

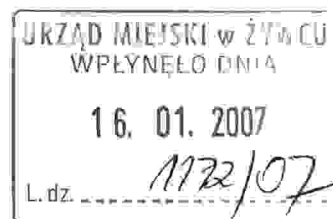
Do wszystkich Oferentów

Zamawiający, Urząd Miejski w Żywcu, 34-350 Żywiec, Rynek 2 w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „**e-Żywiec**” – **dostawa i montaż urządzeń radiowego systemu miejskiej sieci informatycznej**” stosownie do przepisu art.181 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z p. zm.)* przekazuje w załączeniu kopię protestu wniesionego w 15-01-2007 r. przez ComArch S.A. Kraków na postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wzywając wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu

Kraków, dnia 15 stycznia 2007 roku

**Wykonawca:**

ComArch S.A.  
Al. Jana Pawła II 39A  
31-864 Kraków  
tel.: (12) 64 61 000  
fax: (12) 64 61 100



Urząd Miejski w Żywcu  
34-300 Żywiec, Rynek 2  
tel.: (033) 475-42-43, fax.: (033) 475-42-02  
www.zywiec.pl / www.bip.zywiec.pl

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „e-Żywiec” – dostawę i montaż urządzeń radiowego systemu miejskiej sieci informatycznej (Biuletyn Zamówień Publicznych Nr 8 z dnia 08.01.2007 r. poz. 7633)

**PROTEST WYKONAWCY**

Spółka ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie, zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS 0000057567, działając – jako Wykonawca – na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177) („Ustawa”) składa protest na czynności Zamawiającego – Urząd Miejski w Żywcu – podjęte w ramach postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „e-Żywiec” – dostawę i montaż urządzeń radiowego systemu miejskiej sieci informatycznej (Biuletyn Zamówień Publicznych Nr 8 z dnia 08.01.2007 r. poz. 7633)

**Czynnością objętą niniejszym protestem jest:**

- Czynność sporządzenia ogłoszenia oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”) przez Zamawiającego, w zakresie określenia warunków udziału oraz określenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków;

- Czynność sporządzenia ogłoszenia oraz SIWZ przez Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz wyboru trybu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

W związku z powyższym Protestujący wnosi o:

- unieważnienie przedmiotowego postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy, gdyż postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy; ze względu na niemożność modyfikacji ogłoszenia oraz SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu, sposobu oceny ich spełniania oraz trybu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

Protestujący zarzuca Zamawiającemu:

- naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust 2 Ustawy poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

- naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Ustawy, poprzez taki opis przedmiotu zamówienia, który pomimo wyboru trybu postępowania w postaci przetargu nieograniczonego, dopuszcza do przedmiotowego postępowania tylko jednego wykonawcę;

co powoduje naruszenie interesu prawnego Protestującego, ponieważ oprotestowana czynność Zamawiającego bezpodstawnie uniemożliwia udział wnoszącemu protest w przedmiotowym postępowaniu, z uwagi na niemożność przygotowania oferty i tym samym uzyskania przez Protestującego zamówienia.

**UZASADNIENIE**

Protestujący powziął wiadomość o czynnościach Zamawiającego podjętych w toku przedmiotowego postępowania, z treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 8 z dnia 08.01.2007 r. poz. 7633 oraz z treści

Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącej przedmiotowego postępowania, pobranej ze strony internetowej Zamawiającego.

ComArch S.A. stwierdza, że czynność sporządzenia ogłoszenia oraz SIWZ przez Zamawiającego jest niezgodna z Ustawą.

W ogłoszeniu Zamawiający w pkt IV.1) Tryb udzielenia zamówienia określił tryb jako przetarg nieograniczony. Taki też tryb postępowania został określony w SIWZ w pkt I.

Tymczasem sprecyzowane przez Zamawiającego wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz określenia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków nie pozwalają zachować uczciwej konkurencji, ponieważ spełnić je może tylko firma SferaNet Sp. z o.o. Określenie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia, warunków udziału oraz dokumentów na potwierdzenie ich spełnienia prowadzi do sytuacji, w których pod pozorem postępowania konkurencyjnego (w trybie przetargu nieograniczonego) zawęża się możliwość złożenia oferty przez tylko przez jednego wykonawcę.

W szczególności należy wskazać, że wymagane przez Zamawiającego „pozwolenie radiowe wynikające z decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do przedmiotu dzierżawy, czyli na użytkowanie częstotliwości radiowej przeznaczonej do wykorzystania w systemie miejskiej sieci informatycznej” posiada wyłącznie firma SferaNet Sp. z o.o. Gdyby Zamawiający zastąpił wymagania zapisem o częstotliwościach w paśmie otwartym 5,4 - 5,8GHz, na które koncesje czy pozwolenia nie są wymagane, wówczas w przetargu nieograniczonym mogłoby ubiegać się więcej wykonawców aniżeli jedna firma.

W 1.5) ogłoszenia oraz w SIWZ w pkt V. „OKREŚLENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA” Zamawiający określił, że „Przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie i uruchomienie systemu transmisji IP wykorzystującego jako medium transmisyjne standard IEEE 802.16 (wg ustaleń/specyfikacji WiMax Forum), oraz wydzierżawienie Zamawiającemu kanałów z zakresu częstotliwości 3,4-3,6 GHz umożliwiających poprawną pracę systemu radiowego i realizację wszystkich zakładanych usług. (...) Zgodnie z



przyjętymi założeniami tj. 2 kanały duplexowe o szerokości 3,5 MHz w paśmie 3,4 – 3,6 GHz, zasięg stacji bazowej musi objąć wskazane lokalizacje zgodnie z projektem radiowym.

W ogłoszeniu pkt III.1) oraz w pkt III.1 c) SIWZ Zamawiający postanowił, że o udział w postępowaniu ubiegać mogą się wykonawcy, którzy:

c) dysponują pozwoleniem radiowym wynikającym z decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do przedmiotu dzierżawy, czyli częstotliwości radiowej przeznaczonej do wykorzystania w systemie miejskiej sieci informatycznej;

Dalej w ogłoszeniu oraz w pkt IV.8 SIWZ Zamawiający postanowił, że wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu mają dostarczyć: (m.in.)

„8. Koncesję, zezwolenie lub licencję, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania koncesji, zezwolenia lub licencji na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem publicznym, zwanym dalej zamówieniem - tu pozwolenie radiowe wynikające z decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do przedmiotu dzierżawy, czyli na użytkowanie częstotliwości radiowej przeznaczonej do wykorzystania w systemie miejskiej sieci informatycznej.”

Powyższe zapisy dopuszczają do przedmiotowego zamówienia jedynie firmę SferaNet Sp. z o.o. dysponenta częstotliwości wymaganych przez Zamawiającego. Należy przy tym zauważyć, że przedmiotowe zamówienie obejmuje również dostawę terminali abonenckich oraz pozostałego sprzętu do której to dostawy nie jest potrzebne pozwolenie radiowe wynikające z decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej do przedmiotu dzierżawy.

Zgodnie z art. 36 ust 1 pkt 5) Zamawiający zobowiązany jest do przedstawienia w SIWZ opisu warunków udziału w postępowaniu wraz z podaniem ich znaczenia oraz opisanie sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Zamawiający określa w ten sposób kryteria, jakimi się posłuży badając czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Warunki nie mogą wykraczać poza regulacje ustawowe, a w szczególności regulacje zawarte w Ustawie i w aktach wykonawczych do Ustawy, zwłaszcza w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te

dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87 poz. 605), a ponadto powinny być one dostosowane do wielkości, rodzaju, wartości zamówienia i sytuacji na rynku, także w aspekcie uczciwej konkurencji (por. Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. Tomasza Czajkowskiego, UZP, Warszawa 2004, str. 131). Zamawiający powinien określić także w SIWZ, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy, jakie dokumenty i oświadczenia mają złożyć wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Katalog oświadczeń i dokumentów określa art. 25 Ustawy oraz przepisy ww. Rozporządzenia.

Określone przez Zamawiającego wymogi są warunkami naruszającymi zasadę uczciwej konkurencji wyrażoną w przepisach art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 2 Ustawy. Zamawiający bezpodstawnie ogranicza konkurencję poprzez wymaganie wykazania się pozwoleniem, które posiada jedynie firma SferaNet Sp. z o.o.

Zapisy ogłoszenia oraz SIWZ w zakresie częstotliwości zastrzeżonej dla firmy SferaNet Sp. z o.o. naruszają również art. 29 ust. 2 Ustawy, zakazujący stosowanie takiego sposobu opisu przedmiotu zamówienia, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Wprowadzenie do SIWZ powyższych wymogów powoduje powstanie sztucznej, nieprzewidzianej przepisami Ustawy, bariery ograniczającej wykonawcom w sposób niedopuszczony prawem możliwość wzięcia udziału przetargu, naruszając określone zasady udzielania zamówień w sposób wywołujący uszczerbek interesu prawnego ComArch S.A., który jest zainteresowany wzięciem udziału w przetargu. Zamawiający zastosował niedozwolone, subiektywne warunki wstępne w przetargu, który sam określił jako nieograniczony. Zgodnie z przepisem art. 7 ust. 1. „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.”

Wskazując na powyższe wnosimy o unieważnienie przedmiotowego postępowania, gdyż przepis art. 93 ust. 1 pkt. 7 Ustawy nakłada na zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z treścią tego przepisu koresponduje wyliczenie naruszeń postępowania skutkujące nieważnością umowy, dokonane w art. 146 ust. 1 Ustawy, co pozwala na wskazanie m.in. przypadków, w których zachodzi bezwzględna konieczność unieważnienia postępowania. Wśród takich przypadków jest opisana art. 146 ust.

1 pkt. 6 Prawa zamówień publicznych sytuacja, kiedy w postępowaniu o zamówienie publiczne doszło do naruszenia przepisów określonych w Ustawie, a następnie naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, oraz sytuacja określona art. 146 ust. 1 pkt. 5, który odwołuje się do dokonania wyboru oferty z rażącym naruszeniem Ustawy.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Protestującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. Zapisy zawarte w ogłoszeniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia naruszają przepisy Ustawy, co może uniemożliwić w przyszłości zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. ComArch S.A. ma interes prawny we wniesieniu protestu, ponieważ – gdyby Zamawiający nie naruszył wyżej wskazanych przepisów Ustawy mógłby ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego, a jego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

ComArch S.A. zamierza wytknąć Zamawiającemu naruszenie powyższych przepisów we wniesionym do Prezesa UZP odwołaniu, na wypadek innego niż spodziewane rozstrzygnięcia niniejszego protestu.

Z uwagi na powyższe niniejszy protest zasługuje na uwzględnienie.

**ComArch**  
Spółka Akcyjna  
31-864 Kraków Al. Jana Pawła II 39a  
NIP 677-00-65-406  
Regon 350527377

Z poważaniem;

Specjalista ds. Sprzedaży  
**ComArch S.A.**  
*Jakub Czaplicki*