

DOA.III-3323-20/09

Kielce, 2009-07-31

**Do  
wszystkich zainteresowanych,**

## **Zawiadomienie o proteście**

### **Wezwanie do przyłączenia się do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu**

**Zamawiający** – Województwo Świętokrzyskie, Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, na podstawie art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r.- Prawa zamówień publicznych (j.t. Dz. U z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zawiadamia, iż w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej 206 000 euro, którego przedmiotem jest **dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania**, w dniu 30.07.2009 roku został wniesiony protest na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) przez Wykonawców:

**MaN COMPLEX Grzywna Marek, Łapacz Norbert  
Ul. Przyborowskiego 4/1  
25-417 Kielce**

Treść protestu w załączeniu.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Do przystąpienia do protestu stosuje się przepisy art. 181 ust. 4,5,6 w/w ustawy.

**z up. MARSZAŁKA WOJEWÓDZTWA  
Dyrektor  
Kancelarii Zarządu**

*Bernard Antos*

Kielce 30.07.2009 r.

Zamawiający :

Urząd Marszałkowski  
Województwa  
Świętokrzyskiego  
Al. IX Wieków Kielc 3  
25-516 Kielce

Wykonawca :

MaN COMPLEX Grzywna Marek, Łapacz Norbert  
ul. Przyborowskiego 4/1,  
25-417 Kielce

Dotyczy: *Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na " Dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania " nr ref. DOA.III-3323-20/09*

WPLYNĘŁO  
URZĄD MARSZAŁKOWSKI  
WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO  
KANCELARIA URZĘDU

30-07-2009

37909/09 RZ

Nr Rejestru 7476 Podpis  
Ilość załączników

DEPARTAMENT ORGANIZACYJNO-ADMINISTRACYJNY

wpłynęło dnia 30.07.2009

ni pisma 1027 37909/2009

podpis Maciej

P. Viter. Adamczyk  
31.07.09  
JK

### PROTEST

#### wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 i 3 pkt 2 w zw. z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych ( Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.- dalej **Ustawa**), wnoszę protest wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: **SIWZ**), w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia oraz opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wnosząc niniejszy protest, zarzucamy Zamawiającemu naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych oraz obrazę przepisów:

**art. 7 ust. 1 Ustawy** - poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego,

**art. 29 ust. 2** - poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę neutralnego opisu tj. opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie na parametry, które spełniają tylko produkty firmy DELL, wskazując na fikcyjne zapisy, które umożliwiają zaoferowanie produktu równoważnego. Nie wskazano parametrów minimalnych jakie produkt równoważny ma spełnić oraz postawienie warunków podmiotowych, które nie wynikają z faktycznych potrzeb zamawiającego, a jedynie mają na celu wyeliminowanie podmiotów, które mogłyby złożyć oferty konkurencyjne na urządzeniach innych niż produkty firmy DELL.

MaN Complex  
mgr inż. Norbert Łapacz

MaN Complex  
mgr inż. Marek Grzywna

Zarzucając naruszenie postanowień wskazanych norm prawnych żądam:

Dokonania modyfikacji treści SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, precyzyjne określenie minimalnych parametrów urządzeń uwzględniając uzasadnione potrzeby zamawiającego, które umożliwią zaoferowanie urządzeń wielu producentów. Usunięcie zapisów wskazujących na możliwość oferowania tylko urządzeń firmy DELL.

## Uzasadnienie

### I. INTERES PRAWNY

Interes prawny Protestującego doznał uszczerbku, gdyż zamawiający zaniechał wykonania czynności prawnych, do których ustawą był zobowiązany przy opisie przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji uniemożliwia złożenie oferty protestującemu.

Przysługujący mi termin na wniesienie protestu został zachowany, gdyż ogłoszenie w BZP ukazało się w dniu 23.07.2009 r. co oznacza, że ostateczny termin na wniesienie protestu upływa z dniem 30.07.2009 r.

### ANALIZA PRAWNA

**W ocenie Wnoszącego protest dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia narusza fundamentalne zasady udzielania zamówień publicznych tj. zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców.**

#### Uzasadnienie podniesionych zarzutów.

W świetle art. 29 ust. 1 Ustawy, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, przy uwzględnieniu wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jednocześnie Ustawa w sposób wyraźny zakazuje dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 Ustawy). 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.

Zgodnie z obowiązującą na gruncie prawa zamówień publicznych zasadą neutralności opisu przedmiotu zamówienia, zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to między innymi konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę bądź też, które eliminowałyby

**MaN Complex**  
COMPLEX  
mgr inż. Norbert Łapacz

**MaN Complex**  
COMPLEX  
mgr inż. Marek Czywna

konkretnych wykonawców uniemożliwiają im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (*por. orzeczenie Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05.*).

W doktrynie wskazuje się, iż naruszenie zasady neutralności opisu przedmiotu zamówienia może przybierać dwojaką formę, a mianowicie formę bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, bądź uprzywilejowania.

Bezpośrednia dyskryminacja (lub uprzywilejowanie) wykonawcy polega na użyciu przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt.

Pośrednia dyskryminacja bądź uprzywilejowanie sensu largo ma miejsce wtedy, gdy zamawiający wprowadzie **nie opisuje przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, ale posługuje się parametrami, wskazującymi na konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt.** Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą ZA i KIO dla stwierdzenia naruszenia zasady uczciwej konkurencji nie jest bowiem wymagane nazwanie konkretnego produktu, wystarczy że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć ten jeden konkretny produkt (*por. Wyrok ZA z dnia 12 kwietnia 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-651/05*

Pośrednia dyskryminacja ma również miejsce wtedy, gdy wymagania, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, są na tyle rygorystyczne, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, prowadząc jednocześnie do ograniczenia kręgu wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia.

Opis przedmiotu zamówienia publicznego następuje z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, jeżeli zamawiający stawia wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione potrzebami zamawiającego. Na zamawiającym ciąży obowiązek wykazania, że wyłącznie produkt o parametrach granicznych wyznaczonych w specyfikacji umożliwia mu realizację celu założonego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (*por. Wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/5, Wyrok Zespołu Arbitrów Sygn. akt UZP/ZO/0-913/07, UZP/ZO/0-943/07 z dnia 2 sierpnia 2007 r.*)

Zwrócić przy tym należy uwagę, że przepis art. 29 ust. 2 Ustawy nie wymaga faktycznego wykazania, a jedynie uprawdopodobnienia utrudnienia konkurencji poprzez przyjęty przez zamawiającego sposób opisu przedmiotu zamówienia. Do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym jego sprzeczności z prawem wystarczające jest zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych

 MaN Complex  
mgr inż. Norbert Łapacz

 MaN Complex  
mgr inż. Marek Grzywna

zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Narusza zasady neutralności opisu przedmiotu zamówienia nie tylko zapis wprost utrudniający uczciwą konkurencję, ale również taki, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku.

Przedmiotem zamówienia w zadaniu nr 1 w ramach niniejszego postępowania jest dostawa komputerów przy opisie których zamawiający wskazał pośrednio na konkretnego producenta. Analizując opis przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny można stwierdzić, że zapisy typu:

1. *Certyfikat ISO9001* - narusza postanowienia § 3. ust 1. pkt.3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605), uwzględniający zmiany wprowadzone rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 października 2008 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 188, poz. 1155). Zapis powinien przyjąć brzmienie : „zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach to powinien wskazać wymaganą normę, którą oczekuje .

**Nie będę wymieniał wszystkich okoliczności, które uniemożliwiają zaoferowanie sprzętu innej firmy niż DELL wskażę jedynie na uwagi otrzymane od firm oferujących produkty konkurencyjne w stosunku do DELLA. Są to dosłowne cytaty z poczty elektronicznej, w ten sposób pragnę przekazać informację aby zachować obiektywizm do opisu przedmiotu zamówienia zamieszczonego w SIWZ;**

1. „Jeżeli chodzi o dwa komputery - stacje robocze, „duża część zapisów” pokrywa się z tym: [http://www1.euro.dell.com/pl/pl/pad/Komputery-stacjonarne/precn\\_13400/pl.aspx?refid=precn\\_13400&s=pad&cs=RC1078552](http://www1.euro.dell.com/pl/pl/pad/Komputery-stacjonarne/precn_13400/pl.aspx?refid=precn_13400&s=pad&cs=RC1078552)  
Z tego co sprawdziłem i przesyłałem wcześniej, po zsumowaniu wszystkich wymagań dotyczących komputerów stacjonarnych pasuje tutaj tylko DELL.”
2. „HP 25,1 x 25,4 x 6,6 HP nie posiada wyjścia LTP ani COM, obudowa również uniemożliwia rozbudowy o podane złącza.”
3. „Fujitsu Siemens 5 x 16,5 x 16,5 Również nie ma wymaganych złączy na tylnim panelu oraz nie ma możliwości rozbudowy.”
4. „Lenovo 27,5 x 23,8 x 8 ich model obsługuje jedynie DDR3 i nie ma wyjścia COM,. Nie ma wngki modułowej”
5. „Jedynie DELL 26,3 x 8,9 x 25,2 ma wszystkie wymagane wyjścia”
6. „Monitor 19” LCD 4 porty USB 2.0 występują tylko w monitorach firmy DELL, w monitorach HP o wskazanych parametrach są tylko 2 porty USB 2.0”

**MaN Complex**  
COMPLEX  
mgr inż. Norbert Łapacz

**MaN Complex**  
COMPLEX  
mgr inż. Marek Grzywina

Wskazane powyżej przykłady nie pozostawiają złudzeń jaki sprzęt informatyczny należy zaoferować aby spełnić postawione wymogi przez zamawiającego. Jak wskazałem wyżej zamawiający opisując przedmiot zamówienia dokonał pośredniej dyskryminacji wykonawców sensu largo polegający na opisie poszczególnych parametrów w sposób wskazujący tylko na jednego producenta bez wskazywaniu jego nazwy.

W celu potwierdzenia, że przedstawione w uzasadnieniu protestu zarzuty stanowią rażące naruszenie ustawy świadczą wydane wyroki, które przytaczam;

**Sygn. akt UZP/ZO/0-385/07 WYROK Zespołu Arbitrów z dnia 16 kwietnia 2007 r.**

**Teza 1**

*Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Z naruszeniem dobrych obyczajów, czyli norm moralnych i obyczajowych w stosunkach gospodarczych, mamy do czynienia wówczas, gdy Zamawiający stawia wykonawcom zbyt wygórowane wymagania w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

**Teza 2**

*Zamawiający prowadząc postępowanie o zamówienie publiczne opisując przedmiot zamówienia powinien kierować się zarówno swoimi uzasadnionymi potrzebami jak i tym, aby zapewnić w postępowaniu udział jak największej liczby wykonawców, którzy sprostałyby jego oczekiwaniom.*

**Sygn. akt UZP/ZO/0-913/07, UZP/ZO/0-943/07 WYROK Zespołu Arbitrów z dnia 2 sierpnia 2007 r.**

*Zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie wymaga faktycznego wykazania przez Odwołującego, lecz uznaje za wystarczające samo uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji. Jeżeli Zamawiający skutecznie nie udowodni, iż stawiany przez niego wymóg odnoszący się do parametrów technicznych przedmiotu zamówienia jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego i stanowi realizację celu założonego do osiągnięcia w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przyjętą należy, iż jest on sprzeczny z wymogami art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

**Sygn. akt KIO/UZP 270/08 WYROK z dnia 9 kwietnia 2008r.**

*Z opisu przedmiotu zamówienia nie może wynikać wybór konkretnego producenta i jedynie iluzoryczne dopuszczenie rozwiązań równoważnych.*

**Sygn. akt: KIO/UZP 423/08 WYROK z dnia 16 maja 2008 r.**

*Skoro zamawiający nie potrafi wykazać, iż wymagania stawiane przedmiotowi zamówienia są uzasadnione jego realnymi potrzebami, to takie wymagania należy uznać za nadmierne i tym samym ograniczające uczciwą konkurencję i naruszające art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.*

**Sygn. akt: KIO/UZP 442/08 WYROK z dnia 21.05.2008 r.**

*Istnienie na rynku wykonawców zdolnych zrealizować zamówienie zgodnie z przygotowanym opisem przedmiotu zamówienia, nie przesądza jeszcze o dopuszczalności takiego opisu. Nie można bowiem przygotować go w taki sposób, aby stanowił on barierę dostępu do postępowania.*

**Sygn. akt KIO/UZP 640/08 WYROK z dnia 9 lipca 2008r.**

*Sytuacja, gdy nabycie niezbędnych do wykonania zamówienia materiałów możliwa jest jedynie od bardzo wąskiego grona sprzedawców powoduje znaczące zawężenie możliwości złożenia oferty a tym samym sprawia iż przedmiot zamówienia należy uznać za opisany w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję.*

**Sygn. akt: KIO/UZP 700 /08 WYROK z dnia 23 lipca 2008 r.**

*Niedozwolony opis przedmiotu zamówienia wskazujący na konkretny produkt nie musi zawierać jego nazwy, gdyż wystarczy że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić, oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt.*

**MaN Complex**  
COMPLEX  
  
mgr inż. Norbert Łapacz

**MaN Complex**  
COMPLEX  
  
mgr inż. Marek Grzywna

Sygn. akt KIO/UZP 984/08 WYROK z dnia 1 października 2008 r.

**Teza 1**

*Niedozwolone jest zamieszczanie w opisie przedmiotu zamówienia sformułowań, które mogłyby eliminować konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.*

**Teza 2**

*Za dyskryminację wykonawcy należy uznać ustalanie rygorystycznych wymagań, nie uzasadnionych potrzebami zamawiającego, a ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, użycie przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń konkretnego producenta lub konkretnego produktu lub posługiwania się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt.*

Kończąc uzasadnienie do wniesionego protestu polecam zamawiającemu dostępną na stronie UZP obszerną lekturę o wynikach kontroli zamówień publicznych przeprowadzonych w 2008 r. przez Prezesa UZP. W tym opracowaniu stwierdzono wiele błędów w kontrolowanych postępowaniach, które skutkują nieważnością zawartej umowy w związku z naruszeniem przepisów związanych z opisem przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze postawione zarzuty wnoszę o doprowadzenie zgodności opisu przedmiotu zamówienia do postanowień art. 29 i art. 7 Ustawy

Załączniki:

- kopia odpisu zaświadczenia o prowadzonej działalności gospodarczej Wnoszącego protest

Wyk. w - 2 egz  
Egz. Nr 1 adresat  
Egz. nr 2 a/a

 **MaN Complex**  
mgr inż. Norbert Łapacz

 **MaN Complex**  
mgr inż. Marek Grzywna