



Łódź, dnia 21.10.2009 r.

Urząd Miasta Łodzi
Biuro Informatyki

BI / IV / 3411 / P139-26 / 648 / 09

P. P. Wykonawcy

**uczestniczący w postępowaniu toczącym
się w wyniku wniesienia protestu przez
Perfektus S. A.**

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zakup sprzętu komputerowego na potrzeby Urzędu Miasta Łodzi - numer sprawy 139/2009.

Rozstrzygnięcie protestu

Działając w trybie art. 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. Nr 223 z 2007 r. poz. 1655 z późniejszymi zmianami), zwanej dalej „ustawą”, w odpowiedzi na Państwa protest z dnia 02.10.2009 r. postanawiam **protest w całości oddalić**.

Uzasadnienie

Protestujący złożył protest wobec czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania i zarzucił Zamawiającemu umieszczenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zapisów:

W załączniku nr 1 do SIWZ, część II. Wymagania dodatkowe, pkt 2: „Komputery posiadają certyfikat EPEAT na poziomie GOLD” oraz w SIWZ pkt XVII Opis sposobu przygotowania oferty ppkt 17: „Dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań dodatkowych, wymienionych w załączniku nr 1 - formularz „Specyfikacja sprzętu komputerowego”, część III „Wymagania dodatkowe” - w pozycjach 1, 2, 3, 4 i 5 oraz wymienionych w ww. załączniku część I „Cechy techniczne podstawowe” dla zestawów komputerowych - w pozycjach 16 (poziom hałas)”.

W opinii Protestującego w toku przedmiotowego postępowania naruszono niżej wskazane przepisy:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust 2 i 3 ustawy, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 30 ust. 1 ustawy, poprzez nie opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy;
- 3) § 3 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku, w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty

76

mogą być składane - poprzez sformułowanie w SIWZ wymagania wykraczającego poza katalog określony w § 3 ust. 1 Rozporządzenia.

Na podstawie powyższych zarzutów Protestujący wnosi o uwzględnienie protestu i dokonanie przez Zamawiającego czynności zmiany treści SIWZ, tj. zmiany opisu przedmiotu zamówienia, poprzez wykreślenie poniższego zapisu SIWZ: „Komputery posiadają certyfikat EPEAT na poziomie GOLD”.

Zamawiający nie zgadza się z przedstawionymi zarzutami, przedstawiając poniżej okoliczności, które wskazują na niezasadność wniesionego przez Protestującego protestu.

Wyrażona w art. 7 ust. 1 ustawy zasada zachowania uczciwej konkurencji zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze przedmiotu jest rozumiana jednolicie i nie budzi wątpliwości. Uszczegółowieniem tej zasady jest przepis art. 29 ust. 2 ustawy, który nakazuje Zamawiającemu dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób z nią zgodny. Jednak stwierdzić należy, że fakt obowiązywania tej zasady nie przesądza o tym, że każde działanie Zamawiającego sprzeczne z partykularnym interesem Wykonawcy stanowi jej naruszenie. Znajduje to odzwierciedlenie w zarówno w orzecznictwie Zespołów Arbitrów, jak i składów orzekających Krajowej Izby Odwoławczej.

Zauważyć należy, że określenie przedmiotu zamówienia zawsze stanowi samodzielną decyzję Zamawiającego. Dokonując tej czynności, mając na względzie zasadę zachowania uczciwej konkurencji, Zamawiający kierując się swoją najlepszą wiedzą ma prawo do takiego kształtowania przedmiotu zamówienia, który zapewni zaspokojenie jego potrzeb (np. wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9.11.2005 r., sygn. akt II Ca 587/05; wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 2.10.2007 r. sygn. akt UZP/ZO/0-1 177/07). Teza ta znajduje potwierdzenie również w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.08.2008 r. (sygn. akt KIO/UZP/799/08): „zasadą (...) w stosunkach zamówieniowych jest to, że podmiot, który zamawia określony przedmiot dostawy, widząc czego potrzebuje, formułuje również wymogi, co do tego przedmiotu dostawy, a nie odwrotna reguła, że podmiot, który ma być dostawcą określa przedmiot tej dostawy”.

Sam fakt, że opis przedmiotu zamówienia utrudnia, czy też uniemożliwia niektórym wykonawcom, również Protestującemu, złożenie oferty nie przesądza o naruszeniu przez Zamawiającego zasady zachowania uczciwej konkurencji. Skoro bowiem istnieją na rynku podmioty, które samodzielnie bądź występując wspólnie mogą spełnić wymagania Zamawiającego nie może być mowy o naruszeniu zasady zachowania uczciwej konkurencji. Prawo, w tym także powołane przepisy ustawy nie nakładają na Zamawiającego obowiązku sporządzenia takiego opisu przedmiotu zamówienia, który zagwarantuje udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym na rynku w danej branży oraz dopuści zaoferowanie wszystkich produktów dostępnych w obrocie (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 9.05.2006 r., sygn. akt UZP/2O/0-1270/D6; wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 31.05.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1538/U6; wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 26.04.2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-484/07; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17.01.2008 r., sygn. akt KIO/UZP/80/07).

Powyższy pogląd zasługuje na pełną aprobatę z tego też względu, że prowadzi do zachowania równowagi między samymi wykonawcami ubiegającymi się o zamówienie publiczne. Zdaniem Zamawiającego przyjęcie innego stanowiska prowadzi z jednej strony do zaburzenia relacji pomiędzy podmiotami ubiegającymi się o zamówienie poprzez opisywanie przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający danemu wykonawcy, z drugiej zaś do nie uzyskania celu prowadzonego postępowania, a więc zaspokojenia potrzeb leżących u podstaw rozpoczęcia postępowania. Potwierdza to wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 3.02.2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-153/05): „Zamawiający nie może dostosować SIWZ do warunków technicznych wygodnych dla poszczególnych wykonawców, obniżając wymagania techniczne w odniesieniu do swoich potrzeb. Przyjęcie takiej tezy prowadziłoby do konieczności ciągłej zmiany wymagań i w konsekwencji dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy nie oferują (...) dostaw odpowiedniej (wcześniej zaplanowanej) jakości”. Powyższe znajduje potwierdzenie w najnowszym orzecznictwie: powołany wyżej wyrok KIO z dnia 18.08.2008 r., wyraża stanowisko, że niemożność konkretnego wykonawcy z dostosowaniem się do wymogów określonych przez

zamówienia w sposób zapewniający zgodność z właściwymi przepisami ustawy, co w przedmiotowym postępowaniu zostało przez Zamawiającego dochowane.

Formułując postanowienia specyfikacji Zamawiający kierował i kieruje się swoją najlepszą wiedzą, mając na względzie konieczność zaspokojenia własnych potrzeb, respektując zasadę zachowania uczciwej konkurencji. Zamawiający przygotował opis przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny i w żaden sposób nie ograniczył konkurencji dla potencjalnych wykonawców. Przygotowana przez Zamawiającego specyfikacja techniczna komputerów stwarza możliwości oferowania sprzętu przez przedstawicieli i dystrybutorów wielu firm produkujących zamawiany sprzęt. Opis przedmiotu zamówienia został dokonany z dochowaniem należytej staranności a czynność ta została poprzedzona badaniem rynku.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 ustawy, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję oraz poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który uprzywilejowałby bardzo wąskie grono produktów w kontekście wymogu spełniania normy EPEAT na poziomie GOLD jest całkowicie niezasadny.

Zauważyć należy, że program EPEAT określający m. in. wskazaną przez Zamawiającego normę EPEAT na poziomie GOLD jest częścią programu GEC (Green Electronics Council) prowadzonego przez międzynarodową fundację non-profit - ISDF (International Sustainable Development Foundation). EPEAT jest oparty na wymaganiach standardu IEEE 1680-2006 opracowanego przez Instytut Elektryków i Elektroników, który mimo faktu, iż ma swoją siedzibę w USA nie jest traktowany jako organizacja amerykańska. Standardy określone przez IEEE obowiązują na całym świecie a produkowanie m. in. komputerów, które są przedmiotem niniejszego postępowania, bez przyjęcia standardów opracowanych przez IEEE choćby w zakresie protokołów transmisyjnych, budowy portów wejścia/wyjścia byłoby niemożliwe. Należy również wskazać, iż podstawą do uzyskania certyfikatu są normy dotyczące produkcji, budowy sprzętu informatycznego obowiązujące także na terenie Unii Europejskiej (m.in.: RoHS, 15014001, Energy Star, EM.A5, IEEE, 15011469:2000).

Zamawiający nie może zgodzić się z Protestującym, iż przedmiotowe postępowanie ogranicza uczciwą konkurencję w sposób naruszający art. 7 ust. 1 ustawy. Według najlepszej wiedzy Zamawiającego do programu EPEAT na poziomie GOLD z Polski przystąpiło pięciu producentów nie licząc producentów, którzy zarejestrowali produkowane przez siebie komputery w programie EPEAT w innych krajach a oferują je na rynku polskim. Wszyscy ww. producenci posiadają w ofercie modele spełniające wszystkie wymagania określone w specyfikacji.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 30 ust. 1 ustawy, poprzez nie opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy w kontekście wymogu spełniania normy EPEAT na poziomie GOLD jest całkowicie niezasadny. Wynika to z argumentacji Zamawiającego prezentowanej powyżej. Nadto należy wskazać, iż Protestujący formułując przedmiotowy zarzut całkowicie pomija dalszą treść art. 30 ustawy. Należy uwzględnić również przepis art. 30 ust. 2 ustawy, który stanowi, że w przypadku braku Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy uwzględnia się także normy międzynarodowe. Jak wykazano wyżej, norma EPEAT jest normą międzynarodową, stąd wymóg postawiony przez Zamawiającego nie narusza przepisów ustawy a zarzut Protestującego jest bezzasadny.

Również zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów §3 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r., w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - poprzez sformułowanie w SIWZ wymagania wykraczającego poza katalog określony w §3 ust. 1 Rozporządzenia, w kontekście żądania certyfikatu lub innego dokumentu na potwierdzenie spełniania postawionego wymogu, jest bezzasadny.

w kontekście żądania certyfikatu lub innego dokumentu na potwierdzenie spełniania postawionego wymogu, jest bezzasadny.

Z wyrażonego wyżej stanowiska Zamawiającego wynika, że dokument ten został wprost wymieniony w powołanym przepisie, a mianowicie w jego pkt 2. Niezależnie od tego należy wskazać, iż nawet gdyby przyjąć, że dokument ten nie został wprost wymieniony w rozporządzeniu, brzmienie powołanego §3 ust. 1 rozporządzenia jednoznacznie wskazuje, że katalog wskazanych dokumentów nie jest katalogiem zamkniętym. Wynika to wprost z literalnego brzmienia przepisu, a mianowicie użytego przez prawodawcę zwrotu „zamawiający może żądać w szczególności (...)”. Stanowisko to znajduje także potwierdzenie w przypadku dokonywania wykładni przepisu na gruncie obowiązujących reguł i zasad interpretacji przepisów prawnych.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje prawo wniesienia odwołania. Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na adres: ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa, w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu jednocześnie przekazując jego kopię Zamawiającemu.

Z poważaniem

ZASTĘPCA DYREKTORA
BIURA INFORMATYKI

mgr Elżbieta Honkisz