

Warszawa, 12 stycznia 2010 r.

Zamawiający:

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad

ul. Żelazna 59

00-848 Warszawa

Wykonawca:

Polska Telefonii Komórkowa - Centertel Sp. z o.o.

ul. Skierniewicka 10 A

01 - 230 Warszawa

adres do korespondencji:

00-014 Warszawa, ul. Moniuszki 1A

PROTEST

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego realizowanego w trybie przetargu ograniczonego na zaprojektowanie, dostawę i obsługę Systemu Elektronicznego Poboru Opłat Elektronicznych (ESP) wraz z czynnościami związanymi z poborem Opłaty Elektronicznej na autostradach, drogach ekspresowych i drogach o klasie niższej niż autostrady (drogi alternatywne) oraz zaprojektowanie, dostawę oraz obsługę Manualnego Systemu Poboru (MSP) wraz z czynnościami związanymi z poborem opłat na autostradach.

1. Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, wnosimy protest wobec czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania, polegających na określeniu w treści ogłoszenia o zamówieniu warunków udziału w postępowaniu ograniczających uczciwą konkurencję i powodujących naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

2. Zamawiającemu zarzucamy naruszenie art. 7 ustawy w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy oraz art. 44 ust. 2 Dyrektywy 2004/18/WE, poprzez ustalenie warunków udziału w postępowaniu w sposób, utrudniający uczciwą konkurencję oraz uniemożliwiający udział w postępowaniu wykonawcom, posiadającym wiedzę i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia.

3. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Protestującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, Protestujący mógłby złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ubiegać się o

Piotr Flejszar
Corporate Sales Manager
Departament ds. Kluczowych Klientów
"PTK-CENTERTEL" sp. z o.o.

udzielenie zamówienia. Powyższe okoliczności niezbicie dowodzą naruszenia interesu prawnego Protestującego w uzyskaniu zamówienia i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Protestującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ustawy.

4. W związku z powyższym żądamy:

- 1) modyfikacji opisu warunków udziału w postępowaniu opisanych w Sekcji III pkt 2.3) A.1 ogłoszenia o zamówieniu oraz modyfikacji sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, w sposób opisany w treści uzasadnienia,
- 2) zmiany terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stosownie do dyspozycji wynikającej z art. 12a ustawy.

5. Protestujący wnosząc protest w dniu 12 stycznia 2010 r. zachował termin określony w art. 180 ust. 3 pkt 2) ustawy, wynoszący 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, tj. od dnia 29 grudnia 2009r..

UZASADNIENIE

Określając warunki udziału w postępowaniu Zamawiający z pkt 3.2.III ogłoszenia Zamawiający zdefiniował pojęcie „elektronicznego systemu poboru opłat odpowiadający zakresowi systemowi opisanemu w punkcie II.2.1)” jako system spełniający m. in. poniższy parametr:

„(4) czynności kontrolne polegające na wykonywaniu czynności kontrolnych przez jednostki ruchome – wyposażenie przynajmniej 20 pojazdów w sprzęt kontrolny oraz prowadzeniu stałych punktów kontrolnych umożliwiających sprawdzenie przynajmniej 95 % przejeżdżających pojazdów.” Definicja powyższa odnosi się zarówno do doświadczenia wymaganego od wykonawców, jak również do doświadczenia wymaganego od ekspertów kluczowych (kierownika projektu i jego zastępcy).

Zamawiający w celu zweryfikowania doświadczenia wykonawców jest uprawniony do stawiania wykonawcom wymagań, nie mogą one być jednak nadmiernie rygorystyczne – może to powodować wykluczenie podmiotów posiadających potencjał do należytego wykonania zobowiązania wynikającego z uzyskania zamówienia (za: G. Wicik, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych, Warszawa 2007). Takie stanowisko jest również słuszne na gruncie Dyrektywy 2004/18/WE, zgodnie z którą zamawiający musi określić wymagania minimalne w taki sposób, iż będą one „związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia publicznego” (art. 44 ust. 2 Dyrektywy 2004/18/WE). Teza taka znajduje potwierdzenie w orzecznictwie. W orzeczeniu z dnia 8 czerwca 2009 (sygn. akt KIO/UZP 676/09), jako formę dyskryminacji pośredniej, KIO uznała ustalanie wymagań na tyle rygorystycznych, że nie są one uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Podobnie w wyroku z dnia 2 kwietnia 2009 KIO (sygn. akt KIO/UZP 354/09) stwierdziła, że jednym z naczelných celów postępowania jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców rzeczywiście spełniających warunki udziału („prawda materialna”). W kwestii adekwatności wymagań KIO wypowiada się w wyroku z dnia 29 stycznia 2009

(sygn. akt KIO/UZF 73/09): „Adekwatność do przedmiotu zamówienia nie może być rozumiana jako obowiązek określenia warunku na tożsamym stopniu skomplikowania, co przedmiot zamówienia. Adekwatność to raczej obowiązek odniesienia wymogu do przedmiotu zamówienia w sposób nie nakładający na wykonawcę wyższych wymogów niż niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.”

Odnosząc się do wyżej wskazanych parametrów systemu należy stwierdzić, że liczba 20 pojazdów jest irrelevantna do przedmiotu zamówienia i ogranicza krąg potencjalnych wykonawców. Tylko dwóch operatorów jak do tej pory używało systemów z więcej niż 20 pojazdami. Relewantny do przedmiotu zamówienia system Szwajcarski używa jednego tylko pojazdu od 2005 roku i rozwiązanie to okazało się wystarczające. Co więcej, jeśli chodzi o zdecydowanie bardziej skomplikowane stałe punkty kontrolne, w warunkach uczestnictwa w postępowaniu, określonych w ogłoszeniu, wymaga się jedynie wykonania jednego tego typu obiektu.

W związku z powyższym żądamy, aby wymagania dotyczące jednostek mobilnych zostały zredukowane do liczby jednego pojazdu.

Dodatkowo idea jednostek mobilnych jest wysoce nieefektywna, ponieważ opiera się na wykorzystaniu ciężarówek do przemieszczania się po drogach i kontrolowania pojazdów. Efektywniejsze jest rozwiązanie opierające się na użyciu przenośnych Punktów Kontroli, które mogą być przenoszone z jednego punktu kontrolnego do drugiego w celu monitoringu przejeżdżających samochodów.

W związku z tym żądamy, aby wymaganie dotyczące mobilnych (przenośnych) jednostek zmodyfikować w następujący sposób:

- Dokonywanie czynności kontrolnych przez jednostki mobilne lub przenośne, zakładając dostarczenie pojazdów wyposażonych w aparaturę kontrolną.

Ewentualnie:

- Dokonywanie czynności kontrolnych przez jednostki mobilne lub przenośne, zakładając dostarczenie pojazdów wyposażonych w aparaturę kontrolną wraz z możliwością pełnego udokumentowania czynności za pomocą aparatury fotograficznej.

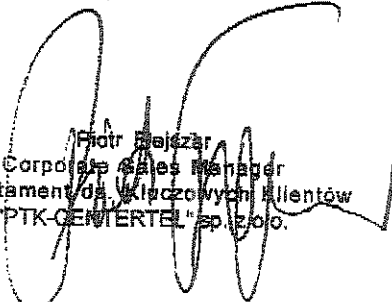
W związku z powyższym należy stwierdzić, iż zawężenie zakresu prac, jakimi mogą się wykazywać wykonawcy w celu udowodnienia posiadania odpowiedniego doświadczenia do prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia, poprzez żądanie wykazania się wykonaniem systemu spełniającego wymagania zawarte w pkt III pkt 2.3) A.1, stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp i jest sprzeczne z dyspozycją art. 44 ust. 2 Dyrektywy 2004/18/WE.

W tym stanie rzeczy wniesie protestu stało się konieczne i uzasadnione.

Piotr Flejszar
Corporate Sales Manager
Departament ds. Kluczowych Klientów
"PTK-CENTERTEL" sp. z o.o.

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo,
- 2) odpis aktualny z KRS.



Piotr Bajczar
Corporate Sales Manager
Departament ds. Kluczowych Klientów
"PTK-CENTERTEL" sp. z o.o.

"PTK-CENTERTEL" sp. z o.o.
ul. Skierniewicka 10a
01-230 Warszawa
NIP 527-020-66-72