

Warszawa, dnia 3 lipca 2009 r.

**Zamawiający:**  
Powiat Augustowski  
ul. 3 Maja 29  
16-300 Augustów  
Jednostka organizacyjna Powiatu prowadząca  
sprawę:  
Augustowskie Centrum Edukacyjne  
al. Kard. Wyszyńskiego 3  
16-300 Augustów  
tel./fax: 0876432861  
e-mail: ace@ace.pol.pl  
witryna: www.ace.pol.pl

**Wnoszący protest,**  
**zwany dalej Wykonawcą:**  
MDT Sp. z o.o.  
ul. Barcelońska 3/95  
02-762 Warszawa

Oznaczenie sprawy:  
ACE/3431-5/09

**Protest**  
**dot. zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia:**  
**Rozbudowa Centrum Doskonalenia Zawodowego**  
**w Augustowskim Centrum Edukacyjnym w Augustowie.**  
**Zakup wyposażenia pracowni kształcenia zawodowego.**

Działając w imieniu MDT Sp. z o.o. w Warszawie zaskarżam niniejszym zapis pkt. 5/ Załącznik nr 2 do SIWZ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia Część II zamówienia o treści:

*5/ Na rynku polskim musi znajdować się min. 50 obrabiarek, które są oferowane w ofercie przetargowej (należy podać wykaz użytkowników).*  
*6/ Oferent musi posiadać na terenie Polski serwis zatrudniający min. 5 serwisantów oraz skład części zamiennych.*

jako sprzeczne z art. 22 ust. 2. ustawy prawo o zamówieniach publicznych, w konsekwencji czego wnoszę o uchylenie wskazanego wyżej zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

#### **Uzasadnienie**

Zgodnie z treścią art. 22 ust. 1 ustawy prawo o zamówieniach publicznych, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: 1) posiadają uprawnienia do



wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień; 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawia pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia; 3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia; 4) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.

Z treści ust. 2 tego artykułu wynika, że Zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Warunek określony przez Zamawiającego w sposób nieprecyzyjny powoduje możliwość przedłożenia nieporównywalnych ofert wykonawców i swobodną ich ocenę przez Zamawiającego, przez co może utrudniać uczciwą konkurencję, w konsekwencji czego narusza taki warunek normę wynikającą z art. 22 ust. 2 ustawy prawo o zamówieniach publicznych (patrz: wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 16 marca 2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-249/07, opublikowany w: LexPolonica nr 1910587, www.uzp.gov.pl).

Za taki warunek należy uznać warunek opisany w wyżej przytoczonym pkt 5/.

Zamawiający posłużył się w nim sformułowaniem „znajdowania się na rynku polskim” określonej ilości obrabiarek, nie precyzując jednak tego pojęcia – nie wiadomo więc, czy chodzi o działające obrabiarki, czy wystarczy, że będą się one np. znajdowały w składzie konsygnacyjnym na terenie Polski.

W warunku tym zapisano co prawda, iż należy podać wykaz użytkowników tych obrabiarek, jednak taki zapis może dotyczyć tylko użytkowników działających obrabiarek.

Za niczym nieuzasadniony należy uznać także sam warunek wskazania listy użytkowników tych obrabiarek (min. 50).

Zamawiający w tym przypadku nie przewidział sytuacji, iż na teren Polski może dostarczać takie same obrabiarki kilka podmiotów, które nie muszą dysponować danymi wszystkimi odbiorcami takich obrabiarek; zapis ten jest też o tyle nielogiczny, że im większa liczba takich obrabiarek znakowałaby się na terenie Polski, tym trudniejsze byłoby wskazanie ich użytkowników, a tym samym trudniejsze byłoby wypełnienie tego warunku.

Niezależnie o powyższego wyżej przywołany zapis SIWZ jest sprzeczny z art. 22 ust. 2 ustawy prawo o zamówieniach publicznych także dlatego, iż zastrzega warunek nieadekwatny do rozmiarów zamówienia.

Z treści wyroku Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 6 czerwca 2006 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1582/06, opublikowanego w: LexPolonica nr 1922737, www.uzp.gov.pl, wynika, że Zamawiający może kształtować warunki udziału w postępowaniu swobodnie, ale nie dowolnie. Ograniczeniem jest zakaz ich określania w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ustawy, a także art. 22 ust. 2 i art. 29 ust. 2 ustawy. Warunki udziału w





postępowaniu winny też pozostawać w związku z przedmiotem zamówienia, tj. być odpowiednie do oceny czy wykonawca może zrealizować dane zamówienie.

Podobne stanowisko zajęła także Krajowa Izba Odwoławcza Urzędu Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 14 stycznia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP/62/07, opublikowanym w: LexPolonica nr 1852151, www.uzp.gov.pl, w którym stwierdziła, że ocenę zasadności warunku udziału w postępowaniu i jego zgodności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy rozpatrywać w kontekście jego adekwatności do przedmiotu zamówienia, tj. warunek musi zagwarantować należyte wykonanie zamówienia, przy jednoczesnym zachowaniu niedyskryminującego charakteru, winien mieć na celu ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia, a nadto nie może prowadzić do faworyzowania jednych i tym samym dyskryminacji innych wykonawców. Zamawiający musi mieć na względzie interes publiczny, który wymaga, aby zamówiony produkt (lub usługa) został wykonany, ale jednocześnie granicą tego interesu jest dyskryminacja, która może uniemożliwić uczciwym wykonawcom konkurowanie podczas postępowania. Dyskryminacja jest więc odwrotnością adekwatności warunków do przedmiotu zamówienia. Warunki są wtedy nieadekwatne, gdy w żaden sposób nie są związane z przedmiotem zamówienia.

Przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie jest rozbudowa pracowni doskonalenia zawodowego, zakup wyposażenia tej pracowni – adekwatnym wymogiem gwarantującym należyte wykonanie zamówienia byłby może warunek działania na terenie polski 5 takich obrabiarek jak oferowane, ale nie 50 – taki warunek byłby może adekwatny w przypadku, gdyby zamawiający zamierzał wyposażyć fabrykę.

Wyżej przywołany zapis SIWZ narusza art. 22 ust. 2 ustawy prawo o zamówieniach publicznych również z tego powodu, iż uniemożliwia przedstawienie w ramach oferty urządzeń nowoczesnych, najnowszych osiągnięć myśli technicznej – żeby spełnić wymóg 50 takich jak oferowane obrabiarek na terenie Polski, musiałyby być one dostarczane od dłuższego czasu, a więc nie mogą być urządzeniami opartymi na najnowszych rozwiązaniach technicznych.

Zdaniem MDT niezgodny z art. 22 ust. 2 ustawy prawo o zamówieniach publicznych jest także zapis o tym, iż oferent musi posiadać na terenie Polski serwis zatrudniający min. 5 serwisantów oraz skład części zamiennych.

Ilość serwisantów sama w sobie nie świadczy o jakości, czy sprawności działania serwisu – wręcz przeciwnie, postawić można tezę wręcz odwrotną - jeżeli ktoś dysponuje dużą liczbą serwisantów to oznaczać może, iż dostarczane przez niego obrabiarki wymagają częstszych wizyt tych serwisantów, a więc są zawodne i drogie w eksploatacji, ze względu na koszty takiego serwisu.

Kryterium ilości serwisantów jest więc kryterium nieadekwatnym do określenia jakości, czy sprawności działania serwisu.

Nieadekwatnym jest również kryterium posiadania składu części zamiennych – o jakości i sprawności pracy serwisu decyduje czas, w jakim może on dysponować częścią zamienną, a nie fakt posiadania składu takich części.



Także w tym przypadku, fakt posiadania składu części zamiennych może świadczyć przede wszystkim o wyższej awaryjności oferowanych urządzeń, a nie o jakości, czy sprawności usługi serwisowej.

**Mając powyższe na uwadze, wnoszę jak na wstępie.**

*Z poważaniem*

*Michał Wadowski*  
*Prokurent*

