

Do wszystkich Oferentów

Zamawiający, Urząd Miejski w Żywcu, 34-350 Żywiec, Rynek 2 w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „e-Żywiec” - **dostawę, montaż i uruchomienie urządzeń systemu miejskiej sieci informatycznej wraz z dzierżawą widma radiowego** 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 a załączeniu kopię protestu wniesionego w dniu 12-03-2007 r. przez Infomex Sp. z o.o. w Żywcu na postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wzywając wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu

Żywiec, dnia 12.03.2007 r.



Zamawiający: Urząd Miejski w Żywcu
Rynek 2
34-300 Żywiec

Protestujący: Infomex Sp. z o.o., z siedzibą w Żywcu, 34-300 Żywiec, ul. Wesola 19B, wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000114797, reprezentowana przez:
Krzysztofa Nieścieronka - zgodnie z kopią aktualnego odpisu z KRS

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę montaż i uruchomienie urządzeń systemu miejskiej sieci informatycznej wraz z dzierżawą części widma radiowego – „e-Żywiec”. Ogłoszenie zostało skierowane do druku w Biuletynie Zamówień Publicznych numer 48 z dnia 5 marca 2007 pod pozycją 15374 (publikacja obowiązkowa)

PROTEST

Na podstawie art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. „Prawo Zamówień Publicznych” (Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późniejszymi zmianami), dalej zwanej „Ustawą”, protestujący składa niniejszym protest wobec czynności Zamawiającego polegającej na niezgodnym z Ustawą określeniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”).

O podstawie do wniesienia niniejszego protestu, protestujący dowiedział się na podstawie SIWZ pobranej w dniu 5 marca 2007r., tym samym termin do wniesienia protestu został zachowany.

W związku z tym, że interes prawny protestującego może doznać uszczerbku poprzez uniemożliwienie protestującemu możliwości dalszego brania udziału w przedmiotowym postępowaniu i w konsekwencji ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego, protestujący żąda:

unieważnienia postępowania gdyż wprowadzenie zmian w treści SIWZ nie jest możliwe, a sam przetarg jest od początku nieprawidłowo wszczęty i prowadzony.

„INFOMEX”
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
34-300 Żywiec, ul. Wesola 19 B
tel. 033-475-11-11, fax 033-475-11-06
NIP 553-22-35-835 Regon 070810718
KRS: 0000114797

INFOMEX Sp. z o.o.
CZŁONEK ZARZĄDU
DYREKTOR GENERALNY
Krzysztof Nieścieronek

Biorąc pod uwagę powyższe protestujący zarzuca Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 Ustawy;
2. naruszenie art. 29 Ustawy;
3. naruszenie art. 39 Ustawy.

INFOMEX Sp. z o.o.
CZŁONEK ZARZĄDU
DYREKTOR GENERALNY

Krzysztof Nieścieronek

UZASADNIENIE

Protestujący w dniu 5 marca 2007r. otrzymał od Zamawiającego treść SIWZ w Przetargu. Po dokonaniu analizy otrzymanego dokumentu protestujący stwierdził, iż SIWZ zawiera następujące postanowienia niezgodne z Ustawą.

Za naruszające zasady uczciwej konkurencji należy uznać zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczące zakresu częstotliwości urządzeń systemu radiowego. Zgodnie z SIWZ przedmiotem zamówienia „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 albo 3,6-3,8 GHz”. Z postanowień tych wynika, że oferent (a nie Zamawiający) powinien mieć prawo do dzierżawy tych częstotliwości. Procedura przyznawania takich uprawnień zgodnie z przepisami przewidzianymi przez prawo telekomunikacyjne, trwa minimum jeden miesiąc, a zatem do przetargu mogą przystąpić jedynie podmioty, które są już w posiadaniu takich zezwoleń.

Co więcej brak jest podstaw technicznych do takiego ograniczenia częstotliwości radiowych sprzętu objętego postępowaniem. Świadczenie usług bezprzewodowego dostępu do internetu, dla świadczenia którego prowadzone jest niniejsze postępowanie, może również, bez uszczerbku dla ich jakości, odbywać się w oparciu o technologie inne niż pracujące na częstotliwościach 3,4-3,6 GHz czy 3,6-3,8 GHz. Przede wszystkim w samej technologii Wimax pracują już urządzenia w paśmie 5,8 GHz, a wprowadza się już do użytkowania urządzenia w paśmie 5,7 GHz. Istnieje również możliwość świadczenia tych usług w paśmie 3,5 GHz. Do tego dochodzą jeszcze możliwości zrealizowania celu zamierzonego przez Zamawiającego, poprzez zastosowanie innych niż Wimax technologii, pracujących na innych częstotliwościach. Wskazanie tak wąskiego spektrum częstotliwości bezprawnie zawęży krąg dostawców, którzy mogą spełnić warunki objęte niniejszym postępowaniem i tym samym stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji, na straży której stać ma postępowanie w sprawach zamówień publicznych. Zamawiający nie podał też dlaczego dopuszcza jedynie stosowanie technologii Wimax i dlaczego tylko w takich a nie innych zakresach.

Podstawowe jednak zastrzeżenie odnośnie organizowanego przetargu, które definitywnie i ostatecznie powinno przemawiać za bezwzględnym naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, wynika z zasad udzielania zezwoleń przez Urząd Komunikacji Elektronicznej (i ewentualnie ich odbierania). Otóż bowiem, zgodnie z art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z dnia 3 sierpnia 2004r.), „**rezerwacja częstotliwości** lub zasobów orbitalnych, zwana dalej „rezerwacją częstotliwości”, **określa częstotliwości lub zasoby orbitalne, które w okresie rezerwacji pozostają w dyspozycji podmiotu**, na rzecz

którego dokonano rezerwacji, przeniesiono uprawnienia do częstotliwości lub uprawnienia do dysponowania częstotliwościami na cele związane z uzyskiwaniem pozwoleń radiowych". Z kolei zgodnie z art. 114 ust. 3 rezerwacji częstotliwości dokonuje się dla podmiotu, który spełnia wymagania określone ustawą oraz jeżeli, m.in., częstotliwości objęte wnioskiem **są dostępne** (ergo nie są zarezerwowane!), mogą być chronione przed zaburzeniami elektromagnetycznymi, **nie powodują kolizji** z udzielonymi rezerwacjami częstotliwości. Natomiast na podstawie art. 123 rezerwacja częstotliwości może zostać zmieniona lub cofnięta, w drodze decyzji Prezesa UKE, w przypadku stwierdzenia, że używanie urządzenia radiowego zgodnie z rezerwacją powoduje szkodliwe zaburzenia elektromagnetyczne. Prezes UKE może też zmienić warunki wykorzystywania częstotliwości, jeżeli praca urządzenia radiowego jest zakłócana przez inne urządzenia lub sieci telekomunikacyjne.

Innymi słowy, ze względu na bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, oparte na obiektywnych okolicznościach technicznych (właściwościach fizycznych) pozwalają jedynie, aby na jednym obszarze rezerwację częstotliwości miał tylko jeden operator. Wprawdzie ustawa (art. 116 ust. 6) dopuszcza dokonywanie rezerwacji częstotliwości na rzecz kilku użytkowników, ale tylko wówczas, jeśli są spełnione wszystkie inne wymagania (brak kolizji, brak zaburzeń elektromagnetycznych itd.). Dlatego, możliwe jest udzielenie kilku zezwoleń tylko wówczas, gdy jeden operator uzyska zgodę innego operatora, posiadającego już zezwolenie. Co więcej zgoda ta musi być poparta konkretnymi rozwiązaniami, które pozwolą na funkcjonowanie dwóch lub więcej operatorów (odpowiednie rozłożenie nadajników, podział obszaru itp.). W praktyce żaden operator nie zgodzi się oddać swojej częstotliwości konkurentowi, tym bardziej jeśli nie jest do tego w żaden sposób zmuszony.

Reasumując, **przetarg na wykonanie projektu „e-Żywiec” jest tak skonstruowany, że de facto, warunki w nim przewidziane może spełnić tylko jeden uczestnik.** Taka sytuacja w oczywisty sposób narusza zasady uczciwej konkurencji. W tym miejscu należy przytoczyć jeden z wyroków Zespołu Arbitrów UZP z dnia 9 sierpnia 2005, w którym stwierdzono, że „**z łamaniem zasad uczciwej konkurencji możemy mieć do czynienia wtedy, gdy w SIWZ ustala się takie warunki podmiotowe, które mógłby spełnić tylko jeden Wykonawca**” (UZP/ZO/0-2034/05, LEX nr 171023). Podobnie też stanowi inne orzeczenie (2005.01.28 wyrok ZAUZP, UZP/ZO/0-135/05, LEX nr 168186): „Zarzut naruszenia uczciwej konkurencji zasadny byłby tylko, gdyby Zamawiający określił tak SIWZ, aby tylko jeden z ewentualnych wykonawców mógł ją spełnić i złożyć skuteczną ofertę”. Ponieważ takie stanowisko jest utrwalone w judykaturze i wynika ono wprost z ustawy, nie ma wątpliwości, że Zamawiający w powyższym zakresie naruszył zasady uczciwej konkurencji.

Podsumowując, obecnie zorganizowany przetarg, w świetle postanowień SIWZ nie odpowiada warunkom przewidzianym przez Ustawę, z pewnością nie odpowiada warunkom dla przetargu nieograniczonego. W obecnej sytuacji, postanowienia SIWZ z całą pewnością naruszają zasady uczciwej konkurencji, a zmiana tych postanowień nie jest możliwa w takim zakresie, który dopuściłby dalsze procesowanie tej sprawy. W związku z tym, jedynym możliwym rozwiązaniem jest w chwili obecnej unieważnienie całego przetargu.

Mając na uwadze przytoczone argumenty, protestujący wnosi o uwzględnienie niniejszego protestu.

„ I N F O M E X ”
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
34-300 Żywiec, ul. Wesoła 19 B
tel. 033-475-11-11, fax 033-475-11-06
NIP 553-22-35-835 Regon 070810718

INFOMEX Sp. z o.o.
CZŁONEK ZARZĄDU
DYREKTOR GENERALNY

Krzysztof Nieścieronek

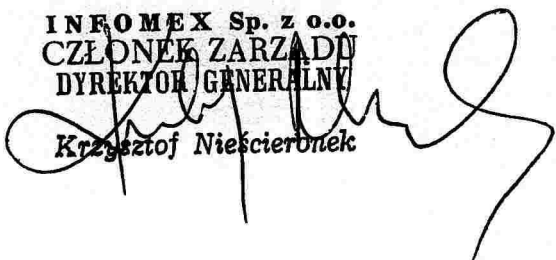
Załączniki:

1. Kopia aktualnego odpisu z KRS.
2. Kopia SIWZ otrzymanej przez wykonawcę.

Otrzymują:

1. adresat;
2. a/a

INFOMEX Sp. z o.o.
CZŁONEK ZARZĄDU
DYREKTOR GENERALNY


Krzysztof Nieścieronek

„INFOMEX”
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
34-300 Ząbwiec, ul. Wesoła 19 B
tel. 033-475-11-11, fax 033-475-11-06
NIP 553-22-35-835 Regon 070810718
KRS: 0000114797

