

**NOWOCZESNE
TECHNOLOGIE
INFORMATYCZNE** **NTI**

Warszawa, dnia 24 września 2009 r.

Ldz. M.36.1052.09/09

BIURO ZAMÓWIEN PUBLICZNYCH UM
W PŁYNEŁO

24 WRZ. 2009

L.dz. /zat.

Zamawiający:
Gmina Miasto Lublin
Plac Litewski 1
20-950 Lublin

Protestujący:
Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A.
ul. Krzywickiego 34
02-078 Warszawa

Dotyczy: Postępowanie o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego - Rozbudowa monitoringu wizyjnego miasta Lublina (numer ogłoszenia 159235 - 2009), zamieszczone w dniu 18 września 2009 r. w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Miasta pod adresem (<http://bip.lublin.eu/bip/um/index.php?t=200&fid=8432>).

**PROTEST WYKONAWCY
NOWOCZESNE TECHNOLOGIE INFORMATYCZNE S.A.
Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE**

Na podstawie art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1, 2 i 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej „Ustawą”), niniejszym – Nowoczesne Technologie Informatyczne S.A. (zwana dalej „Wykonawcą”) wnosi protest wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanego dalej „SIWZ”) przygotowanego przez Urząd Miasta Lublina (zwanego dalej „Zamawiającym”) w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego – Rozbudowa monitoringu wizyjnego miasta (numer ogłoszenia 159235 - 2009), ogłoszonego/zamieszczonego w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Miasta Lublina w dniu 18 września 2009 r. pod adresem: <http://bip.lublin.eu/bip/um/index.php?t=200&fid=8432> i zmienionego w ogłoszeniu (326196 - 2009) zamieszczonym w tymże Biuletynie w dniu 21 września 2009 r. pod adresem <http://bip.lublin.eu/bip/um/index.php?t=200&id=11588> (zwanego dalej „Postępowaniem”) polegającej na:

NOWOCZESNE TECHNOLOGIE INFORMATYCZNE SPÓŁKA AKCYJNA 02-078 Warszawa, ul. Krzywickiego 34
tel. 022 522 86 00, fax.: 022 522 86 11 e-mail: biuro@ntisa.pl www.w.ntisa.pl www.w.fm200.pl
zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla m. St. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
Kapitał zakł. – 11.525.000 PLN wpłacony w całości Nr KRS: 0000293688, Regon: 14129500, NIP: 701-009-04-12

CERTYFIKATY: PN-EN ISO 9001:2001 AQAP 2110:2003

1. niezgodnej z Ustawą treści SIWZ w pkt. 6.3.3. w związku z pkt. 5.1.2. SIWZ poprzez zamieszczenie wymogów i warunków, które naruszają zasadę konkurencji;
2. niezgodnej z Ustawą treści SIWZ w pkt. 6.3.4. w związku z pkt. 5.1.3. SIWZ poprzez zamieszczenie wymogów i warunków, które naruszają zasadę konkurencji;
3. niezgodnej z Ustawą treści SIWZ w pkt. 11.2. SIWZ poprzez zakrócenie niewystarczającego terminu na sporządzenie i złożenie oferty w Postępowaniu.

Protestujący przedmiotowemu postępowaniu zarzuca:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy poprzez bezpodstawne i bezprawne przygotowanie/prowadzenie Postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. naruszenie art. 29 ust 1 i 2 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję;
3. naruszenie art. 36 ust 1 i 2 Ustawy poprzez zamieszczenie w SIWZ warunków naruszających podstawowe zasady Ustawy;
4. naruszenie art. 43 ust 1 i 2 Ustawy poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu do złożenia oferty bez uwzględnienia czasu niezbędnego do jej przygotowania i złożenia.

Protestujący wskazując na powyższe – na podstawie art. 180 ust. 8 Ustawy – wnosi

o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego w przedmiocie przygotowania SIWZ;
2. dokonanie modyfikacji SIWZ zgodnie z Ustawą oraz mając na uwadze zarzuty wskazane powyżej;
3. ustalenia prawidłowego (tj. ex art. 43 Ustawy) terminu na składanie ofert przez wykonawców w minimalnym wymiarze 28 (dwadzieścia osiem) dni;
4. dokonanie ponownego ogłoszenia o przetargu.

Informacje o podstawie do wniesienia protestu Wykonawca powziął w dniu 18 września 2009 r. (tj. w dniu zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Miasta Lublina, adres internetowy wskazany powyżej) wobec powyższego protest składany jest z zachowaniem terminu zgodnie z art. 180 ust. 2 Ustawy.

UZASADNIENIE

I. Zarzut dotyczące naruszenia art. 7 Ustawy.

Zgodnie z art. 7 Ustawy Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ponadto czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm. W przedmiotowym Postępowaniu wskazane przez Wykonawcę postanowienia SIWZ w pkt:

- 6.3.3. w związku z 5.1.2.;
- 6.3.4. w związku z 5.1.3.;

naruszają – zdaniem Wykonawcy – zasady wskazane w art. 7 Ustawy. Jak postanowił Zamawiający w SIWZ, Wykonawca stawający do Postępowania musi udowodnić:

- „5.1.2. wykonanie w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania (a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie) minimum jednej dostawy i instalacji cyfrowego monitoringu IP miasta z użyciem min. 50 punktów kamerowych, o wartości minimum 500.000,00 zł brutto lub dostawy polegającej na rozbudowie cyfrowego monitoringu IP miasta z użyciem min. 50 punktów kamerowych, o wartości minimum 500.000,00 zł brutto”;
- „5.1.3. wykonanie w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania (a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie) dostaw i instalacji miejskiego systemu ARTR (automatycznego rozpoznawania tablic rejestracyjnych), o wartości minimum 50.000,00 zł brutto lub dostaw polegających na rozbudowie miejskiego systemu

ARTR (automatycznego rozpoznawania tablic rejestracyjnych) o wartości minimum 50.000,00 zł brutto”.

Udowodnienie wykonanych zgodnie z postanowieniem pkt. 5.1.2. i 5.1.3 SIWZ dostaw i instalacji musi zostać na mocy pkt. 6.3.3. i 6.3.4. SIWZ poparte stosownym wykaz. Zdaniem Wykonawcy takie określenie wymagań stawianych wobec potencjalnych Wykonawców jest niemożliwe do spełnianie dla większości podmiotów wykonujących tego typu i rodzaju usługi na polskim rynku. Referencje jakich w postaci wykazu prac żąda Zamawiający może przedstawić być może tylko jeden podmiot na polskim rynku. Wykonawca pragnie dodać także, że systemy ARTR są w Polsce od niedawna i są rzadkością. W większości znajdują się na specjalistycznych parkingach i organy administracji publicznej (w tym urzędy miejskie) dosyć rzadko decydują się na ich zakup. Warto wskazać, iż budowa systemu monitoringu miejskiego w polskich miastach postępuje, lecz w przeważającej części są to systemy o małej liczbie kamer tj. do 10-20 sztuk. Zdaniem Wykonawcy wymaganie przez Zamawiającego referencji (jednocześnie) w zakres systemu monitoringu i systemu ARTR nosi znamiona nieuzasadnionego faworyzowania jednego podmiotu kosztem zachowanie zasady konkurencji i możliwości uczestniczenia w postępowaniu przez inne podmioty. Co istotne, dokumenty których żąda Zamawiający w SIWZ muszą być przekazane w już ofercie, co znaczy, że podmioty je składające w braku takich dokumentów/referencji nie mogą stawać do Postępowania.

Wykonawca pragnie podkreślić, że takie skonstruowanie SIWZ przez Zamawiającego ogranicza w pełni uczciwą konkurencję w niniejszym Postępowaniu. Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w jednym ze swoich ostatnich orzeczeń „przejrzystość prowadzonych postępowań, ich konkurencyjność oraz równe traktowanie wykonawców są zasadami służącymi do osiągnięcia naczelnego celu p.z.p. jakim jest racjonalne i sprawne wydatkowanie środków publicznych i przez pryzmat powyższego powinny być interpretowane” (por. wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2009 r., KIO/UZP 721/09).

II. Zarzut naruszenia art. 29 ust 1 i 2 Ustawy.



Zgodnie z art. 29 ust. 1 Ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jednocześnie art. 29 ust. 2 Ustawy wskazuje, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zdaniem Wykonawcy wymogi wskazane w pkt. 5.1.2. oraz 5.1.3. SIWZ a co za tym idzie obowiązek złożenia wykazów, o których mowa w pkt. 6.3.3. i 6.3.4. SIWZ utrudniają uczciwą konkurencję poprzez *stii generis* wskazanie już na etapie SIWZ (choć bez podania nazwy) podmiotu, który z dużym prawdopodobieństwem zostanie wybrany przez Zamawiającego.

Jak stwierdza w jednym ze swoich orzeczeń Krajowa Izba Odwoławcza „zamawiający musi mieć na względzie interes publiczny, który wymaga, aby zamówiony produkt lub usługa został wykonany, ale jednocześnie granicą tego interesu jest dyskryminacja, która może uniemożliwić uczciwym wykonawcom konkurowanie podczas postępowania” (por. wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2009 r., KIO/UZP 28/09). Zamawiający zbyt arbitralnie określił wymogi dla ewentualnych Wykonawców. Zauważyć należy, że „swoboda zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. 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. (por. wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r., KIO/UZP 2/09).

Wymagania Zamawiającego są zdaniem Wykonawcy zbyt rygorystyczne i niczym nie uzasadnione, a tym samym dyskryminujące. Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej „jako formę dyskryminacji pośredniej przyjmuje się (...) ustalenie

wymagań na tyle rygorystycznych, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia” (por. wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r., KIO/UZP 1502/08). Co więcej w tej samej sprawie (j.w.) Izba stwierdził, iż „wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia” (...).

III. Zarzut naruszenia art. 36 ust. 1 i 2 Ustawy.

W art. 36 ust. 1 Ustawy ustawodawca wskazał co powinien zawierać SIWZ (warunki minimum). Ustawa w zakresie merytorycznego kształtowania warunków (SIWZ) pozostawia zamawiającemu pewną swobodę, jednak wyraźnym ograniczeniem tej swobody jest nakaz przestrzegania zasady uczciwej konkurencji (...) (por. M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III).

Zdaniem Wykonawcy Zamawiający określając wymogi wskazane w pkt. 6.3.3. i 6.3.4. SIWZ określił je w sposób arbitralny i zbyt rygorystyczny, czym naruszył uczciwą konkurencję w Postępowaniu. Zaś „zasada konkurencyjności jest fundamentalną zasadą systemu zamówień publicznych” (por. wyrok NSA z dnia 01 października 2001 r., SA 2802/00). Faktyczne ograniczanie przez Zamawiającego do możliwości wykonania przedmiotu Postępowania przez jeden podmiot narusza podstawowe zasady postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego. Jeżeli więc Zamawiający chciał udzielić zamówienia znanemu sobie podmiotowi, który zdaniem Zamawiającego będzie mógł wykonać przedmiot Postępowania, to winien był zastosować inny tryb tj. zamówienie z wolnej ręki.

IV. Zarzut naruszenia art. 43 ust. 1 i 2 Ustawy.

Nie jest bez znaczenia dla podmiotów chcących uczestniczyć w Postępowaniu, określenie przez Zamawiającego bardzo krótkiego czasu na przygotowanie i złożenie oferty. Zgodnie z art. 43 ust. 1 Umowy zamawiający wyznacza termin

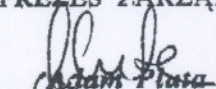
składania ofert, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, z tym że w przypadku dostaw lub usług termin ten nie może być krótszy niż 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych (...). Zgodnie ze znaczeniem słowa „niezbędny zdefiniowanym w Słowniku Języka Polskiego znaczy ono tyle co „koniecznie potrzebny” (por. <http://sjp.pwn.pl/>). Warto dodać, że Ustawa posługuje się minimalnymi terminami składania ofert, co oznacza, że zamawiający zawsze może wyznaczyć termin dłuższy niż przewidziany w ustawie. Ustawodawca wyraźnie wskazuje na konieczność dostosowania długości terminu do złożoności oferty składanej w danym postępowaniu, nakazując zamawiającemu uwzględnić czas niezbędny na przygotowanie oferty (por. M. Stachowiak, J. Jęrzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III). Zdaniem Wykonawcy, z uwagi na zakres przedmiotu przetargu, termin jaki powinien wyznaczyć Zamawiający w niniejszym Postępowaniu powinien wynosić minimum 28 dni, gdyż taki właśnie czas będzie zgodny z art. 43 ust. 1 i 2 Ustawy.

V. Interes prawny Protestującego.

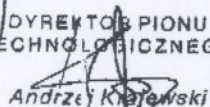
Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz fakt, iż interes prawny Wykonawcy doznał uszczerbku prawnego w postępowaniu o udzielenie zamówienia w postaci braku możliwości skutecznego i w terminie złożenia oferty, Wykonawca wnosi o uwzględnienie protestu w całości.

Niniejsze protest pozostaje w zgodzie z terminem przewidzianym Ustawą do składania protestu i jest prawnie wiążący.

Za Wykonawcę:
PREZES ZARZĄDU



DYREKTOR PIONU
TECHNOLOGICZNEGO


Andrzej Krąkowski

PRIMUS

NOWOCZESNE TECHNOLOGIE
INFORMATYCZNE S.A.
02-078 Warszawa, ul. L. Krzywickiego 34
tel. (0-22) 522-86-00, fax (0-22) 522-86-11
Regon 141219580, NIP 701-009-84-12 (6)