

Wydział Zamówień Publicznych
Południowy Koncern Węglowy S.A.
w Jaworznie

Wpłynęło dn. 12.05/09 L. dz. 238 /w

Katowice, dnia 11 maja 2009 r.
DT-MK/170 /2009

Protestujący:
Centralny Ośrodek Informatyki Górnictwa S.A.
Ul. Mikołowska 100
40-065 Katowice



Zamawiający: Zał. *KRS* Załatwia
Południowy Koncern Węglowy S.A.
Ul. Grunwaldzka 37
43-600 Jaworzno
FAX: (32) 615-59-42

PROTEST

Niniejszym, stosownie do treści art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych składamy protest wobec naruszenia przez Zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, w postępowaniu w trybie negocjacji z ogłoszeniem, którego przedmiotem jest dostawa, wdrożenie oraz obsługa informatyczna na zasadzie outsourcingu, systemu informatycznego dla Południowego Koncernu Węglowego S.A. wspomagającego procesy związane ze sprzedażą węgla (nr referencyjny sprawy: 14/2009/EEZP/MZ). Protestem objęta jest czynność sporządzenia ogłoszenia o zamówieniu.

I. Wskazanie oprotestowywanej czynności lub zaniechania.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu **naruszył art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt. 2 i art. 22 ust. 2** Prawa zamówień publicznych poprzez:

- 1) określanie warunków udziału w postępowaniu w sposób nadmierny, niespójny z zakresem wykonanych zamówień, które mają potwierdzać posiadanie odpowiedniego doświadczenia do realizacji przedmiotowego zamówienia, a także poprzez odnoszenie doświadczenia wykonawcy przede wszystkim do wartości wykonanych zamówień a nie ich zakresu, co utrudnia konkurencję i uniemożliwia należyte ustalenie kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia,
- 2) określenie warunków udziału w postępowaniu nieadekwatnie do przedmiotu zamówienia.

Powyższe działanie Zamawiającego narusza interes protestującego, albowiem uniemożliwia mu lub co najmniej utrudnia konkurowanie z innymi wykonawcami w przedmiotowym postępowaniu, co skutkować może niezaproszeniem go do składania ofert wstępnych.

II. Żądanie protestu

Protestujący żąda modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu: w części dotyczącej określenia warunków udziału w postępowaniu poprzez:

- 1) wykreślenie lub znaczące zmniejszenie wymogu odnoszącego się do wartości wykonanych zamówień w zakresie rozwiązań wsparcia procesów sprzedaży dla produkcji ciągłej, współpracujących ze specjalizowanymi urządzeniami automatyki sprzedaży (w dotychczasowej treści ogłoszenia wymóg ten sprecyzowano na co najmniej 5.000.000 zł brutto),
- 2) wykreślenie z katalogu warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu wymogu wykonania co najmniej jednego wdrożenia systemu klasy ERP charakteryzującego się cechami szczegółowo wymienionymi w pkt. III.2.3.2a ogłoszenia o zamówieniu.

Uzasadnienie

W dniu 28 kwietnia 2009 r. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamieszczając na stronie internetowej Spółki Południowy Koncern Węglowy S.A. ogłoszenie o zamówieniu, którego przedmiotem jest **dostawa, wdrożenie oraz obsługa informatyczna na zasadzie outsourcingu, systemu informatycznego dla Południowego Koncernu Węglowego S.A. wspomagającego procesy związane ze sprzedażą węgla (nr referencyjny sprawy: 14/2009/EEZP/MZ)**. W tym samym dniu ogłoszenie to opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 117186-2009-PL.

Protestujący wskazuje, iż treść ogłoszenia narusza zasady udzielania zamówień publicznych przepisane ustawą, w uzasadnieniu podnosząc co następuje.

W odniesieniu do pkt. I.1 petitum.

Celem ustalania warunków udziału w postępowaniu jest określenie przez Zamawiającego kręgu wykonawców niepodlegających wykluczeniu z postępowania, posiadających wymagane uprawnienia, potencjał, wiedzę i doświadczenie, którzy w przypadku uzyskania zamówienia zdolni będą do jego należytego wykonania. Umożliwia to osiągnięcie wydatkowania środków finansowych w sposób celowy, oszczędny oraz efektywny, jak również zabezpiecza interes Zamawiającego polegający na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia (tak w: *A. Kurowska, M. Sarnowski, G. Wicik, P. Wiśniewski, Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń zespołów arbitrów, UZP, Warszawa 2006, s. 91*).

Jednocześnie niezgodne z zasadą zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu jest opisywanie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który będzie uniemożliwiał dostęp do udziału w postępowaniu lub stawiał wybranych wykonawców w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do pozostałych (wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05). Obowiązkiem Zamawiającego jest zachowanie niezbędnej równowagi pomiędzy swoim interesem polegającym w szczególności na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze

wprowadzania nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu (wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z 20 grudnia 2005 r., sygn. akt II Ca 584/05).

W piśmiennictwie z zakresu zamówień publicznych podkreśla się, że Zamawiający ma obowiązek wymagania od oferentów wykazania się doświadczeniem, jako „*pewną umiejętnością zdobytą i ugruntowaną w trakcie praktyki (nabyciem wprawy), a nie dokonany (przeprowadzonym eksperymentem czy też próbą (...), określając wymaganą wiedzę i doświadczenie ilością wykonanych robót, dostaw czy też usług, należy mieć na uwadze przedmiot zamówienia, warunki jego realizacji, ilość zrealizowanych rozwiązań w skali kraju, nowatorstwo technologiczne lub konstrukcyjne i wiele innych aspektów*” (tak J. Dolecki *Niezbędna wiedza i doświadczenie oferenta*, w: *Zamówienia Publiczne Doradca*, Nr 5 z 2003 r., s. 57).

Dokonując zatem badania doświadczenia wykonawcy, Zamawiający powinien opierać się przede wszystkim na rodzaju i specyfice wykonanych przez takiego wykonawcę zamówień jak również na ich zakresie, a nie na wartości tychże zamówień. Wartość zamówienia nie jest miarodajnym kryterium doświadczenia wykonawcy. Natomiast z powodzeniem doświadczenie wykonawcy można ocenić na podstawie czynności jakie wykonywał realizując poprzednie zamówienia i tego czy wykonał je w sposób należyty.

Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu dokonał prawidłowego, szczegółowego opisu doświadczenia wykonawcy we wdrożeniu i przekazaniu do bieżącej eksploatacji rozwiązań wsparcia procesów sprzedaży dla produkcji ciągłej, współpracującego ze specjalizowanymi urządzeniami automatyki sprzedaży poprzez wskazanie zakresu wykonanych zamówień, ich specyfiki, a także wielkości (rozwiązanie eksploatowane przez co najmniej 150 użytkowników). Z niezrozumiałych dla Protestującego względów, prawidłowo opisany przez Zamawiającego (miarodajny) warunek odnoszący się do doświadczenia wykonawcy został opatrzony dodatkowym wymogiem, aby zamówienia dotyczące tego zakresu posiadały wartość co najmniej 5.000.000 zł brutto. Wartość zamówienia jest efektem ustaleń handlowych stron, poprzedzających zawarcie umowy i realizację zamówienia, w pewnym tylko zakresie odnoszącym się do wielkości zamówienia, jednak z pewnością niemiarodajnym gdy chodzi o badanie doświadczenia wykonawcy. Z tego bowiem punktu widzenia istotne jest jakie prace wykonawca wykonywał, jaka była ich specyfika oraz zakres i wreszcie to czy zostały one wykonane należyście.

Cechą takich wymogów jak wartość wykonanych zamówień jest ich arbitralność, a co za tym idzie mogą one wypaczać ocenę doświadczenia wykonawców i ustalenie w sposób należyty kręgu wykonawców dających rękojmię należytego wykonania zamówienia. Nie sposób bowiem wskazać i logicznie uzasadnić, iż wykonawca który w przedmiotowym przypadku wykonał zamówienie takie jak wymagane przez Zamawiającego w treści ogłoszenia, jednak o wartości np. 4.500.000 zł brutto, nie posiada wystarczającego doświadczenia do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Wskazać w tym miejscu należy, że Zamawiający mając na względzie zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu powinien ze szczególną ostrożnością formułować warunki udziału w postępowaniu, których istotą jest ocena wykonawców przy pomocy pewnych arbitralnie ustalanych kryteriów wartościowych lub liczbowych. Brak bowiem ostrożności w tym względzie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z celem ustanawiania warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, którym jest ustalenie z należyłą starannością kręgu potencjalnych wykonawców, którzy ze względu na posiadane doświadczenie, wiedzę, potencjał techniczny i ekonomiczny dają rękojmię prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

Ponadto wskazać należy, iż minimalna wartość wykonanego zamówienia w ramach omawianego warunku udziału w postępowaniu (co najmniej 5.000.000 zł brutto) pozostaje w rażącej dysproporcji do żądanej wielkości zamówienia mierzonej ilością użytkowników (150 użytkowników). Stawia ona pod znakiem zapytania zasadność ekonomiczną takiego procesu wdrożeniowego (w tym ceny licencji), biorąc pod uwagę tak wysoki koszt tegoż procesu w przeliczeniu na jednego użytkownika systemu.

Zważywszy powyższe należy stwierdzić, iż wymóg wartości wykonanych zamówień zastrzeżony dla przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, określony na co najmniej 5.000.000 zł brutto, jest wymogiem nadmiernym i narusza w ten sposób przepisy art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z powyższym wymóg ten powinien być wykreślony z treści przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu lub też wymagana w tym zakresie wartość wykonanych zamówień powinna zostać znacząco obniżona, o co wnioskuje Protestujący.

W odniesieniu do pkt. I.2 petitum.

Postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu powinny być adekwatne do przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może określać tu wymagań wykraczających ponad to, co jest konieczne do osiągnięcia celu Zamawiającego, tj. należytego wykonania zamówienia.

Zamawiający ma swobodę kształtowania warunków, jakie muszą spełnić wykonawcy, o ile warunki te pozostają w ścisłym związku z samym zamówieniem i celem, jaki przez zamówienie zamierza osiągnąć Zamawiający.

Wskazywany wyżej związek pomiędzy przedmiotem zamówienia a warunkami udziału w postępowaniu podkreśla także przepis §1 ust. 2 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 188, poz. 1155 z późn. zm.), który wyraźnie dozwala zamawiającemu żądać jedynie wykazu zamówień odpowiadających swoim rodzajem dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia.

Powyższymi zasadami przeczy postawiony przez Zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu warunek wykonania zamówienia obejmującego wdrożenie i przekazanie do eksploatacji systemu klasy ERP.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa, wdrożenie oraz obsługa informatyczna na zasadzie outsourcingu, systemu informatycznego dla Południowego Koncernu Węglowego S.A. wspomagającego procesy związane ze sprzedażą węgla. Tymczasem zamawiający wymaga doświadczenia w zakresie, który daleko przekracza zakres przedmiotowego zamówienia. Zamawiający wymaga bowiem doświadczenia w zakresie wdrażania i przekazywania do eksploatacji systemu klasy ERP.

Powyższe określenie warunków udziału w postępowaniu jest nieprawidłowe. Przywołać w tym miejscu należy wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 428/08), w którym Izba wyraźnie stwierdza, że „*Proporcjonalność, czy adekwatność warunku musi odnosić się do przedmiotu zamówienia i przekroczenie granic tego przedmiotu należy uznać za wygórowane wymaganie, nie znajdujące uzasadnienia potrzebami Zamawiającego. Warunek nie może być postawiony w taki sposób, aby w oderwaniu od przedmiotu zamówienia stanowił barierę dostępu do postępowania.*”

Zważywszy powyższe, tak postawiony warunek udziału w postępowaniu narusza przepis art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i powinien zostać usunięty z katalogu warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, o co wnioskuje Protestujący.

W tej sytuacji, zważywszy powyższe niniejszy protest stał się konieczny i uzasadniony.

WICEPRÉZES ZARZĄDU
DYREKTOR
ds. Sektora Administracji Publicznej
mgr Inż. Stanisław Marek SAFIAK

Wiceprezes Zarządu
Dyrektor
ds. Sektora Przemysłowego
mgr Michał KAPUŚCIK

Załącznik:

Odpis z Rejestru Przedsiębiorców KRS.

ODDZIAŁ CENTRALNEJ INFORMACJI
KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO
ul. Lompy 14
Katowice



KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 29.04.2009 godz. 14:07:08

Numer KRS: **0000092497**

ODPIS AKTUALNY
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym		25.02.2002	
Ostatni wpis	Numer wpisu	19	Data dokonania wpisu
	Sygnatura akt	KA.VIII NS-REJ.KRS/529/09/783	
	Oznaczenie sądu	SĄD REJONOWY KATOWICE-WSCHÓD W KATOWICACH WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO	

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1.Oznaczenie formy prawnej	SPÓŁKA AKCYJNA
2.Numer REGON/NIP	REGON: 272171512, NIP: 6340134205
3.Firma, pod którą spółka działa	CENTRALNY OSRODEK INFORMATYKI GÓRNICICTWA SPÓŁKA AKCYJNA
4.Dane o wcześniejszej rejestracji	RHB 10934 SĄD REJONOWY W KATOWICACH
5.Czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej?	NIE
6.Czy podmiot posiada status organizacji pożytku publicznego?	---

Rubryka 2 - Siedziba i adres podmiotu	
1.Siedziba	kraj POLSKA, woj. ŚLĄSKIE, powiat M. KATOWICE, gmina M. KATOWICE, miejsc. KATOWICE
2.Adres	ul. MIKOŁOWSKA, nr 100, lok. ---, miejsc. KATOWICE, kod 40-065, poczta KATOWICE 2, kraj POLSKA

Za zgodność z oryginałem

Rubryka 3 - Oddziały	
Brak wpisów	

WICEPREZES ZARZĄDU
DYREKTOR
ds. Sektora Administracji Publicznej

Wiceprezes Zarządu
Dyrektor
ds. Sektora Przemysłowego

mgr inż. Stanisław

Starek SAFAK

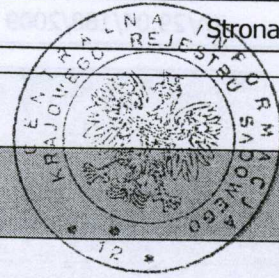
mgr Michał KAPUŚCIK

Rubryka 4 - Informacje o statucie	
1.Informacja o sporządzeniu lub zmianie statutu	1 1/11.04.1994R. PAWEŁ BŁASZCZAK NOTARIUSZ W WARSZAWIE Z KANCELARII PRZY UL.DŁUGIEJ 29, REP. A 4795/94

6. Wartość nominalna warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego

Podrubryka 1
Informacja o wniesieniu aportu

Brak wpisów



Rubryka 9 - Emisja akcji

Brak wpisów

Rubryka 10 - Wzmianka o podjęciu uchwały o emisjach obligacji zamiennych

Brak wpisów

Rubryka 11

1. Czy zarząd lub rada administrująca są upoważnieni do emisji warrantów subskrypcyjnych?

Dział 2

Rubryka 1 - Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu

1. Nazwa organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu	ZARZĄD
2. Sposób reprezentacji podmiotu	DO SKŁADANIA OŚWIADCZEŃ WOLI I PODPISYWANIA W IMIENIU SPÓŁKI WYMAGANE JEST WSPÓŁDZIAŁANIE DWÓCH CZŁONKÓW ZARZĄDU ALBO JEDNEGO CZŁONKA ZARZĄDU ŁĄCZNIE Z PROKURENTEM.

Podrubryka 1

Dane osób wchodzących w skład organu

1	1. Nazwisko / Nazwa lub firma	KOSZOWSKI
	2. Imiona	ZBIGNIEW JAN
	3. Numer PESEL/REGON	57112406093
	4. Numer KRS	****
	5. Funkcja w organie reprezentującym	PREZES 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	SAFIAK
	2. Imiona	STANISŁAW MAREK
	3. Numer PESEL/REGON	52021905114
	4. Numer KRS	****
	5. Funkcja w organie reprezentującym	WICEPREZES ZARZĄDU

Za zgodność z oryginałem

WICEPREZES ZARZĄDU
DIREKTOR
ds. Sektora Administracji Publicznej
mgr inż. Stanisław Marek SAFIAK

wiceprezes Zarządu
Dyrektor
ds. Sektora Przemysłowego
mgr Michał KAPUŚCIK

Rubryka 3 - Prokurenci		
1	1.Nazwisko	SYRKIEWICZ
	2.Imiona	JERZY
	3.Numer PESEL	38072301871
	4.Rodzaj prokury	ODDZIELNA
2	1.Nazwisko	PUZIK
	2.Imiona	KRZYSZTOF ALEKSANDER
	3.Numer PESEL	54071103092
	4.Rodzaj prokury	ODDZIELNA
3	1.Nazwisko	KONCOWICZ
	2.Imiona	GRAŻYNA DANUTA
	3.Numer PESEL	70072803069
	4.Rodzaj prokury	ODDZIELNA

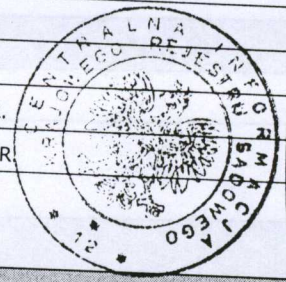
Dział 3

Rubryka 1 - Przedmiot działalności		
1.Przedmiot działalności przedsiębiorcy	1	72, 30, Z, PRZETWARZANIE DANYCH
	2	72, 21, Z, DZIAŁALNOŚĆ EDUKACYJNA W ZAKRESIE OPROGRAMOWANIA
	3	72, 22, Z, DZIAŁALNOŚĆ W ZAKRESIE OPROGRAMOWANIA, POZOSTAŁA
	4	72, 40, Z, DZIAŁALNOŚĆ ZWIĄZANA Z BAZAMI DANYCH
	5	72, 10, Z, DORADZTWO W ZAKRESIE SPRZĘTU KOMPUTEROWEGO
	6	72, 50, Z, KONSERWACJA I NAPRAWA MASZYN BIUROWYCH, KSIĘGUJĄCYCH I SPRZĘTU KOMPUTEROWEGO
	7	72, 60, Z, DZIAŁALNOŚĆ ZWIĄZANA Z INFORMATYKĄ, POZOSTAŁA
	8	30, 02, Z, PRODUKCJA KOMPUTERÓW I POZOSTAŁYCH URZĄDZEŃ DO PRZETWARZANIA INFORMACJI
	9	45, 31, D, WYKONYWANIE POZOSTAŁYCH INSTALACJI ELEKTRYCZNYCH
	10	73, 10, A, PRACE BADAWCZO-ROZWOJOWE W DZIEDZINIE NAUK MATEMATYCZNO-FIZYCZNYCH I ASTRONOMII
	11	73, 10, G, PRACE BADAWCZO-ROZWOJOWE W DZIEDZINIE NAUK TECHNICZNYCH
	12	73, 20, A, PRACE BADAWCZO-ROZWOJOWE W DZIEDZINIE NAUK EKONOMICZNYCH
	13	64, 20, A, TELEFONIA STACJONARNA I TELEGRAFIA
	14	64, 20, C, TRANSMISJA DANYCH
	15	64, 20, D, RADIOKOMUNIKACJA
	16	64, 20, G, DZIAŁALNOŚĆ TELEKOMUNIKACYJNA POZOSTAŁA
	17	51, 84, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA KOMPUTERÓW, URZĄDZEŃ PERYFERYJNYCH I OPROGRAMOWANIA
	18	51, 51, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA PALIW STAŁYCH, CIEKŁYCH, GAZOWYCH ORAZ PRODUKTÓW POCHODNYCH
	19	51, 90, Z, POZOSTAŁA SPRZEDAŻ HURTOWA
	20	74, 87, B, DZIAŁALNOŚĆ KOMERCYJNA POZOSTAŁA, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANA
	21	51, 57, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA ODPADÓW I ŻŁOMU
	22	22, 22, Z, DZIAŁALNOŚĆ POLIGRAFICZNA POZOSTAŁA, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANA

za zgodność z oryginałem

WZC PRZEDSIĘBIORCY
 DZ. SEKTORA ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ
 mgr inż. Sławomir Marek SĄPIAK
 Dyrektor Zarządu
 ds. Sekcji ds. Przemysłowego

4	*****	1.01.2004 - 31.12.2004
5	*****	01.01.2005-31.12.2005
6	*****	01.01.2006R. - 31.12.2006R.
7	*****	01.01.2007 R. - 31.12.2007 R.



Rubryka 3 - Sprawozdania grupy kapitałowej
Brak wpisów

Rubryka 4 - Przedmiot działalności statutowej organizacji pożytku publicznego
Brak wpisów

Dział 4

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 - Umorzenie 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

Za zgodność z oryginałem
WICEPREZES ZARZĄDU
mgr inż. Stanisław Marek SAFIAK
Wiceprezes Zarządu
Dyrektor ds. Sektora Administracji Publicznej
mgr Michał KAPUŚCIK

