

KRYNICKI, CIEŚLIK I PARTNERZY
RADCOWIE PRAWNI

Warszawa, dnia 6 listopada 2007 r.

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

Prowadzącym postępowanie jest:

BIURO FINANSÓW KOMENDY
GŁÓWNEJ POLICJI
ul. Domaniewska 36/38
02-542 Warszawa

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

KANCELARIA
Biura Finansów KGP

wpłynęło dn. 26.11.07

Licz. Fp. 2666 Kol 17

Numer sprawy: 192/Cmt/07/Emi

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 oznakowanych i nieoznakowanych, wraz z zapewnieniem obsługi technicznej w oparciu o istniejące zaplecze obsługowo-naprawcze transportu jednostek Policji i Straży Granicznej*, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy – poprzez niedopuszczenie do składania ofert częściowych,
- 2) art. 29 ustawy – poprzez niezgodny z ustawą opis przedmiotu zamówienia;
- 3) 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,
- 4) innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia protestu.

ul. Wspólna 35 lok. 4; 00-519 Warszawa; tel. (0-22) 380 33 50; fax (0-22) 380 33 51
KONTO: Bank Zachodni WBK S.A. IV O/Wwa REGON: 015847970
Nr: 76 1090 1056 0000 0001 0307 9704 NIP: 525 231 08 95

WYDZIAŁ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
BIURA FINANSÓW KGP

Wpłynęło dn. 26.11.07

Nr. 12-7689/07 zal. plik

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 **23 października 2007 r.** tym samym niniejszy protest jest składany z zachowaniem ustawowego terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy.

UZASADNIENIE

- I. 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. 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.
- II. W dniu 23 października 2007 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu, którego przedmiotem jest *Dostawa samochodów osobowych oznakowanych i nieoznakowanych, wraz z zapewnieniem obsługi technicznej w oparciu o istniejące zaplecze obsługowo-naprawcze transportu jednostek Policji i Straży Granicznej*. Na stronie internetowej Zamawiającego została umieszczona SIWZ datowana na 23 października 2007 roku. 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*.
- III. 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 kryteriów oceny ofert:
 - a) w odniesieniu do ocenianego parametru technicznego zawartego w podkryterium „prześwit pojazdu” oraz podkryterium „bezpieczeństwo jazdy” nie podano ani ewentualnej metodyki badań, ani 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 powołanego powyżej podkryterium będzie dokonana. Nie jest znana zasada przyznawania punktów w zakresie znajdującej się w SIWZ pozycji proponowanego systemu oceny ofert o nazwie "prześwit pojazdu". Kryteria oceny muszą być policzalne i zobiektywizowane i nie mogą zależeć od swobodnego uznania Zamawiającego. Zasada punktacji ofert wg. proponowanych kryteriów „Parametry techniczne Pt” w zakresie podkryterium "prześwit pojazdu", przyjęta przez Zamawiającego, jest sprzeczna z przepisami ustawy prawo zamówień publicznych. Podobnie w przypadku podkryterium "bezpieczeństwo jazdy" nie określono jaki dokument ma za zadanie potwierdzić fakt uzyskania przez oferowany pojazd piątej gwiazdki w teście EURO-NCAP. 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 nieznane, nieopisane w SIWZ oraz niemierzalne muszą zostać zmienione przez Zamawiającego. Dodatkowo należy przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku z dnia 31 sierpnia 2007 sygn. akt V Ca 1412/07 Sądu Okręgowego w Warszawie, w którym Sąd stwierdził, iż *"Bezspornie załącznik nr 9 nie precyzuje danych źródłowych oceny poszczególnych parametrów, a w konsekwencji uniemożliwia to weryfikację sposobu oceny ofert. Pozwala to zamawiającemu na dowolność w systemie oceny oferty, a to zagraża zachowaniu zasady równego traktowania wykonawców zgodnie z art. 7 ust. 1 PZP. Brak metodologii oceny ofert skutkuje rażącym naruszeniem ustawy (art. 7 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 13 PZP)"*.

Należy tu również 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”.
- Potwierdzeniem tego poglądu może być komentarz do ustawy autorstwa: M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, 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 wystarcza 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."

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) Załącznik nr 1 pkt I Wymagania ogólne ppkt 4 Warunki eksploatacji pojazdu oznakowanego: *Zamawiający wymaga aby pojazd jeździł po drogach twardych i gruntowych, oraz w miarę potrzeby pokonywał krawężniki, wysepki i inne tego typu elementy.* Żaden z elementów tego opisu nie został zdefiniowany i pozostaje w sferze dowolnej interpretacji zamawiającego;

b) Załącznik nr 1 pkt I Wymagania ogólne ppkt 5.5 Wymagania formalne *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;

c) Załącznik 1, pkt I Wymagania ogólne, ppkt 5.6, 5.7, 5,8

Pojazd oraz urządzenia elektryczne i elektroniczne do instalowania w pojeździe muszą spełniać Dyrektywę Komisji 2004/104/WE z dnia 14.10.2004r. dostosowującą do postępu technicznego Dyrektywę Rady 72/245/EWG odnoszącą się do zakłóceń radioelektrycznych (zgodności elektromagnetycznej) pojazdów oraz zmieniającą dyrektywę 70/156/EWG w sprawie zbliżenia ustawodawstwa Państw Członkowskich odnoszących się do zatwierdzenia typu pojazdów silnikowych i ich przyczep.

- d) Urządzenia elektroniczne muszą spełniać wymagania normy PN-S-76020 „Pojazdy drogowe. Urządzenia elektroniczne pojazdów samochodowych. Ogólne wymagania i metody badań”. Wymagania zawarte w normie PN-S-76020 dotyczą wszystkich urządzeń montowanych fabrycznie i dodatkowo w pojeździe i na pojeździe.
- e) Instalacja elektryczna pojazdu musi spełniać wymagania normy PN-S-76021 „Instalacja elektryczna pojazdów samochodowych. Wymagania i metody badań.” Wymagania zawarte w normie PN-S-76021 dotyczą również instalacji elektrycznej pojazdu, które nie są ujęte w wymaganiach homologacyjnych. Potwierdzeniem spełnienia tego wymogu może być certyfikat na zgodność z powołaną normą wystawiony przez akredytowaną jednostkę uprawnioną do kontroli zgodności produkcji, o której mowa w SIWZ rozdział VII, ust. II pkt 1, zgodnie z posiadaną akredytacją. Certyfikat taki będzie dotyczył określonej marki, modelu oraz rodzaju nadwozia z wyspecyfikowanym wyposażeniem dodatkowym.

W zakresie ppkt 5.6, 5.7, 5.8 istotne jest czy zgodnie z zapisami wskazanego powyżej Załącznika nr 1, Zamawiający wymaga spełnienia warunków określonych Polskich Norm przez całe wyposażenie elektroniczne wraz z instalacją elektryczną pojazdu po adaptacji, tj. czy wskazany wymóg dotyczy również wyposażenia elektronicznego i instalacji elektrycznej samochodu bazowego, jeżeli uzyskał on Europejską Homologację Typu Pojazdu? Należy wskazać, że sprzęt przewidziany do montażu w pojazdach równoleżnikowo jest zobowiązany posiadać homologację zgodnie z wymaganiami obowiązującymi na terenie UE. Ponadto, zgodnie z przepisami wykonawczymi do przywołanej przez Zamawiającego ustawy Prawo o Ruchu Drogowym, potwierdzeniem dopuszczenia do stosowania w ruchu drogowym i pojazdach jest homologacja części w zakresie Regulaminu 10 EKG/ONZ lub równoważnych Norm Europejskich (Dyrektywa 2004/104, 95/54EMC oraz inne przywołane w tekście). Ponadto Regulaminy EKG/ONZ oraz Dyrektywy i Normy Europejskie stanowią zbiór przepisów nadrzędnych w stosunku do powołanych przez Zamawiającego Polskich Norm. Przywołane przez Zamawiającego Polskie Normy stanowią zbiór wymagań dość archaicznych w stosunku do obecnego stanu techniki (Normy datowane są na 1997 rok). Najprostszym przykładem może być chociażby tabela z Polskiej Normy PN S 76021, zawierająca przekroje przewodów, którymi należy poprowadzić instalację elektryczną, w której najmniejszy dopuszczalny przekrój przewodu to $0,5\text{mm}^2$. W czasie gdy powstawała Polska Norma nie stosowano jeszcze w pojazdach instalacji elektrycznych opartych na szynie CAN, gdzie obecnie jest ten system powszechnie stosowany, a przekroje przewodów niejednokrotnie są niższe nawet od $0,1\text{mm}^2$. Również elementy elektroniczne czy też elektroniczne nie były w takim stopniu rozwinięte jak obecnie, miniaturyzacja oraz technologie oświetlenia umożliwiły zastosowanie technologii LED'owej w oświetleniu (redukcja poboru prądu, redukcja przekrojów przewodów w instalacji). Zgodnie z przywołaną przez zamawiającego Polską Normą PN S 76020, jednym z punktów badań jest chociażby zasilanie podwyższonym napięciem, tj. przez 1

M

minutę 200% napięcia nominalnego oraz przez 1 godzinę 150% napięcia nominalnego. Oznacza to, że Zamawiający tak naprawę wymaga, aby pojazd z instalacją 12V zasilać przez 1 minutę napięciem 24V, a przez 1 godzinę napięciem 18V. Otóż w obecnym stanie techniki urządzenia przeznaczone do zasilania napięciem 12V (w pojazdach), posiadają konstrukcję oraz są zaprojektowane w sposób taki aby nie generowały i nie przyjmowały innego napięcia, posiadają wbudowane zabezpieczenia chroniące je przed próbą zasilenia zbyt wysokim napięciem co skutkować może trwałym uszkodzeniem elementów pojazdu. W czasach gdy powstawały Polskie Normy przywołane przez Zamawiającego w instalacjach pojazdów nie stosowano tak precyzyjnych i rozbudowanych układów zasilania napięciem elektrycznym, prąd był generowany przez proste prądnice. Obecnie stosowane układy są bardzo precyzyjne i posiadają odpowiednie zabezpieczenia i regulatory napięcia gwarantujące i stabilizujące odpowiedni poziom napięcia instalacji elektrycznej w poszczególnych elementach układu.

Tutaj należy przytoczyć prosty przykład jakim są elementy oświetlenia stosowane w pojazdach, żarówki zastępowane są elementami LED'owymi, lampami ksenonowymi, a przecież oświetlenie pojazdu również stanowi elementy instalacji elektrycznej, która ma być przedmiotem badania. Takie elementy przeznaczone do zasilania napięciem 12V nie wytrzymają zasilania 18V czy też 24V. W oświetleniu pojazdów już coraz częściej spotyka się elementy wykonane w technologii LED, gdzie z kolei poziom świecenia lampy regulowany jest poziomem napięcia i tak światło pozycyjne będzie zasilane np. napięciem 5V, ale ta sama lampa po naciśnięciu hamulca będzie zasilana napięciem odrobinę wyższym dzięki czemu będzie służyła jako światło STOP. Jednakże próba dalszego podwyższania napięcia spowoduje spalanie elementu świetlnego.

Zamawiający wymaga aby elementy stosowane w pojazdach nie powodowały zagrożenia pożarowego jednakże sam zamierza takie zagrożenie sprawić. Zamawiający może próbować szukać tutaj różnego rodzaju interpretacji czy dany element jest czy też nie jest urządzeniem elektronicznym, jednakże próby takie są bezcelowe i niezgodne z Normą, gdyż wskazana Norma jednoznacznie stwierdza, że wszystkie elementy elektroniczne w pojazdach muszą określonej Normie odpowiadać. Ponadto Zamawiający wymaga aby wraz z ofertą złożyć Zaświadczenie o spełnieniu wymagań WTT wystawione przez akredytowaną jednostkę. W celu uzyskania certyfikatu lub raportu z badań Wykonawca winien dostarczyć pojazd w komplecie i wyposażony zgodnie z WTT do jednostki badawczej. Jednym z badań jest chociażby wg punktu 4.3.17 Próba Drogowa. Próba taka winna być przeprowadzona na pojeździe właściwie (wg WTT) skompletowanym i wyposażonym w czasie minimum 30 dni przy minimalnym przebiegu 1500 km w warunkach miejskich. Jednocześnie Zamawiający zastrzega sobie, że będzie montował dodatkowe elementy wyposażenia we własnym zakresie w zakupionych pojazdach. Jaką pewność ma Wykonawca (który oświadczył, że wszystkie elementy wyposażenia właściwie ze sobą

współpracują i nie powodują zagrożenia pożarowego – czego potwierdzenie ma stanowić m.in. Zaświadczenie wystawione przez akredytowaną jednostkę), że montaż wykonany przez Zamawiającego dalej zapewni właściwy poziom bezpieczeństwa, że pojazdy dostarczone przez Wykonawcę nie tracą swoich właściwości, parametrów oraz zgodności z określonymi przez zamawiającego Normami? Tutaj należy zaznaczyć, że badania takie, bez wyposażenia przewidzianego do montażu przez jednostki Policji (zamontowanego w stricte określonym miejscu oraz w dokładnie określony sposób) nie mają żadnego sensu, gdyż badania dotyczą pojazdów skompletowanych. W przypadku dołożenia elementów wyposażenia badanie wcześniejsze przestaje być ważne, przez wzgląd na konieczność ponownego przeprowadzenia wymaganych badań. Jedynie takie badanie (pojazdu w pełnej komplekacji przewidzianej do użytkowania) daje gwarancję spełnienia określonej normy oraz określonych wymagań. Jednocześnie należy jeszcze stwierdzić, że Zamawiający wymaga spełnienia określonych norm przez wszystkie dodatkowo montowane elementy w pojeździe, a jednocześnie samodzielnie zamierza montować wskazane w SIWZ elementy wyposażenia. Nasuwa się więc pytanie, czy elementy, które będą montowane przez służby Policji posiadają dokumenty potwierdzające zgodność z określonymi normami, Zamawiający podaje, że Terminale spełniają wymagania określonej Normy, a radiotelefony Normy dotyczące łączności, jednakże brak jest danych, czy terminale wraz z radiotelefonami posiadają dokumenty dopuszczające je do stosowania w pojazdach samochodowych zgodnie z przepisami obowiązującymi na terenie RP i UE (np. kompatybilność elektromagnetyczna, czystość widma radiowego, a więc elementy wymagane przez Zamawiającego), czy zestawy montażowe do terminali spełniają wymagania Regulaminu 21 EKG/ONZ, czy zapewniają odpowiedni poziom bezpieczeństwa użytkowników, wreszcie czy będą prawidłowo współpracowały z instalacją elektryczną pojazdów dostarczanych przez Wykonawcę?

Tak więc, zgodnie z zapisami prawa obowiązującego na terenie RP, elementy posiadające homologacje zgodnie z wykazem wg załącznika wskazanego Rozporządzenia, dokumentem dopuszczającym do użytkowania w pojazdach są stosowne (wskazane w treści załącznika) homologacje typu części i elementów wyposażenia. Niezgodna z prawem jest również próba rozdzielania wymagań pomiędzy homologowane elementy wyposażenia, a pojazdy posiadające homologacje. Zamawiający nie jest jednostką ustawodawczą, a jednostką budżetową odpowiadająca za porządek i bezpieczeństwo publiczne co w szczególności sposób obliuguje Zamawiającego do stosowania się do wymagań obowiązujących na terenie RP. Należy jeszcze raz podkreślić, że przedmiot zamówienia określony przez Zamawiającego to „samochody osobowe”, które mają posiadać homologacje wystawione zgodnie z Ustawą Prawo o Ruchu Drogowym, a przepisy wykonawcze do tej ustawy od lat jednoznacznie regulują zakres wymagań w zakresie samochodów osobowych oraz elementów ich wyposażenia. Procedury badawcze oraz homologacyjne uwzględniają wszystkie niezbędne badania, które należy wykonać przed wprowadzeniem pojazdów oraz

elementów ich wyposażenia na rynek. Od lat Komitety Badawcze opracowują i dostosowują odpowiednie Regulaminy i Dyrektywy do rozwoju technicznego rynku co ma na celu zagwarantowanie odpowiedniego poziomu jakościowego, a co za tym idzie, poziomu bezpieczeństwa wszystkich uczestników ruchu drogowego. Dlatego też wymagania postawione przez Zamawiającego, tj. spełnienie określonych Polskich Norm, które jak wykazano są po prostu archaiczne i nie pozostają w związku z rzeczywistością obecnie oferowaną na rynku, jest bezpodstawne i prowadzi jedynie do wygenerowania znacznych, a zarazem zupełnie niepotrzebnych kosztów, które w gruncie rzeczy poniesie Zamawiający, gdyż oczywistym jest, że Wykonawcy wskazane przez Zamawiającego koszty badań będą kalkulować w cenie oferty.

Na uwagę jednocześnie zasługuje fakt, że Zamawiający w treści SIWZ podaje minimalny czas potrzebny na wykonanie badań na zgodność z określonymi przez Zamawiającego Polskimi Normami jako minimum 30dni. Ogłoszenie wraz z SIWZ ukazało się w dniu 23 października 2007 roku, termin składania ofert został przez Zamawiającego określony na 5 grudnia 2007 roku, co daje razem (wliczając dzień ukazania się ogłoszenia oraz dzień, na który przypada termin składania ofert) 44 dni kalendarzowe, w tym 31 dni roboczych. Zakładając, że zamawiający nie będzie wprowadzał żadnych zmian w treści SIWZ oraz w załącznikach, co wydaje się być w tym stanie SIWZ wraz z załącznikami nierealne, poniżej pragniemy przedstawić naszą wiedzę na ten sam temat – tj. czas potrzebny na przeprowadzenie badań. Zgodnie z normami wskazanymi przez Zamawiającego należy przeprowadzić m.in. poniższe badania (w minimum 3-ech pojazdach zgodnie z wiedzą Zamawiającego): Badanie drogowe instalacji elektrycznej pojazdu trwa co najmniej 1 miesiąc wg. Pkt. 4.3.17 PN-S-76021, Badania w komorach klimatycznych – 4 dni tzw. badanie ciągłe, Sprawdzenie trwałości – zgodnie z normą wyrobu, Badania wytrzymałościowe, Bilans elektroenergetyczny, Sprawdzenie dokumentacji. Przeprowadzenie tych badań w terminie umożliwiającym złożenie ważnej oferty (wraz z zaświadczeniami o zgodności z WTT) jest po prostu niemożliwe. Zamawiający nie daje żadnej możliwości Wykonawcom złożenia ważnej oferty poprzez ustanowienie zbyt krótkiego terminu.

- f) Załącznik nr 1 pkt II Wymagania techniczne dla samochodu, ppkt 1 lit. b Nadwozie. Zamawiający opisuje sprzęt jaki musi pomieścić przestrzeń bagażowa, m.in. kolczatkę drogową, zestaw "Zapora", RMP, zestaw 4 pachołków, alcosensor, kamizelki kuloodporne, apteczkę, uzbrojenie. Jednak nie podaje w SIWZ wagi sprzętu co w zestawieniu z wymogami ppkt 6 Bezpieczeństwo litera f i g, gdzie wymaga się m.in. aby zamocowanie wyposażenia lub urządzeń przewożonych w przestrzeni bagażowej musi zapewnić możliwość spełnienia wymagań na przeciążenie 20g w kierunku do przodu. Brak wagi poszczególnych urządzeń nie pozwala na dokonanie odpowiednich prób.
- g) Załącznik nr 1 pkt II Wymagania techniczne dla samochodu, ppkt 1

lit. e Nadwozie. Zamawiający wymaga aby wszystkie szyby pojazdu były "atermiczne". Nie określa jednak co to pojęcie oznacza czy jaki ma być ewentualny współczynnik "atermiczności". Wprowadzenie do SIWZ potocznego określenia handlowego, bez jego dokładnego opisu jest sprzeczne z przepisem art. 29 ustawy.

- h) Załącznik nr 1 pkt II Wymagania techniczne dla samochodu, ppkt 6 Bezpieczeństwo. Również w zakresie urządzeń dodatkowych montowanych na dachu pojazdu lub w innych miejscach na zewnątrz, które muszą wytrzymać przeciążenia rzędu 5g nie określono podstawowego parametru niezbędnego do zrobienia tego typu badań (crash testów) czyli nie podano wagi poszczególnych przedmiotów.
- i) Załącznik nr 1 pkt II Wymagania techniczne dla samochodu, ppkt 3 Układ hamowania. Nie określono zasad wyliczeń parametrów jaki mają spełniać hamulce, w szczególności prędkości pojazdu w czasie prób.
- j) Załącznik nr 1 pkt II Wymagania techniczne dla samochodu, ppkt 9 Wyposażenie elektryczne i elektroniczne. Zamawiający wprowadza do opisu przedmiotu zamówienia pojęcia ogólne takie jak: odpowiednia trwałość, niska awaryjność, nie powodowanie zaburzeń elektromagnetycznych. Żaden z elementów tego opisu nie został zdefiniowany i pozostaje w sferze dowolnej interpretacji zamawiającego. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia posługując się pojęciami nieostrymi, pozwalającymi na arbitralną ocenę. Prowadzić to może do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji. Takie działanie Zamawiającego jest rażącym naruszeniem przepisu art. 29 ustawy. Zamawiający żąda aby pojazd posiadał wyposażenie elektryczne i elektroniczne o odpowiedniej trwałości, niskiej awaryjności, nie powodujące zaburzeń elektromagnetycznych. Jednocześnie nie wyjaśnia co pod tym pojęciem rozumie i w jaki sposób będzie oceniał spełnianie tego wymogu. Jest to sprzeczne z przepisem art. 29 ustawy, zgodnie z którym Zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń.
- k) Załącznik nr 1 pkt III Wymagania dotyczące wyposażenia służbowego, ppkt 2 Instalacja łączności radiowej. Zamawiający wymaga, aby pojazd był przystosowany do montażu (w miejscu wskazanym przez Zamawiającego) różnych urządzeń (dwa zestawy radiotelefonów, zestaw GSM, mobilny terminal transmisji danych); 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;
- l) Załącznik nr 1.2 Sprawdzenie możliwości wjazdu na krawężnik o normowej wysokości. Nie określono w załączniku zasad uznania próby za przeprowadzoną pozytywnie z uwagi na brak określenia

porównywalnej prędkości pojazdów w czasie dokonywania prób. Dla każdego badanego pojazdu może być przyjęta inna prędkość minimalna pojazdu w czasie prób. Ponadto nie określono jak na stanowisko pomiarowe wjedzie pojazd z dwoma stukilowymi workami z piaskiem na przednich fotelach.

- m) Załącznik nr 3: zapewnienie obsługi technicznej w oparciu o istniejące zaplecze obsługowo-naprawcze Zamawiającego. Zamawiający do prowadzenia obsługi serwisowej wymaga od Wykonawcy poniesienia kosztów. Zamawiający wymaga **przekazania na własność szeregu kosztownych urządzeń i sprzętu, i przeprowadzenia szkoleń** bez sprecyzowania sposobu dokonania ich wyceny i ujęcia ich w formularzu ofertowym. Zamawiający w pkt XII.2 SIWZ oczekuje przedstawienia łącznej wartości umowy brutto. Nie precyzuje natomiast sposobu w jaki zostaną rozliczone pomiędzy stronami koszty towarzyszące dostawie, co oznacza, iż Zamawiający każe doliczyć te koszty do ceny pojazdów. Fakt ten podbija nominalną cenę pojazdów co jest dla Zamawiającego zjawiskiem niekorzystnym, gdyż uniemożliwia rzetelne rozliczenie kosztów dodatkowych oraz wpłynie bezpośrednio na zawyżone koszty ubezpieczenia pojazdów albo też zostaną one ubezpieczone poniżej wartości podanej w fakturze. Ponadto Zamawiający nie opisuje w SIWZ jaki jest stan techniczny oraz wyposażenie posiadanego zaplecza obsługowo-naprawczego, co uniemożliwia Wykonawcy rzetelne skalkulowanie ceny oferty;
- n) 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.
- o) W umowie jest również punkt określający, że do czasu odbioru pojazdów przez Zamawiającego pojazdy stanowią własność Wykonawcy i to Wykonawca ponosi wszelką odpowiedzialność za ewentualne szkody czy też kradzież pojazdu. Jednocześnie umowa określa, że pojazdy zostaną dostarczone w partiach w określone przez zamawiającego miejsca (tereny Komend Policji), a z każdej partii zostanie wybrany losowo jeden pojazd w celu dostarczenia go na koszt Wykonawcy do PIMOT celem weryfikacji zgodności z określonymi WTT (zatwierdzonym wzorcem). Badanie zostanie przeprowadzone w czasie 5 dni roboczych. W przypadku stwierdzenia niezgodności zostaną pobrane następne 2 pojazdy w celu przeprowadzenia określonych badań weryfikacyjnych. Tutaj należy nadmienić, że Wykonawca ponosi wszelką odpowiedzialność za pojazdy znajdujące się na zamkniętym terenie Odbiorcy, tak więc w jaki sposób Wykonawca ma zapewnić bezpieczeństwo pojazdom?;


3) inne uchybienia zawarte w treści SIWZ: w pkt VIII.3 SIWZ

Zamawiający wymaga zachowania formy pisemnej korespondencji, natomiast w dalszej części tego samego pkt VIII.3 SIWZ dopuścił również możliwość faksowego przesyłania i składania oświadczeń, wniosków i zawiadomień faksem, pod warunkiem ich potwierdzenia w formie pisemnej. Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż takie postanowienie SIWZ jest sprzeczne z aktualnym brzmieniem przepisu art. 27 ust. 1 ustawy, który jedynie wymienia alternatywne sposoby komunikacji, bez obowiązku potwierdzenia w formie pisemnej (Zamawiający dokonuje wyboru jednej ze wskazanych form komunikacji – faks, poczta elektroniczna, forma pisemna - bez możliwości ich dublowania np. formy faksu i pisemności).

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:

1. pełnomocnictwo,
2. odpis KRS.

MARCIN MEDUCKI

RADCA PRAWNY