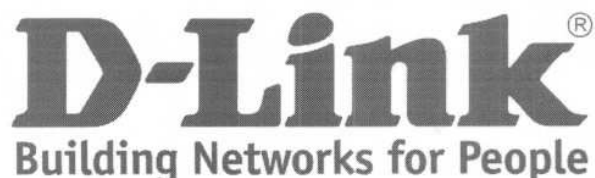


D-Link Polska
Budynek Aurum
ul. Waliców 11
00-851 Warszawa
Tel: +48 22 379 72 00 , Fax: +48 22 379 72 01
E-mail: dlink_polska@dlink.pl



Warszawa, dnia 16 listopada 2009 r.

Zamawiający:
Wielkopolskie Centrum Onkologiczne
im. Marii Skłodowskiej-Curie
ul. Garbary 15
61-866 Poznań
fax: (+48 61) 852 19 48
e-mail: zaopatrzenie@wco.pl

Protestujący:
D-Link (POLSKA) Sp. z o. o.
Ul. Waliców 11
00-850 Warszawa
Faks: +48 22 583-92-76

PROTEST w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Dotyczy:	<u>Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na Dostawę, montaż i serwis gwarancyjny sprzętu komputerowego [znak sprawy 135/2009].</u>
-----------------	---

D-Link (POLSKA) Sp. z o.o. na podstawie art. 180 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2006r. Nr 164, poz. 1163, ze późn. zm.) /dalej zwanej ustawą Pzp/, niniejszym wnosi protest dotyczący postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej SIWZ). Czynności Zamawiającego polegającej na sporządzeniu treści SIWZ któremu Protestujący zarzuca:

1. naruszenie przepisów art. 29 ust 1 - 3 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, tj. poprzez odwołanie się przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia do konkretnych wartości parametrów granicznych i zastosowanych rozwiązań technologicznych, których odpowiednia kombinacja jest stosowana tylko i wyłącznie przez jednego producenta sprzętu teleinformatycznego, tj. firmę Hewlett-Packard Company,
2. naruszenie zasad udzielania zamówień, tj. zasady równego traktowania i zasady uczciwej konkurencji, określonych przepisem art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób preferujący wyłącznie jednego producenta,
 - rozwinieciem zasady uczciwej konkurencji są przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), a także przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007r., Nr 50, poz. 331 ze zm.). Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in. utrudnianie dostępu do rynku (art. 15 ust. 1 pkt.1),

Dokonana w sposób wadliwy czynność sporządzenia SIWZ przez Zamawiającego narusza interes prawny Protestującego, ponieważ oprotestowana czynność bezpodstawnie uniemożliwia Protestującemu ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Protestującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Gdyby Zamawiający opisał przedmiot zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami, Protestujący mógłby złożyć ofertę w

postępowaniu i ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający faktycznie opisując w SIWZ przedmiot zamówienia (urządzenia sieciowe – przełączniki sieci LAN) w sposób wskazujący na jednego producenta, doprowadził do sytuacji, w której protestujący nie jest w stanie złożyć ważnej oferty spełniającej wszystkie wymagania SIWZ.

Interes prawny należy traktować w tym przypadku jako potrzebę prawną, wynikającą z sytuacji prawnej, w jakiej znajduje się Protestujący. W tej sytuacji pojęcie interesu prawnego należy rozumieć szeroko, jako obiektywna okoliczność w świetle obowiązujących przepisów prawnych. W tym przypadku mamy do czynienia z rzeczywistym zagrożeniem strefy prawnej Protestującego. Wynika to z przepisu art. 14 ustawy Pzp, który stanowi, iż do czynności podejmowanych przez zamawiającego oraz uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się w sprawach nieuregulowanych ustawą przepisy kodeksu cywilnego. Cywilistyczny charakter ustawy przesadza, iż interes prawny, to zarówno interes majątkowy, jak i niemajątkowy, czyli wystarczające jest samo zagrożenie w interesie prawnym Protestującego.

Protestujący wnosi o uwzględnienie protestu i dokonanie modyfikacji treści SIWZ zgodnie z żądaniami opisanymi w uzasadnieniu protestu. Jednocześnie Protestujący wnosi o stosowne przedłużenie terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu

Uzasadnienie:

D-Link (POLSKA) Sp. z o. o. stoi na stanowisku, że zapisy SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia są sprzeczne z przepisami ustawy Pzp. Parametry techniczno-funkcjonalne sprzętu teleinformatycznego wyspecyfikowane w opisie przedmiotu zamówienia jednoznacznie wskazują na sprzęt wyłącznie produkowany przez Hewlett-Packard Company. Taki opis przedmiotu zamówienia jaki zamieścił Zamawiający w treści SIWZ faktycznie wyklucza z postępowania przetargowego innych zainteresowanych wykonawców oferujących produkty innych uznanych producentów sprzętu sieciowego i tym samym pozbawia potencjalnych wykonawców możliwości skutecznego złożenia oferty (nawet równoważnej). Opis przedmiotu zamówienia w zakresie przełączników sieciowych LAN, przygotowany przez Zamawiającego, narusza podstawową **zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców** - o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp. Zasada ta jest podstawową i fundamentalną zasadą udzielania zamówień publicznych. Obecny w treści SIWZ opis minimalnych parametrów techniczno-funkcjonalnych został wprost zaczerpnięty z kart katalogowych produktów sieciowych firmy Hewlett-Packard Company, a tym samym inni wykonawcy/producenti sprzętu sieciowego nie mają możliwości zaoferowania Zamawiającemu swoich rozwiązań, równoważnych pod względem funkcjonalno-technicznym.

Potwierdza to wprost karty produktowe:

- dla modułowego przełącznika rdzeniowego ProCurve 5406zl (J8697A)

<http://h10010.www1.hp.com/wwpc/pl/pl/sm/WF06b/12883-12883-3445275-3445278-3445278-1827663-1827683.html>,

- dla przełącznika brzegowego ProCurve Switch 2610-24 (J9085A)

http://h10010.www1.hp.com/wwpc/pl/pl/sm/WF06b/12883-12883-3445275-427605-427605-3751584-3658867.html?jumpid=reg_R1002_PLPL,

Działając w ten sposób Zamawiający naruszył zasadę obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie bowiem wszyscy, aby spełnić wymóg Zamawiającego musieliby zaoferować konkretne urządzenia, konkretnych producentów – jak zatem w takiej sytuacji możemy mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji, gdy zapisy SIWZ mówią o minimalnych wymaganiach, częstokroć wprost zaczerpniętych z kart katalogowych Hewlett-Packard Company?

W postępowaniu przedmiotowym nie można mówić o uczciwej konkurencji, bo przedmiot zamówienia został opisany w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym bez znaczenia jest fakt, że nie wskazano wprost jego nazwy. Wystarczy, że wymogi i parametry określono tak, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt, który może dostarczyć tylko jedna firma na polskim rynku.

Rozwiązania technologiczne, które według treści SIWZ powinien posiadać zamawiany sprzęt oparte są na rozwiązaniach stosowanych tylko i wyłącznie przez Hewlett-Packard Company, przy czym wymóg taki stawiany jest bez jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia, tym samym faworyzując wcześniej wskazanego producenta sprzętu sieciowego.

Prowadzi to do sytuacji, że możliwe jest złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu, tylko przez jednego wykonawcę w oparciu o rozwiązania tylko i wyłącznie jednego producenta, co jest w sposób oczywisty sprzeczne z wyżej wymienionymi zasadami udzielania zamówień publicznych, do stosowania których zobowiązany jest Zamawiający.

Obowiązki, jakie wynikają z przepisów art. 7 i art. 29 ustawy PZP, odnoszą się do Zamawiającego. Z przepisów tych wynika wprost, że przedmiot zamówienia musi być opisany w sposób obiektywny, a co za tym idzie, z pominięciem wszelkich sformułowań i parametrów technicznych, które wskazywałyby na konkretne urządzenie czy Wykonawcę. Kierowanie się innymi kryteriami jest niedopuszczalne. Podnoszone często przez Zamawiających argumenty, że przyjęte w opisie przedmiotu zamówienia wymagania brzegowe/minimalne czy kryteria oceny ofert mają doprowadzić

do zakupu produktu, który zapewni Zamawiającemu maksymalną użyteczność, należy poddać w wątpliwość. Tego typu działania prowadzą w przeważającej większości postępowań do wskazania preferowanego towaru czy wykonawcy, nie mając uzasadnienia technicznego oraz ekonomicznego. Należy zwrócić uwagę, iż preferowany sprzęt sieciowy jest zazwyczaj droższy od urządzeń mających podobne parametry, oferowanych przez innych wykonawców i producentów. Prowadzi to do naruszenia podstawowych zasad określonych przepisami prawa, w tym zasad określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych w rozdziale II. Z orzecznictwa jasno wynika, że „wymagania muszą mieć walor istotnych, znaczących dla przedmiotu, nie mogą mieć charakteru subiektywnych, albo więcej - zmierzających do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego przedmiotu” (ZA UZP, dn. 24.08.2007r. sygn. UZP/ZO/0-1045/07).

Zespół Arbitrów UZP w dniu 18-12-2003r., w sprawie sygn. akt UZP/ZO/0-2098/03 ZPO 2004/4/15 orzekł co następuje: „nie można (...) mówić o jednakowym traktowaniu wszystkich oferentów lub zachowaniu zasad uczciwej konkurencji, jeżeli przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez Zamawiającego”. Ponadto, zgodnie z orzeczeniem Zespołu Arbitrów z dnia 30-12-2003r., sygn. akt UZP/ZO/0-2185/03 ZPO 2004/4/16, „zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji ma rację bytu wówczas, gdy zapisy specyfikacji są określone w sposób, który z góry eliminuje z postępowania dostawców niezwiązanych umowami z jednym producentem”.

Należy podkreślić, iż zgodnie z orzeczeniem Zespołu Arbitrów z dnia 2 czerwca 2005r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1149/05) „należy zwrócić uwagę, że w świetle tego przepisu nie jest konieczne wykazanie faktycznego utrudnienia uczciwej konkurencji. Aby zanegować opis dokonany przez Zamawiającego, wystarczy, że zostanie to uprawdopodobnione” (także M. Płużański Prawo Zamówień Publicznych Komentarz, Wyd. CH Beck Warszawa 2005, s. 136).

Przykłady zapisów SIWZ wprost pochodzących z kart katalogowych HP wskazanych powyżej.

Opis przedmiotu zamówienia na przełącznik rdzeniowy pochodzą wprost z karty katalogowej HP wskazanej powyżej i jako całość stanowią zbiór charakterystyczny dla przełącznika **ProCurve 5406zl (J8697A)** tj.:

- Możliwość instalacji **minimum 6 modułów** z następującymi portami: 24x10/100/1000BaseT, 24x1000BaseX (SFP), 20x10/100/1000BaseT + 4x1000BaseX(SFP), 4x10Gbe (X2 lub CX4), **karta kontrolera np. modułu do sterowania siecią bezprzewodową**
- Możliwość obsługi zasilania PoE zgodnego z 802.3af i Cisco inline Power
- rozmiar bufora pakietów min. **36 Mb QDR SDRAM**
- Moduł zarządzania: **taktowany zegarem co najmniej 666 MHz, 4 MB pamięci flash, min128 MB pamięci compact flash, min 256MB DDR SDRAM**
- Obsługa minimum **10 000** pozycji w tablicy adresów MAC
- Minimalna prędkość magistrali **280Gbps**
- Minimalna przepustowość **210 mpps**
- Obsługa minimum **2048 VLAN-ów** zgodnie z (802.1q)
- obsługa do **32** autentykowanych stacji na jednym porcie
- Aktualizacje dostępne na stronie producenta przez cały okres trwania gwarancji (**gwarancja minimum 10 lat**)
- Dodatkowe funkcje: podwójny obszar pamięci flash, CPU protection, obsługa ramek typu Jumbo i iSCSI, **Virus Throttling, ICMP throttling**
- W zestawie jeden zasilacz o mocy minimalnej **875 W**. Możliwość instalacji dwóch niezależnych zasilaczy 230VAC oraz **możliwość instalacji dodatkowego zewnętrznego zasilacza dostarczającego dodatkową moc dla urządzeń POE**.
- Obsługa protokołów/standardów: **Spanning Tree (802.1d), Rapid Convergence Spanning Tree (802.1w), Multiple Spanning Tree (802.1s), Radius, TACACS+, SNMPv3, SSL, SSHv2, 802.1x** (możliwość jednoczesnej autentykacji dwoma sposobami np. 802.1x oraz MAC, lub 802.1x lub WWW, obsługa do 32 autentykowanych stacji na jednym porcie, wsparcie dla voice vlanów), **Access control lists (ACLs), Identity-driven ACL, DHCP Snooping, Dynamic ARP Protection, BPDU filtering oraz BPDU Protection, autonegocjacja prędkości, duplex-u oraz połączenia (MDI/MDIX), agregacja portów zgodna z 802.3ad LACP, prioryteryzacja zgodna z 802.1p, ToS, TCP/UDP, DiffServ, RMON 4 grupy statistics, history, alarm, events, SFLOW, zdalny port mirroring poprzez tunel UDP** (możliwość śledzenia całego 29 portu, w oparciu o vlan bądź ACL)

Również opis przedmiotu zamówienia na przełącznik brzegowy pochodzą wprost z karty katalogowej HP wskazanej powyżej i jako całość stanowią zbiór charakterystyczny **ProCurve Switch 2610-24 (J9085A)** tj.:

- Pamięć RAM co najmniej **128MB SDRAM, FLASH: min. 16MB, Bufor pakietów 1MB,**
- Procesor **MIPS 300MHz** lub o równoważnej wydajności.
- Prędkość magistrali minimum **12,8 Gbps**
- Przepustowość min. **9,5 mpps**

- Bezpieczeństwo Radius, SNMPv3, SSL, SSHv2, 802.1x, RFC 3176 sFlow, możliwość tworzenie list dostępowyc ACL, BPDU Protection/Filter, DHCP Snooping, Dynamic ARP Protection, MAC authentication, równoległa autentykacja 802.1x + MAC lub 802.1x + WEB,
- Zasilacz 100–127 / 200–240 V; 50/60 Hz, 41W, pasywne chłodzenie
- Zgodność z standardami i normami: RFC 783 TFTP; RFC 951 BootP; RFC 1542 BootP; RFC 854 Telnet; RFC 768 UDP; RFC 792 ICMP; RFC 793 TCP; RFC 826 ARP; RFC 2030 Simple Network Time Protocol; IEEE 802.3x Flow Control; RFC 3376 IGMPv1/v2/v3;; IEEE 802.1AB Link Layer Discovery Protocol; RFC 1492 TACACS+; RFC 2138 RADIUS; RFC 2866 RADIUS Accounting; SSHv2 Secure Shell; Secure Sockets Layer (SSL); IEEE 802.1X Network Login; IEEE 802.1Q sieci VLAN; IEEE 802.1Q GVRP; IEEE 802.1p Priority; SNMPv1/v2c/v3; zarządzanie przez WWW (HTML) i telnet; RFC 1493 Bridge MIB; RFC 1213 MIB II; RFC 2096 IP Forwarding Table MIB; RFC 2737 Entity MIB; RFC 2863 Evolution of Interface; RFC 2665 Ethernet MIB; RFC 2819 — cztery grupy RMON: 1 (statystyki), 2 (historia), 3 (alarmy) i 9 (zdarzenia); RFC 2021 — konfiguracja sondy RMON (RMON v2); RFC 2668 802.3 MAU MIB; RFC 2613 SMON; RFC 2674 802.1p i IEEE 802.1Q Bridge MIB; RFC 2618 RADIUS Client MIB; RFC 2620 RADIUS Accounting MIB; RFC 3176 sFlow

W świetle powyższego wnosimy o stosowną modyfikację treści SIWZ polegającą na wykreśleniu oprotostowanych zapisów SIWZ w zakresie przedmiotu zamówienia i zastąpienie ich odpowiednimi TRANSPARENTNYM opisem przedmiotu zamówienia.

Wskazane poniżej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia parametry graniczne naruszają zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Brak zapisów SIWZ w zakresie warunków równoważności dla przełączników LAN powodują, iż oczekiwane parametry techniczne są podporządkowane konkretnym urządzeniom produkowanym przez konkretnych producentów. Wskazane przez Zamawiającego parametry graniczne łącznie może spełnić jedynie odpowiedni przełącznik produkcji Hewlett-Packard Company a przecież „Zamawiający winien unikać wszelkich sformułowań i parametrów, które by wskazywały na konkretne urządzenie lub konkretnego producenta. Trudno mówić o zachowaniu zasad uczciwej konkurencji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretne urządzenie, przy czym wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, aby mógł je spełnić tylko jeden wykonawca lub konkretny produkt” (za „Analiza orzeczeń zespołów arbitrów”, Wyd. Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2006, str.80).

Nie można mówić o jednakowym i równym traktowaniu wszystkich wykonawców oraz zachowaniu zasad uczciwej konkurencji, jeżeli przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez Zamawiającego. Wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić, wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt (patrz wyrok ZA z dnia 18.12.03 sygn. Akt UZP/ZO/0-2098/03).

Opis przedmiotu zamówienia potwierdza jednoznacznie, że został on sformułowany przy pomocy cech charakterystycznych tylko dla jednego producenta tj.: Hewlett-Packard Company. Częstokroć można zastąpić jakąś funkcjonalność inną (np. inaczej nazwaną czy opisaną z przyczyn handlowych). Niestety w oprotostowanej treści SIWZ zamawiający dokonał wyboru takich cech funkcjonalnych wobec oczekiwanych rozwiązań sieciowych, że nie jest możliwe zaproponowanie rozwiązania równoważnego, opartego na rozwiązaniach innych markowych producentów.

Z powyżej wymienionych funkcjonalności i wskazanych wprost parametrów w połączeniu z jednoczesnym występowaniem parametrów o tych wartościach które są charakterystyczne tylko dla Hewlett-Packard Company czy specyficznych i immanentnych cech technologicznych w szczególności dla **przełączników brzegowych ProCurve**, bez **faktycznego** dopuszczenia możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych, zamawiający łamie podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych o których mowa w art. 7 ustawy Pzp.

Reasumując, przytoczone powyżej warunki techniczne określone przez Zamawiającego w SIWZ bezpodstawnie ograniczają zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji. Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie przedsiębiorcom dostępu do rynku, poprzez uniemożliwienie rynkowej konfrontacji oferowanych przez nich produktów. Pomimo, iż Zamawiający w SIWZ dopuszcza tylko formalnie rozwiązania równoważne, jednakże poprzez opisanie technicznych i funkcjonalnych cech przedmiotu zamówienia ograniczył możliwość zaoferowania innego rozwiązania niż rozwiązania producenta Hewlett-Packard Company. Mając na uwadze tryb przedmiotowego postępowania i brak wskazania przez Zamawiającego uzasadnienia, aby opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób było uprawnione, w tym stanie faktycznym i prawnym czyni czynność sporządzenia SIWZ wadliwą. Zgodnie z regulacjami prawnymi obowiązującymi przy udzieleniu zamówień publicznych w naszym kraju (ale i nie tylko) w interesie Zamawiającego jest **zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji umożliwienie wykonawcom złożenie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych.** Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu określając przedmiot zamówienia za pomocą przytoczonych powyżej parametrów wskazał na konkretnego producenta, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Zgodnie z komentarzem cyt.: „**Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg**

wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia”[Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Wydanie drugie, pod redakcją Tomasza Czajkowskiego].

Zgodnie z wyrokiem zespołu arbitrów w sprawie o Sygn. Akt UZP/ZO/0-2303/06 arbitrzy orzekli „**W opisie przedmiotu zamówienia zamawiający nie może określić parametrów kupowanego sprzętu w taki sposób, że spełnia je tylko jeden producent**” bowiem „**zgodnie z art. 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych postępowanie musi być przygotowane i przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Dodatkowo art. 29 ust. 2 ustawy zakazuje opisywać przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Opisanie przedmiotu zamówienia z naruszeniem tych kardynalnych zasad będzie skutkowało unieważnieniem postępowania o udzielenia zamówienia ponieważ modyfikacja zakwestionowanych parametrów na niewiele już się zda. Wykonawcy, którzy zapoznali się ze specyfikacją w pierwotnym brzmieniu, zrezygnowali bowiem już z udziału w tym postępowaniu**”. Zatem w tym stanie faktycznym i prawnym żądanie Protestującego jest zasadne i protest jest w pełni uzasadniony. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wprost ograniczył możliwość dostawy innych urządzeń niż urządzenia producenta Hewlett-Packard Company, łamiąc tym samym zasadę obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

W tym miejscu Protestujący zwraca uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 października 2008r. sygn. akt. KIO/UPZ 984/08 :

*Dyskryminacja wykonawców może wynikać z użycia przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń konkretnego producenta lub konkretnego produktu (dyskryminacja bezpośrednia) lub posługiwania się parametrami wskazującymi na konkretnego producenta lub konkretny produkt (dyskryminacja pośrednia). **Jako formę dyskryminacji pośredniej przyjmuje się również ustalanie wymagań na tyle rygorystycznych, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.***

W orzeczeniu tym stwierdza się także:

W przypadku określenia wymagań odnoszących się do potrzeb zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, zamawiający powinien wykazać, że wyłącznie produkt o parametrach granicznych wyznaczonych w specyfikacji umożliwia mu realizację celu założonego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Dodatkowo:

Wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.

Protestujący wskazuje także na inny wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 stycznia 2009r. sygn. akt.

KIO/UPZ 2/09:

Swoboda Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do nieuzasadnionego kręgu potencjalnych wykonawców. W sytuacji określenia wymagań odnoszących się do potrzeb Zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, Zamawiający winien wykazać, że wyłącznie produkt o parametrach przez niego określonych umożliwia mu realizację celu założonego w postępowaniu o zamówienie publiczne [...]. j Zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby eliminować konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.

Mając na uwadze powyższe oraz tryb przedmiotowego postępowania niemożliwym jest, aby zamówienie mogło być realizowane przez nieograniczony krąg wykonawców na zasadach uczciwej konkurencji. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez zespół arbitrów, który wydając wyrok (Sygn. Akt UZP/ZO/0-670/07) w sprawie nieuprawnionego wskazania urządzeń CISCO SYSTEMS przez Zamawiającego – Komendę Główną Straży Pożarnej - w postępowaniu o udzielenie zamówienia na rozbudowę i utrzymanie systemu telekomunikacyjnego Straży Granicznej, prowadzonym również w trybie przetargu nieograniczonego, stwierdził cyt.: „**W ocenie Zespołu Arbitrów, pomimo że Zamawiający przewidział w SIWZ poszczególne fazy realizacji zamówienia, w tym również przygotowaniu koncepcji do rozwiązań funkcjonalnych, to jednak przygotowując specyfikacje techniczne sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia tak opisał przedmiot zamówienia, iż preferuje on jednych wykonawców eliminując z zamówienia innych. Takie opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia stanowi naruszenie zasady określonej w art. 29 ust. 3 Pzp oraz zasady uczciwej konkurencji i równego dostępu do zamówienia publicznego, określonych w art. 7 ust. 1 Pzp, utrudniając dostęp do udziału w postępowaniu. W ocenie Zespołu Arbitrów w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. Z art. 146 ust. 1 pkt 6 Pzp, a mianowicie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które może mieć wpływ na wynik postępowania**” - (Patrz również na wyrok KIO Sygn. akt: KIO/UPZ 423/08).

W zakończeniu niniejszego protestu Protestujący przypomina Zamawiającemu, że w dniu 17 sierpnia 2009r. na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych została zamieszczona informacja [informacja Prezesa UZP] o przyjęciu w dniu 12 stycznia 2007 r. przez Komitet Europejski Rady Ministrów Rekomendacji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji dotyczących zasad formułowania wymagań zamawiającego dla wybranych parametrów technicznych sprzętu komputerowego. Przedmiotowe Rekomendacje MSWiA zamieszczone zostały na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych w zakładce Prawo krajowe - Opinie prawne. Na stronie urzędu zamieszczona została również opinia UZP dotycząca opisu przedmiotu zamówienia.

Zatem w tym stanie faktycznym i prawnym żądanie Protestującego jest zasadne i protest jest w pełni uzasadniony.

Podpis i pieczęć osoby uprawnionej do reprezentowania protestującego

Załączniki:

1. Odpis z Krajowego Rejestru Sądowego D-Link (POLSKA) Sp. z o. o.

Proszę o PILNE I NIEZWŁOCZNE potwierdzenie otrzymania niniejszego pisma na numer faksu: (+48 22) 37-97-201 oraz zgodnie z dyspozycją art. 27 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Potwierdzamy, że w dniu 16 listopada 2009 r. otrzymaliśmy od w/w wykonawcy czytelne pismo będące protestem i składające się z 6 stron wraz z załącznikiem.

Czytelny podpis i pieczęć zamawiającego

Roman Napierała
D-Link Polska

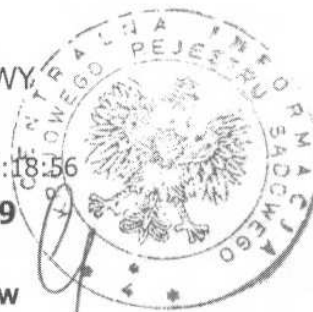
D-Link (Polska) Sp. z o.o.

ul. Waliców 11, 00-851 Warszawa
tel. 0-22/ 379 72 02, fax: 0-22/ 379 72 01
REGON: 140357647

CENTRALNA INFORMACJA
KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO
ul. CZERNIAKOWSKA 100
00454 Warszawa

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 08.10.2009 godz. 08:18:56

Numer KRS: **0000249889****ODPIS AKTUALNY
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW**

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym		30.01.2006	
Ostatni wpis	Numer wpisu	4	Data dokonania wpisu
	Sygnatura akt	WA.XII NS-REJ.KRS/23382/08/924	
	Oznaczenie sądu	SĄD REJONOWY DLA M. ST. WARSZAWY W WARSZAWIE, XII WYDZIAŁ GOSPODARCZY KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO	

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1.Oznaczenie formy prawnej	SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
2.Numer REGON/NIP	-----
3.Firma, pod którą spółka działa	"D-LINK (POLSKA)" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
4.Dane o wcześniejszej rejestracji	-----
5.Czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej?	NIE
6.Czy podmiot posiada status organizacji pożytku publicznego?	NIE

Rubryka 2 - Siedziba i adres podmiotu	
1.Siedziba	kraj POLSKA, woj. MAZOWIECKIE, powiat M.ST. WARSZAWA, gmina M.ST. WARSZAWA, miejsc. WARSZAWA
2.Adres	ul. WALICÓW, nr 11, lok. ---, miejsc. WARSZAWA, kod 00-851, poczta WARSZAWA, kraj POLSKA

Rubryka 3 - Oddziały	
Brak wpisów	

Rubryka 4 - Informacje o umowie	
1.Informacja o zawarciu lub zmianach	1 AKT NOTARIALNY SPORZĄDZONY 13.12.2005R., PRZED NOTARIUSZEM JANUSZEM

Za zgodność z oryginałem

Data 16.11.2008.....
Podpis osoby upoważnionej

umowy spółki

RUDNICKIM, KANCELARIA NOTARIALNA JANUSZ RUDNICKI - NOTARIUSZ, ROBERT SIELSKI - NOTARIUSZ, SPÓŁKA CYWILNA, WARSZAWA ULICA MARSZAŁKOWSKA 55/73, LOKAL 33, REPERTORIUM A NR 16340/2005

Rubryka 5	
1. Czas, na jaki została utworzona spółka	NIEOZNACZONY
2. Oznaczenie pisma innego niż Monitor Sądowy i Gospodarczy, przeznaczonego do ogłoszeń spółki	-----
3. Wspólnik może mieć:	WIĘKSZĄ LICZBĘ UDZIAŁÓW
4. Czy statut przyznaje uprawnienia osobiste określonym akcjonariuszom lub tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki nie wynikających z akcji?	*****
5. Czy obligatoriusze mają prawo do udziałów w zysku?	*****

Rubryka 6 - Sposób powstania spółki	
Brak wpisów	

Rubryka 7 - Dane wspólników		
1	1. Nazwisko / Nazwa lub firma	D-LINK (EUROPE) LIMITED
	2. Imiona	*****
	3. Numer PESEL/REGON	---
	4. Numer KRS	-----
	5. Posiadane przez wspólnika udziały	90 UDZIAŁÓW O ŁĄCZNEJ WARTOŚCI 90 000,00 ZŁOTYCH
	6. Czy wspólnik posiada całość udziałów spółki?	NIE
2	1. Nazwisko / Nazwa lub firma	D-LINK (DEUTSCHLAND) GMBH GESELLSCHAFT FÜR KOMMUNIKATIONSSYSTEME
	2. Imiona	*****
	3. Numer PESEL/REGON	---
	4. Numer KRS	-----
	5. Posiadane przez wspólnika udziały	10 UDZIAŁÓW O ŁĄCZNEJ WARTOŚCI 10 000,00 ZŁOTYCH
	6. Czy wspólnik posiada całość udziałów spółki?	NIE

Rubryka 8 - Kapitał spółki	
1. Wysokość kapitału zakładowego	100 000,00 ZŁ
Podrubryka 1 Informacja o wniesieniu aportu	
Brak wpisów	

Za zgodność z oryginałem

Data 16.11.2008.....
Podpis osoby upoważnionej



Rubryka 9 - Nie dotyczy

Brak wpisów

Rubryka 10 - Nie dotyczy

Brak wpisów

Dział 2

Rubryka 1 - Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu

1. Nazwa organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu	ZARZĄD
2. Sposób reprezentacji podmiotu	KAŻDY CZŁONEK ZARZĄDU BĘDZIE MIAŁ PRAWO DO SKŁADANIA OŚWIADCZEŃ I PODPISYWANIA W IMIENIU SPÓŁKI, DZIAŁAJĄC SAMODZIELNIE I BEZ OGRANICZEŃ W STOSUNKU DO OSÓB TRZECICH

Podrubryka 1

Dane osób wchodzących w skład organu

1	1. Nazwisko / Nazwa lub Firma	HUANG WEN
	2. Imiona	KEVIN WEN
	3. Numer PESEL/REGON	---
	4. Numer KRS	****
	5. Funkcja w organie reprezentującym	CZŁONEK ZARZĄDU
	6. Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?	NIE
	7. Data do jakiej została zawieszona	-----
2	1. Nazwisko / Nazwa lub Firma	YEI CHEN
	2. Imiona	RICK CHING
	3. Numer PESEL/REGON	---
	4. Numer KRS	****
	5. Funkcja w organie reprezentującym	CZŁONEK ZARZĄDU
	6. Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?	NIE
	7. Data do jakiej została zawieszona	-----

Rubryka 2 - Organ nadzoru

Brak wpisów

Rubryka 3 - Prokurenci

1	1. Nazwisko	NAPIERAŁA
	2. Imiona	ROMAN ANDRZEJ

Za zgodność z oryginałem

Data 16.11.2008

Podpis osoby upoważnionej



3.Numer PESEL	67112500956
4.Rodzaj prokury	PROKURA SAMOISTNA

Dział 3

Rubryka 1 - Przedmiot działalności		
1.Przedmiot działalności przedsiębiorcy	1	22, 33, Z, REPRODUKCJA KOMPUTEROWYCH NOŚNIKÓW INFORMACJI
	2	51, 84, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA KOMPUTERÓW, URZĄDZEŃ PERYFERYJNYCH I OPROGRAMOWANIA
	3	51, 86, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA CZĘŚCI ELEKTRONICZNYCH
	4	51, 90, Z, POZOSTAŁA SPRZEDAŻ HURTOWA
	5	52, 12, Z, SPRZEDAŻ DETALICZNA POZOSTAŁA W NIEWYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH
	6	52, 48, , SPRZEDAŻ DETALICZNA POZOSTAŁA W WYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH
	7	52, 63, B, SPRZEDAŻ DETALICZNA POZOSTAŁA PROWADZONA POZA SIECIĄ SKLEPOWĄ, GDZIE INDEJ NIESKLASYFIKOWANA
	8	72, 10, Z, DORADZTWO W ZAKRESIE SPRZĘTU KOMPUTEROWEGO
	9	72, 21, Z, DZIAŁALNOŚĆ EDYCyjNA W ZAKRESIE OPROGRAMOWANIA
	10	72, 22, Z, DZIAŁALNOŚĆ W ZAKRESIE OPROGRAMOWANIA, POZOSTAŁA
	11	72, 30, Z, PRZETWARZANIE DANYCH
	12	72, 40, Z, DZIAŁALNOŚĆ ZWIĄZANA Z BAZAMI DANYCH
	13	72, 50, Z, KONSERWACJA I NAPRAWA MASZYN BIUROWYCH, KSIĘGUJĄCYCH I SPRZĘTU KOMPUTEROWEGO
	14	72, 60, Z, DZIAŁALNOŚĆ ZWIĄZANA Z INFORMATYKĄ, POZOSTAŁA
	15	74, 87, B, DZIAŁALNOŚĆ KOMERCyjNA POZOSTAŁA, GDZIE INDEJ NIESKLASYFIKOWANA

Rubryka 2 - Wzmianki o złożonych dokumentach			
Rodzaj dokumentu	Nr kolejny w polu	Data złożenia	Za okres od do
1.Wzmianka o złożeniu rocznego sprawozdania finansowego	1	01.08.2008	2006 R.
	2	01.08.2008	2007 R.

Rubryka 3 - Sprawozdania grupy kapitałowej	
Brak wpisów	

Rubryka 4 - Przedmiot działalności statutowej organizacji pożytku publicznego	
Brak wpisów	

Dział 4

Za zgodność z oryginałem
 Data 16.11.2008
 Podpis osoby upoważnionej

Rubryka 1 - Zaległości

Brak wpisów

Rubryka 2 - Wierzytelności

Brak wpisów

Rubryka 3 - Informacje o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu upadłościowym poprzez zawieszenie prowadzonych przeciwko niemu egzekucji, o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na fakt, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania

Brak wpisów

Rubryka 4 - Umożnienie prowadzonej przeciwko podmiotowi egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych

Brak wpisów

Dział 5

Rubryka 1 - Kurator

Brak wpisów

Dział 6

Rubryka 1 - Likwidacja

Brak wpisów

Rubryka 2 - Informacje o rozwiązaniu lub unieważnieniu spółki

Brak wpisów

Rubryka 3 - Nie dotyczy

Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacja o połączeniu, podziale lub przekształceniu

Brak wpisów

Za zgodność z oryginałem

Data 16.11.2008

Podpis osoby upoważnionej

Rubryka 5 - Informacja o postępowaniu upadłościowym

Brak wpisów

Rubryka 6 - Informacja o postępowaniu układowym

Brak wpisów

Rubryka 7 - Informacja o postępowaniu naprawczym

Brak wpisów

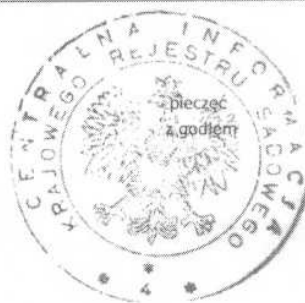
Rubryka 8 - Informacja o zawieszeniu działalności gospodarczej

Brak wpisów

Warszawa, 08.10.2009 godz: 08:18:56

Podpis

CABAN PAULINA



Za zgodność z oryginałem

Data ..16.11.2008.....

Podpis osoby upoważnionej