

Warszawa, dnia 31 marca 2008 r.

Zamawiający:

Gospodarstwo Pomocnicze
Instytutu Pamięci Narodowej
Komisja Ścigania Zbrodni
przeciwko Narodowi Polakiemu
Pl. Krasińskich 2/4/6
00-207 Warszawa

Protestujący:

Papier-Hurt Sp. J. Przedsiębiorstwo Handlowe
B. Cebula, M. Kiciński
ul. Łopuszańska 36, bud. 4 lok.4
02-220 Warszawa

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę papieru kserograficznego, papieru do druku cyfrowego i papieru do ploterów do Gospodarstwa Pomocniczego Instytutu Pamięci Narodowej.
Sygnatura: GP- IPN- 8/2009/RMZP*

PROTEST

Wobec postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

Działając w imieniu Papier-Hurt Spółka Jawna Przedsiębiorstwo Handlowe B. Cebula, M. Kiciński z siedzibą w Warszawie, na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. nr 171 poz.1058), składamy protest na czynność Zamawiającego, polegający na zamieszczeniu w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia konkretnych produktów, jednoznacznie wskazujących na jego producentów oraz zapisu nie dopuszczającego Wykonawców do składania ofert równoważnych.

O w/w okolicznościach, spółka Papier-Hurt powzięła informację w dniu 31 marca 2009 roku. Protest został złożony w terminie.

Podstawa wniesienia protestu

W opinii wnoszącego protest, powołane powyżej zapisy rażąco naruszają przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w szczególności art. 7 ust. 1 oraz art. 29 w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

Uzasadnienie

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający opisując przedmiot zamówienia wzorował się na konkretnych produktach, w sposób jednoznaczny wskazujący na ich producentów tj. na papierach do wydruków laserowych Silver Image Gloss i Silver Image Matt firmy MAP POLSKA w poz. nr 2, 3, 4, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 21, 22 formularza oferty oraz papierach satynowanych 4CC w poz. 5, 6, 7, 8 firmy ANTALIS.

Takim działaniem Zamawiający naruszył art. 29 ust. 1, 2 i 3 określający negatywne przesłanki opisu przedmiotu zamówienia, którego nie można opisać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz przez wskazanie znaków towarowych, patentów, lub pochodzenia.

Przyjęty przez Zamawiającego ww. sposób opisu przedmiotu zamówienia dopuszczalny jest w wyjątkowych sytuacjach, mianowicie gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, gdy Zamawiający nie może go opisać za pomocą dostatecznie dokładnych określeń – wówczas Zamawiający winien również wskazać w SIWZ zasady oceny, kiedy określony parametr uzna za równoważny np. poprzez użycie zwrotów: „lub równoważny”, „nie mniej niż”, „o wartości”, „w zakresie pomiędzy ... a...” itp.

W przedmiotowym postępowaniu okoliczności uzasadniające przyjęty przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia nie mają miejsca, bowiem przedmiot zamówienia stanowią ogólnodostępne papiery do druku cyfrowego i papiery satynowane, z których opisem za pomocą obiektywnych wskaźników Zamawiający nie powinien mieć żadnych problemów – dowodem tego jest niezliczona ilość postępowań, w których inni Zamawiający opisują przedmiot zamówienia bez naruszania zasad uczciwej konkurencji.

Działając w ten sposób Zamawiający naruszył zasadę obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie, bowiem wszyscy Wykonawcy, aby spełnić wymóg Zamawiającego musieliby zaoferować konkretne wyroby, konkretnych producentów – jak zatem w takiej sytuacji możemy mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji ?

Przedstawione wyżej stanowisko Protestującej Spółki Jawnej Papier-Hurt, prezentuje Urząd Zamówień Publicznych oraz Arbitrzy orzekający przy tym Urzędzie, którzy wyjaśniają „... aby stwierdzić nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, wystarczy samo pojawienie się możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji.” W tej opinii UZP powołuje się min. na wyrok Zespołu Arbitrów z 18.12.2003 r. (UZP/ZO/0-2098/03), zgodnie z którym nie można mówić o zachowaniu uczciwej konkurencji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt.

Również w wyroku z dnia 22.07.2005 r. (UZP/ZO/0-1810/05) Zespół Arbitrów orzekł: „nie można więc mówić o zachowaniu zasad uczciwej konkurencji, jeżeli przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym nie ma znaczenia, że produkt ten nie został nazwany przez Zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić, wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt (podobnie wyrok ZA z 18.06.2004 r. sygn. akt UZP/ZO/0-874/04 oraz wyrok ZA z 07.03.2005 r. sygn. akt UZP/0-370/05).

W innym orzeczeniu (UZP/ZO/0-1005/02 z dnia 21.08.2002 r.) Zespół Arbitrów podnosi: „Preferowanie przez Zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia, produktów jednego producenta stanowi w tej sytuacji działanie utrudniające w sposób zasadniczy uczciwą konkurencję (...) jest też przykładem nierównego traktowania wszystkich podmiotów-producentów ubiegających się o zamówienie publiczne”. Podobnie Arbitrzy orzekali w wyrokach: sygn. UZP/20/02116/04, UZP/ZO/0-370/05, UZP/ZO/0-874/04.

Obowiązkiem Zamawiającego było opisanie przedmiotu zamówienia w sposób przewidziany w art. 29 ustawy, to jest : jednoznacznie, wyczerpująco, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, z podaniem wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, bez utrudniania uczciwej konkurencji. Przepis artykułu 29 ust. 2 ustawy wyraźnie stanowi, że przedmiotu zamówienia nie wolno określać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a tak właśnie sprecyzował swoje wymagania Zamawiający.

Zasada zachowania warunków uczciwej konkurencji nakazuje, aby określenie przedmiotu zamówienia następowało przez wskazanie pewnych minimalnych wymogów odzwierciedlających potrzeby Zamawiającego. Jednakże należy dodać, że potrzeby te nie mogą być równoznaczne z tym, iż Zamawiający chce uzyskać konkretny produkt określonego z góry producenta i tak formułuje wymagania techniczne, aby spełniał je najlepiej ten właśnie konkretny produkt.

Zamawiający powinien zatem unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretne produkty i w sposób jednoznaczny również wskazywały na ich producentów.

Zamawiający ma oczywiste prawo do stawiania potencjalnym Wykonawcom takich wymagań, co do parametrów przedmiotu zamówienia, aby móc wybrać produkt,

który najlepiej sprostą jego oczekiwaniom. Nie może to jednak odbyć się kosztem wyeliminowania innych Wykonawców, którzy pozbawieni zostaną możliwości ubiegania się o zamówienie, ponieważ oferowane przez nich produkty nie spełniają określonych przez Zamawiającego wymogów. Realizacja zasady uczciwej konkurencji dotyczy także możliwości konkurowania produktami, co nakłada na Zamawiającego obowiązek określania parametrów

technicznych przedmiotu zamówienia aby taką konkurencję stworzyć a nie ją ograniczać.

W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których Zamawiający przewidują możliwość składania ofert równoważnych, niezbędna jest konkretyzacja zakresu równoważności oraz sposobu jego oceny przez Zamawiającego.

Brak precyzji ze strony Zamawiającego w powyższym zakresie może również stanowić naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ww. potwierdza wyrok Zespołu Arbitrów (sygn. akt: UZP/ZO/0-1600/06) w którym podniesiono, że: *"Zamawiający dopuszczając możliwość składania ofert równoważnych musi określić niejako parametry owej równoważności. Samo dopuszczenie składania ofert równoważnych, to w ocenie składu orzekającego zdecydowanie za mało. Zamawiający musi bowiem sprecyzować, w jaki sposób będzie oceniał ową równoważność"*.

Wskazać można również na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02 kwietnia 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 236/08 w którym podniesiono, że: *"jeżeli Zamawiający dopuszcza złożenie oferty, zgodnie z którą przedmiot zamówienia zostanie wykonany według dokumentacji równoważnej do dokumentacji uznanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia za modelową, powinien określić parametry przedmiotu zamówienia, które uwzględni podczas oceny "równoważności" oraz wskazać zasady oceny, kiedy określony parametr uzna za równoważny"*.

Interes prawny Protestującego może doznać uszczerbku w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, ponieważ oprotestowana czynność Zamawiającego bezpodstawnie uniemożliwia udział Protestującemu w przedmiotowym postępowaniu, z uwagi na niemożność przygotowania i złożenia oferty i tym samym uzyskania przez Protestującego zamówienia.

Naruszenie przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów Ustawy uniemożliwia Protestującemu ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, w którym jego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Żądania

Protestująca Spółka Jawna Papier-Hurt żąda, uwzględnienia protestu w całości i modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający powinien zmodyfikować treść SIWZ mając na uwadze wymienione przepisy oraz wprowadzić możliwość składania ofert równoważnych (wraz z określeniem parametrów technicznych decydujących o ich równoważności).

Modyfikacja ta jest niezbędna, w przeciwnym przypadku zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych przedmiotowe postępowanie obciążone jest istotną wadą, która może prowadzić do uznania zawartej umowy za nieważną.

hurt
eko biuro

Z poważaniem,

papier
hurt
eko biuro
Papier-Hurt Sp.J. ul. Łopuszańska 36 bud.4 lok.4
02-220 Warszawa, www.papier-hurt.com.pl
tel: 022 886 52 52

WSPÓWŁAŚCICIEL

~~Barbara Gębala~~

Załączniki:

- kopia KRS Papier-Hurt Sp. J.