

Warszawa, dnia 8 lutego 2008r.

**Protestujący:**

PTK Centertel Sp. z o.o.  
ul. Skierniewicka 10a  
01-230 Warszawa

Adres do korespondencji:  
ul. Moniuszki 1a  
00-014 Warszawa

KANCELARIA  
Biura Finansów KGP

Wpłynęło dn. 080208  
L.dz. Fp-2 209 w 20  
zat.

KOMENDA GŁÓWNA POLICJI  
BIURO FINANSÓW  
ul. Domaniewska 36/38  
02-542 Warszawa

pool 1540  
080208  
100119

**Zamawiający:**

Komenda Główna Policji  
ul. Puławska 148/150  
02 - 642 Warszawa

Wydział Zamówień Publicznych  
Biuro Finansów KGP  
Ul. Domaniewska 36/38  
02-542 Warszawa

**PROTEST**

WYDZIAŁ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH BIURA FINANSÓW KGP	
Wpłynęło dn. 2008-02-08	
Nr. 22-700/08	zat. plh

w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Zawarcie umowy ramowej na okres 4 lat na zakup usług transmisji danych GPRS/EDGE w ramach APN połączonego z siecią Zamawiającego oraz dostawa i aktywacja kart SIM dal terminali mobilnych użytkowanych w Policji, numer sprawy 242/BLiI/07/BP”

1. Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007r. Nr 223 poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”, wnoszę protest wobec czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania, polegających na:

PTK CENTERTEL Sp. z o.o.

Marek Pastroński  
Kierownik Działu Kluczowych Klientów

1) sporządzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności poprzez:

- a) na nałożenie na Wykonawcę obowiązku udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, realizowanych w wykonaniu umowy ramowej,
- b) dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący,
- c) dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób powodujący nałożenie na Wykonawcę uciążliwych warunków umownych.

2. Czynnościom zamawiającego zarzucam:

- 1) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 99 ustawy, poprzez niezgodne z ustawą nałożenie na Wykonawcę obowiązku udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, realizowanych w wykonaniu umowy ramowej,
- 2) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z dokonaniem opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty,
- 3) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 oraz art. 139 ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku ze sporządzeniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób powodujący nałożenie na Wykonawcę uciążliwych warunków umownych.

3. Na skutek powyższych czynności Zamawiającego interes prawny Protestującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku.

W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego Protestujący mógłby ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia.

PTK CENTERTEL Sp. z o.o.  
Marek Pstrokoński  
Kierownik Działu Kluczowych Klientów

Powyższe niezbiecie dowodzi naruszenia interesu prawnego Protestującego w uzyskaniu zamówienia i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Protestującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ustawy.

4. Protestujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia środka ochrony prawnej, tj. sporządzeniu ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego w sposób niezgodny z przepisami ustawy, w dniu 26 stycznia 2008r., poprzez zapoznanie się z ogłoszeniem o przedmiotowym zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Nr S 18, pozycja 22804 oraz treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamieszczonej na stronie [www.policja.gov.pl](http://www.policja.gov.pl).

Niniejszy protest jest wnoszony do Zamawiającego w dniu 8 lutego 2008r., co oznacza, że Protestujący uczynił zadość wymaganiom art. 180 ust. 3 pkt 2) ustawy.

5. Wskazując na powyższe, wnoszę o uwzględnienie protestu oraz:

- 1) doprowadzenie postępowania do jego zgodności z przepisami ustawy oraz odpowiednią modyfikacją treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez:
  - a) dokonanie wyczerpującego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia,
  - b) odstąpienie od uciążliwych warunków umownych.

## UZASADNIENIE

1. Odnosząc się do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 99 ustawy, w związku z niezgodnym z ustawą nałożeniem na Wykonawcę obowiązku udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, realizowanych w wykonaniu umowy ramowej, wskazać należy iż:

PTK CENTERTEL Sp. z o.o.

Marek Pstrokoński  
Kierownik Działu Kluczowych Klientów

Postanowieniem § 1 pkt 7 projektu umowy ramowej, stanowiącym załącznik do specyfikacji, Zamawiający przewidział, iż *"Wykonawca jest zobowiązany do udziału w postępowaniu zmierzającym do udzielenia zamówienia publicznego (...)."*

Zapis ten stoi w sprzeczności z regulacją odnoszącą się do umów ramowych.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 9a ustawy, przez umowę ramową należy rozumieć umowę zawartą między zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i - jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości.

Umowa ramowa nie jest udzieleniem zamówienia publicznego. Zgodnie z dominującą w doktrynie wykładnią przepisu art. 99 ustawy, m.in. J. Baehr w: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod redakcją T. Czajkowskiego*, Wyd. UZP Warszawa 2006r., umowa ramowa nie rodzi obowiązku kontraktowego ani po stronie Wykonawcy, ani po stronie zamawiającego. Wynikające z umowy ramowej uprawnienie Zamawiającego do udzielenia zamówienia nie jest skorelowane z obowiązkiem Wykonawcy do wzięcia udziału w takim postępowaniu.

Nałożenie na Wykonawców obowiązku wzięcia udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, realizowanych w wykonaniu umowy ramowej, a więc wymaganie do ciągłego pozostawania w gotowości do wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jest naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. W umowie ramowej Zamawiający określa tylko przybliżone wielkości przyszłego zamówienia, nie ma obowiązku podawania ścisłego terminu jego wykonania. Nadto, Zamawiający nie ma również obowiązku zrealizowania całego zakresu przyszłego zamówienia. Stąd też w momencie zawierania umowy ramowej Zamawiający nie jest uprawniony żądać od Wykonawców wiążącej deklaracji w tej kwestii udziału w przyszłych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Przy takim ukształtowaniu obowiązków Zamawiającego i Wykonawcy zachwiana jest równowaga praw i uprawnień stron umowy, ponieważ Zamawiający posiada po

swej stronie istotne uprawnienia do żądania określonych zachowań ze strony Wykonawcy, które mają wpływ na regulowanie wykonywania umowy, przy jednoczesnym braku ze swojej strony obowiązku do udzielania zamówień. Mimo iż umowa ramowa obowiązuje obie strony, ze strony Zamawiającego nie ma przymusu jej wykonywania i nie powstają żadne negatywne konsekwencje.

Przywołany zapis wzoru umowy ramowej jest niezgodny z ustawą i jako taki nie może się ostać.

2. Odnosząc się do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z dokonaniem opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, należy podnieść, co następuje:

Zamawiający zobowiązany jest dokonać opisu przedmiotu zamówienia oraz warunków jego realizacji w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Opis taki winien uwzględniać wszystkie elementy, okoliczności i warunki mające wpływ na sporządzenie oferty przez Wykonawcę, a następnie na realizację zamówienia przez Wykonawcę. Konsekwencją takiej regulacji jest przepis art. 140 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym zakres świadczenia Wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, a także przepis art. 140 ust. 3, zgodnie z którym umowa jest nieważna w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

I.

Z uwagi na powyższe za niezgodne z powyższymi regulacjami należy uznać opis przedmiotu zamówienia, w którym Zamawiający podaje, że „Obecnie na wyposażeniu jednostek Policji znajdują się urządzenia MTP SUNIT d10 oraz MTN Symbol MC 70.”, nie

PTK CENTERTEL Sp. z o.o.

Marek Petrokoński  
Kierownik Działu Kluczowych Klientów

wskazuje natomiast, z jakimi urządzeniami współpracować mają zamawiane karty SIM.

Zamawiający przewiduje zatem możliwość zmiany urządzeń, z którymi mają współpracować karty SIM w okresie obowiązywania umowy, w stosunku do opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Takie sformułowanie postanowień specyfikacji oznacza, iż naruszony został również przepis art. 29 ust. 1 ustawy. W myśl bowiem art. 29 ust. 1 Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, z uwzględnieniem wszystkich informacji mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty przez Wykonawcę.

Brak określenia konkretnych urządzeń oznaczać może ich zmianę w okresie obowiązywania umowy i skutkuje tym, iż Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć i uwzględnić przy sporządzaniu oferty wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na jej sporządzenie. Każde nowe urządzenie wymaga bowiem powtórzenia prac programistycznych i testowych.

## II.

W szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający podaje, że oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie oraz karty SIM współpracować powinny z określonym przez niego oprogramowaniem (Mobil e-Gina, Centaur). Brak jest przy tym opisanego specyfikacji tego oprogramowania. Z tego powodu Wykonawca nie jest w stanie zaplanować niezbędnych prac programistycznych, a tym samym przygotować i złożyć prawidłowej oferty.

Podobnie rzecz ma się z opisem interfejsu MS CSP oraz PKCS#11, który nie znalazł się w treści specyfikacji oraz z wymaganiem Zamawiającego implementacji funkcji tego interfejsu. Zamawiający nie podał szczegółowych funkcji biblioteki MS CSP, które mają być wykorzystywane przez urządzenie MTN i/lub oprogramowanie Centaur PR. Brak precyzyjnego określenia szczegółowych funkcji może skutkować dla Wykonawcy brakiem możliwości przygotowania poprawnie działających bibliotek, z uwagi na brak określenia przez normę szczegółów implementacji niektórych funkcji.

PTK CENTERTEL Sp. z o.o.  
Marek Piśtokoński  
Kierownik Działu Kluczowych Klientów

### III.

Zamawiający w sposób nieprecyzyjny określił zakres przedmiotu zamówienia. Nie podał bowiem ilości transmitowanych danych. Wykonawca nie ma niezbędnych danych w celu przygotowania i skalkulowania oferty. Nadto, z powodu braku określenia ilości transmitowanych danych oferty złożone przez Wykonawców mogą być nieporównywalne, co narazi Zamawiającego na konieczność unieważnienia postępowania.

Przedstawione argumenty uzasadniają zarzut naruszenia przepisu art. 29 ustawy oraz żądanie modyfikacji treści specyfikacji.

3. Odnosząc się do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 oraz art. 139 ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku ze sporządzeniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób powodujący nałożenie na wykonawcę uciążliwych warunków umownych i naruszeniem tym samym przepisu art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego, należy podnieść co następuje:

Zauważyć należy, iż umowy w sprawach zamówień publicznych to umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem jest wykonanie usługi, dostawy lub robót budowlanych. Do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 Nr 16, poz. 93 ze zm.).

Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego - wedle art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego. Możliwość ułożenia stosunku prawnego oznacza możliwość ustanowienia obowiązków określonych świadczeń dla stron. Pamiętać przy tym należy, iż

PTK CENTERTEL Sp. z o.o.

Marek Pstrokoński  
Kierownik Działu Kluczowych Klientów

obowiązek świadczenia jednej strony musi odpowiadać uprawnieniom drugiej strony, żądania określonego zachowania się.

Z uwagi na wyżej przytoczone zasady stwierdzić należy, iż Zamawiający nałożył na Wykonawcę uciążliwe warunki umowy, skutkujące nieuprawnionym zachwianiem równowagi stron umowy.

Zamawiający formułując postanowienia przyszłej umowy ramowej przewidział możliwość żądania od Wykonawcy kar umownych. Jednakże postanowienia te są nieprecyzyjne i naruszają zasadę równowagi stron.

#### I.

W § 4 ust. 1 pkt 1) przewidziana jest możliwość naliczenia kar umownych w wypadku nienależytego wykonania umowy. Zamawiający nie wskazuje przy tym, jakie działanie lub zaniechanie uznane będzie za nienależyte wykonanie umowy. Nie daje również wytycznych niezbędnych do oceny określonego zachowania jako nienależyte. Tym samym dopuszcza dużą dowolność i jednostronność w ocenie wykonania umowy przez Wykonawcę, co stoi w sprzeczności z zasadami kodeksu cywilnego.

#### II.

W § 4 ust. 1 pkt 3) i 4) Zamawiający przewidział kary umowne za opóźnienie Wykonawcy w realizacji umowy.

Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego dopuszczalne jest przewidzenie kar umownych za zwłokę w wykonaniu umowy. Zwłoka oznacza, iż działanie ją powodujące jest zawinione przez Wykonawcę. Użycie przez Zamawiającego w treści umowy słowa „opóźnienie” oznacza, że także działania niezawinione przez Wykonawcę skutkować będą naliczeniem kar umownych. Takie ukształtowanie praw i obowiązków stron narusza zasadę równowagi i nie może się ostać.

#### III.

PTK CENTERTEL Sp. z o.o.  
Marek Pstrokoński  
Kierownik Działu Kluczowych Klientów



W § 4 ust. 2 umowy Zamawiający przewidział, że może potrącić kary umowne przy opłacaniu faktury. Postanowienie to, poprzez użycie sformułowania „może” daje Zamawiającemu dużą swobodę działania, bez możliwości wpływu Wykonawcy na zasadność naliczenia kar umownych. Niejednokrotnie kwestia naliczenia kar umownych może być kwestią sporną, stąd zapis o jednostronnej możliwości potrącenia tych kar, bez ich uprzedniej weryfikacji bądź też wskazania konkretnych okoliczności potrącenia, należy uznać za nieprawidłowy.

Wskazane postanowienia umowy naruszają zasadę równowagi stron stosunku zobowiązaniowego i czynią umowę niekorzystną dla Wykonawcy. Godzą również w zasadę uczciwej konkurencji wyrażoną ustawie.

Reasumując przedstawioną powyżej argumentację stwierdzić należy, iż postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest przez Zamawiającego z naruszeniem przepisów ustawy. Wnioskowanie o jego doprowadzenie do zgodności z prawem jest zasadne.

Biorąc powyższe pod uwagę wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

- odpis z KRS
- pełnomocnictwo

PTK CENTERTEL Sp. z o.o.

Marek Patrokoński  
Kierownik Działu Kluczowych Klientów

“PTK-CENTERTEL” sp. z o.o.  
ul. Skierniewicka 10a  
01-230 Warszawa  
NIP 527-020-68-72