



**ZASTĘPCA DYREKTORA BIURA FINANSÓW
KOMENDA GŁÓWNA POLICJI
BIURO FINANSÓW**

02-672 Warszawa
ul. Domaniewska 36/38

SEKRETARIAT TEL 60-117 55 fax. 60 118 57

FZ.188...../09

Warszawa,: 01. 2009 r.

Do uczestników postępowania

ZAWIADOMIENIE

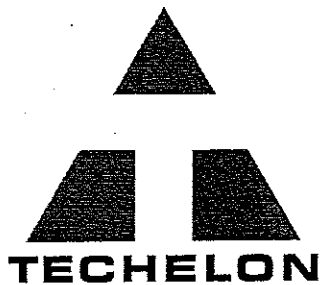
o wniesieniu protestu oraz wezwanie do przystąpienia do protestu

Na podstawie art. 181 ust. 3 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 – ustawa Pzp) uprzejmie informuję, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na **doposażenie Policji, do poziomu komisariatów oraz wybranych posterunków dzielnicowych, w sprzęt dostępowy do policyjnych systemów informatycznych oraz doposażenie służb dyżurnych w sprzęt dostępowy do systemów informatycznych Policji**, nr sprawy 271/Błil/08/BB, do Zamawiającego wpłynął protest z firmy TECHELON Sp. z o.o., kopia protestu w załączeniu.

Zgodnie z wyżej przywołanym artykułem wzywam do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Zgłoszenia wzięcia udziału w postępowaniu należy dokonać w terminie zgodnym z art. 181 ust. 4 pkt 1 ustawy Pzp.

ZASTĘPCA DYREKTORA
BIURA FINANSÓW
KOMENDY GŁÓWNEJ POLICJI

insp. Zbigniew JYCZ



Warszawa, 9 stycznia 2009 roku

Zamawiający: Komenda Główna Policji
Ul. Puławska 148/150
02-624 Warszawa

Protestujący: Techelon Sp. z o.o.
Ul. Tamka 38
00-355 Warszawa

Protest

na zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia

na doposażenie Policji, do poziomu komisariatów oraz wybranych posterunków dzielnicowych, w sprzęt dostępowy do policyjnych systemów informatycznych oraz doposażenie służb dyżurnych w sprzęt dostępowy do systemów informatycznych Policji, sprawa nr 271/BŁII/08/BB

Na podstawie art. 179 w związku z art. 180 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp) składam protest wobec zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przetargu nieograniczonym o wartości powyżej równowartości 133 000 euro, ogłoszonym przez Komendę Główną Policji z siedzibą w Warszawie przy ul. Puławskiej 148/150 na realizację zamówienia pn. doposażenie Policji, do poziomu komisariatów oraz wybranych posterunków dzielnicowych, w sprzęt dostępowy do policyjnych systemów informatycznych oraz doposażenie służb dyżurnych w sprzęt dostępowy do systemów informatycznych Policji, sprawa nr 271/BŁII/08/BB.

Zamawiającemu zarzucam:

1. naruszenie art. 7 ust 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców,
2. naruszenie art. 93 ust 4 ustawy Pzp poprzez niedopuszczenie Wykonawcom, których oferty nie podlegają odrzuceniu, możliwości roszczenia o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu w przypadku unieważnienia przedmiotowego postępowania z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego
3. naruszenie art. 91a ust 1 ustawy Pzp poprzez błędne określenie warunków zastosowania aukcji elektronicznej
4. naruszenie art. 139 ust 1 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie wygórowanych jednostronnych kar umownych

WYDZIAŁ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
BIURA FINANSÓW KGP

Wpłynęło dn. 12 STY 2009

Nr. 12-171/09 zał. 7v TECHELON Sp. z o.o. ul. Tamka 38, 00-355 Warszawa

tel. (0-22) 826-49-34 fax. (0-22) 826-48-64 kom. 602-262-071
KRS 0000220029 REGON 015853389 NIP 525-231-34-68

Konto bankowe: PKO Bank Polski S.A. X Oddział w Warszawie 86 102010130000050201152503

KANCELARIA
BIURA FINANSÓW KGP

Wpłynęło dn. 9 STY 2009

Fp-2 113/09 zał.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o dostosowanie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia do treści obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez:

- wyeliminowanie wszystkich nieprecyzyjnych zapisów siwz
- dostosowanie zapisów siwz do przepisów ustawy Pzp

UZASADNIENIE

Zamawiający ogłosił przedmiotowe postępowanie umieszczając ogłoszenie o zamówieniu oraz specyfikację istotnych warunków zamówienia na stronie www.policja.pl w dniu 27 grudnia 2008 roku. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod numerem 2008/S 251-336056 w dniu 27 grudnia 2008 roku.

1. Naruszenie art. 93 ust 4 ustawy Pzp

W rozdziale XI pkt 11 siwz Zamawiający zaznaczył, iż Wykonawcy ponoszą wszelkie koszty związane z przygotowaniem i złożeniem oferty oraz że Wykonawcy zobowiązują się nie podnosić jakichkolwiek roszczeń z tego tytułu względem Zamawiającego.

Zdaniem Protestującego ten zapis specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niezgodny z przepisem art. 93 ust 4 ustawy Pzp, który stanowi, iż w przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego Wykonawcom, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przysługuje roszczenie o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu, w szczególności kosztów przygotowania oferty.

Zamawiający nie może zatem pozbawiać Wykonawcy możliwości dochodzenia roszczeń przyznanych w sposób oczywisty w ustawie Prawo zamówień publicznych.

2. Naruszenie art. 91a ust 1 ustawy Pzp

W rozdziale XV pkt 1 siwz Zamawiający przewiduje dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej, na zasadach określonych w art. 91a-91c ustawy Pzp. W punkcie 2 tegoż rozdziału Zamawiający zaznaczył, iż drogą elektroniczną zaprosi do udziału w aukcji elektronicznej wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu.

Według Protestującego zapis dotyczący możliwości zastosowania aukcji elektronicznej jest nieprecyzyjny a przede wszystkim niezgodny z zapisem art. 91a ust 1 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi bowiem, że jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem na podstawie art. 55 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadza aukcję elektroniczną, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu oraz złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu.

Zamawiający nie zastrzegł, że stosuje aukcję elektroniczną dopiero w przypadku, gdy w przedmiotowym postępowaniu zostanie złożone co najmniej 3 ważne oferty.

Możliwość zastosowania aukcji elektronicznej jest uzależniona właśnie między innymi od tego, czy złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu. Jeżeli takich ofert jest mniej, Zamawiający wybiera ofertę, która jest najkorzystniejsza w wersji „papierowej”, nawet gdy przewidział aukcję w ogłoszeniu o zamówieniu. Natomiast jeżeli jest więcej wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu Zamawiający ma obowiązek zaprosić ich wszystkich do aukcji.

3. Naruszenie art. 139 ust 1 ustawy Pzp

W załączniku nr 4 do siwz w § 6 projektu umowy Zamawiający zawarł zapisy dotyczące kar umownych. W ustępie 1 pkt a tegoż paragrafu zastrzega sobie prawo do naliczenia kary umownej z tytułu niewykonania przez Wykonawcę zamówienia w wysokości 10% wartości brutto przedmiotu umowy. W ustępie 1 pkt b tego paragrafu zastrzega sobie prawo do naliczenia kar umownych od

Wykonawcy za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w dostawie w wysokości 0,15% wartości brutto przedmiotu umowy. W ustępie 1 pkt c Zamawiający zastrzegł sobie prawo do naliczenia kary umownej w wysokości 0,15% wartości brutto przedmiotu naprawy w przypadku przekroczenia czasu naprawy gwarancyjnej, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w naprawie. Dostarczenie przez Wykonawcę w wymaganym przez Zamawiającego terminie sprzętu zastępczego będzie traktowane jako wykonanie naprawy gwarancyjnej. Zamawiający w ustępie 2 tegoż paragrafu dodał również, iż kary umowne podlegają łączeniu.

Według Protestującego, Zamawiający wprowadza wygórowane stawki kar umownych, które notabene są karami jednostronnymi (nie jest nią objęty Zamawiający, np. za zwłokę w zapłacie za zakupiony towar). Tymczasem kara umowna w tym przypadku ma na celu wzbogacenie się Zamawiającego. Zaproponowanie takiego zapisu jest zaś wyłącznie przykładem pogwałcenia zasady dopuszczalnej swobody umów oraz zasad współzycia społecznego.

Według hipotezy art. 353¹ k.c. zasady współzycia społecznego ograniczają swobodę kontraktową, zaś art. 58 § 2 k.c. wyznacza granice dopuszczalnej treści czynności prawnej. Jeśli zastrzeżona w umowie wysokość odsetek jest rażąco wysoka, to już tylko z tego powodu jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, a w konsekwencji w tym zakresie ta część umowy jest nieważna. Należy także zauważyć, iż przy umownym zastrzeżeniu rażąco wygórowane odsetki, mogą być wykorzystane jako wyzysk (art. 388 k.c.). Art. 353¹ k.c. należy do kategorii przepisów *iuris cogentis* a więc naruszenie któregośkolwiek z wymienionych w nim kryteriów swobody kontraktowej wywołuje sankcję nieważności właśnie na podstawie art. 58 § 2 k.c., w konsekwencji zastrzeżenie zbyt wysokiej kary za zwłokę jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. jak i art. 353¹ k.c.

W wyroku z dnia 18.05.2004, (sygn. akt UZP/ZO/0-645/04) Zespół Arbitrów zwrócił uwagę, iż umowy z zakresu zamówień publicznych należą do najbardziej istotnej z punktu widzenia gospodarczego grupy zobowiązań wzajemnych i między innymi dlatego są oparte o zasadę ekwiwalentności, w której świadczenie jednej ze stron ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej strony.

Należy również zaznaczyć, iż przy formułowaniu istotnych postanowień lub zapisów umowy Zamawiający winien pamiętać o zasadzie uczciwej konkurencji oraz o zasadach współzycia społecznego określonych w art. 5 kodeksu cywilnego.

Do zapisów, które naruszają powyższe zasady, należy zaliczyć na przykład ustalenie różnych dla Zamawiającego i Wykonawcy wysokości kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy (wyrok Zespołu Arbitrów z 24.06.2004 r., sygn. akt UZP/ZO/0-924/04).

Zamawiający nie może bowiem w sposób zupełnie dowolny kształtować przyszłej umowy (co potwierdza wyrok Zespołu Arbitrów sygn. akt UZP/ZO/0-122/07 i UZP/ZO/0-131/07). Wszelkie działania jednostek gospodarujących środkami finansów publicznych muszą mieścić się w granicach prawa i być zgodne z obowiązującymi przepisami (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 21.02.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 97/08).

4. Naruszenie art. 7 ust 1 ustawy Pzp

Zdaniem Protestującego Zamawiający naruszając wyżej wymienione przepisy ustawy Pzp w sposób rażąco naruszył również zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wyrażoną w art. 7 ust 1 ustawy Pzp.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 września 2003 roku, sygn. akt V Ca 1477/03 ZPO 2004/3/10, mówi, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający obowiązany jest do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wynikające z tego przepisu obowiązki nie ograniczają się jedynie do zachowania przez niego samego zasad uczciwej konkurencji i takiego określenia przedmiotu i warunków zamówienia, który gwarantuje ich przestrzeganie, a także przeprowadzenie postępowania przetargowego w sposób gwarantujący poszanowanie tych zasad.

Protestujący posiada interes prawny do złożenia niniejszego protestu, gdyż jego interes prawny może doznać uszczerbku w uzyskaniu zamówienia, a stosownie do art. 179 ust 1 ustawy Pzp wykonawca może korzystać ze środków ochrony prawnej jeżeli jego interes prawny w uzyskaniu zamówienia doznał lub może doznać uszczerbku.

Termin na wniesienie protestu został zachowany.

PREZES ZARZĄDU

Lech Podkowiński

TECHELON Sp. z o.o.

ul. Tamka 38

00-355 Warszawa