm wykonawcom, aby zasada zachowania uczciwej konkurencji została zachowana.” (patrz: wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 2650/10). Tym samym ramy konkurencyjności zostaną w pełni w niniejszym postępowaniu zachowane.

Projektant pragnie wskazać, że każdy stan faktyczny sprawy musi być badany w sposób indywidualny biorąc pod uwagę potrzeby Zamawiającego, ale też uzyskanie jak najlepszych efektów związanych z danym sposobem jego realizacji i wydatkowaniem środków publicznych w sposób efektywny. Nawierzchnia projektowanej bieżni ze względu na użytkowanie i ogólną

dostępność musi wykazywać się dużą trwałością, wytrzymałością na duże obciążenia oraz odpornością. Zrealizowana naprawa na obiekcie ma zapewnić jego wieloletnie użytkowanie bez konieczności narażania się na usuwanie usterek. Dlatego w interesie publicznym leży, aby zadanie zrealizować w sposób i przy użyciu materiałów pozwalających zachować wysoką jakość inwestycji. Ponadto jak wynika z powyższych odpowiedzi na zadane pytania, projekt został uzgodniony z PZLA i w pełni odpowiada koniecznym potrzebom Zamawiającego. Najlepszym rozwiązaniem jest rozwiązanie polegające na użyciu materiałów tożsamyh z już użytym systemem CONIPUR, Projektant nigdy dotychczas nie spotkał się z sytuacją, w której elementy już istniejącej nawierzchni były naprawiane za pomocą wyrobów innej firmy niż tej, która jest już zastosowana na obiekcie. Dlatego też rekomendowane jest użycie produktów od tego samego producenta, jednak jeżeli Wykonawca będzie w stanie za pomocą wyrobów od innych producentów, uzyskać parametry nawierzchni zgodnej z danymi technicznymi określonymi w dokumentacji oraz uzyskać przedłużenie świadectwa dla stadionu, to brak jest przeciwwskazań do ich użycia. Warto też wskazać, że wiadomym powszechnie jest, iż systemy wykonywane w danym rozwiązaniu muszą być ze sobą kompatybilne, tak aby powstało odpowiedniej jakości całe rozwiązanie.

Tym samym należy uznać, że nie zachodzą przesłanki, które mogłyby kwalifikować działania Zamawiającego związane z opisem przedmiotu zamówienia jako prowadzące do naruszenia konkurencyjności, skoro zastosowane przez Projektanta rozwiązania projektowe odpowiadają uzasadnionym potrzebom Zamawiającego. Podkreślenia wymaga także, że to Zamawiający określił, iż przedmiotem zamówienia jest naprawa znajdującej się na obiekcie nawierzchni, a nie wymiana jej na nową. Fakt ten w sposób znaczny ograniczył możliwości projektowe i zasadniczo wpłynął na kierunek wykonania dokumentacji. Nie ma też wątpliwości, że takie rozwiązanie jest też korzystniejsze dla Zamawiającego z uwagi na fakt, że pozwala mu na oszczędzenie środków w ramach realizacji kompleksowego przedsięwzięcia jakim jest modernizacja Stadionu Lekkoatletycznego w Opolu.

Jedynie na marginesie Projektant pragnie wskazać, że jeżeli jakiś z wykonawców uważa, iż opis przedmiotu zamówienia, został sporządzony w sposób naruszający podstawowe zasady, uprawniony jest do skorzystania ze środków ochrony prawnej w odpowiednich terminach, określonych w art. 182 ust. 1 Pzp.

Z poważaniem:
Prezes

Kamilla Podkościelna

