



PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa

Warszawa, dnia 11 sierpnia 2009 roku

**Protestujący:**

**PC Factory S.A.**  
**Ul. Osmańska 11**  
**02-823 Warszawa**  
**Fax (22) 894 60 25**

**Zamawiający:**

**POLITECHNIKA GDAŃSKA**  
**ul. Gabriela Narutowicza 11/12**  
**80-233 GDAŃSK**  
**Fax (58) 347 28 21**

Dotyczy: **przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu multimedialnego dla Politechniki Gdańskiej, Wydziału Fizyki Technicznej i Matematyki Stosowanej oraz Projektu „Za rękę z Einsteinem – Edycja II” znak sprawy ZP 629/019/D/09.**

**PROTEST**

Działając w imieniu Protestującego, na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), dalej także jako „Ustawa”, niniejszym wnoszę protest na specyfikację istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dalej jako „SIWZ”.

**Niniejszym protestem objęte są następujące postanowienia SIWZ:**

1. pkt V ppkt 1.2) zgodnie z którym warunkiem udziału w postępowaniu jest „należyte wykonanie przez Wykonawcę w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli ten okres był krótszy – to w tym okresie, 2 dostaw: część A – tablic

Siedziba firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa  
tel. +48 (022) 548-19-22  
fax +48 (022) 894-60-25

Centrala firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Prosta 30 Łozienica  
72-100 Gołonów  
tel. +48 (091) 44-11-000  
fax +48 (091) 31 1-84-88

KRS: 0000271157  
Sąd Rejonowy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS  
Kapitał zakładowy 5 200 000 zł  
Kapitał wpłacony 5 200 000 zł

NIP: 852-23-23-019  
Regon: 812327422  
GIOS: E0003346W



PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa

interaktywnych za kwotę 1.000.000 zł, część B – ekranów i zestawu nagłaśniającego za kwotę min. 30.000 zł”;

2. pkt V ppkt 1.3) zgodnie z którym warunkiem udziału w postępowaniu jest „osiągnięcie przez Wykonawcę w okresie ostatnich 3 lat obrotowych (okresów obrachunkowych), a jeżeli ten okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, średniego rocznego przychodu netto nie mniejszego dla poszczególnych części zamówienia niż: A – 1.400.000 zł, B – 37.000 zł. W przypadku składania oferty na kilka części zamówienia, wymagany przychód netto musi być nie mniejszy od sumy wymaganych przychodów dla części, na które składana jest oferta.”

3. pkt. III.1 CZĘŚĆ A ZAMÓWIENIA – tablice interaktywne, zgodnie z którym Zamówienie dotyczy dostawy nowych tablic interaktywnych na które udzielono 36 miesięcy gwarancji.

4. §8 ust.1 obu wzorów umów, zgodnie z którym „strony dopuszczają zmianę umowy w przypadku, gdy oferowane towary nie są i nie będą dostępne na rynku lub zaprzestano ich produkcji. W takim przypadku Wykonawca może zaproponować nowocześniejsze zamienniki o lepszych parametrach technicznych w niezmienionej cenie w stosunku do oferty. Na Wykonawcy spoczywa obowiązek pisemnego poinformowania Zamawiającego o konieczności zamiany oraz dostarczenie pisemnego potwierdzenia dystrybutora lub producenta o wycofaniu zamiennych tablic interaktywnej z rynku.”

**Postanowieniom powyższym Protestujący zarzuca naruszenie:**

1. art. 7 Ustawy poprzez nierówne traktowanie wykonawców oraz stosowanie nieuczciwej konkurencji;
2. art. 22 Ustawy poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję;
4. art. 29 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nie jednoznaczny;
5. art. 144 Ustawy poprzez nieprecyzyjne określenie warunków zmiany umowy;
6. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 25 maja 2006 roku (Dz. U. 2006 r. Nr 87 poz. 605), dalej jako „Rozporządzenie”, poprzez błędną interpretację par.1 ust.2 pkt 2 Rozporządzenia.

Siedziba firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa  
tel. +48 (022) 549-19-22  
fax +48 (022) 594-60-25

Centrala firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Prosta 30 Łozienica  
72-100 Goleniów  
tel. +48 (091) 44-11-000  
fax +48 (091) 311-84-88

KRS: 0000271157  
Sąd Rejonowy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS  
Kapitał zakładowy 5 200 000 zł  
Kapitał wpłacony 5 200 000 zł

NIP: 552-23-23-019  
Regon: 812327422

GIOŚ: E0003346W



PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa

## W związku z powyższym Protestujący wnosi o:

1. zmianę pkt V ppkt 1.2) SIWZ w ten sposób, że :

warunkiem udziału w postępowaniu jest należyte wykonanie przez Wykonawcę w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli ten okres był krótszy - to w tym okresie, 2 dostaw: część A - tablic Interaktywnych za kwotę 1.000.000 zł każda, część B - ekranów i zestawu nagłaśniającego za kwotę min. 30.000 zł każda;

2. zmianę pkt V ppkt 1.3) SIWZ w ten sposób, że :

warunkiem udziału w postępowaniu jest osiągnięcie przez Wykonawcę w okresie ostatnich 3 lat obrotowych (okresów obrachunkowych), a jeżeli ten okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, średniego rocznego przychodu netto nie mniejszego dla poszczególnych części zamówienia niż: A - 1.000.000 zł, B - 30000 zł. W przypadku składania oferty na kilka części zamówienia, wymagany przychód netto musi być nie mniejszy od sumy wymaganych przychodów dla części, na które składana jest oferta;

3. zmianę p III.1 SIWZ „ CZĘŚĆ A ZAMÓWIENIA - tablice interaktywne” w taki sposób aby usunąć sprzeczność ze wzorem umowy;

4. usunięcie §8 ust.1 obu wzorów umowy, ewentualnie ich precyzyjne sformułowanie;

5. w związku ze zmianami o których mowa w pkt 1 i 2 powyżej odpowiednią zmianę postanowień SIWZ dotyczącą dokumentów jakich może żądać Zamawiający;

ewentualnie o:

6. unieważnienie postępowania.

## Uzasadnienie

1. Zgodnie z przepisem art. 22 ust. 1 pkt 2 Ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawia pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania

Siedziba firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa  
tel. +48 (022) 549-19-22  
fax +48 (022) 894-60-25

Centrala firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Prosta 30 Łozienica  
72-100 Goleniów  
tel. +48 (091) 44-11-000  
fax +48 (091) 311-84-88

KRS: 0000271157  
Sąd Rejonowy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS  
Kapitał zakładowy 5 200 000 zł  
Kapitał wpłacony 5 200 000 zł

NIP: 852-23-23-019  
Regon: 812327422

GIOŚ: E0003346W



PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa

zamówienia. Zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert, oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu (art. 25 Ustawy).

W celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawcy wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, **odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia**, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane należycie (par.1 ust.2 pkt 2 Rozporządzenia).

Zamawiający w pkt V ppkt 1.2) SIWZ wskazał, iż warunkiem udziału w przedmiotowym postępowaniu jest należyte wykonanie przez Wykonawcę w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli ten okres był krótszy - to w tym okresie, 2 dostaw: część A - tablic interaktywnych za kwotę **1.000.000 zł**, część B - ekranów i zestawu nagłaśniającego za kwotę min. **30.000 zł**.

W ocenie Protestującego warunek ten jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i w sposób nieuzasadniony utrudnia konkurencję. Według szacunków Protestującego, opartych o średnią rynkową cenę sprzętu spełniającego wymogi SIWZ, wartość przedmiotu zamówienia w części A wynosi ok. 700.000 zł. Wymaganie przez Zamawiającego wykazania się dostawą o wartości minimum 1.000.000 zł jest zatem warunkiem wygórowanym i w żaden sposób nie uzasadnionym.

Zamawiający ma prawo i obowiązek tak określić warunki udziału w postępowaniu, aby do udziału w postępowaniu dopuścić tylko takich wykonawców, którzy mają doświadczenie w realizacji robót podobnych do przedmiotu zamówienia. Wymagania zamawiającego muszą być adekwatne do przedmiotu zamówienia - ani zbyt wysokie (utrudni to uczciwą konkurencję), ani zbyt niskie (przez selekcję przeszliby wykonawcy niezdolni do realizacji zamówienia) (wyrok KIO z 2008-07-23 KIO/UZP 702/08).

Jak wskazuje się w orzecznictwie zamawiający jest uprawniony do postawienia takiego warunku podmiotowego w zakresie doświadczenia zawodowego wykonawców, który zagwarantuje, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany prawidłowo, rzetelnie i zgodnie ze sztuką. Istotne jest, aby postawiony warunek graniczny, który powinni spełniać wszyscy wykonawcy, był ściśle związany z przedmiotem zamówienia i nie utrudniał uczciwej konkurencji. Zgodnie z przyjętą linią

Siedziba firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa  
tel. +48 (022) 549-19-22  
fax +48 (022) 894-80-25

Centrala firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Prosta 30 Łozienica  
72-100 Galenów  
tel. +48 (091) 44-11-000  
fax +48 (091) 311-84-88

KRS: 0000271157  
Sąd Rejonowy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS  
Kapitał zakładowy 5 200 000 zł  
Kapitał wpłacony 5 200 000 zł

NIP: 852-23-23-019  
Regon: 812327422

GIOŚ: E0003346W



PC FACTORY

PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa

orzecznictwa w sprawach z zakresu zamówień publicznych za **wygórowany warunek dotyczący wartości zrealizowanych prac i nieadekwatny do przedmiotu uważa się taki warunek, który określa górną granicę prac objętych doświadczeniem zawodowym znacznie powyżej wartości szacunkowej zamówienia** (wyrok KIO z 2008-05-13 KIO/UZP 402/08, wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 21 grudnia 2006 r., UZP/ZO/0-2969/06).

Nie ulega zatem wątpliwości, iż warunek postawiony przez Zamawiającego w niniejszym powstępowaniu wykazania się dostawą o wartości 1.000.000 zł jest warunkiem wygórowanym i jako taki utrudnia uczciwą konkurencję.

Niezależnie od powyższego należy stwierdzić, iż pkt V ppkt 1.2) SIWZ może być rozumiany dwojako. Zamawiający nie sprecyzował bowiem czy warunkiem udziału w postępowaniu jest wykonie przez wykonawcę co najmniej dwóch dostaw o wartości przynajmniej 1.000.000 zł i 30.000 zł oddzielnie dla części A i B czy też może dla obu części łącznie (po jednej dla każdej części).

W tym ostatnim przypadku warunek jest stanowczo wygórowany, co wykazano powyżej. Z kolei nie wskazanie przez Zamawiającego minimalnej wartości pojedynczej dostawy może prowadzić do wniosku, iż wystarczy by Wykonawca wykazał zrealizowanie np. 100 dostaw o wartości 10.000 zł każda. Taka Interpretacja doprowadziłaby do dopuszczenia do postępowania wykonawców o niewystarczającym doświadczeniu, bowiem nie ulega wątpliwości, iż dostawa o wartości 10.000 zł jest nieporównywalna z dostawą o wartości np. 100.000 zł, która wymaga znacznie większego wysiłku (potencjału) organizacyjnego.

Tak sformułowany warunek nie pozwala na sporządzenie prawidłowej oferty w sprawie zamówienia publicznego.

2. Analogicznie do powyższego za wygórowany należy uznać postawiony przez Zamawiającego warunek osiągnięcia przez Wykonawcę w okresie ostatnich 3 lat obrotowych (okresów obrachunkowych), a jeżeli ten okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, średniego rocznego przychodu netto nie mniejszego dla poszczególnych części zamówienia niż: A - 1.400.000 zł, B - 37.000 zł. Zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu zupełnie dowolnie, w oderwaniu od wartości przedmiotu zamówienia. Postawienie warunku wykazania się średnim rocznym przychodem netto w wysokości 1.400.000 zł (część A) przez 3 kolejne lata obrotowe stanowi warunek utrudniający dostęp do zamówienia podmiotom, których sytuacja finansowa pozwala na wykonanie zamówienia mimo niemożności wykazania się takim wskaźnikiem. Zatem warunek ten nie tylko hipotetycznie, ale i faktycznie utrudnia uczciwą konkurencję, eliminując z postępowania wykonawców o przychodach niższych niż 1.400.000 zł, która to kwota została ustanowiona przez Zamawiającego arbitralnie, w oderwaniu od wartości przedmiotu zamówienia.

Siedziba firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa  
tel. +48 (022) 549-19-22  
fax +48 (022) 884-60-25

Centrala firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Prosta 30 Łazienica  
72-100 Goleniów  
tel. +48 (091) 44-11-000  
fax +48 (091) 311-84-88

KRS: 0000271157  
Sąd Rejonowy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS  
Kapitał zakładowy 5 200 000 zł  
Kapitał wpłacony 5 200 000 zł

NIP: 852-23-23-019  
Regon: 812327422

GIOŚ: E0003346W



PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa

3. W pkt. III.1 CZĘŚĆ A ZAMÓWIENIA – tablice interaktywne, Zamawiający sformułował jeden z punktów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia w następujący sposób: „gwarancja minimum 36 miesięcy”, natomiast w § 4 wzoru umowy zawarł postanowienie następującej treści: „Wykonawca jest zobowiązany udzielić gwarancji na okres nie krótszy i w zakresie nie mniejszym niż gwarancja producenta.” Mając na uwadze, że wzór umowy stanowi zgodnie z art. 36 ust. 1 p 16) integralną część specyfikacji, nie ulega wątpliwości, że Zamawiający uregulował zagadnienie gwarancji w sposób sprzeczny. Nie jest jasne, czy oferta składana Zamawiającemu powinna obejmować gwarancję w zakresie w jakim udziela jej producent, czy też gwarancję minimum 36 miesięczną.

4. W obu wzorach umowy Zamawiający zawarł postanowienie §8 ust.1, zgodnie z którym Strony dopuszczają zmianę umowy w przypadku, gdy oferowane towary interaktywne nie są i nie będą dostępne na rynku lub zaprzestano ich produkcji. W takim przypadku Wykonawca może zaproponować nowocześniejsze zamienniki o lepszych parametrach technicznych w niezmienionej cenie w stosunku do oferty. Na Wykonawcy spoczywa obowiązek pisemnego poinformowania Zamawiającego o konieczności zamiany oraz dostarczenie pisemnego potwierdzenia dystrybutora lub producenta o wycofaniu zamiennej tablicy interaktywnej z rynku. W tym miejscu należy wskazać, że klauzula adaptacyjna powinna wskazywać okoliczności, od których zaistnienia uzależniane zostaje prawo jednej lub obu stron do żądania renegotjacji określonych praw i obowiązków objętych umową albo wprowadzenia niezbędnych uzupełnień w jej treści. Ponadto, konieczne jest zidentyfikowanie, choćby w ujęciu rodzajowym, materii podlegającej ewentualnej renegotjacji, z nawiązaniem do konkretnych praw i obowiązków, których dotyczyć mogą ewentualne modyfikacje. Po trzecie zaś "warunki zmiany umowy" muszą obejmować także procedurę uzgadniania tej zmiany (tryb ofertowy lub negocjacyjny) i ewentualną odpowiedzialność za uchylenie się od wyrażenia zgody na wymagalną zmianę umowy. Niewątpliwie uwarunkowanie wymagalności żądania zmiany umowy stanowi najważniejszą kwestię w tym zakresie.

Mając to na uwadze należy stwierdzić jednoznacznie, że sformułowanie przyjęte przez Zamawiającego w §8 ust.1. wzorców umownych nie odpowiada tym warunkom. Po pierwsze nie jest jasne jakiego rynku powinna dotyczyć niedostępność tablic, czy chodzi tu o rynek lokalny, krajowy, europejski, czy też ogólnosiwiatowy. Ponadto oświadczenie producenta nie może być uznane za wystarczający dowód na niedostępność towaru z uwagi na możliwość istnienia jego zapasów na rynku. Nie jest również jasne co oznaczają „lepsze parametry techniczne”, czy wystarczy aby różnica dotyczyła jednego parametru, czy też musi dotyczyć przynajmniej kilku z nich.

Siedziba firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa  
tel. +48 (022) 549-19-22  
fax +48 (022) 894-60-25

Centrala firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Prosta 30 Łozienica  
72-100 Goleniów  
tel. +48 (091) 44-11-000  
fax +48 (091) 31 1-84-88

KRS: 0000271157  
Sąd Rejonowy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS  
Kapitał zakładowy 5 200 000 zł  
Kapitał wpłacony 5 200 000 zł

NIP: 852-23-23-019  
Regon: 812327422

GIOŚ: E0003346W



PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa

5. Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zawarcie umowy w przypadku zachowania niezmienionych zapisów SIWZ doprowadzi do zawarcia umowy nieważnej, bowiem zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 6 Ustawy, z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, umowa jest nieważna, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania.

Wobec powyższego, Zamawiający ma podstawy i obowiązek zmiany ww. postanowień SIWZ jako naruszających przepisy Ustawy albo unieważnienia przedmiotowego postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

Protestujący ma interes prawny we wniesieniu niniejszego protestu, ponieważ - gdyby Zamawiający nie naruszył wyżej wskazanych przepisów Ustawy, protestujący mógłby złożyć swoją ofertę w przedmiotowym postępowaniu, która mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Protestujący zwraca również uwagę na okoliczność że interes prawny Protestującego ma również swe uzasadnienie we wnoszeniu środków prawnych w celu zapewnienia prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia prowadzącym do skutku w postaci zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z prawem, nawet jeżeli zawarcie umowy nastąpi z innym wykonawcą (wyrok KIO/UZP 296/08, KIO/UZP 303/08, Wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2008 r.).

Protest niniejszy został wniesiony z zachowaniem ustawowego terminu, bowiem SIWZ został zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 28 lipca 2009 roku.

Z uwagi na powyższe niniejszy protest jest zasadny i zasługuje na uwzględnienie.

WICEPREZES ZARZĄDU

  
Paweł Lasak

PREZES ZARZĄDU

  
Witold Paszt

.....  
Podpisy osób upoważnionych w KRS do reprezentacji

### Załącznik:

- odpis z KRS Protestującego.

Siedziba firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Osmańska 11, 02-823 Warszawa  
tel. +48 (022) 548-19-22  
fax +48 (022) 894-60-25

Centrala firmy:  
PC Factory S.A.  
ul. Prosta 30 Łozienica  
72-100 Goleniów  
tel. +48 (091) 44-11-000  
fax +48 (091) 311-84-88

KRS: 0000271157  
Sąd Rejonowy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS  
Kapitał zakładowy 5 200 000 zł  
Kapitał wpłacony 5 200 000 zł

NIP: 852-23-23-019  
Regon: 812327422  
GIOS: E0003346W