

Gdańsk, dnia 18 kwietnia 2011 r



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

ODWOŁUJACY

ELTEK VALERE Sp. z o.o.

ul. Gorlicka 2

71-042 Szczecin

ODPOWIEDŹ NA ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 186 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych z 29 stycznia 2004r. (z póź. zm.) udziela odpowiedzi na odwołanie jak niżej

1. Firma ELTEK VALERE Sp. z o.o. ul. Gorlicka 2, 71-042 Szczecin w dniu 8 kwietnia 2011r. złożyła odwołanie o treści:

„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. oprogramowanie 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 ppktj) 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 2010r w sprawie wysokości i pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania

Uzasadnienie

Dnia 31 marca 2011r 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.

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) zaświadczenie Telzas Sp. z o.o. i zgody Telzas Sp. 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.

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

Odwołujący i Telzas Sp. z o.o. konkurują między sobą ubiegając się o udzielenie zamówienia na dostawę siłowni telekomunikacyjnych dla Komend Wojewódzkich Policji na terenie całej Polski. Oba podmioty brały między innymi udział w postępowaniu organizowanym przez KWP Szczecin (nr ZZ-2380-127/10), KWP Opole (nr OIK-Z-2380-5/304/2010), KWP Lublin (nr 58/92/10/SZP/D) oraz KWP Kielce (nr 42/PN/2010). Odwołujący 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, Odwołujący 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 Odwołującego stawianie wykonawcom takich wymogów naruszana zasada i uczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 7m 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 opisać 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 spełniać tylko jeden wykonawca lub gdy stawia określonych wykonawców w uprzywilejowanej sytuacji 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 2005r; sygn. akt UZP/ZO/-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 wskazać, że wyłącznie produkt o parametrach przez niego określonych umożliwia mu realizację celu założonego w postępowaniu o zamówienie publiczne.
2. Zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiającego swobodny dostęp do udziału w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby eliminować konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałoby 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. Oczywistym 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.

Zagrożenia wynikające z braku możliwości uzyskania zgody od Telzas sp. z o.o. nie jest jedynie potencjalne, o czym przekonał się Odwołujący 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 Odwołującym, a Telzas – sp. z o.o. w przedmiocie prośby Odwołującego o udzielenie stosownej zgody na potrzeby postępowania w Radomiu. Na tej podstawie Odwołujący 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 Odwołujący otrzymał po 7 dniach odpowiedź wymijającą. Na drugie pismo – po 17 dniach również odpowiedź wymijająca. W efekcie takich działań Odwołujący nie będzie w stanie uzyskać stosownego zaświadczenia i złożyć oferty w przetargu w wymaganym terminie. Odwołujący 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 – system TelWin. Gdyby Zamawiający dopuścił w SIWZ możliwość podłączenia siłowni telekomunikacyjnej 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.”

Zamawiający KWP w Gdańsku informuje, że przygotował specyfikację w zgodzie ze swoją najlepszą wiedzą i zgodnie z obowiązującym prawem.

Ustosunkowując się do zarzutów firmy ELTEK Zamawiający informuje iż nie posiada w użyciu innego porównywalnego do WinCN systemu zarządzania, w interesie zamawiającego zatem jest aby wyspecyfikowane przez niego siłownie pracowały pod kontrolą tegoż systemu. Należy dodać że systemy nadzoru firm ELTEK i TELZAS były użytkowane przez Zamawiającego w latach 2006-2010, jednak z uwagi na bardzo wysoką awaryjność oferowanego przez firmę ELTEK systemu TelWin o czym firma ELTEK powzięła informację podczas postępowania przetargowego 162/2010 wybrano system WinCN jako główny system nadzoru nad siłowniami Zamawiającego i dokonano włączenia do niego wszystkich eksploatowanych przez zamawiającego siłowni w tym firmy ELTEK (w miesiącu styczniu br.).

Za nieuprawnione więc uznać należy stwierdzenie firmy ELTEK jakoby Zamawiający dysponował innym równoważnym systemem nadzoru.

Zamawiający informuje ponadto że zadanie ma charakter rozbudowy istniejącego już i spójnego systemu zasilania. W interesie zamawiającego leży więc aby był to system jednorodny i pracujący pod

kontrolą jednego systemu nadzoru, który jest już zainstalowany i funkcjonuje bezawaryjnie od 2006 roku nadzorując pracę 80 siłowni (w tym 15 firmy ELTEK).

Zamawiający nie ogranicza konkurencji i nie uniemożliwia firmie ELTEK złożenia oferty na dostawę siłowni co podnosi firma ELTEK w odwołaniu, a dołączona korespondencja z firmą TELZAS wskazuje jednoznacznie na wymianę informacji technicznych służących wypracowaniu wspólnego stanowiska przez firmy ELTEK i TELZAS związanego z prawami wynikającymi z gwarancji na eksploatowany przez Zamawiającego system nadzoru.

Gwarancja producenta trwa do dnia 13.12.2013r. w związku z czym w interesie Zamawiającego jest aby tej gwarancji poprzez włączenie dodatkowych siłowni nie utracił. Nieuprawnione jest więc sugerowanie przez firmę ELTEK aby to zamawiający taką zgodę na ingerencję w system nadzoru uzyskał.

Nadmienić należy, że Zamawiający nie ma obowiązku takiego formułowania wymogów, aby zapewnić możliwość zrealizowania zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku danej branży i w odniesieniu do wszystkich produktów oferowanych na rynku. Zamawiający jest bowiem uprawniony, działając w granicach określonych przepisami, w szczególności art. 25 ust. 1 pkt 2, art. 29 w zw. z art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, do sprecyzowania przedmiotu zamówienia, jak również do wskazania, w jaki sposób będzie weryfikował, czy oferowany produkt spełnia postawione przez niego wymagania a także warunków stawianych wykonawcom w postępowaniu.

Nieuprawnione jest więc żądanie postulujące wykreślenie z SIWZ zapisów dotyczących przedstawienia:

- zaświadczenia TELZAS i zgody TELZAS na objęcie nadzorem oferowanych systemów zasilania bez utraty gwarancji na system nadzoru WinCN
- zgody TELZAS na ingerencję w system nadzoru WinCN.

gdyż godzi to w bezpieczeństwo energetyczne Zamawiającego i naraża go ponadto na dodatkowe koszty związane z usuwaniem potencjalnych awarii w przyszłości.

Zamawiający oświadcza iż w żaden sposób nie może brać odpowiedzialności za wzajemne relacje potencjalnych wykonawców co do sprzedaży, czy szeroko rozumianej wymiany myśli technicznej wpływającej w na przedstawienie oferty dotyczącej przedłużenia gwarancji producenta.

**ZASTĘPCA KOMENDANTA
WOJEWÓDZKIEGO POLICJI
W GDAŃSKU**

insp. Czesław Koszykowski

Prosimy o niezwłoczne potwierdzenie otrzymania czytelnego pisma faxem na nr tel. 058 32 14 810.

Wykonano w 3 egz.

*egz. nr 1 i 2 przesłano faksem, przesłano pocztą do Odwołującego i KIO ,zamieszczono na stronie internetowej
egz. nr 3 – a/a*