

KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY  
RADCOWIE PRAWNI

1

Warszawa, dnia 25 maja 2007 r.

**Zamawiający:**  
**KOMENDA GŁÓWNA POLICJI**  
02-642 Warszawa, ul. Puławska 148/150

*Prowadzącym postępowanie jest:*  
**BIURO FINANSÓW KOMENDY**  
**GŁÓWNEJ POLICJI**  
**WYDZIAŁ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**  
ul. Domaniewska 36/38  
02-542 Warszawa  
pokój 406  
(IV piętro, kancelaria Wydziału Ogólnego  
BLP KGP)

**Protestujący:**  
**Peugeot Polska sp. z o.o.**  
**Plac Bankowy 2**  
00-095 Warszawa

*reprezentowana przez:*  
*radcę prawnego Marcina Meduckiego*  
*z kancelarii Krynicki, Cieślik i Partnerzy*  
*Radcowie Prawni*  
*ul. Wspólna 35 lok. 4*  
*00-519 Warszawa*

Numer sprawy 62/Cmt/07/HC

**PROTEST**

Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą” albo „Pzp”, Protestujący składa protest na czynności Zamawiającego w postępowaniu, którego przedmiotem jest *Dostawa samochodów osobowych w wersji „oznakowanej” i „nieoznakowanej” w ilości 5.244 szt., wraz z zapewnieniem obsługi technicznej w oparciu o istniejące zaplecze obsługowo-naprawcze transportu jednostek Policji i Straży Granicznej, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego.*

ul. Wspólna 35 lok. 4; 00-519 Warszawa; tel. (0-22) 380 33 50; fax (0-22) 380 33 50  
KONTO: Bank Zachodni WBK S.A. IV O/Wwa REGON: 015847970  
Nr: 76 1090 1056 0000 0001 0307 9704

WYDZIAŁ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	
BIURA FINANSÓW KGP	
Wpłynęło dn. ....	25 MAJ 2007
Nr. ....	12-05-32102
zak. ....	222

*CM*

KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY  
RADCOWIE PRAWNI

Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 7 ust. 1 ustawy – poprzez niedopuszczenie do składania ofert częściowych,
2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy – poprzez nieuzasadnione żądanie wykazania się zrealizowaniem co najmniej jednej dostawy o wartości nie mniejszej niż 20.000.000,00 PLN brutto każda,
3. art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy – poprzez nieuzasadnione żądanie wykazania się posiadaniem środków finansowych lub zdolności kredytowej, w wysokości nie mniejszej niż 40.000.000,00 PLN,
4. art. 25 ust. 1 ustawy – poprzez żądanie certyfikatów i raportów z badań prowadzonych przez *European New Car Assessment Programme*, która nie jest podmiotem, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 2-4 rozporządzenia 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. Nr 87, poz. 605), zwanego dalej „rozporządzeniem o dokumentach”;
5. art. 29 ustawy – poprzez niezgodny z ustawą opis przedmiotu zamówienia;
6. art. 7 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 13, w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy – poprzez błędne sformułowanie kryteriów oceny ofert,
7. innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia protestu.

Protestujący wnosi o:

**unieważnienie postępowania**

**na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy.**

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu **12 maja 2007 r.** tym samym niniejszy protest jest składany z zachowaniem ustawowego terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy.

**UZASADNIENIE**

Protestujący posiada status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego. W doktrynie, linii orzeczniczej zespołów arbitrów oraz sądów okręgowych, przyjął się pogląd wyrażony między innymi w komentarzu do ustawy wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych, iż *interes prawny wnoszącego środek odwoławczy musi doznać konkretnego uszczerbku w konkretnym postępowaniu, w którym on uczestniczy i polegać na tym, że traci on możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą* (Waldemar Łysakowski w „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, pod red. Tomasza Czajkowskiego, Warszawa 2004 r., str.

*MW*

## KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY

## RADCOWIE PRAWNI

384). W wyniku nieuprawnionych i nieuzasadnionych działań Zamawiającego polegających na sporządzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, niezgodnie z przepisami ustawy, został on pozbawiony możliwości złożenia konkurencyjnej oferty. Mając powyższe na uwadze nie ulega wątpliwości, iż Protestujący posiada interes prawny, uprawniający do korzystania ze środków ochrony prawnej.

W dniu 12 maja 2007 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu, którego przedmiotem jest *Dostawa samochodów osobowych w wersji „oznakowanej” i „nieoznakowanej” w ilości 5.244 szt., wraz z zapewnieniem obsługi technicznej w oparciu o istniejące zaplecze obsługowo-naprawcze transportu jednostek Policji i Straży Granicznej.* W dwa dni później (14 maja 2007 roku) na stronie internetowej Zamawiającego została umieszczona SIWZ. Analiza treści zarówno ogłoszenia, jak i przygotowanej przez Zamawiającego SIWZ prowadzi jednak do wniosku, iż naruszone zostały podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, tj. zasada prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Tym samym Protestujący wskazuje, iż oba ww. dokumenty obarczone są wadami, które muszą skutkować unieważnieniem postępowania, gdyż nie jest możliwa modyfikacja SIWZ w zakresie objętym protestem z uwagi na brzmienie art. 38 ust. 5 ustawy. Natomiast pozostawienie SIWZ w jej obecnym kształcie, prowadzenie na jej podstawie przedmiotowego postępowania oraz zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego skutkować będzie jej nieważnością *ex lege*.

Jak zostało to już wyżej wspomniane SIWZ opracowana przez Zamawiającego narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu:

1) **zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu:**

- a) w pkt X.1.2.1. SIWZ Zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia publicznego mogą się ubiegać wykonawcy, którzy wykonali co najmniej 1 dostawę, w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadając swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia (poprzez dostawę odpowiadającą rodzajem przedmiotowi zamówienia Zamawiający rozumie dostawę samochodów osobowych) o wartości co najmniej 20.000.000,00 PLN brutto;
- b) w pkt X.1.3 SIWZ Zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia publicznego mogą się ubiegać wykonawcy, którzy wykazą posiadanie środków finansowych lub zdolność kredytową, w wysokości nie mniejszej niż 40.000.000,00 PLN,

Wyżej wymienione warunki należy uznać za nieuzasadnione. Mając na uwadze szacunkową wartość oraz zakres przedmiotowego zamówienia postawienie tak wygórowanych warunków podmiotowych, zwłaszcza w zakresie wykazania się zrealizowaniem dostaw o wartości nie mniejszej niż 20.000.000,00 PLN każda powoduje, iż warunek ten (według wiedzy wnoszącego protest) może spełnić co najwyżej dwóch wykonawców. Co więcej sposób sformułowania tego warunku powoduje, iż nawet jeżeli Wykonawcy będą się wspólnie, na

KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY  
RADCOWIE PRAWNI

podstawie art. 23 ust. 1 ustawy, ubiegać o udzielenie zamówienia publicznego, to nie będzie to miało wpływu na spełnienie przez nich tego warunku, gdyż każdy z nich musiałby wykazać się zrealizowaniem co najmniej jednej takiej dostawy. Należy wskazać, iż nie było w Polsce dotychczas organizowanych zakupów samochodów osobowych na taką skalę, jaka jest przedmiotem niniejszego postępowania, dlatego też Zamawiający konstruując warunki udziału w postępowaniu powinien był wziąć to pod uwagę. Ponadto nie ma uzasadnienia żądanie wykazania się taką wielką wartością zrealizowanych dostaw w sytuacji, gdy realizacja przedmiotowego zamówienia przebiegać będzie częściowo, według harmonogramu, a nie będzie to jednorazowa dostawa. Dodatkowym, niczym nie uzasadnionym, ograniczeniem uczciwej konkurencji w tym kontekście jest niedopuszczenie do składania ofert częściowych.

Protestujący uważa, że taki sposób sformułowania warunku udziału w postępowaniu jest niezgodny z ustawą Prawo zamówień publicznych, oraz ogranicza jego prawo do udziału w postępowaniu. Na potwierdzenie powyższej opinii przedstawiam poniższe orzecznictwo:

Zespół Arbitrów w orzeczeniu z dnia 24 lutego 2006r. (sygn. akt UZP/ZO/0-494/06) stwierdził, iż „zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą Sądów i Zespołów Arbitrów Zamawiający ma prawo do wskazywania konkretnych warunków jakich będzie wymagał od wykonawców mogących brać udział w postępowaniu. Jednakże ustalone warunki nie mogą eliminować z postępowania tych wykonawców, którzy posiadają wystarczające doświadczenie do realizacji zamówienia, lecz nie mogą wykazać się zrealizowaniem zadania ustalonego o wartości jaką określa Zamawiający w SIWZ. Zamawiający musi określić warunki tak, by były one adekwatne do przedmiotu zamówienia. Zamieszczenie w SIWZ wymogu złożenia oświadczenia o wykonaniu minimum 3 zadań o nie mniejszej wartości jak określono w pkt 7.2.2 SIWZ wykracza poza prawo do warunków udziału w postępowaniu, bowiem wprowadza się z góry założenie ograniczenia udziału w postępowaniu tych wykonawców, którzy wykonali mniejszą ilość podobnych robót o takim samym zakresie. W ocenie Zespołu Arbitrów postawiony warunek w zakresie doświadczenia, tj. wykazania się wykonawstwem 3 zadań określonych według wielkości wartości poszczególnych zadań nie przekłada się na faktyczne doświadczenie wykonawców, którzy wykonywali identyczny bądź większy zakres robót ale o mniejszej wartości. Odwołujący w przedłożonym materiale dowodowym wykazał, że tego samego rodzaju roboty wykonuje od wielu lat, w tym również na rzecz Zamawiającego, lecz wszystkie zadania, które realizował były niższe od progów ustalonych przez Zamawiającego w tym postępowaniu, natomiast ilość oznakowania poziomego były wyższe niż to określa przedmiot niniejszego zamówienia. W tej sytuacji należy podzielić stanowisko Odwołującego, iż poprzez ustalenia takich progów wartościowych zrealizowanych zadań utrudnia się dostęp do tego postępowania Odwołującemu jak i innym wykonawcom. Zespół Arbitrów doszedł do przekonania, że w sytuacji konieczności zmiany warunków udziału w postępowaniu i ich oceny nie można powtórzyć tej czynności w tym postępowaniu ze względu na treść art. 38 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dostosowanie wymagań spełnienia warunków przez

## KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY

## RADCOWIE PRAWNI

wykonawców możliwe jest jedynie przez powtórzenie czynności od ogłoszenia postępowania i zmianę zapisu SIWZ w zakresie doświadczenia w zastosowaniu innego miernika oceny niż wartość poprzednich zamówień w zakresie doświadczenia". Analogicznie orzekł Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 25 maja 2005r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1085/05).

Należy także zauważyć, iż ustanowienie warunku zdolności ekonomicznej i finansowej na poziomie 40.000.000,00 PLN jest również nieuzasadnione, zwłaszcza w kontekście wartości zrealizowanych dostaw. Nie wiadomo bowiem co jest punktem odniesienia dla tych wartości. Oczywistym jest natomiast, iż zarówno warunek dotyczący doświadczenia, jak i zdolności ekonomicznej i finansowej do wykonania zamówienia stanowią naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Potwierdza to stanowisko doktryny oraz orzecznictwo:

- „Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być jednoznaczny, obiektywny, podyktowany np. zakresem czy też zaawansowaniem technologicznym zamówienia publicznego oraz konieczności zweryfikowania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zależności od konkretnego zamówienia publicznego. Innymi słowy, niezgodne z zasadą zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jest opisywanie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który będzie uniemożliwiał dostęp do udziału w postępowaniu lub stawiał wybranych wykonawców w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do pozostałych. Zamawiający jest obowiązany zachować niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu” (A. Kurowska, M. Sarnowski, G. Wicik, P. Wiśniewski, „Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń zespołów arbitrów wydanych na podstawie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych”, Urząd Zamówień Publicznych 2006, str. 95 oraz powołane tam orzecznictwo);
- wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 9 sierpnia 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/02034/05): *Zespół Arbitrów wskazuje, iż z łamaniem zasad uczciwej konkurencji możemy mieć do czynienia wtedy, gdy w SIWZ ustala się takie warunki podmiotowe, które mogłyby spełnić tylko jeden Wykonawca”* - w przedmiotowym postępowaniu zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, iż nie ma w Polsce ani jednego Wykonawcy, który jest w stanie spełnić tak postawione warunki;
- wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 13 lipca 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1688/05): *Art. 7 ust. 1 ustawy statuuje fundamentalną zasadę prawa zamówień publicznych, zasadę zachowania uczciwej konkurencji. Zamawiający ma obowiązek przestrzegania tej zasady na każdym etapie postępowania o*

KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY  
RADCOWIE PRAWNI

*udzielenie zamówienia publicznego, czego wyrazem jest jej rozwinięcie w dalszych przepisach ustawy w art. 22 ust. 2, art. 29 ust. 2 i 3, art. 89 ust.1,3i4 oraz art. 90. Zamawiający obowiązany jest przestrzegać nie tylko powołane przepisy, ale także przepisy ustawy z dnia 16.04.1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz U z 2003 Nr 153 poz. 1503) oraz przepisy ustawy z dnia 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz U z 2003r. Nr 170 poz. 1652). Przepisy ustawy z dnia 16.04.1993r. definiują pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji, którym jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1). W procedurach zamówieniowych czynem nieuczciwej konkurencji będzie zatem przygotowanie i prowadzenie postępowania, określenie warunków udziału w postępowaniu lub dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający (niekoniecznie uniemożliwiający) uczciwą konkurencję.*

Jak wynika z powyżej zaprezentowanych poglądów Zamawiającemu nie wolno jest konstruować warunków udziału w postępowaniu, które wystarczy, że utrudniałyby uczciwą konkurencję. Tymczasem w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z sytuacją, w której ofertę jest w stanie złożyć co najwyżej jeden, być może dwóch Wykonawców.

- 2) **zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia:** zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 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, co więcej przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję; tymczasem opis przedmiotu zamówienia przygotowany przez Zamawiającego do tego postępowania jest sprzeczny z ww przepisami ustawy:
- a) pkt VIII. 1 SIWZ: *1. Dostawy samochodów będą realizowane na podstawie harmonogramu uzgodnionego z Wykonawcą i rozpoczną się najpóźniej po 8 tygodniach od daty zawarcia umowy. Dostawy będą realizowane na terenie Polski do miejsc wg wskazań Zamawiającego.* - Zamawiający nie podając miejsc dostawy w SIWZ uniemożliwia Wykonawcom rzetelne skalkulowanie ceny oferty, gdyż Wykonawca nie wiedząc do jakich lokalizacji będzie zobowiązany dostarczyć pojazdy, nie jest w stanie określić kosztów dostawy, które z kolei mają być wkalkulowane w cenę oferty;
  - b) Załącznik nr 1 pkt II. 7: Zamawiający wymaga, aby opony w chwili odbioru pojazdu nie były starsze niż 6 miesięcy; wymaganie to, zwłaszcza w odniesieniu do opon zimowych – ze względu na przebieg procesu produkcyjnego – jest niemożliwe do zrealizowania, a ponadto nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia;

*MM*

KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY  
RADCOWIE PRAWNI

- c) Załącznik nr 1 pkt II.10 lit. b: wymaganie aby kluczyk stacyjki otwierał drzwi i klapę bagażnika jest nie do zrealizowania przez większość uznanych producentów samochodów osobowych, z uwagi na to, że te funkcje spełnia pilot; wymaganie to nie znajduje również żadnego racjonalnego uzasadnienia, poza ograniczeniem konkurencji;
- d) Załącznik nr 1 pkt II.11: wymaganie regulacji odcinka lędźwiowego fotela przedniego wydaje się nadmiernym i nie znajdującym żadnego racjonalnego uzasadnienia poza ograniczeniem konkurencji;
- e) Załącznik nr 1 pkt III.1.4 Fotele w przedziale I muszą:
- być wykonane z ciemnego materiału, odpornego na zużycie mechaniczne, łatwego do utrzymania w czystości,
  - muszą posiadać wzmocnienie co najmniej siedziska i odcinka lędźwiowego oparcia,  
Wymóg ten pozbawiony szczegółowego opisu (metoda usztywnienia, rodzaj wzmocnienia siedziska i odcinka lędźwiowego) wydaje się nadmiernym i nie znajdującym żadnego racjonalnego uzasadnienia poza ograniczeniem konkurencji;
- f) Załącznik nr 1 pkt II.11 lit. b tiret drugie: nie jest wyjaśnione czy podany pomiar przestrzeni między oparciami (wymiar 700 mm) uwzględnia szerokość fotela i kanapy; ponadto w sposób niewystarczająco czytelny wskazuje się sposób ustalenia drugiego wymiaru (1000 mm);
- g) Załącznik nr 1 pkt II.11 lit. c: Zamawiający wymaga, aby fotele przednie i kanapa były wyposażone w zagłówki homologowane z możliwością regulacji kąta ich pochylecia; według wiedzy Protestującego brak jest na rynku samochodów osobowych posiadających zagłówki z możliwością regulacji kąta pochylecia zamontowanych na tylnym siedzeniu (kanapie); wymaganie to nie znajduje również żadnego racjonalnego uzasadnienia, poza ograniczeniem konkurencji;
- h) Załącznik nr 1 pkt III. 2: Zamawiający wymaga, aby pojazd był przystosowany do montażu (w miejscu wskazanym przez Zamawiającego) różnych urządzeń; ponieważ jednak to Zamawiający będzie wskazywał miejsca ich montażu może się okazać, iż oferowane pojazdy są konstrukcyjnie nieprzygotowane do ich montażu; Zamawiający nie przewidział natomiast żadnego trybu uzgodnień pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym w tym zakresie, co *de facto* uniemożliwia Wykonawcom rzetelne przygotowanie ofert;
- i) Załącznik nr 1 pkt 2 lit. g i h. Zamawiający „wymaga aby było możliwe

*10/11*

## KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY

## RADCOWIE PRAWNI

zamocowanie wyposażenia lub urządzeń przewożonych w przestrzeni bagażowej (*które*) musi zapewnić możliwość spełnienia wymagań na przeciążenie 20g w kierunku do przodu oraz urządzeń dodatkowych montowanych na dachu pojazdu lub w innych miejscach na zewnątrz, które muszą wytrzymać przeciążenia rzędu 5g. Patrz pkt 10” Jednak w zakresie treści pkt 10 nie wskazano żadnego urządzenia montowanego na dachu oraz nie określono podstawowego parametru niezbędnego do zrobienia tego typu badań (crash testów) czyli nie podano wagi poszczególnych przedmiotów.

- j) Załącznik nr 1 pkt III.2 lit. d: Zamawiający zastrzega sobie możliwość żądania zainstalowania na samochodzie zamiast kilku anten jednej anteny „zintegrowanej”, przy czym nie podaje co rozumie pod tym pojęciem, ani jakie parametry ma spełniać ta antena; nie bierze również pod uwagę ewentualnego zwiększenia kosztów dostawy poprzez instalację na żądanie innego elementu niż był pierwotnie wymagany w SIWZ, przy czym koszty te musiałyby ponieść Wykonawca, a nie byłyby one w kalkulowane w cenę oferty;
- k) Program badań ustalony przez Zamawiającego jest zbyt lakoniczny; nie zostało w nim w szczególności wyjaśnione w jaki sposób Wykonawca będzie mógł wprowadzić modyfikacje w oferowanym pojeździe w sytuacji, gdy w wyniku badań okaże się to konieczne; nie zostało wyjaśnione co Zamawiający rozumie pod pojęciem „badania proste”;
- l) Załącznik nr 2 pkt II.1.6 lit e: *Konstrukcja nadwozia samochodu dla danego typu musi zapewnić poziom bezpieczeństwa równoważny, co najmniej 4 gwiazdkom w testach według programu EURO-NCAP, co musi być potwierdzone certyfikatem i raportem z badań; European New Car Assessment Programme jest niezależną organizacją ds. oceny bezpieczeństwa pojazdów sponsorowaną przez równie niezależne organizacje; badania prowadzi na samochodach, które nabywa za własne pieniądze, a wyniki badań i raporty są jej wyłączną własnością; producenci samochodów nie mają żadnego wpływu na prowadzone badania, nie biorą w nich udziału i nie mają możliwości odwołania się od wyników; w tej sytuacji, jeżeli samochód Wykonawcy nie będzie posiadał certyfikatu i raportu z badań Wykonawca nie może wziąć udziału w postępowaniu; jest to niczym nie uzasadnione ograniczenie konkurencji; ponadto należy zauważyć, iż zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, Zamawiający nie wykazał natomiast niezbędności ww dokumentów, pomijając fakt, iż – jak zostało to wykazane w petitum protestu,*

*pm*



KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY  
RADCOWIE PRAWNI

Zamawiający nie może żądać tych dokumentów, gdyż nie zezwalają mu na to przepisy rozporządzenia o dokumentach;

- m) Załącznik nr 2 pkt III.3: określając wymagania dla lamp halogenowych oznaczających uprzywilejowanie pojazdu nie podano ich wymaganej mocy, a jedynie ogólnik o oświetleniu przestrzeni;
- n) Załącznik nr 2 pkt III.5.5.: 5) *Wykonawca zobowiązuje się do bezpłatnego udzielania konsultacji i pomocy przy montażu w pojeździe:*
  - a) *instalacji antenowych,*
  - b) *instalacji zasilania urządzeń łączności radiowej,*
  - c) *urządzeń do pomiaru zużycia paliwa,*
  - d) *innego sprzętu służbowego.*

Zamawiający nie doprecyzował o jakie „urządzenia do pomiaru zużycia paliwa” chodzi; nie wiedząc jakie to urządzenia w jaki sposób Wykonawca może zapewnić w ofercie, iż zobowiązuje się do udzielania konsultacji;

- o) Załącznik nr 2 pkt III.5.5.: skoro Zamawiający wymaga udziału i konsultacji Wykonawcy w montażu tak wielu urządzeń we wnętrzu pojazdu powinien bardzo precyzyjnie określić miejsca tego montażu; ponadto nie podanie miejsc montażu może spowodować, iż w efekcie okaże się, iż są one niemożliwe do zamontowania we wnętrzu oferowanego pojazdu z uwagi na brak miejsca; w ten sposób Zamawiający nie podając miejsc montażu uniemożliwia Wykonawcy rzetelne przygotowanie oferty; Tego typu sytuacja występuje w załączniku 2 pkt III 1.10 gdzie Zamawiający zażądał, aby: „Przedział II musi być oddzielony od przedziału III przegrodą wykonaną z materiału odpornego na uszkodzenia mechaniczne i zamontowaną w sposób uniemożliwiający jej wyrwanie lub wepchnięcie do przedziału II i III przez osoby zatrzymane. Sposób wykonania przegrody musi zapewniać widoczność do tyłu pojazdu”, jednocześnie Zamawiający zażądał w Załączniku pkt II 2 1.6.d aby pojazdy posiadały „pełnowymiarowe kurtyny powietrzne boczne”. Podnieść należy, że montaż przegrody pomiędzy przedziałami praktycznie uniemożliwi działanie kurtyny bocznej montowanej w słupkach drzwi. Stąd też wymogi te pozostają ze sobą w oczywistej sprzeczności a bez dokładnego określenia miejsc montażu uniemożliwiają przygotowanie oferty.

## KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY

## RADCOWIE PRAWNI

- p) Załącznik nr 2 pkt 4: Zamawiający określając wymagania dotyczące kolorystyki i oznakowania pojazdów nie podał żadnych punktów odniesienia, używając niezrozumiałych określeń, uniemożliwiając tym samym przygotowanie oferty; ponadto Zamawiający pomija fakt, iż - parametry folii odblaskowej muszą zapewniać możliwość jej demontażu bez uszkodzeń powłoki lakierniczej, nie zostało natomiast określone kto będzie folie demontować, bo nawet załączenie instrukcji nie gwarantuje, iż zostanie to wykonane prawidłowo, gdyż wymaga to doświadczenia. Jeżeli więc Zamawiający ma zamiar dokonywać tego samodzielnie Wykonawca nie może wziąć na siebie odpowiedzialności za ewentualne uszkodzenia powłoki lakierniczej pojazdu. Zamawiający jedynie informuje że „*Parametry geometryczne oznakowania zostaną określone przez Zamawiającego*”, co uniemożliwia rzetelne przygotowanie oferty.
- q) Załącznik nr 3: dostosowanie zaplecza obsługowo-naprawczego Zamawiającego do prowadzenia obsługi serwisowej wymaga od Wykonawcy poniesienia kosztów. Zamawiający wymaga **przekazania na własność szeregu kosztownych urządzeń i sprzętu, i przeprowadzenia szkoleń** bez sprecyzowania ich ilości i zakresu co jest niedopuszczalne na gruncie ustawy oraz ustawy o finansach publicznych; ponadto Zamawiający nie opisuje w SIWZ jaki jest stan techniczny oraz wyposażenie posiadanego zaplecza obsługowo-naprawczego, co uniemożliwia Wykonawcy rzetelne skalkulowanie ceny oferty;
- r) Załącznik nr 3: Zamawiający wymaga, aby Wykonawca zobowiązał się do zapewnienia dostępu do systemów informatycznych jednak nie precyzuje co rozumie pod tym pojęciem oraz jaką formę lub zakres dostępu ma zapewnić Wykonawca; z uwagi na różne procedury ochrony dostępu do systemów informatycznych w przedsiębiorstwach Wykonawców, nie podanie tych wymagań uniemożliwia Wykonawcy złożenie w ofercie oświadczenia woli, iż zobowiązuje się do zapewnienia takiego dostępu, nie znając wcześniej zasad na jakich udostępnianie to ma się odbywać;
- s) Załącznik nr 2 pkt III 4, 2 a (str. 44 SIWZ) Materiały użyte do wykonania oznakowania muszą spełniać wymagania: a. Punkt 1.2.3 Załącznika nr 1 do Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczenia na drogach w zakresie dla folii odblaskowych koloru niebieskiego i białego 2 generacji, b. Punkt 2.27, 2.28, 2.29, 2.30, 4.14, 4.15, 4.16, oraz 4.17 Załącznika nr 8 do Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 22 lipca 2002 r. w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów (wraz ze zmianami). Punkt 1,2,3 załącznik 1 do Rozporządzenia

KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY  
RADCOWIE PRAWNI

Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach w zakresie dla folii odblaskowych typ 2" - nie mówi nic o foliach do stosowania na samochodach i związanych z nimi gwarancjach. Również folie stosowane na znaki drogowe nie posiadają takich parametrów i gwarancji na ich rozklejanie, które jest wymagane w specyfikacji po 60 miesiącach.

3) zarzuty dotyczące kryteriów oceny ofert:

- a) przedmiotem zamówienia jest dostawa samochodów osobowych o trzech rodzajach nadwozia (co najmniej), tymczasem w załączniku nr 9 do SIWZ podano zasady oceny parametrów technicznych oraz zasady oceny właściwości użytkowych tylko dla jednego typu nadwozia tj. kombi (AC); w odniesieniu do pozostałych typów nie określono takich zasad, mimo, iż różnią się one dość znacznie od siebie np. w zakresie odległości od podłoża do dolnej krawędzi otworu drzwi tylnych nadwozia. Inaczej ten parametr wygląda w przypadku samochodów o nadwoziu kombi a inaczej w przypadku nadwozia sedan, hatchback lub liftback ; bez rozróżnienia zasad oceny na różne typy nadwozia nie jest możliwe dokonanie porównania ofert;
- b) w odniesieniu do większości ocenianych parametrów (np. prędkości pojazdu, opóźnienia hamowania, współczynnik mocy znamionowej silnika, zwrotności pojazdu) nie podano źródła badanych danych czy też dokumentu odniesienia np. że ocena będzie dokonywana w oparciu o dane zawarte w świadectwie homologacji; Zamawiający ma obowiązek określając kryteria oceny ofert, podać jakie dane przyjmie do porównania; trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której miałyby się to odbywać w oparciu o oświadczenia złożone przez Wykonawców, bez wskazania porównywalnych i obiektywnych danych;

Taki sposób sformułowania kryteriów oceny ofert powoduje, iż Zamawiający nie jest w stanie dokonać ich porównania, a co za tym idzie nie jest w stanie wybrać oferty najkorzystniejszej. Jednak żaden zapis SIWZ nie informuje, w jaki sposób ocena ta wobec powołanych powyżej podkryteriów będzie dokonana. Nie jest znana zasada przyznawania punktów w zakresie poszczególnych pozycji proponowanego systemu oceny ofert (np. prędkości pojazdu, opóźnienia hamowania, współczynnika mocy znamionowej silnika, zwrotności pojazdu). Kryteria oceny muszą być policzalne i zobiektywizowane i nie mogą zależeć od swobodnego uznania Zamawiającego. Zasada punktacji ofert wg. proponowanych kryteriów „Właściwości użytkowych dla samochodów o nadwoziu kombi (AC)” oraz „Parametrów technicznych dla samochodów o nadwoziu kombi (AC)”, przyjęta przez Zamawiającego, jest sprzeczna z

KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY  
RADCOWIE PRAWNI

przepisami ustawy prawo zamówień publicznych. W art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy zawarty jest obowiązek opisu kryteriów oceny ofert wraz z podaniem ich znaczenia oraz sposobu oceny ofert. Postępowanie ma na celu doprowadzić do wyboru przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty spośród ofert złożonych przez uczestników postępowania. Wybór najkorzystniejszej oferty następuje, zatem w oparciu o ustalone kryteria, co potwierdza przepis art. 91 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym przy dokonywaniu wyboru oferty stosuje się wyłącznie zasady i kryteria określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wyraz "kryterium" oznacza "miernik służący za podstawę oceny" (Słownik Wyrazów Obcych, PWN 1996). Tymczasem użyta w specyfikacji metoda wg. której bliżej niedoprecyzowane, przykładowo wyliczone elementy posłużą do oceny, nie wskazuje jakiegokolwiek stałego miernika mającego posłużyć członkom komisji przetargowej za podstawę oceny ofert. Przeciwnie – sugeruje to dokonanie oceny abstrahującej od jakichkolwiek obiektywnych mierników. Przyjąć zatem należy, iż zastosowana metoda oceny nie odpowiada pojęciu "kryterium", które funkcjonuje w języku polskim. Przyjęcie za kryterium oceny ofert, subiektywnej, niemierzalnej oceny członków komisji przetargowej stanowiłoby naruszenie zasad ustawy, dopuszczałoby bowiem do głosu osobiste preferencje oceniających. Powyższe stanowisko potwierdza uzasadnienie wyroku Zespołu Arbitrów z 2 lutego 1998 r. (Sygn. akt UZP/ZO/0-038/98; w: "Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie styczeń – lipiec 1998 r.", Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 1998 r.), w którym stwierdza się, iż "sposób oceny ofert powinien być tak skonstruowany, aby maksymalnie ograniczyć subiektywne odczucia i osobiste preferencje." Można również wskazać orzeczenie Zespołu Arbitrów z dnia 19 grudnia 2003 r. (Sygn. akt UZP/ZO/0-2107/03; w: „Zamówienia publiczne w orzecznictwie, Zeszyty orzecznicze. Wybrane orzeczenia Zespołu Arbitrów i Sądu Okręgowego w Warszawie z 2003 r., zeszyt nr 4, s. 35).

Takie kryteria oceny ofert jako nieznanne, nieopisane w SIWZ oraz niemierzalne muszą zostać zmienione przez Zamawiającego.

Należy tu wskazać na powszechnie znane i publikowane poglądy zawarte w komentarzach do ustawy prawo zamówień publicznych, w zakresie zasad ustalania kryteriów oceny ofert:

- Prawo zamówień publicznych – Komentarz, pod red. Tomasza Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2004, gdzie na stronie 132 – 133, teza 15 i 16 zawarto następujący pogląd: „zamawiający nie może przy tym ograniczyć się do przytoczenia nazw poszczególnych kryteriów (...) każde z nich powinno być szczegółowo opisane”, „sposób oceny ofert w oparciu o kryteria powinien być opisany równie precyzyjnie, jak same kryteria”.
- Podobnie J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych – Komentarz, Warszawa 2004, str. 119, teza 16: „Kryteria oceny ofert (...) powinny być sformułowane w sposób przeliczalny – tak aby na ich podstawie można było zbudować punktowy ranking ofert. (...) Przepis (...) zobowiązuje zamawiającego do opisanie w specyfikacji sposobu w jaki dokona oceny ofert. Tego typu opis powinien zapobiec wybieraniu oferty na podstawie sposobu oceniania znanego tylko zamawiającemu i często sprzecznego ze sposobem, na jaki byli przygotowani oferenci”.

## KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY

## RADCOWIE PRAWNI

- Potwierdzeniem tego poglądu może być komentarz do ustawy autorstwa: M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierzanowski, Prawo zamówień publicznych, Zakamycze 2005, str. 162, teza 20 „Obowiązek zamawiającego polega na podaniu wszystkich kryteriów, jakie będą obowiązywać przy ocenie ofert, wraz z ich opisem polegającym na wyraźnym wskazaniu, co zamawiający rozumie pod pojęciem, jaki określa kryterium”.
- Podobnie M. Płużański, Prawo zamówień publicznych – Komentarz, Warszawa 2005, str. 158, teza 12: „nie wystarczy wymienienie w siwz samych kryteriów. Oprócz tego zamawiający musi podać znaczenie jakie każde kryterium będzie miało przy ocenie, a także sposób oceny ofert, który powinien być maksymalnie obiektywny. Jak podkreśla UZP „kryteria oceny ofert nie mogą być dowolne i uznaniowe, ani dawać zamawiającemu nieograniczonej swobody arbitralnego wyboru oferty. Muszą być sformułowane obiektywnie i należy je stosować jednakowo wobec wszystkich oferentów”.

Ponieważ jednak nie jest możliwe dokonanie modyfikacji SIWZ w tym zakresie niniejsze postępowanie obarczone jest wadą, która powoduje konieczność **unieważnienia postępowania**. Potwierdza to orzecznictwo Zespołów Arbitrów:

a) wyrok z dnia 20 września 2004 r. sygn. akt UZP/ZO/0-1481/04 – w którym ustalono zasadę, iż Zamawiający nie może sanować uchybień w treści SIWZ jeżeli dotyczą one elementów SIWZ wymienionych w art.38 ust.5 ustawy. „Zespół Arbitrów przyjął, iż dalsze prowadzenie przez Zamawiającego (...) postępowania skutkowałoby naruszeniem zakazu zmiany SIWZ w zakresie dotyczącym warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 38 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.”

b) wyrok z dnia 29 września 2004 r. sygn. akt UZP/ZO/0-1566/04 – w którym Zespół Arbitrów nakazał Zamawiającemu unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zespół Arbitrów stwierdził, że „W ocenie Zespołu Arbitrów Zamawiający dokonał, po wszczęciu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego (zgodnie z art. 40 Prawa zamówień publicznych) i upublicznieniu warunków udziału w tym postępowaniu, niezgodnej z ustawą zmiany warunków udziału w postępowaniu określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czym naruszył art. 38 ust. 5 Prawa zamówień publicznych, co w efekcie stanowi podstawę do unieważnienia wszczętego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wobec niemożliwości konwalidacji dokonanych czynności Zamawiającego orzeczono jak w sentencji.”

- 4) **inne uchybienia zawarte w treści SIWZ:** zgodnie z art. 36 ust. 4 ustawy Zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, a także

KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY  
RADCOWIE PRAWNI

podania nazw (firm) proponowanych podwykonawców; Zamawiający żąda jednak wyłącznie określenia części zamówienia jakie Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, bez wskazywania podwykonawców; jest to sprzeczne z przepisami ustawy.

Biorąc pod uwagę argumentację powyżej przedstawioną wniesienie protestu jest uzasadnione i konieczne. Protestujący zwraca także uwagę, iż **udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych**, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Z 2005 r. Nr 14, poz. 114, zm. Dz. U. Nr 249, poz. 2104). Dalsze prowadzenie przedmiotowego postępowania, z uwagi na to, że jest ono obarczone wadami uniemożliwiającymi zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, jest niezasadne i niecelowe. Protestujący wnosi więc o uwzględnienie protestu i unieważnienie postępowania.



W załączeniu:

- kopia pełnomocnictwa,
- kopia KRS.