

Gdańsk, dnia 11 kwietnia 2011r..

Komenda Wojewódzka Policji
w Gdańsku
Sekcja Zamówień Publicznych
znak sprawy – 47/2011
Cp.2380.1-49/2011

.....
..... wg rozdzielnika
.....

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę, instalację i uruchomienie kompletnych siłowni telekomunikacyjnych w następujących lokalizacjach Policji: KMP Gdańsk, KMP Słupsk, KMP Gdynia, KMP Sopot, KPP Bytów, KPP Lębork, KPP Malbork.

TED 2011/S 66-106986 z dnia 05.04.2011r..

ZAMAWIAJĄCY – Komenda Wojewódzka Policji w Gdańsku informuje, że wpłynęło pisemne odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od jednego z Wykonawców wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania o zamówienie publiczne.

Zamawiający, zgodnie z art. 185 U –Pzp, wzywa Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesionego odwołania.

W załączeniu – kserokopia odwołania.

STARSZY SPECJALISTA
Sekcji Zamówień Publicznych
KWP w Gdańsku

Ewa Samulak - Augustyn

Wyk. w legz.:

Egz. nr 1 - Wykonawcy, biorący udział w postępowaniu (faks) oraz strona internetowa: www.pomorska.policja.gov.pl

Szczecin, dnia 7 kwietnia 2011 roku

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwolujący: ELTEK VALERE Sp. z o.o., ul. Gorlicka 2, 71-042 Szczecin,
tel. 91/485-24-40, faks 91/483-49-86, adres poczty elektronicznej:
eltekvalere@eltekvalere.pl, reprezentowana przez Zbigniewa Wawrzyniaka
– Wiceprezesa Zarządu

Zamawiający: Komenda Wojewódzka Policji w Gdańsku, ul. Biskupia 23, 80-875 Gdańsk,
tel. 58/321-48-17, faks 58/321-48-10, adres poczty elektronicznej:
zamowienia-kwp@pomorska.policja.gov.pl

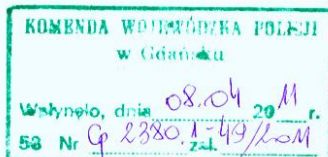
Przedmiot zamówienia: dostawa, instalacja i uruchomienie kompletnych siłowni
telekomunikacyjnych w następujących lokalizacjach Policji:
KMP Gdańsk, KMP Słupsk, KMP Gdynia, KMP Sopot, KPP Bytów,
KPP Lębork, KPP Malbork

Ogłoszenie o zamówieniu publicznym: Biuletyn Zamówień Publicznych z dnia 31.03.2011r.
pozycja TED 2011/S 66-106986

Odwołanie
wobec postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego: ELTEK VALERE Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, zwanej dalej *Odwołującym*, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej *ustawą Prawo zamówień publicznych*, wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę, instalację i uruchomienie kompletnych siłowni telekomunikacyjnych w następujących lokalizacjach Policji: KMP Gdańsk, KMP Słupsk, KMP Gdynia, KMP Sopot, KPP Bytów, KPP Lębork, KPP Malbork prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego.

W związku z ogłoszeniem przez Zamawiającego postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanych dalej *SIWZ*, w wymienionym powyżej postępowaniu zarzucamy Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 *ustawy Prawo zamówień publicznych*, które ma istotny wpływ na wynik postępowania, poprzez postawienie wykonawcom następujących wymagań:



- a) wprowadzenie pkt 2 ppkt j) do Załącznika nr 3 do SIWZ, zgodnie z którym z uwagi na trwający okres gwarancyjny dla centrum nadzoru TELZAS WinCN wymagane jest zaświadczenie od producenta - Telzas Sp. z o.o., oprogramowania WinCN o wyrażenie zgody na objęcie nadzorem oferowanych systemów zasilania bez utraty gwarancji na system nadzoru. Oprogramowanie WinCN umożliwia podłączenie kolejnych systemów zasilania;
- b) wprowadzenie pkt 7.11 do Załącznika nr 3 do SIWZ, zgodnie z którym z uwagi na fakt, iż obecnie eksploatowany system nadzoru WinCN jest w okresie gwarancyjnym wykonawca uzyska zgodę jego producenta – firmy Telzas Sp. z o.o. na ingerencję w system nadzoru WinCN.

Wobec powyższego wnoszę o:

- nakazanie Zamawiającemu usunięcia pkt 2 ppkt j) oraz pkt 7.11 z Załącznika nr 3 do SIWZ
- zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania

Uzasadnienie

Dnia 31 marca 2011 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej ogłoszenie o zamówieniu publicznym o numerze referencyjnym 47/2011 o szacunkowej wartości powyżej 125.000 euro, którego przedmiotem jest dostawa, instalacja i uruchomienie kompletnych siłowni telekomunikacyjnych w następujących lokalizacjach Policji: KMP Gdańsk, KMP Słupsk, KMP Gdynia, KMP Sopot, KPP Bytów, KPP Lębork, KPP Malbork.

Dowód: ogłoszenie na stronie internetowej KWP Gdańsk

Odwołujący posiada w swojej ofercie siłownie telekomunikacyjne i jest zainteresowany udzieleniem na jego rzecz zamówienia publicznego stanowiącego przedmiot wyżej opisanego postępowania.

Zamawiający wskazał w SIWZ, iż jednym z warunków, który musi spełnić potencjalny wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego jest posiadanie:

- 1) zaświadczenia Telzas Sp. z o.o. i zgody Telzas Sp. z o.o. na objęcie nadzorem oferowanych systemów zasilania bez utraty gwarancji na system nadzoru oraz
- 2) zgody Telzas Sp. z o.o. na ingerencję w system nadzoru WinCN.

Dowód: SIWZ, w tym Załącznik nr 3 do SIWZ pkt 2) ppkt j) oraz pkt 7.11

Telzas Sp. z o.o. jest producentem siłowni telekomunikacyjnych stanowiących przedmiot wyżej opisanego postępowania, więc jednocześnie jest jednym z potencjalnych wykonawców i konkurentem Odwołującego.

Dowód: oferta ze strony internetowej Telzas Sp. z o.o.

Odwolujący i Telzas Sp. z o.o. konkurują między sobą ubiegając się o udzielenie zamówień na dostawę siłowni telekomunikacyjnych dla Komend Wojewódzkich Policji na terenie całej Polski. Oba podmioty brały między innymi udział w postępowaniach organizowanych przez KWP Szczecin (nr ZZ-2380-127/10), KWP Opolę (nr OIK-Z-2380-5/304/2010), KWP Lublin (nr 58/92/10/SZP/D) oraz KWP Kielce (nr 42/PN/2010). *Odwolujący* był również zainteresowany wzięciem udziału w przetargu organizowanym przez KWP Gdańsk (nr 162/2010), ale z uwagi na postawienie wykonawcom wymogu zakupu od Telzas Sp. z o.o. aktualizacji oprogramowania i wliczenia go w cenę oferty oraz obowiązku przedłużenia gwarancji udzielonej przez Telzas Sp. z o.o., obu niewykonalnych, *Odwolujący* zrezygnował z uczestnictwa w tym przetargu.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający żąda, aby potencjalni wykonawcy uzyskali od innego potencjalnego wykonawcy (Telzas Sp. z o.o.) zgodę na podłączenie oferowanych przez nich siłowni telekomunikacyjnych do istniejącego systemu nadzoru WinCN oraz zgodę na objęcie tych siłowni systemem nadzoru WinCN.

W ocenie *Odwolującego* stawianie wykonawcom takich wymogów narusza zasadę równości i uczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy *Prawo zamówień publicznych* Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a przedmiotu zamówienia nie może opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Z naruszeniem powyżej wskazanych przepisów mamy do czynienia, gdy Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu tak, że może je spełnić tylko jeden wykonawca lub, gdy stawia określonych wykonawców w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do pozostałych wykonawców.

W orzecznictwie wykształciły się następujące poglądy w tym zakresie:

Warunek posiadania certyfikatu konkretnej firmy bez wątpienia ogranicza możliwość uzyskania zamówienia przez innych wykonawców mogących świadczyć usługi będące przedmiotem zamówienia. Jeżeli warunek ten jest możliwy do spełnienia w Polsce tylko przez jednego wykonawcę to cel i zasady przetargu nieograniczonego są niemożliwe do spełnienia. Taki warunek ogranicza równy i swobodny dostęp do postępowania nieograniczonej liczby potencjalnych wykonawców (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 13 maja 2005 r.; sygn. akt: UZP/ZO/0-948/05).

1. Swoboda Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. W sytuacji określenia wymagań odnoszących się do potrzeb Zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, Zamawiający winien wykazać, że wyłącznie produkt o parametrach przez niego określonych umożliwia mu realizację celu założonego w postępowaniu o zamówienie publiczne.
2. 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 eliminować konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej**

uprzywilejowany od pozostałych (wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r.; sygn. akt: KIO/UZP 2/09)

Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, **wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.** (wyrok KIO z dnia 14.12.2010 r.; sygn. akt KIO/UZP 2608/10)

Zamawiający, stawiając pozostałym wykonawcom wymóg uzyskania zgody od innego wykonawcy na wykonanie przedmiotu zamówienia, w sposób jednoznaczny i nieuzasadniony stawia Telzas Sp. z o.o. w uprzywilejowanej pozycji. Oczywiście jest, iż Telzas Sp. z o.o. sama sobie zgody udzielić nie musi.

Zgoda taka powinna być uzyskana na płaszczyźnie gwarancjodawca (Telzas Sp. z o.o.), a gwarancjobiorca (Zamawiający) i nie powinna obciążać potencjalnych wykonawców. To Zamawiający, jako właściciel centrum nadzoru WinCN, powinien przed organizacją przetargu uzyskać zgodę Telzas Sp. z o.o. na objęcie nadzorem kolejnych systemów zasilania, które zakupi od dowolnej firmy spełniającej wymagania SIWZ.

Zagrożenie wynikające z braku możliwości uzyskania zgody od Telzas Sp. z o.o. nie jest jedynie potencjalne, o czym przekonał się *Odwolujący* starając się o uzyskanie takiej zgody w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego organizowanym przez Komendę Wojewódzką Policji w Radomiu (nr 23/2011).

Od 10 marca 2011 r. trwa wymiana korespondencji między *Odwolującym*, a Telzas Sp. z o.o., w przedmiocie prośby *Odwolującego* o udzielenie stosownej zgody na potrzeby postępowania w Radomiu. Na tej podstawie *Odwolujący* posiada uzasadnione podejrzenia, iż firma Telzas Sp. z o.o. utrudnia wydanie zgody, aby skutecznie uniemożliwić każdemu z konkurentów złożenie oferty w przetargu. Na pierwsze pismo z prośbą o wydanie zgody *Odwolujący* otrzymał po 7 dniach odpowiedź wymijającą. Na drugie pismo – po 17 dniach również odpowiedź wymijającą. W efekcie takich działań *Odwolujący* nie będzie w stanie uzyskać stosownego zaświadczenia i złożyć oferty w przetargu w wymaganym terminie. *Odwolujący* nie jest w stanie wyegzekwować od Telzas Sp. z o.o. wydania stosownego zaświadczenia, a Telzas Sp. z o.o. nie ma takiego obowiązku, żeby je wydać któremukolwiek z konkurentów.

Dowód: pismo Odwołującego z dnia 10.03.2011 r.

Dowód: pismo Telzas Sp. z o.o. z dnia 17.03.2011 r.

Dowód: pismo Odwołującego z dnia 18.03.2011 r.

Dowód: pismo Telzas Sp. z o.o. z dnia 04.04.2011 r.

Dowód: pismo Odwołującego z dnia 06.04.2011 r.

Wymaganie Zamawiającego stawia potencjalnych wykonawców w sytuacji patowej, a Telzas Sp. z o.o. w sytuacji uprzywilejowanego monopolisty.

Na marginesie należy dodać, że system nadzoru WinCN, który został dostarczony przez Telzas Sp. z o.o. do Zamawiającego nie jest jedynym systemem, do którego można włączyć siłownie telekomunikacyjne. Zamawiający dysponuje innym równoważnym systemem nadzoru – systemem TelWin. Gdyby Zamawiający dopuścił w SIWZ możliwość podłączenia siłowni telekomunikacyjnych do jednego z dwóch dostępnych Zamawiającemu systemów (według wyboru wykonawcy) nie musiałby stawiać potencjalnym wykonawcom wymogu uzyskania zgody producenta systemu WinCN.

Mając na uwadze powyższe żądanie *Odwołującego* o usunięcie z SIWZ konieczności uzyskania stosownych zgód i zaświadczeń od Telzas Sp. z o.o. należy uznać za uzasadnione.

Odwołanie zostaje wniesione w dniu 11 kwietnia 2011 roku, czyli w terminie przewidzianym art. 182 ust. 2 pkt 1 *ustawy Prawo zamówień publicznych*.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 8 kwietnia 2011 r. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 *ustawy Prawo zamówień publicznych*.

 **ELTEK VALERE**
Spółka z o.o.
71-042 Szczecin, ul. Gorzka 2
Regon 810942212, NIP 956-16-22-676
Sąd Rej. w Szczecinie
KRS: 0000024985, KZ: 240000 PLN ①


Eltek Valere Sp. z o.o.
Zbigniew Wawrzyniak
Wice Prezes Zarządu

Zbigniew Wawrzyniak
Wiceprezes Zarządu

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania
- 2) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu
- 3) odpis z rejestru przedsiębiorców KRS *Odwołującego*
- 4) ogłoszenie na stronie internetowej KWP Gdańsk
- 5) *SIWZ*, w tym Załącznik nr 3 do *SIWZ*
- 6) oferta ze strony internetowej Telzas Sp. z o.o.
- 7) Pismo *Odwołującego* z dnia 10.03.2011 r.
- 8) Pismo Telzas Sp. z o.o. z dnia 17.03.2011 r.
- 9) Pismo *Odwołującego* z dnia 18.03.2011 r.
- 10) Pismo Telzas Sp. z o.o. z dnia 04.04.2011 r.
- 11) Pismo *Odwołującego* z dnia 06.04.2011 r.