



RZECZPOSPOLITA POLSKA

DYREKTOR GENERALNY
MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, dnia 12 sierpień 2009 r.

BDG-II-3820-20/09

**„IT PARTNERS TELCO”
SP. Z O.O.
ul. Raławicka 129 lok. 1U
02-117 Warszawa**

Dotyczy: rozstrzygnięcia protestu wniesionego w dniu 06 sierpnia 2009r. przez Wykonawcę „IT PARTNERS TELCO” SP. Z O.O. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę sprzętu komputerowego dla sądów”
Znak sprawy postępowania nadany przez Zamawiającego: **BDG-II-3820-20/09**.

Ministerstwo Sprawiedliwości, jako Zamawiający, po rozpatrzeniu protestu złożonego w dniu 06 sierpnia 2009r. przez Wykonawcę „IT PARTNERS TELCO” SP. Z O.O. z siedzibą w Warszawie przy ul. Raławickiej 129 lok. 1U, 02-117 Warszawa, zwanego dalej „Protestującym”, na czynności Zamawiającego polegające na naruszeniu przepisu art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z dnia 29 listopada 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, zgodnie z którym „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców” podjęte w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z art. 183 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 ustawy,

rozstrzyga

oddala protest w całości.

Uzasadnienie

W dniu 06 sierpnia 2009r. Protestujący złożył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę sprzętu komputerowego dla sądów”, znak sprawy: BDG-II-3820-20/09, protest na czynności Zamawiającego podjęte w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. protest na postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej „SIWZ”.

SIWZ dotycząca przedmiotowego postępowania została zamieszczona na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości (<http://www.ms.gov.pl>) w dniu 27 lipca 2009r., w związku z czym termin na złożenie protestu dotyczącego postanowień SIWZ upłynął w dniu 10 sierpnia 2009r., zatem Protestujący wniósł protest w ustawowym terminie.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu:

naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców” poprzez:

- 1) określenie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w punkcie Drukarki wymogu parametru prędkości druku w taki sposób, że przedmiotowy wymóg spełniany jest jedynie przez dwóch producentów drukarek;
- 2) sformułowanie zapisów SIWZ w taki sposób, że z góry oczekuje się otrzymania oprogramowania firmy Microsoft (Windows Vista Business PL opcją downgrade, MS Office 2007 PL, MS Windows 2008 CAL) w programie licencjonowania grupowego (licencja wieczysta typu OPEN lub Select).

Protestujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie protestu,
- 2) zmianę SIWZ poprzez dopuszczenie parametru minimalnego 43 strony na minutę, powszechnie występującego u znaczących Producentów drukarek w klasie urządzeń: duże grupy robocze i przy równoczesnym zachowaniu pozostałych parametrów,
- 3) zmianę SIWZ w następujący sposób:
„Należy podać nazwę produktu wraz numerem wersji oferowanego oprogramowania - dotyczy pkt. a), b), c), d), e), f), g).
a) Microsoft Windows Vista Business PL OEM, bez konieczności aktywacji, z możliwością zmiany wersji na niestandardową instalację systemu Windows XP Professional PL, bez konieczności aktywacji – lub równoważne (łącznie z dyskiem instalacyjnym DVD/CD-ROM do obydwóch systemów),
b) MS Office 2007 Basic PL lub równoważne,
c) Symantec Endpoint Protection 11 – najnowsza wersja obowiązująca na 30 dni kalendarzowych przed upływem terminu składania ofert lub równoważny, umożliwiający współpracę z zewnętrzną bazą sygnatur wirusów, z możliwością podłączenia do konsoli Symantec Endpoint Protection posiadanej przez Zamawiającego) – licencja, dodatkowo maintenance kit (aktualizacja definicji baz wirusów) na min. 2 lata,
d) oprogramowanie do nagrywania płyt CD/DVD pełna wersja PL wraz znośnikiem,
e) Adobe Acrobat Reader PL (lub równoważny),
f) niezbędne sterowniki i oprogramowanie dostarczone wraz ze stacją na płycie CD
g) MS Windows 2008 CAL.
W przypadku pozycji b) – c) Zamawiający nie dopuszcza zaoferowania oprogramowania w wersji OEM. Oprogramowanie wymienione w pozycji a) - f), musi zostać zainstalowane nadostarczonej stacji roboczej.”

Zarzuty podniesione przez Protestującego wskazujące na naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ustawy przez określenie przedmiotu zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkrecji oraz równego traktowania wyko-

nawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, przez określenie w SIWZ w punkcie drukarki wymogu prędkości parametrów druku w taki sposób że wymóg ten spełniany jest jedynie przez dwóch producentów drukarek jest bezzasadny, a jego postawienia wynika z niezajomości przepisów ustawy oraz orzecznictwa wydanego w tym zakresie przez Krajową Izbę Odwoławczą. W tym miejscu należy przywołać przede wszystkim wyrok z dnia 27maja 2008r. KIO/UZP 454/08, którego sentencja stanowi wprost odpowiedz na podniesiony zarzut, zgodnie z którym „Jeżeli jest co najmniej dwóch wykonawców, którzy są w stanie zaoferować urządzenia spełniające wymogi techniczne wskazane przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, nie można powoływać się na naruszenie przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania”.

Tak więc stawiając takie wymagania Zamawiający nie narusza zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Jednakże dla wyjaśnienia powodów, dla których Zamawiający przygotowując specyfikację sprzętu komputerowego objętego niniejszym postępowaniem postawił takie a nie inne wymagania stwierdzić należy, że uwzględniono nie tylko bieżące ale również przyszłe potrzeby użytkowników. Postępująca informatyzacja pracy sądów, zwłaszcza nieuchronna digitalizacja akt, spowoduje w najbliższej przyszłości gwałtowny wzrost zapotrzebowania na druk wielostronicowych, złożonych (w tym skany o różnej rozdzielczości i formacie) dokumentów. Tego typu wydruki wymagają drukarek sieciowych o jak największej wydajności i niezawodności a specyfikacja jest koniecznym kompromisem pomiędzy jak najwyższymi parametrami a aktualnymi ograniczeniami finansowymi.

Dywagacje Protestującego na temat czasu wydruku pojedynczej strony w różnych typach drukarek są bezzasadne, gdyż planowanym zastosowaniem objętych postępowaniem drukarek sieciowych jest wydruk wielostronnych, złożonych dokumentów a nie pojedynczych, prostych stron. Oczywista jest natomiast znacznie większa ogólna wydajność drukarek o maksymalnej prędkości wydruku rzędu 50 stron na minutę w porównaniu z "powszechnie występującymi" drukarkami o maksymalnej prędkości wydruku 43 strony na minutę.

Podniesione przez Protestującego zarzuty sprowadzające się do próby wykazania naruszenia przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji, poprzez wskazanie w SIWZ określonych wymagań dotyczących prędkości wydruku, uznać należy za bezpodstawne i chybione. Zapisy SIWZ nie utrudniają i nie ograniczają bowiem w niczym zasad uczciwej konkurencji, a opis precyzuje wymagania Zamawiającego dotyczące parametrów jakie powinny spełniać drukarki.

Określenie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia jest zawsze decyzją własną Zamawiającego. To bowiem Zamawiający decyduje o tym, co ma być przedmiotem określonego zamówienia. (vide wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 09.11.2005r. sygn. II Ca 587/05).

Zamawiający ma prawo do takiego sformułowania wymagań, aby mógł wybrać ofertę najlepiej odpowiadającą jego potrzebom. Postawienie przez Zamawiającego wymagań co do sprzętu, nawet wysokich, ale możliwych do spełnienia, nie prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Stanowisko to jest zgodne z utrwalonym orzecznictwem UZP na przykład wyrokiem z dn. 2005.02.07 UZP/ZO/0-175/05 gdzie stwierdzono, że "Wskazanie 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 zasady wynikające z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2 oraz art. 29 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.", czy wyrokiem z dnia 2005.02.03 UZP/ZO/0-153/05, zgodnie z którym:

1. "Zasada zachowania uczciwej konkurencji znajduje swoje rozwinięcie między innymi przepisie art. 29 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Stosownie do jego zapisów zamawiającemu nie wolno określać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to konieczność eliminacji z określenia przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę. Chodzi tu zatem o negatywną przesłankę sposobu opisu przedmiotu zamówienia. Zakaz taki zostaje naruszony, jeżeli Zamawiający przy opisie przedmiotu zamówienia użyje oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego wykonawcę lub konkretny produkt, działając równocześnie wbrew zasadzie obiektywizmu.
2. Wymóg równego traktowania oznacza konieczność stawiania wszystkim potencjalnym uczestnikom postępowania takich samych warunków udziału w postępowaniu, ocenę spełnienia stawianych warunków według tych samych wcześniej podanych do wiadomości kryteriów.
3. Określenie wysokich (ale możliwych do spełnienia) wymagań oferowanego towaru nie prowadzi do naruszenia zasad uczciwego postępowania."

O braku uczciwej konkurencji można mówić wówczas, gdy przedmiot zamówienia jest określony w sposób wskazujący na jeden konkretny produkt. Zamawiający musi działać zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy, co nie oznacza, że musi zapewnić możliwość udziału w postępowaniu wszystkim podmiotom działającym w danej branży.

Powyższe, oczywiste jak się wydaje, okoliczności znajdują wzmocnienie także w najnowszym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, żeby przywołać w tym miejscu wyroki z dnia 12 listopada 2008r. KIO/UZP 1155/08 według którego „Dochowanie zasady uczciwej konkurencji nie oznacza konieczności nabycia przez Zamawiającego produktów, które nie odpowiadają jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności, czy też wymaganych parametrów technicznych.”, z dnia 9

października 2008r. KIO/UZP 1024/08 „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” czy też z dnia 20 lutego 2009r. KIO/UZP 148/09 zgodnie z którym „Nie można postawić zarzutu Zamawiającemu naruszenia zasady uczciwej konkurencji w przypadku, gdy treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest dostępna dla wszystkich, jej postanowienia są jasno sprecyzowane, kierowane do szerokiego kręgu odbiorców, oczywiście specjalizujących się w przedmiocie zamówienia, nie dyskryminują, ani nie faworyzują żadnego z potencjalnych wykonawców”.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności uznając protest w punkcie pierwszym za bezzasadny zdecydowano o jego oddaleniu.

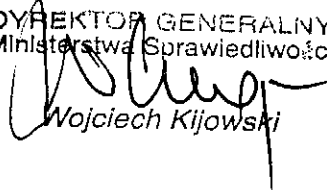
Zamawiający oddala również protest w punkcie drugim a to z uwagi na wprowadzenie w dniu 10 sierpnia 2009r. zmian w SIWZ, które swoim zakresem obejmują zarzuty Protestującego.

Mając na względzie powyższe, Zamawiający rozstrzyga protest, **jak na wstępie.**

Pouczenie

Stosownie do postanowień art. 184 ustawy od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie. Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania Zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Zamawiający, zgodnie z Rozdziałem VII z pkt. 2 SIWZ oraz w oparciu o art. 27 ust. 2 ustawy, żąda od Wykonawcy niezwłocznego potwierdzenia otrzymania faksem niniejszego pisma na numer faksu (0 22) 52 12 697.

DYREKTOR GENERALNY
Ministerstwa Sprawiedliwości

Wojciech Kijowski

Otrzymują:

1. Protestujący.
2. Wykonawcy, który przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu:
„MAKRONET” SP. Z O.O., ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa,
3. A/a.