

Warszawa, dnia 11 sierpnia 2009 r.

**Zamawiający:**

POLITECHNIKA GDAŃSKA  
80-233 Gdańsk - Wrzeszcz  
ul. Gabriela Narutowicza 11/12  
faks: (058) 347-14-15

**Protestujący:**

MCSI Ltd. Sp. z o. o.  
ul. Ż. Cybulskiego 3,  
00-725 Warszawa,  
Faks: (022) 559-98-88

## PROTEST

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Politechnikę Gdańską, zwaną dalej Zamawiającym, w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu multimedialnego dla Politechniki Gdańskiej, Wydziału Fizyki Technicznej i Matematyki Stosowanej oraz Projektu „Za rękę z Einsteinem – Edycja II” z dnia 28 lipca 2009, znak sprawy ZP 629/019/D/09.

1. Działając na podstawie art. 180 ust. 1 i 3 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz zmiany w Dz. U. z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) – zwanej dalej Ustawą, wnoszę w imieniu MCSI Ltd. Sp. z o. o., zwanej dalej Protestującym, protest wobec czynności Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu.
2. Czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie:
  - a) art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1, 2 i 3 Ustawy, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na jednego producenta;
  - b) art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 2 Ustawy, poprzez określenie kryterium oceny ofert w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców tj. przyjęcie kryterium oceny ofert wskazujące na jednego producenta;
  - c) innych przepisów wymienionych w treści uzasadnienia niniejszego protestu.



3. Na skutek nieprawidłowego działania Zamawiającego polegającego na prowadzeniu postępowania niezgodnie z przepisami Ustawy Interes prawny Protestującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku. Gdyby Zamawiający opisał przedmiot zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz prawidłowo określił kryterium oceny ofert, Protestujący mógłby złożyć konkurencyjną ofertę i ubiegać się o udzielenie zamówienia. Zamawiający, opisując w SIWZ przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz w sposób wskazujący na jednego producenta, jak również określając kryterium oceny ofert w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców, poprzez przyjęcie kryterium oceny ofert wskazujące na jednego producenta, doprowadził do sytuacji, w której Protestujący nie jest w stanie złożyć oferty. Interes prawny należy traktować jako potrzebę prawną, wynikającą z sytuacji prawnej, w jakiej znajduje się Protestujący. W tej sytuacji pojęcie interesu prawnego należy rozumieć szeroko, jako obiektywną okoliczność w świetle obowiązujących przepisów prawnych. W tym przypadku mamy do czynienia z rzeczywistym zagrożeniem sfery prawnej Protestującego. Wynika to z przepisu art. 14 Ustawy, który stanowi, iż do czynności podejmowanych przez Zamawiającego oraz uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się w sprawach nieuregulowanych Ustawą przepisy kodeksu cywilnego. Cywilistyczny charakter ustawy przesądza, iż interes prawny, to zarówno interes majątkowy, jak i niemajątkowy, czyli wystarczające jest samo zagrożenie w interesie prawnym Protestującego. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Protestującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 Ustawy.
4. Zwazywszy, iż w dniu 28 lipca 2009 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz na stronie internetowej Zamawiającego ukazała się Specyfikacja istotnych warunków zamówienia a niniejszy protest jest wnoszony do Zamawiającego w dniu 11 sierpnia 2009 r. oznacza, że Protestujący uczynił zadość wymaganiom art. 180 ust. 3 Ustawy.
5. Wskazując na powyższe, Wskazując na powyższe wnoszę o uwzględnienie protestu i dokonanie przez Zamawiającego:
- a) czynności zmiany treści SIWZ, tj. zmiany opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w treści niniejszego protestu, zmiany wskazanego w proteście warunku udziału w postępowaniu oraz zmiany kryterium oceny ofert w sposób wskazany w treści niniejszego protestu;



2

MCSI Ltd. Sp. z o.o.

ul. Cybulskiego 3  
00-725 Warszawa  
tel. + 48 22 559 98 99  
fax + 48 22 559 98 88  
www.mcsi.pl office@mcsi.pl

PKO BP S.A.  
I Regionalny Oddział Korporacyjny w Warszawie  
ul. Nowogrodzka 35/41  
00-950 Warszawa  
Nr 51 1020 1156 0000 7002 0073 4749

Regon: 011866923  
NIP: 526-10-57-237  
Nr KRS 000037267  
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy  
XIII Wydział Gospodarczy  
Krajowego Rejestru Sądowego  
Kapitał Zakładowy: 250 000,00 zł



- b) ponleważ powyższe zmiany treści SIWZ prowadzą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu - czynności odpowiedniej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej,
- c) czynności zamieszczenia informacji o zmianach w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej niezwłocznie po przekazaniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.
- d) czynności przekazania niezwłocznie dokonanej zmiany SIWZ wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ oraz czynności zamieszczenia dokonanej zmiany SIWZ na stronie internetowej, na której SIWZ jest udostępniana;
- e) czynności przedłużenia terminu składania ofert i czynności poinformowania o tym wykonawców, którym przekazano SIWZ, przy czym termin składania ofert nie może być krótszy niż 22 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

## UZASADNIENIE

1. Odnośnie zarzutu art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1, 2 i 3 Ustawy, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na jedną technologię wykonania tablicy, stwierdzić należy, co następuje.

Zamawiający wskazał w SIWZ, iż szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera pkt.III.1.1 SIWZ oraz Tabeli nr 1 SIWZ.

Przedmiotem zamówienia obejmuje dwie części z których każda obejmuje:

- A) tablice interaktywne – 186 szt.
- B) Stacjonarny ekran projekcyjny – 1 szt.  
Stacjonarny ekran projekcyjny – 3 szt.  
Stacjonarny ekran projekcyjny – 2 szt.  
Bezprzewodowy przenośny system nagłaśniający z mikrofonem typu hand-held – 1 kpl.

2) Zestawy, o których mowa w pkt. 1 są przeznaczone na realizację projektu „Za rękę z Einsteinem – Edycja II”.



W pkt. pkt.III.1.1 SIWZ Zamawiający zamieścił Specyfikację tablicy interaktywnej, tj. wskazał wymagane parametry/warunki. Zgodnie z informacjami posiadanymi przez Protestującego jedynym producentem, który oferuje tablice interaktywne spełniające wymagane parametry/warunki, jest firma Promethian. Co więcej, wymagane parametry/warunki spełnia tylko i wyłącznie jeden model firmy Promethian, tj. tablica Promethian ActivBoard 78.

Protestujący wskazuje, że żaden inny produkt żadnego innego producenta nie spełnia wymaganych parametrów/warunków. Tym samym zaoferowanie Zamawiającemu innej tablicy interaktywnej niż produkowanej przez firmę Promethian ActivBoard 78 będzie oznaczało niezgodność treści oferty z treścią SIWZ i doprowadzi do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Opisaną powyżej sytuację oceniać zatem należy jako niedopuszczalną. Art. 29 ust 2 ustawy wyraźnie stwierdza, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Art. 29 ust 3 ustawy doprecyzowuje, 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”. Zamawiający żadnych rozwiązań równoważnych w zakresie wymaganych parametrów/warunków nie dopuścił. W związku z wyżej przedstawioną przez nas argumentacją, w naszej opinii Zamawiający rażąco naruszył wyżej cytowane przepisy ustawy, ponieważ skonstruował opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, że poprzez nadmierowe oraz nieuzasadnione z przyczyn technicznych i ekonomicznych funkcjonalności zamawianych produktów uprzywilejował bardzo wąskie grono produktów, eliminując jednocześnie z ww. postępowania bardzo szerokie spektrum producentów i wykonawców, mogących złożyć konkurencyjną ofertę.

Protestujący wskazuje również, że zgodnie ze stanowiskiem doktryny, obowiązek przestrzegania zasady uczciwej konkurencji przez Zamawiającego zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania, znajduje swój wyraz w przepisach odnoszących się do poszczególnych instytucji i rozwiązań ustawowych. W szczególności warto zwrócić uwagę na regulację odnoszącą się do opisu przedmiotu zamówienia i warunków stawianych wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia (...) W zakresie przedmiotu zamówienia ograniczenie może polegać na wskazaniu wąskiej grupy (bądź jednego) produktów lub usług, nieuzasadnionym celem udzielania zamówienia" (W. Dzierżanowski „Komentarz do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych”, LEX).

4

**MCSI Ltd. Sp. z o.o.**

ul. Cybulskiego 3  
00-735 Warszawa  
tel. + 48 22 559 08 99  
fax. + 48 22 559 08 88  
www.mcsi.pl office@mcsi.pl

PKO BP S.A.  
1 Regionalny Oddział Korporacyjny w Warszawie  
ul. Nowogrodzka 35/41  
00-950 Warszawa  
Nr 51 1020 1156 0000 7002 0073 4749

Regon: 011800923  
NIP: 520-10-57-237  
Nr KRS 0000037267  
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy  
XIII Wydział Gospodarczy  
Krajowego Rejestru Sądowego  
Kapitał Zakładowy: 250 000,00 zł



- Ustawa Pzp w art. 29 ust. 2 zawiera wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt, ale i takiego, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku" (Tomasz Czajkowski, „Komentarz do Prawa Zamówień Publicznych”, Warszawa 2006)
- Zakaz utrudniania uczciwej konkurencji zostanie naruszony, gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest tu uzasadnione potrzebami zamawiającego, a zjednoczenie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia" (Jerzy Baehr, Tomasz Czajkowski, Włodzimierz Dzierżanowski, Tomasz Kwieciński, Waldemar Łysakowski, „Prawo Zamówień Publicznych Komentarz" Pod Redakcją Tomasza Czajkowskiego Wydanie Trzecie, Urząd Zamówień Publicznych Warszawa 2007).

Protestujący wskazuje, że aby możliwe było zaoferowanie produktów konkurencyjnych marek dających identyczną funkcjonalność należy w tabeli zamieszczonej w pkt. 1.2 załącznika nr 1 do SIWZ dokonać sugerowanych przez protestującego zmian:

### Technologia elektromagnetyczna pasywna

Zapis wskazuje na konkretną technologię w jakiej tablica interaktywna została wykonana, a która jest stosowana jest tylko przez firmę Promethian. Ponadto wskazanie technologii determinuje pozostałe parametry techniczne, specyficzne tylko i wyłącznie dla jednego producenta. Wskazanie konkretnej technologii tablicy nie niesie za sobą żadnych uzasadnień funkcjonalnych i stanowi naruszenie zasad wolnej konkurencji.

**W tej sytuacji wnosimy o wykreślenie technologii jako parametru, nie mającego żadnego wpływu na funkcjonalność oraz użytkowanie tablicy interaktywnej, a ograniczającego konkurencję.**

5

MCSI Ltd. Sp. z o.o.

ul. Cybulskego 3  
00-725 Warszawa  
tel. +48 22 550 98 00  
fax. +48 22 550 98 88  
www.mcsi.pl office@mcsi.pl

PKO BP S.A.  
I Regionalny Oddział Korporacyjny w Warszawie  
ul. Nowogrodzka 35/41  
00-950 Warszawa  
Nr 51 1020 1156 0000 7002 0073 4749

Regon: 011966023  
NIP: 526-10-57-237  
Nr KRS 0000037267  
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy  
XIII Wydział Gospodarczy  
Krajowego Rejestru Sądowego  
Kapitał Zakładowy: 250 000,00 zł



### **Szybkość odczytu minimum 200 cali/a**

Parametr ten jest specyficzny dla technologii elektromagnetycznej i nie występuje w tablicach wykonanych w technologii rezystancyjnej, podczerwieni itp. Wskazanie parametru występującego tylko w jednym rodzaju tablic interaktywnych uniemożliwia porównanie z tablicami konkurencyjnymi o porównywalnych parametrach użytkowych i funkcjonalnych co stanowi naruszenie zasad wolnej konkurencji.

**W tej sytuacji wnosimy o wykreślenie parametru szybkości odczytu jako, nie mającego żadnego wpływu na funkcjonalność oraz użytkowanie tablicy interaktywnej, a ograniczającego konkurencję.**

### **Rozdzielczość wyjściowa tablicy: minimum 500 linii/cal**

Zapis o rozdzielczości wyjściowej matrycy nie ma uzasadnienia funkcjonalnego ponieważ podstawową rozdzielczość zestawu tablicy, komputera i projektora określa najniższa rozdzielczość stosowana w którymkolwiek z tych urządzeń ponieważ urządzenia te muszą ze sobą współpracować przy korzystaniu z tablicy. Obecnie dostępne projektory nie pozwalają na uzyskania nawet ułamka rozdzielczości 500 linii/cal przez co parametr ten nie ma żadnego uzasadnienia funkcjonalnego natomiast ogranicza wybór tablicy do jednego producenta co stanowi naruszenie zasad wolnej konkurencji.

**W tej sytuacji wnosimy o wykreślenie parametru rozdzielczości tablicy jako, nie mającej żadnego wpływu na funkcjonalność oraz użytkowanie tablicy interaktywnej, a ograniczającego konkurencję.**

### **Rodzaj urządzeń wskazujących: pisak elektroniczny bez baterii, w przypadku pisaków wyposażonych w akumulatory, ładowarka do pisaków musi być standardowym wyposażeniem tablicy**

Zapis o urządzeniu wskazującym jako pisaku elektronicznym nie ma uzasadnienia funkcjonalnego ponieważ dokładnie taką samą funkcjonalność można uzyskać z pisakami nie posiadającymi elementów elektronicznych lub za pomocą palca w tablicach wykonanych w innej technologii. Ponadto wpisanie tego parametru wskazuje jednoznacznie na tylko i wyłącznie jedną technologię tablicy stosowaną przez firmę Promethian. Nie ma to żadnego uzasadnienia funkcjonalnego natomiast

6

MCSI Ltd. Sp. z o.o.

ul. Cybulskiego 3  
00-725 Warszawa  
tel. + 48 22 559 98 99  
fax + 48 22 559 98 88  
www.mcsi.pl office@mcsi.pl

PKO BP S.A.  
I Regionalny Oddział Korporacyjny w Warszawie  
ul. Nowogrodzka 35/41  
00-950 Warszawa  
Nr 51 1020 1156 0000 /002 00/3 4749

Regon: 011866923  
NIP: 526 10-57-237  
Nr KRS 0000037267  
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy  
XIII Wydział Gospodarczy  
Krajowego Rejestru Sądowego  
Kapitał zakładowy: 250 000,00 zł



ogranicza wybór tablicy interaktywnej do jednego producenta co stanowi naruszenie zasad wolnej konkurencji.

**W tej sytuacji wnosimy o wykreślenie zapisu o urządzeniu wskazującym jako, nie mającej żadnego wpływu na funkcjonalność oraz użytkowanie tablicy interaktywnej, a ograniczającego konkurencję.**

**Możliwość połączenia z komputerem za pomocą: RS232, USB 1.1 lub 2.0, w zestawie przewód USB o długości minimum 5 m. Możliwość połączenia tablicy z komputerem poprzez opcjonalne łącze bezprzewodowe – do wykreślenia RS232 i USB 1.1**

Zapis o komunikacji za pomocą RS232 ogranicza możliwość stosowania tablicy tylko i wyłącznie z komputerami wyposażonymi w takie gniazdo wyjściowe, które są najczęściej kosztownymi i wysoko wyspecjalizowanymi komputerami. Optymalne efekty funkcjonalne uzyskujemy poprzez połączenie USB2.0 które jest najpopularniejszym i powszechnie stosowanym portem komunikacji dostępnym we wszystkich produkowanych komputerach i jest wskazane w SIWZ. Wprowadzenie zapisu o RS232 nie ma uzasadnienia funkcjonalnego jednocześnie ograniczając wybór tablicy do jednego producenta. Dokładnie taka sama sytuacja występuje w przypadku USB1.1, które jest przestarzałe połączeniem przestarzałym i stosowanym w praktyce. Wprowadzenie zapisu o USB1.1 nie ma uzasadnienia funkcjonalnego naruszając jednocześnie zasadę wolnej konkurencji.

**W tej sytuacji wnosimy o wykreślenie zapisu komunikacji za pomocą RS232 i USB1.1 jako, nie mającej żadnego wpływu na funkcjonalność oraz użytkowanie tablicy interaktywnej, a ograniczającego konkurencję.**

**Możliwość pisanie na tablicy dwoma pisakami jednocześnie (przez 2 osoby jednocześnie w tym samym czasie)**

Zapis możliwości pisanie na tablicy dwoma pisakami jednocześnie jest związany z technologią elektromagnetyczną. Funkcja ta nie ma praktycznego uzasadnienia w procesie dydaktycznym. W trakcie zajęć na tablicy pisze jedna osoba lub i więcej ale naprzemiennie. W prowadzenie zapisu o jednoczesnym pisanie na tablicy przez dwie osoby narusza zasadę wolnej konkurencji nie mając uzasadnienia funkcjonalnego.



W tej sytuacji wnosimy o wykreślenie zapisu możliwości pisania na tablicy dwoma pisakami jednocześnie jako, nie mającej żadnego wpływu na funkcjonalność oraz użytkowanie tablicy interaktywnej, a ograniczającego konkurencję.

**Wersje językowe – oprogramowanie i pomoc min. w językach: polskim, angielskim, niemieckim, rosyjskim**

Zapis o kilku wersjach językowych oprogramowania nie ma uzasadnienia funkcjonalnego ponieważ wybór języka następuje w momencie instalacji programowania na komputerze. Funkcja „pomoc” powinna być napisana w tym samym języku co pozostałe funkcje. W związku z tym zapis o różnych językach pomocy nie znajduje uzasadnienia funkcjonalnego naruszając jednocześnie zasadę wolnej konkurencji.

W tej sytuacji wnosimy o wykreślenie zapisu o różnych wersjach językowych jako, nie mającego żadnego wpływu na użytkowanie tablicy interaktywnej, a ograniczającego konkurencję lub wskazanie głównej wersji językowej jakiej zamawiający będzie oczekiwał.

**Urządzenie wskazujące zapewnia pełną funkcjonalność myszki komputerowej (lewy oraz prawy przycisk myszy obsługiwany sprzętowo bez programowej emulacji)**

Zapis o urządzeniu wskazującym posiadającym pełną funkcjonalność myszki komputerowej (lewy oraz prawy przycisk myszy obsługiwany sprzętowo bez programowej emulacji) jest ściśle związany z technologią elektromagnetyczną opartą o pisaki elektroniczne. Zapis taki nie ma uzasadnienia funkcjonalnego, ponieważ emulacja programowa zapewnia taką samą efekt. Oznacza to, że zapis o niedopuszczeniu programowej emulacji myszy nie ma uzasadnienia funkcjonalnego naruszając jednocześnie zasadę wolnej konkurencji.

W tej sytuacji wnosimy o wykreślenie zapisu funkcjonalności myszki komputerowej w urządzeniu wskazującym jako, nie mającej żadnego wpływu na użytkowanie tablicy interaktywnej, a ograniczającego wolną konkurencję

**Możliwość odtworzenia ruchu kursora przy użyciu pisaka dołączonego do tablicy – do wykreślenia**





Zapis o możliwości odtworzenia kursora przy użyciu pisaka dołączonego do tablicy jest ściśle związane z funkcjonalnością myszki komputerowej w urządzeniu wskazującym i dotyczy technologii wykorzystującej pisaki elektroniczne. W tablicach dotykowych odtworzenie ruchu kursora realizujemy intuicyjnie przesuując palec lub urządzenie wskazujące na wyświetlanym obrazie, a więc uzyskujemy dokładnie taki sam efekt. Oznacza to, że zapis o możliwości odtworzenia ruchu kursora przy użyciu pisaka nie ma uzasadnienia funkcjonalnego naruszając jednocześnie zasadę wolnej konkurencji.

**W tej sytuacji wnosimy o wykreślenie zapisu o możliwości odtworzenia ruchu kursora przy użyciu pisaka dołączonego do tablicy nie mającego żadnego wpływu na funkcjonalność oraz użytkowanie tablicy a ograniczającego wolną konkurencję.**

2. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 91 ust. 2 Ustawy, poprzez określenie kryterium oceny ofert w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców tj. przyjęcie kryterium oceny ofert wskazującego na jednego producenta Protestujący jest zdania, iż za niedopuszczalne uznać należy preferowanie czy nagradzanie produktów konkretnego producenta w ramach kryterium oceny ofert. Zamawiający winien oceniać obiektywnie potrzebne mu funkcjonalności, a nie konstruować kryterium oceny ofert w taki sposób, iż produkt konkretnego producenta z definicji zyskuje wyższą ocenę;

3. Protestujący uważa, iż słusznym jest wskazanie na sformułowanie przez Zamawiającego nadmiernych warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem Protestującego wymagania, aby Wykonawca wykazał się wykonaniem dwóch dostaw tablic interaktywnych za kwotę min. 1.000.000 zł, w sytuacji gdy szacunkowa wartość zadania polegającego na dostawie tablic interaktywnych wynosi ok. 700.000 zł, jest nieadekwatne do wartości przedmiotu zamówienia.

Przy ustalaniu warunków udziału w postępowaniu Zamawiający przede wszystkim powinien wziąć pod uwagę wymagania i okoliczności, które są związane z należyтым wykonaniem danego zamówienia publicznego. Zakres postawionych warunków nie może przekraczać zakresu realizacji przedmiotu zamówienia. Art. 22 ustawy określa ramy w jakich mogą poruszać się Zamawiający lecz zawiera również zwroty niedookreślone takie jak "niezbędne doświadczenie". Zamawiający, który jest obowiązany wskazać, jaką wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny i potencjał kadrowy uznać za wystarczający by ocenić, że wykonawca jest zdolny do należytego wykonania zamówienia publicznego nie ma jednak w tym względzie nieograniczonej swobody, granicami tej



swobody są granice pasa nieostrości zwrotów "niezbędne doświadczenie", "potencjał techniczny", "osoby zdolne do wykonania zamówienia publicznego", granice, które wyznaczają postanowienia Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz przepisy ustawy, tj. w szczególności art. 7 ust. 1, art. 22, oraz przepisy rozporządzenia wydanego na podstawie art. 25 ust. 2 ustawy.

Obowiązkiem Zamawiającego jest doprecyzowanie określenia „niezbędna wiedza i doświadczenie” w kontekście danego zamówienia oraz wskazanie zasad oceny spełnienia tego warunku. Zdaniem ustawodawcy określając wymaganą wiedzę i doświadczenie ilością wykonanych dostaw, należy mieć na uwadze przedmiot zamówienia, warunki jego realizacji, wartość, ilość zrealizowanych rozwiązań w skali kraju i inne aspekty. Przepis art. 22 ust. 2 ustawy należy rozumieć, kierując się wykładnią systemową, jako zakaz takiego opisywania sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (źródło: Kwartalnik „Prawo Zamówień Publicznych” Instytut Zamówień Publicznych 2007 r. autor: Piotr Wiśniewski).

Powyższe może doprowadzić do nierównego traktowania uczestników postępowania.

Podsumowując Protestujący zaznacza, iż przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców jest podstawowym obowiązkiem Zamawiającego, a ich złamanie stanowi rażące naruszenie przepisów udzielania zamówień publicznych. Działaniem naruszającym przepisy ustawy jest m. in. próba ograniczenia kręgu wykonawców, którzy mają szansę ubiegać się o zamówienie publiczne. Powyższe stanowisko popiera uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 r., w której skonstatowano, iż celem regulacji dotyczących zasady równości, konkurencyjności i uczciwej konkurencji jest wyeliminowanie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakichkolwiek elementów, które miałyby charakter dyskryminacyjny. Uznać należy, że postępowanie ma charakter dyskryminacyjny, wówczas, gdy prowadzi do wyłączenia określonej kategorii potencjalnych Wykonawców lub dostawców bez uzasadnionej przyczyny (wyrok SN z dnia 18.09.2002 r., sygn. Akt III CZP 52/02). W bogatej literaturze przedmiotu wskazuje się, iż Zamawiający powinien unikać takiego opisu przedmiotu zamówienia, który wskazywałby na konkretny model czy producenta. Zachowaniu zasady uczciwej konkurencji służyć ma zastosowanie obiektywnych cech technicznych i jakościowych (wyrok ZA z 23.08.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2239/05). W tym miejscu należy przytoczyć także stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych wyrażone m.in. w Informatorze UZP z czerwca 2001 r., zgodnie z którym „nie jest możliwe opisanie warunków i przedmiotu zamówienia przy

użyciu takich danych, które wskazywałyby na konkretną grupę wykonawców mogących zrealizować zamówienie, eliminując tym samym pozostałych, potencjalnych ofereńców". I tu bezwzględnie należy wskazać na linię orzeczniczą dotyczącą art. 29 ust. 2 Ustawy, zgodnie z którą „Opis przedmiotu zamówienia powinien być neutralny i nie utrudniający uczciwej konkurencji, (...) nie może również bezpośrednio, ani pośrednio uprzywilejowywać lub dyskryminować określonych wykonawców” (wyrok KIO z 21.07.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 682/08), a także, iż „Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób. (...) Dyskryminacja wykonawców następuje w sytuacji gdy wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia określone w specyfikacji są na tyle rygorystyczne, że nie są uzasadnione potrzebami zamawiającego, a przy tym ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia” (wyrok KIO z 16.05.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 423/08).

Ponadto, zgodnie wyrokiem KIO z 21.05.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 442/08 - „Kwintesencją fundamentalnej zasady neutralności opisu przedmiotu zamówienia stanowi art. 29 ust. 2 ustawy Pzp i zgodnie z nim przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. (...) Zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę, bądź też które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powołując się na sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych. (...) Stanowisko zamawiającego, iż istnieją na rynku wykonawcy zdolni zrealizować zamówienie zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia przygotowanym przez niego, nie przesądza jeszcze o dopuszczalności takiego opisu. Nie można bowiem przygotować opisu w taki sposób, aby stanowił on barierę dostępu do postępowania.”

Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję jest zgodnie z przecznictwem Zespołu Arbitrów, traktowane również jako wada prawna, uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy (wyrok ZA z 13.09.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2505/05). Pozostawienie niezmiennych zapisów treści SIWZ, w zakresie wymaganych parametrów technicznych w konsekwencji spowoduje naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy, zaś naruszenie to mogłoby mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co z kolei jest wystarczającą przesłanką do stwierdzenia nieważności umowy. Stąd Zamawiający,

11

MCSI Ltd. Sp. z o.o.

ul. Cybulskiego 3  
00-725 Warszawa  
tel. + 48 22 559 98 99  
fax + 48 22 559 98 88  
www.mcsi.pl office@mcsi.pl

PKO BP S.A.  
I Regionalny Oddział Korporacyjny w Warszawie  
ul. Flakogrodzka 35/41  
00-950 Warszawa  
Nr 51 1020 1156 0000 7002 00/3 4/49

Regon: 011866923  
NIP: 526-10-57-237  
Nr KRS 000037267  
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy  
XIII Wydział Gospodarczy  
Krajowego Rejestru Sądowego  
Kapitał Zakładowy: 250 000,00 zł



chcąc zapobiec unieważnieniu postępowania, jako obarczonego wadą prawną uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, powinien protest uwzględnić i zmodyfikować niezgodne z prawem zapisy SIWZ.

Należy również nadmienić, iż zgodnie ze stanowiskiem Zespołu Arbitrów (wyrok ZA z 10.11.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2748/06), na Wykonawcy nie spoczywa ciężar udowodnienia zaistniałego faktu naruszenia zasady uczciwej konkurencji przez Zamawiającego - „Dla podważenia w drodze środków ochrony prawnej nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia należy wskazać jedynie na możliwość utrudniania w ten sposób uczciwej konkurencji. Wykonawca nie musi natomiast udowodnić, że określenia zawarte w specyfikacji co do przedmiotu zamówienia, rzeczywiście tę uczciwą konkurencję uniemożliwiają”.

W ocenie Protestującego Zamawiający jest zobowiązany do dokonania modyfikacji SIWZ, gdyż SIWZ w obecnej jej postaci nie gwarantuje zachowania uczciwej konkurencji i w efekcie prowadzi do niekorzystnego dla Zamawiającego zakupu.

W związku z przytoczoną argumentacją wnosimy o uznanie protestu i dokonanie stosownych zmian w SIWZ.

Niniejszy protest przesyłamy Państwu faksem. Zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych prosimy o **niezwłoczne potwierdzenie faktu otrzymania niniejszego pisma**. Oryginał protestu zostanie dostarczony do Państwa siedziby.

DYREKTOR BIURA

Katarzyna Sławińska

12

MCSI Ltd. Sp. z o.o.

ul. Cybulskiego 3  
00-725 Warszawa  
tel. + 48 22 559 98 90  
fax + 48 22 559 98 88  
www.mcsl.pl office@mcsl.pl

PKO BP S.A.  
I Regionalny Oddział Korporacyjny w Warszawie  
ul. Nowogrodzka 35/A1  
00-950 Warszawa  
Nr 51 1020 1196 0000 7002 0073 4749

Regon: 011868923  
NIP: 526-10-57-237  
Nr KRS 0000037267  
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy  
XIII Wydział Gospodarczy  
Krajowego Rejestru Sądowego  
Kapitał Zakładowy: 250 000,00 zł

