

Kraków, dnia 29 kwietnia 2009 roku

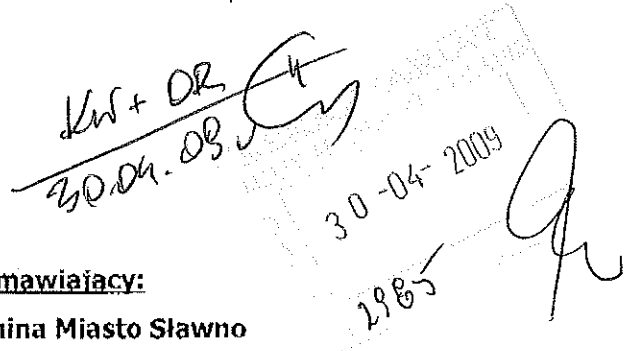
Wykonawca:**ComArch S.A.**

Aleja Jana Pawła II 39A, 31 – 864 Kraków

fax: (12) 64 61 100, tel.: (12) 64 61 000

Zamawiający:**Gmina Miasto Sławno****ul. M. Curie Skłodowskiej 9****76 - 100 Sławno****Fax 059 810 33 40**

KW + DR
20.04.09
30-04-2009
2985



Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: dostawę portalu „Wrota Regionalne”, dostawa i konfiguracja sprzętu, oprogramowania do zabezpieczenia styku sieci lokalnych z Internetem i bezpiecznego przesyłu danych pomiędzy serwerami. (CPV: 30200000-1, 48820000-2, 30230000-0, 48000000-8, 48700000-5).

PROTEST WYKONAWCY

ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie, zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS 0000057567, wysokość kapitału zakładowego Spółki wynosi 7.960.596,00 zł, kapitał zakładowy został opłacony w całości, NIP: 677-00-65-406 - na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 i ust. 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. 2007 Nr 223 poz. 1655) („Ustawa”) - składa protest na działanie Zamawiającego – GMINA MIASTO SŁAWNO - Lider wspólnego przedsięwzięcia pn. „Regionalna Platforma Cyfrowa Dorzecza Wieprzy i Grabowej” – podjęte w ramach ww. postępowania.

Czynnościami Zamawiającego objętymi protestem są:

- Opis przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym Protestujący wnosi o:

- Doprecyzowanie i modyfikacja opisu przedmiotu zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu protestu.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu:

- naruszenie przepisu 29 ust 1 Ustawy, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niedokładny, niejednoznaczny i niewyczerpujący – nie pozwalający wykonawcy na prawidłową wycenę przedmiotu zamówienia i przygotowanie oferty,

[Handwritten signature] 1

- naruszenie przepisu 29 ust 2 Ustawy, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

UZASADNIENIE:

Zamawiający w dniu 24 kwietnia 2009 r. zamieścił na swej stronie internetowej ogłoszenie o zamówieniu w w/w postępowaniu wraz ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”) - a zatem termin na wniesienie protestu na treść SIWZ jest niniejszym zachowany.

Po zapoznaniu się z treścią SIWZ Protestujący stwierdza, że opis przedmiotu zamówienia jest niezgodny z art. 29 ust 1 i 2 Ustawy. Zgodnie z w/w przepisami: *„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. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”.*

Wymagań powyższego przepisu nie spełniają następujące zapisy SIWZ:

1. ZAŁ. 1 do SIWZ:

„(...) 2) Świadczenie usługi „poczta elektroniczna” na Infrastrukturze Wykonawcy w domenach wskazanych przez Zamawiającego w okresie 5 lat od dnia odbioru systemu opisanego w pkt 1. przez Zamawiającego. Usługa w szczególności obejmuje:

d) Nieograniczoną ilość kont pocztowych / aliasów

f) Brak limitu transferu danych, nieograniczona wielkość skrzynek pocztowych”.

Wskazujemy na nieograniczoną wielkość skrzynek pocztowych i ilości kont – co powoduje, że nie jest możliwa wycena świadczenia takiej w/w usługi.

W związku z powyższym wnosimy o modyfikację SIWZ poprzez określenie ilości skrzynek pocztowych i ilości kont.

2. ZAŁ 1 do siwz: „1) System zarządzania treścią portalu CMS

a) Technologia Open Source

b) Wykorzystanie technologii baz danych

i) Baza danych Open Source”

Zamawiający ogranicza technologię wyłącznie do open source’owej i pomija całkowicie rozwiązania inne, takie jak komercyjne, które bazują na technologiach niemających charakteru open source’owego. Ograniczenie takie jest niczym nieuzasadnione i powoduje znaczące ograniczenie konkurencji, poprzez wskazanie tylko jednego typu baz danych (open source).

W związku z powyższym wnosimy o modyfikację SIWZ poprzez usunięcie w/w wymagania.

3. ZAŁ 1 do siwz:

„3) Moduł „Publikacja wymiarów podatkowych i opłat”

c) Dane o wymiarach podatkowych i opłatach pobierane będą przez moduł „Publikacja wymiarów podatkowych i opłat” - w sposób zautomatyzowany, z właściwych systemów dziedzinowych funkcjonujących w jednostkach uczestniczących w portalu „Wrota Regionalne”. Integracja modułu „Publikacja wymiarów podatkowych i opłat” z właściwymi systemami dziedzinowymi **leży po stronie Wykonawcy**”.

Zwracamy uwagę, iż nie jest jasne, o jakiego Wykonawcę chodzi: czy Wykonawcę systemu „Wrót” w niniejszym postępowaniu, czy wykonawcę systemów dziedzinowych. Zapis ten jest nieprecyzyjny i powoduje – w przypadku stwierdzenia, że wymaganie to odnosi się do Wykonawcy systemu „Wrót” – niemożliwym wykonanie w/w zobowiązania, dotyczącego wymaganej integracji.

Do prawidłowej realizacji zamówienia Wykonawca winien mieć zagwarantowane przez Zamawiającego przekazanie kodów źródłowych systemów dziedzinowych. Ponadto winna być także rozstrzygnięta w Specyfikacji kwestia zobowiązań gwarancyjnych dotyczących systemów dziedzinowych (czy ingerencja w kody systemów dziedzinowych spowoduje przejęcie zobowiązań gwarancyjnych do tych systemów). Wreszcie nie jest jasne, czy systemy dziedzinowe posiadają odpowiednie interfejsy, umożliwiające integrację.

Specyfikacja milczy na ten temat, co powoduje, że Wykonawca nie jest w stanie przygotować oferty. Nieprecyzyjny i niezupełny opis przedmiotu zamówienia w powyższym zakresie przekłada się także na niemożliwość prawidłowej wyceny przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym wnosimy o modyfikację SIWZ poprzez uzupełnienie SIWZ w powyższym zakresie i doprecyzowanie następujących kwestii:

- czy obowiązek wykonania integracji leży po stronie wykonawcy ubiegającego się o niniejsze zamówienie, czy wykonawcy systemów dziedzinowych,
- rozstrzygnięcie kwestii zapewnienia Wykonawcy kodów źródłowych systemów dziedzinowych,
- rozstrzygnięcie kwestii zobowiązań gwarancyjnych dotyczących systemów dziedzinowych,
- określenie (opis) Interfejsów systemów dziedzinowych.

4. ZAŁ 1 do siwz:

„ 5) Blok informacyjny dla gości / turystów regionu

f) Interaktywna mapa regionu w oparciu o dostępne w formie nieodpłatnej rozwiązania internetowych map cyfrowych i lokalizatorów internetowych.

i) Mapa musi być wyświetlana na podstronie portalu

ii) Mapa musi umożliwić nanoszenie miejsc ważnych z punktu widzenia jednostek biorących udział w portalu „Wrota Regionalne”.

Powyższe wymaganie – dotyczące konstruowania mapy w oparciu o nieodpłatne rozwiązania internetowe map cyfrowych i lokalizatorów internetowych – **jest sprzeczne** z wymaganiem §3 pkt 3 wzoru umowy, zgodnie z którym „Wykonawca oświadcza, że wszystkie zasoby potrzebne do wykonania przedmiotu zamówienia, nie będą naruszać praw przysługujących osobom trzecim, w tym w szczególności praw autorskich innych osób”.

Ponadto wedle najlepszej wiedzy Protestującego nieodpłatne rozwiązania internetowe o zakresie wymaganym przez Zamawiającego nie są dostępne.

Jednocześnie zwracamy uwagę na ochronę praw autorskich twórców mam dostępnych w Internecie, co powoduje, że bez zezwolenia twórcy takiej mamy jej wykorzystanie (bądź jej fragmentu) będzie niezgodne z prawem. Specyfikacja milczy na ten temat, podczas gdy podmiotem korzystającym z takiego utworu byłby właśnie Zamawiający. Powinien on zatem przewidzieć w SIWZ przynajmniej obowiązek udzielenia Zamawiającemu sublicencji przez Wykonawcę, czego nie uczyniono.

W związku z powyższym wnosimy o modyfikację SIWZ poprzez usunięcie w/w wymagania.

5. § 2 wzoru umowy - termin realizacji: 30 dni od podpisania umowy

Wskazujemy, że powyższy termin obiektywnie jest zbyt krótki na wdrożenie portalu i jego integrację z właściwymi systemami dziedzinowymi funkcjonującymi w jednostkach uczestniczących w projekcie „Wrota Regionalne”.

6. Zał 1 do SIWZ, Pozostałe wymagania Zamawiającego, pkt 2.

Wymaganie przeprowadzenia prezentacji w okresie 5-7 dni od dnia otwarcia ofert (co oznacza odpowiednio 12-14 dni od ogłoszenia przetargu!), a co za tym idzie obowiązek konfiguracji serwera, zebrania danych, przygotowanie prototypów - jest także nieosiągalne czasowo dla wykonawców spoza regionu.

Zdaniem ComArch S.A. Zamawiający w przedmiotowym przetargu zastosował ograniczenia. Zgodnie z przepisem art. 7 ust. 1. „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.” Sąd Najwyższy w uchwale z 18 września 2002 r. (sygn. III CZP 52/02), odnoszącej się do obowiązującej wówczas ustawy, ale w tej części nadal aktualnej, stwierdził, że: „Z przepisów tych wynikają dwie podstawowe zasady prawa zamówień publicznych: zasada równości (konkurencyjności) i zasada uczciwej konkurencji. Zdecydowanym celem powyższych regulacji jest wyeliminowanie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakichkolwiek elementów, które miałyby charakter dyskryminacyjny. Można uznać, iż postępowanie ma charakter dyskryminacyjny

wówczas, gdy prowadzi do wyłączenia określonej kategorii potencjalnych dostawców lub wykonawców bez uzasadnionej przyczyny."

W ocenie Protestującego NIE ISTNIEJE żadna przyczyna uzasadniająca wykluczenie z kręgu potencjalnych wykonawców podmiotu, który dysponuje technologią inną niż open source'owa, jak też i wykonawców, którzy jako wykonawców spoza regionu Zamawiającego, albowiem dla nich wykonanie i przeprowadzenie prezentacji w terminie ograniczonym przez Zamawiającego (od – do) nie będzie możliwe, a co najmniej znajdować się będą oni w zdecydowanie gorszej sytuacji, niż Wykonawcy z regionu Zamawiającego, dla których to ze względów logistycznych przeprowadzenie tejże prezentacji w tym ograniczonym terminie będzie łatwiejsze (wykonalne).

Powyższe potwierdza Urząd Zamówień Publicznych w piśmie z dnia 6 maja 2004 r. (znak: UZP/DP/O-JSA/ZP/25433/12719/04) – „Odpowiadając zatem na zadane przez Społecznego Rzecznika Przedsiębiorców pytanie, czy dopuszczalnym jest stawianie przez zamawiających subiektywnie ukierunkowanych warunków wstępnych nie posiadających umocowania ustawowego, **wyłączających określony krąg przedsiębiorców z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, oczywiście należy udzielić odpowiedzi przeczącej** – jest to niedopuszczalne. Ustawa dopuszcza bowiem stawianie kryteriów obiektywnych, zgodnych z zasadami równego traktowania i uczciwej konkurencji, mających na względzie charakter i zakres udzielanego zamówienia, które prowadzą do obiektywnej weryfikacji zdolności wykonawców pod względem ich zdolności do należytego wykonania zamówienia publicznego”.

W związku z powyższym w zakresie zapisów SIWZ przywołanych w pkt. 5 i 6 powyżej wnosimy o modyfikację SIWZ poprzez:

- przedłużenie terminu realizacji zamówienia do 90 dni od zawarcia umowy – co jest terminem realnym dla wykonawcy, gwarantującym prawidłową realizację umowy, a jednocześnie jest terminem, który w niczym nie narusza interesów Zamawiającego;
- usunięcie limitu dni w których ma odbyć się prezentacja (względnie określenie dłuższego czasokresu tejże prezentacji, tj. od 30 dnia od otwarcia ofert.

Wskazujemy jednocześnie, że tak niepełny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji, bowiem każdy z wykonawców w odmienny sposób oszacuje oferty, gdyż nie jest mu dany (władomy) pełen zakres wymagań, będących podstawą wyceny ofert – **skutkiem czego oferty złożone w postępowaniu będą nieporównywalne** (już samo to skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania, gdyż umowa zawarta w wyniku jego przeprowadzenia byłaby nieważna na podstawie art. 146 ust 1 pkt 5 i 6) Ustawy). Prowadzi to wprost do naruszenia zasady równego traktowania Wykonawców, przez co rozumie się m.in. prowadzenie postępowania w taki sposób, by umożliwić jednolitą ocenę ofert składanych w odniesieniu do

jednoznacznie i jednakowo przez wszystkich rozumianego zakresu przedmiotu. Zapewnienie równego traktowania Wykonawców może nastąpić jedynie poprzez jasno określony, zupełny i precyzyjny opis przedmiotu zamówienia oraz poprzez usunięcie wymagań ograniczających uczciwa konkurencję i równe traktowanie wykonawców (jak w/w wybiórcze wskazanie dopuszczalnej technologii oraz limit dni w których przeprowadzona ma być prezentacja).

ComArch S.A. ma interes we wniesieniu mniejszego protestu, ponieważ gdyby Zamawiający nie naruszył w/w przepisów Ustawy miałby on szansę na uzyskanie zamówienia. Dodatkowo interes prawny Protestującego we wniesieniu niniejszego protestu wyraża się w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami Ustawy. Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 19.12.2007 roku (Sygn. akt V Ca 2506/07) wskazał, że *„Interes prawny w uzyskaniu zamówienia(art. 179 pzp) należy rozumieć w ten sposób, że wykonawca ma prawo oczekiwać, że sam proces udzielenia zamówienia będzie odbywał się w sposób prawidłowy i z tego wynika interes we wnoszeniu środków ochrony prawnej”*.

Niniejszy protest został nadany faksem i pocztą, kurierem z zachowaniem wymaganego ustawowo terminie.

Z poważaniem,



Piotr Binkowski

ComArch
Spółka Akcyjna
31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39B
NIP 677-00-65-406
Regon 350527377

Załączniki:

- pełnomocnictwo
- odpis z KRS ComArch S.A.

Otrzymują:

1. Zamawiający,
2. a/a