

Lublin, dnia 09.05.2014 r.

Komenda Wojewódzka Policji  
w Katowicach  
ul. Lompy 19  
40-038 Katowice  
Tel. (0 32) 200 20 50  
Faks (0 32) 200 20 60

**INFORMACJA O NIEZGODNEJ Z PRZEPISAMI USTAWY  
CZYNNOŚCI ZAMAWIAJĄCEGO**

**dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego: „Budowa nowej siedziby Komendy Miejskiej Policji w Bielsku Białej”, nr procedury ZP-2380-226-55/14, zwanego dalej: „Postępowanie”

Mając na uwadze czynność Zamawiającego polegającą na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz oferowanych przez nich rozwiązań i wskazanie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, dalej: „SIWZ” na rozwiązania jednego wykonawcy – TE Connectivity oraz system okablowania: AMP Netconnect, Profesjonalne Systemy Przemysłowe Sp. z o.o. („Wykonawca” bądź „Spółka”) działając na podstawie art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 – tekst jednolity ze zm., dalej „ustawa PZP” lub „Prawo zamówień publicznych”) wnosi do Zamawiającego informację o niezgodnej z przepisami ustawy czynności.

Spółka podkreśla, że jako podmiot zainteresowany poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców posiada interes w podważeniu wadliwych postanowień SIWZ. W wyniku dokonanych przez Zamawiającego czynności niezgodnych z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych ofertę w Postępowaniu może złożyć wyłącznie jeden podmiot, co stanowi jawne pogwałcenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w tym równego traktowania oferowanych przez nich rozwiązań.

Czynności Zamawiającego w Postępowaniu naruszają art. 7 ust. 1 i 3, art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy PZP w zw. z art. 36 ust. 1 pkt) 3, art. 30 ust. 4 oraz art. 91 ust. 1 i 2 ustawy PZP, a także art. 5, art. 58 oraz art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego w związku z art. 14 oraz art. 139 ust. 1 ustawy PZP, jak również art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 i 1241 – tekst jednolity ze zm., zwanej dalej:

„ustawą o finansach publicznych”) oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. nr 0, Poz. 168 – tekst jednolity, zwanej dalej: „ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”).

**Z wymienionych powyżej powodów Spółka wnosi o dokonanie zmian w SIWZ poprzez nadanie poniższym postanowieniom nowego brzmienia w sposób niewskazujący na rozwiązanie jednego konkretnego producent jakim jest AMP Netconnect:**

- 1) zmianę treści wymogu zawartego w Załączniku nr 6.10 do SIWZ rozdział 1, który stanowi iż:

„Okablowanie światłowodowe pomiędzy szafami LAN i szafami sieci niejawnej w budynku ma posiadać wydajność klasy OF 2000 wg.PN-EN 50173-1:2011, zaprojektowane w oparciu o kabel 8, 24 i 48 włóknowy kategorii OS2 w powłoce trudnopalnej ULSZH (180 min. odporności na ogniowej potwierdzone certyfikatem i raportem z badań); ”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Okablowanie światłowodowe pomiędzy szafami LAN i szafami sieci niejawnej w budynku ma posiadać wydajność klasy OF 2000 wg.PN-EN 50173-1:2011, zaprojektowane w oparciu o kabel 8, 24 i 48 włóknowy kategorii OS2 w powłoce trudnopalnej LSZH;

- 2) zmianę treści wymogu zawartego w Załączniku nr 6.10 do SIWZ rozdział 1, który stanowi iż:

„Okablowanie szkieletowe pomiędzy szafami sieci LAN a siecią niejawną (24 linie) wykonać kablem U/UTP kat 6 o paśmie przenoszenia 250MHz i średnicy żyły 23 AWG zakończonych obustronnie na module gniazda RJ45 UTP kat.6 zainstalowanym w uniwersalnym kątowym panelu zatrzaskowym pozwalającym za zamontowanie 4 oddzielnych modułów zatrzaskowych ze złączami miedzianymi RJ45” ;

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Okablowanie szkieletowe pomiędzy szafami sieci LAN a siecią niejawną (24 linie) wykonać kablem U/UTP kat 6 o paśmie przenoszenia 250MHz i średnicy żyły 23 AWG zakończonych obustronnie na module gniazda RJ45 UTP kat.6 zainstalowanym w uniwersalnym kątowym lub płaskim panelu pozwalającym na zakończenie 24 złączami miedzianymi RJ45”

- 3) zmianę treści wymogu zawartego w Załączniku nr 6.10 do SIWZ rozdział 1, który stanowi iż:

„Do połączeń szkieletowych światłowodowych oraz miedzianych zastosować uniwersalny panel krosowy, jako zakończenie dla maksymalnie 8 kabli światłowodowych lub 24 kabli symetrycznych (96 włókien światłowodowych). Panel ma mieć konstrukcję kątową i

pozwalając na zamontowanie 4 oddzielnych modułów, kaset zatraskowych ze złączami światłowodowymi LC-Duplex OS2 lub miedzianych RJ45;”

poprzez jego usunięcie.

- 4) zmianę treści wymogu zawartego w Załączniku nr 6.10 do SIWZ rozdział 1, który stanowi iż:

„Gniazda Użytkownika zaprojektowano na zestawach instalacyjnych z nieekranowanym modułem gniazda RJ45 kat 6 SL, uchwyt Mosaic 45;”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Gniazda Użytkownika zaprojektowano na zestawach instalacyjnych z nieekranowanym modułem gniazda RJ45 kat 6, uchwyt Mosaic 45;”

- 5) zmianę treści wymogu zawartego w Załączniku nr 6.10 do SIWZ rozdział 1, który stanowi iż:

„W punkcie dystrybucyjnym kabel ma być zakończony na modularnych panelach 24 porty SL UTP (wys. 1U);”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„W punkcie dystrybucyjnym kabel ma być zakończony na modularnych panelach 24 porty UTP (wys. 1U);”

- 6) zmianę treści wymogu zawartego w Załączniku nr 6.10 do SIWZ rozdział 1, który stanowi iż:

„Do paneli należy zastosować kątowe, narożne otwierane-zamykane prowadnice boczne oraz wieszaki poziome;”

poprzez jego usunięcie.

- 7) zmianę treści wymogu zawartego w Załączniku nr 6.10 do SIWZ rozdział 1.8, który stanowi iż:

„W celu zapewnienia Użytkownikowi komfortowego dostępu do każdego łącza tak, aby mógł w pełni zapanować nad wszystkimi elementami całego systemu pasywnego okablowania oraz zachować porządek ułożenia kabli nie tylko podczas normalnego użytkowania, ale nawet w trakcie reorganizacji, które są częścią użytkowania sieci, projekt uwzględnia zastosowanie dodatkowych elementów porządkujących. Zastosowane elementy prowadzące, gwarantują minimalny promień zagięcia zainstalowanych kabli połączeniowych (miedzianych i światłowodowych), zaś konstrukcja narożnych prowadnic redukuje naprężenia kabli i ich zagęszczenia oraz pozwala na lepsze zarządzanie kablami z uwzględnieniem prowadzenia kabli krosowych. Powoduje to, że można znacznie

ograniczyć stosowanie wieszaków i organizatorów poziomych (które zabierają wysokość montażową „U” w szafie), a tym samym znacząco podnieść pojemność i gęstość połączeń w punkcie dystrybucyjnym. Zastosowane prowadnice przednie otwierane i zamykane na zamek gumowy o wysokościach 1U, 2U, 4U, 6U oraz 15U (w zależności od potrzeb) zamontować je zgodnie z rysunkami szaf dystrybucyjnych.

poprzez jego usunięcie.

8) zmianę treści wymogu zawartego w Załączniku nr 6.10 do SIWZ rozdział 1.13, który stanowi iż:

„Nieekranowany moduł gniazda RJ45 ma posiadać wymiary zewnętrzne nie większe niż 14,5/15,4/30,5 [mm] (SxWxG);”

poprzez jego usunięcie.

9) zmianę treści wymogu zawartego w Załączniku nr 6.10 do SIWZ rozdział 1.9, który stanowi iż:

„Ponadto wykonawca ma posiadać dyplomy ukończenia trzystopniowego kursu kwalifikacyjnego przez zatrudnionych pracowników w zakresie 1. Instalacji, 2. Pomiarów nadzoru, wykrywania oraz eliminacji uszkodzeń oraz 3. Projektowania okablowania strukturalnego, zgodnie z normami międzynarodowymi oraz procedurami instalacyjnymi producenta okablowania”

poprzez jego usunięcie.

#### UZASADNIENIE

Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w Postępowaniu w sposób utrudniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Spółka wskazuje, iż w załącznikach nr 6.10 do SIWZ Zamawiający zawarł szereg postanowień, które jednoznacznie wskazują na rozwiązanie konkretnego wykonawcy oraz wskazują, że dopuszczalna możliwość złożenia oferty równoważnej jest jedynie blankietowa. Co więcej, Zamawiający w rozdziale 1.13 załącznika nr 6.10 do SIWZ wskazuje na możliwość złożenia oferty równoważnej, jednocześnie wskazując jako wzorcowe wymagania rozwiązania TE Connectivity, do którego odnosić się ma oferta równoważna.

W ocenie Spółki tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia utrudnia złożenie oferty przez podmioty, które mogą wykonać przedmiot zamówienia w oparciu o inne rozwiązanie. Zamawiający preferując rozwiązania wyłącznie jednego producenta w ramach realizacji zamówienia łamie podstawowe zasady prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia, tj. równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający złożenie przez innych wykonawców oferty w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Spółki

postanowienia SIWZ powinny zostać zmienione w sposób, o jaki wnioskuje Spółka, co spowoduje zachowanie zasady równego traktowania oraz uczciwej konkurencji.

Zamawiający dokonał bowiem opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający art. 29 ust. 2 ustawy PZP, zgodnie z którym:

*„Przedmiot zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.”*

Zamawiający w sposób nieuprawniony preferuje rozwiązania jednego producenta, pomimo posiadania innych rozwiązań tej samej klasy. Tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia powoduje, iż Zamawiający w nieuprawniony sposób faworyzuje rozwiązania jednego z potencjalnych wykonawców, uniemożliwiając złożenie ofert równoważnych przez innych wykonawców, którzy są w stanie wykonać przedmiot zamówienia w oparciu o inne rozwiązanie. Dodatkowo tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia stoi w sprzeczności z innymi zapisami SIWZ – rozdział 3.3, gdzie wprowadzono możliwość dostarczenia rozwiązania równoważnego.

Spółka podnosi, iż naruszenie uczciwej konkurencji ma miejsce wtedy, gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń lub parametrów wskazujących na konkretnego dostawcę producenta lub konkretny produkt, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Naruszenie zasady wynikającej z treści art. 29 ust. 2 ustawy PZP może być realizowane w sposób bezpośredni, a także w pośredni. Oznacza to, że konkretny produkt może zostać wymieniony wprost z nazwy własnej (realizacja bezpośrednia), jak również poprzez wskazanie charakterystycznych parametrów cech technicznych, specyficznej technologii lub własności użytkowych właściwych tylko dla określonego produktu, który można w takim wypadku bez większego trudu zidentyfikować i wskazać jego nazwę własną (realizacja pośrednia).

W tym zakresie Spółka podziela pogląd wyrażony w poniżej przytoczonych orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej:

- 1) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP-254/08:

*„Jak wynika z literalnej wykładni art. 29 ust. 2 pzp użyty w treści tego przepisu zwrot „mógł utrudniać uczciwą konkurencję”, wskazuje iż dla uznania naruszenia ustanowionego powyższej normie prawnej zakazu wystarczające jest jedynie takie działanie zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji niekoniecznie zaś godzić w nią bezpośrednio.”*

- 2) wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 listopada 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 2376/10:

*„Naruszenie zasady uczciwej konkurencji z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi w sytuacji, gdy Zamawiający opisz przedmiot zamówienia*

*poprzez zbytne dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt, ale również, gdy Zamawiający nie dokona właściwego opisu przedmiotu zamówienia, w sposób neutralny, jednoznaczny, przejrzysty i wyczerpujący”.*

3) wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2008 r., sygn. akt KIO/UZP-423/08:

*„Określenie i opisanie przedmiotu zamówienia powinno zostać dokonane stosownie do uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Swoboda zamawiającego w powyższym zakresie ulega jednak ograniczeniom zawartym w przepisie art. 29 ustawy pzp. Opis przedmiotu zamówienia powinien być dokonany w sposób obiektywny i nieutrudniający uczciwej konkurencji, nie może zawierać sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób. Dyskryminacja wykonawców następuje także w sytuacji, gdy wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia są na tyle rygorystyczne, że nie są uzasadnione potrzebami zamawiającego, a przy tym ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia”.*

Spółka w pełni podziela stanowisko zawarte w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych „Opis przedmiotu zamówienia” dostępnej na stronie internetowej [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).

Zgodnie z ww. opinią:

*„Art. 29 ust. 1 prawa zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zapis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych art. 7 ust. 1 ustawy. Biorąc pod uwagę zapis art. 29 ust. 2 prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji”.*

Spółka podnosi, że działania Zamawiającego polegające na sprzecznym z przepisami ustawy PZP ustaleniu treści SIWZ naruszają również art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym:

*„Wydatki publiczne powinny być dokonywane:*

- 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:*
  - a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,*

- b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;
- 2) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
- 3) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.”

Wskutek bowiem dokonanego opisu przedmiotu zamówienia zostanie wyłącznie złożona jedna oferta, co oznaczać będzie konieczność wydatkowania większych środków na realizację zamówienia, a zatem wydatkowanie środków w sposób nie będący celowym i oszczędnym.

Jedynie na marginesie, Spółka wskazuje, że opisując przedmiot zamówienia w sposób niezgodny z ustawą PZP, Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych narusza poza ustawą PZP także dyscyplinę finansów publicznych. Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

*„Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych:*

- 1) *opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję;”*

Stanowisko Spółki w tym zakresie potwierdza również doktryna, która wskazuje:

*„Przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób obiektywizowany, jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszelkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności niedozwolone jest takie precyzowanie przedmiotu zamówienia, które eliminowałoby z postępowania określonych wykonawców lub stwarzałoby innym pozycję uprzywilejowaną. – (E. Kowalczyk – Przegląd czynów naruszenia dyscypliny finansów publicznych, Warszawa, 2005, s. 42.).”*

Mając na względzie przedstawione okoliczności, należy wskazać, że niniejsza informacja do Zamawiającego o niezgodnej z przepisami ustawy czynności jest w pełni uzasadniona, a także podyktowana wymogiem ochrony interesu publicznego oraz poszanowania warunków uczciwej konkurencji na rynku, stąd Spółka wnosi jak na wstępie.

Mając na względzie przedstawione okoliczności, Spółka wnosi o dokonanie niezbędnych zmian w treści SIWZ w nieprzekraczalnym terminie do dnia 18 maja 2014 roku do godz. 12:00.