

Warszawa, dnia 05.06.2009r.

**ZAKŁAD EMERYTALNO-RENTOWY
MINISTERSTWA SPRAW WEWNĘTRZNYCH
I ADMINISTRACJI**

ul. Pawińskiego 17/21 02-106 Warszawa

Nr sprawy: ZER-ZP-17/2009

Wnoszący protest:

**Toshiba Tec Poland S.A.
ul. Mineralna 15a
02-274 Warszawa**

Rozstrzygnięcie protestu

Zamawiający działając zgodnie z art. 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2007r. nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą”, po przeanalizowaniu protestu z dnia 25.05.2009r. (data wpływu do siedziby Zamawiającego: 26.05.2009r.) wniesionego wobec czynności podjętej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego nr ZER-ZP-17/2009 na „dostawę urządzeń wielofunkcyjnych (kopiarek cyfrowych z funkcją drukarki sieciowej, skanera i faksu) wraz z instalacją w pięciu miastach na terenie kraju i zapewnieniem bezpłatnego serwisu gwarancyjnego w miejscach użytkowania urządzeń” informuje, iż postanawia **protest oddalić**.

Zarzuty:

Wnoszący protest zarzuca, że Zamawiający „*narusza art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 14 ustawy w zakresie czynienia ze swojego prawa użytku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, a w konsekwencji w przypadku podpisania umowy z wybranym wykonawcą Zamawiający naruszy art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy oraz w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003r. nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)*”.

Uzasadnienie rozstrzygnięcia protestu:

Działając zgodnie z art. 183 ustawy Zamawiający, mając na uwadze przedstawione w proteście okoliczności, postanowił protest oddalić.

W dniu 21.05.2009r. wpłynęły do Zamawiającego pytania Protestującego dotyczące parametrów technicznych urządzeń określonych w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nr ZER-ZP-17/2009. Zamawiający w dniu 22.05.2009r. odpowiedział na pytania, nie dopuszczając obniżenia parametrów dotyczących oferowanych urządzeń, w sposób wskazany w pytaniach.

W dniu 26.05.2009r. Protestujący wniósł do Zamawiającego protest wobec czynności podjętej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr ZER-ZP-17/2009 polegającej na „*określeniu przedmiotu zamówienia w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w zw. z udzieleniem negatywnych odpowiedzi na wszystkie zadane pytania z dnia 22.05.2009r.*”. Jednocześnie Protestujący wnosi o „*dokonanie modyfikacji treści SIWZ, nadając jej brzmienie określone w uzasadnieniu protestu*”, bądź „*w przypadku braku modyfikacji w żądanym zakresie, unieważnienie postępowania, jako dotkniętego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy*”.

W dniu 28.05.2009r. wpłynęło do Zamawiającego przyłączenie do protestu po stronie Zamawiającego złożone przez firmę ARCUS S.A.. „*Zdaniem Przystępującego,*

Zamawiający nie naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez udzielenie negatywnych odpowiedzi na wszystkie pytania z dnia 22 maja 2009r. Opis przedmiotu zamówienia, wbrew zarzutom Protestującego, umożliwia zaoferowanie szerokiej gamy urządzeń różnych producentów, spełniających wymagania Zamawiającego.”

W uzasadnieniu złożonego protestu Protestujący podnosi, iż „*dokonana przez Zamawiającego kombinacja parametrów granicznych pozwala złożyć ofertę jedynie wykonawcy oferującemu konkretny model urządzenia – KYOCERA MITA, model KM C 2525E*”. W dalszej części uzasadnienia **Protestujący dokonuje zestawienia parametrów urządzeń wyłącznie pięciu marek**, nie podaje jednak konkretnych parametrów, stosuje jedynie sformułowania „spełnia/nie spełnia”. **Ponadto Protestujący nie zestawia parametrów konkretnych modeli urządzeń**, a jedynie ich marki, co oznaczałoby, iż żadne z urządzeń tych marek nie spełnia żadnego z wymienionych w zestawieniu parametrów. Na potwierdzenie podniesionych w proteście zarzutów, Protestujący nie załącza również żadnych dostępnych informacji producentów, określających parametry wymienionych w proteście marek urządzeń. Do protestu Protestujący załącza jedynie parametry urządzenia marki KYOCERA MITA.

Protestujący przywołuje również wyrok KIO z 16.05.2008r. KIO/UZP 407/08, który mówi, iż „*Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań i parametrów, które by wskazywały na konkretne urządzenie lub konkretnego producenta. (...) Produkt taki nie musi być wyraźnie nazwany, wystarczy że wykonawca chcący spełnić wymogi zamawiającego musi dostarczyć jeden konkretny produkt*”. Natomiast w wyroku KIO z 07.07.2008r. sygn. akt KIO/UZP 624/08, de facto również przytoczonym przez Protestującego, czytamy: „*opis zamówienia winien być na tyle oczywisty i niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, by mógł stanowić podstawę do złożenia przez zainteresowane podmioty porównywalnych ofert*.”

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób szczegółowy, określając parametry urządzeń zgodnie z potrzebami zgłaszanymi przez przyszłych użytkowników, mając na uwadze, aby otrzymać urządzenia o jak najwyższej jakości przy równoczesnym zachowaniu możliwie najniższych kosztów eksploatacji (tu szczególnie istotna jest wydajność tonerów). Celem Zamawiającego jest dokonanie zakupu urządzeń wielofunkcyjnych cechujących się szybkością działania oraz wykonujących równocześnie różne funkcje, w szczególności łączących funkcję kopiarki lub drukarki z funkcją faksu (urządzenie powinno mieć możliwość rozpoczęcia kopiowania lub drukowania zaraz po nadaniu faksu bez konieczności oczekiwania na potwierdzenie wysłania faksu).

Modyfikacja treści SIWZ w kierunku wskazanym w pytaniach Protestującego spowodowałaby obniżenie parametrów oferowanych urządzeń we wskazanych wyżej zakresach, a co za tym idzie doprowadziłaby do zakupu urządzeń o mniejszej ilości funkcji możliwych do wykorzystania przez Zamawiającego.

Ponadto należy podkreślić, iż Protestujący wnosi w punkcie pierwszym o „*dokonanie modyfikacji treści Siwz, nadając jej brzmienie określone w uzasadnieniu niniejszego protestu*”, natomiast w uzasadnieniu protestu brak jest faktycznie wskazania tego brzmienia.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż Zamawiający stawiając w opisie przedmiotu zamówienia określone wymagania nie starał się doprowadzić do sytuacji, w której tylko jeden Wykonawca spełnia wszystkie wymagania, a jedynie opisał przedmiot zamówienia uwzględniając wszystkie swoje uzasadnione potrzeby, chcąc nabyć urządzenia wielofunkcyjne, które pozwolą wykorzystać optymalnie wszystkie funkcje konieczne w codziennej pracy.

Powyższą interpretację znaleźć można również w wyroku Zespołu Arbitrów z dnia 24 lipca 2007r. o sygn. akt UZP/ZO/0-879/07, zgodnie z którym „*Zamawiający działając w granicach określonych przepisami prawa ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Jest oczywiste, że nie wszyscy wykonawcy dysponują towarem i mogą go zaoferować Zamawiającemu, co nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji*”. Ponadto w przytoczonym wyroku czytamy,

iz „nie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą zaoferować żądany przedmiot zamówienia wszyscy wykonawcy działający w danej branży, co nie jest równoznaczne z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Ograniczona liczba wykonawców mogących uczestniczyć w postępowaniu, z uwagi na określony przedmiot zamówienia, nie jest naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.”.

Należy zwrócić uwagę, iż Zamawiający nie prowadzi rankingu producentów urządzeń, ani nie dokonuje szczegółowej analizy parametrów technicznych poszczególnych modeli urządzeń danych marek, z uwagi na to, iż nie posiada w tym zakresie stosownej wiedzy i doświadczenia. Ponadto wymagane przez Zamawiającego parametry wielokrotnie nie są dostępne na stronach internetowych, jak również nie są zamieszczane w dostępnych dla klientów folderach.

W prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę urządzeń wielofunkcyjnych (kopiarek cyfrowych z funkcją drukarki sieciowej, skanera i faksu) wraz z instalacją w pięciu miastach na terenie kraju i zapewnieniem bezpłatnego serwisu gwarancyjnego w miejscach użytkowania urządzeń” swoje oferty złożyło dwóch Wykonawców, z których jeden zaoferował urządzenia marki LEXMARK, drugi zaś urządzenia marki KYOCERA MITA i żadne z zaproponowanych urządzeń nie jest urządzeniem KYOCERA MITA KM C 2525E.

W świetle przywołanych wyroków, przytoczonych w uzasadnieniu argumentów Zamawiającego oraz **wobec niezasadności podnoszenia przez Protestującego, iż urządzenie KYOCERA MITA KM C 2525E jest jedynym modelem urządzenia wielofunkcyjnego spełniającym warunki postawione w SWIZ, zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy oraz art. 5 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy jest niezasadny.** W przypadku podpisania umowy z wybranym Wykonawcą Zamawiający nie naruszy art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy oraz w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003r. nr 153, poz. 1503 z późn. zm.).

DYREKTOR
Zakładu Emerytalno-Rentowego
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji
/-/ **Artur WADOWCZYK**

*(podpis Kierownika Zamawiającego lub osoby
przez niego upoważnionej)*

Pouczenie

Zamawiający informuje, iż zgodnie z art. 184 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2007r. nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 133 000 EURO, nie przysługuje odwołanie od rozstrzygnięcia protestu wniesionego wobec czynności podjętej w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego polegającej na określeniu przedmiotu zamówienia w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób naruszający, według Protestującego, zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w zw. z udzieleniem negatywnych odpowiedzi na wszystkie zadane pytania.