



FUNDACJA WOLNEGO I OTWARTEGO OPROGRAMOWANIA

ul. Wawrzyniaka 10, 60-505 Poznań
 tel.: +48 0 61 6232536, +48 0 61 6489705, fax: +48 0 61 6232504
 KRS 0000277338, REGON 300545500, www.fwioo.pl, info@fwioo.pl
 Bank: Multi Bank, BRE Bank S.A., nr rachunku 96114020170000460211360627

Poznań, 12 kwietnia 2010 r.

Urząd Miasta i Gminy Chocianów
 ul. Ratuszowa 10
 59-140 Chocianów
 [dalej: „Zamawiający“]

INFORMACJA W SPRAWIE NIEZGODNEJ Z PRZEPISAMI PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH CZYNNOŚCI ZAMAWIAJĄCEGO WRAZ Z WNIOSEM W SPRAWIE ULEPSZENIA ORGANIZACJI, WZMOCNIENIA PRAWORZĄDNOŚCI, USPRAWNINIENIA PRACY I ZAPOBIEGANIA NADUŻYCIOM, OCHRONY WŁASNOŚCI, LEPSZEGO ZASPOKAJANIA POTRZEB LUDNOŚCI

I. Działając w imieniu Fundacji Wolnego i Otwartego Oprogramowania (odpis z KRS w załączeniu) [dalej: „Wnioskodawca“], na podstawie art. 181 ust. 1 oraz art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) [dalej: „PZP“] zwracamy uwagę, że w dniu 07.04.2010 r. **Zamawiający dokonał niezgodnej z przepisami ustawy czynności** w postępowaniu o udzielenie zamówienia na *Dostawę 40 zestawów komputerowych wraz z oprogramowaniem w ramach projektu Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu – eInclusion w Gminie Chocianów* (zamówienie nr 78251-2010, symbol: nr sprawy 3410-4/2100, wielkość zamówienia: **poniżej** wyrażonej w złotych równowartości kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy zamówień publicznych) [dalej: „Przetarg“] **w postaci:**

1. niewłaściwego opisanego przedmiotu zamówienia (naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 PZP oraz art. 30 PZP) w opublikowanym ogłoszeniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
2. nie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (naruszenie art. 7 ust. 1 PZP).

Mając na uwadze powyższe wnoszę o ustosunkowanie się do niniejszego pisma oraz niezwłoczne zastosowanie środków przewidziany w PZP w celu sanacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Brak reakcji i przeprowadzenia procedury sanacyjnej spowoduje niezgodność przeprowadzanego postępowania z przepisami PZP.

Projekt "Prawidłowe i transparentne przetargi publiczne na narzędzia informatyczne" jest realizowany przy wsparciu udzielonym przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię ze środków Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego, Norweskiego Mechanizmu Finansowego oraz budżetu Rzeczypospolitej Polskiej w ramach Funduszu dla Organizacji Pozarządowych.





FUNDACJA WOLNEGO I OTWARTEGO OPROGRAMOWANIA

ul. Wawrzyniaka 10, 60-505 Poznań
 tel.: +48 0 61 6232536, +48 0 61 6489705, fax: +48 0 61 6232504
 KRS 0000277338, REGON 300545500, www.fwioo.pl, info@fwioo.pl
 Bank: Multi Bank, BRE Bank S.A., nr rachunku 96114020170000460211360627

UZASADNIENIE

Zgodnie z art. 29 ust. 2 i 3 PZP Zamawiający nie może:

- (i) opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a także
- (ii) opisywać przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny“.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił przedmiot zamówienia – w interesującym nas zakresie – w następujący sposób:

Punkt 3 SIWZ – Wymagane parametry techniczne komputerów

L.p. 13 - System operacyjny: Microsoft Windows 7 Professional PL 32-bit, zainstalowany system operacyjny niewymagający aktywacji w firmie Microsoft za pomocą telefonu lub Internetu. Dołączony nośnik z oprogramowaniem.

L.p. 16 – Certyfikaty i standardy: Oferowane modele komputerów muszą posiadać certyfikat Microsoft, potwierdzający poprawną współpracę oferowanych modeli komputerów z systemem operacyjnym Windows 7 (do oferty należy załączyć wydruk ze strony Microsoft).

L.p. 19 – Oprogramowanie: Zintegrowany pakiet biurowy (licencja dla użytkowników domowych) - edytor tekstu, arkusz kalkulacyjny, baza danych, program do tworzenia prezentacji. Całość ze wsparciem technicznym obejmującym indywidualną pomoc techniczną, aktualizacje oprogramowania, dostęp do najnowszych dodatków.

Zintegrowane oprogramowanie filtrujące realizujące funkcje ochrony antywirusowej, przed niepożądanymi wiadomościami elektronicznymi, zapory ogniowej i chroniące przed różnego rodzaju oprogramowaniem szpiegującym wraz z aktualizacjami w całym okresie gwarancji.

Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób przedstawiony wyżej (L.p. 13 oraz L.p. 16 – w zakresie L.p. 19 por. szerzej uwagi zawarte w punkcie II. Poniżej) pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią przepisów art. 29 ust. 2 i 3 PZP, które zostały przytoczone wyżej. Zamawiający oznaczył bowiem

Projekt "Prawidłowe i transparentne przetargi publiczne na narzędzia informatyczne" jest realizowany przy wsparciu udzielonym przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię ze środków Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego, Norweskiego Mechanizmu Finansowego oraz budżetu Rzeczypospolitej Polskiej w ramach Funduszu dla Organizacji Pozarządowych.



patronat honorowy:



partner merytoryczny:





FUNDACJA WOLNEGO I OTWARTEGO OPROGRAMOWANIA

ul. Wawrzyniaka 10, 60-505 Poznań
 tel.: +48 0 61 6232536, +48 0 61 6489705, fax: +48 0 61 6232504
 KRS 0000277338, REGON 300545500, www.fwioo.pl, info@fwioo.pl
 Bank: Multi Bank, BRE Bank S.A., nr rachunku 96114020170000460211360627

konkretny produkt od konkretnego producenta (*wykorzystując przy okazji znaki towarowe konkretnego podmiotu, przykładowo: słowny Znak Towarowy Wspólnoty nr 003500824 – „Microsoft”*), co ewentualnym wykonawcom daje co najwyżej jedynie ograniczone pole manewru wyboru dystrybutora danego oprogramowania. Opis przedmiotu zamówienia w sposób, w jaki zrobił to Zamawiający wyłącza ponadto z konkurencji podmioty, które mogłyby dostarczyć dla Zamawiającego rozwiązania spełniające techniczne i funkcjonalne (aczkolwiek jeszcze nie ujawnione precyzyjnie) wymagania Zamawiającego, aczkolwiek o nazwach innych niż wskazane przez Zamawiającego. Działając w ten sposób, Zamawiający naruszył jednocześnie art. 7 ust. 1 PZP, zgodnie z którym „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. W świetle bowiem sytuacji na rynku komputerowym, która cechuje się wysoką specjalizacją wymóg, aby elementy systemu pochodziły od jednego producenta lub były przez niego sygnowane w sytuacji istnienia wielu produktów składających się z elementów wytwarzanych przez różnych producentów, które spełniają najwyższe wymagania jakościowe stanowi nieusprawiedliwione ograniczenie konkurencji (wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 19 września 2007 r. UZP/ZO/0-1140/07). Pomimo, że przytoczone orzeczenie dotyczyło podzespołów (ang. *hardware*), to jego filozofia i intencja, a przede wszystkim teza, znajduje w pełni zastosowanie w realiach niniejszego postępowania – różnorodność producentów i autorów „tego rodzaju” oprogramowania, w które zamierza zaopatrzyć się Zamawiający sprawia, że nie można faworyzować tylko jednego z nich, poprzez wskazanie konkretnej nazwy jego produktów. **Takie sformułowanie ogłoszenia może również spowodować marnotrawstwo środków publicznych gdyż Zamawiający nawet nie będzie miał możliwości zapoznania się z rozwiązaniami innymi i być może tańszymi, gdyż ich autorzy / producenci w tym przetargu po prostu nie wystartują.**

W tym stanie rzeczy, w naszej ocenie, zachodzą przesłanki do powtórzenia czynności, tj. modyfikacji oferty i stosownych zmian w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego na podstawie art. 181 ust. 2 PZP.

Dodać należy, iż powtórzenie czynności w niniejszym postępowaniu nie może polegać na dopisaniu po każdej z zamawianej licencji Microsoft Windows 7 samych wyrazów „lub równoważny”, lecz należy również wskazać dokładny zakres i kryteria równoważności (przykładowo, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 sierpnia 2009r., sygn. akt KIO/UZP 967/09). Przepis art. 29 ust. 3 ustawy Prawo

Projekt "Prawidłowe i transparentne przetargi publiczne na narzędzia informatyczne" jest realizowany przy wsparciu udzielonym przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię ze środków Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego, Norweskiego Mechanizmu Finansowego oraz budżetu Rzeczypospolitej Polskiej w ramach Funduszu dla Organizacji Pozarządowych.



Fundacja
FUNDUSZ WSPÓŁPRACY



FUNDUSZ
DLA ORGANIZACJI
POZARZĄDOWYCH
DEMOKRACJA I SPÓŁCZYNNOŚĆ OBYWATELSKIE



www.pppit.org.pl

patronat honorowy:



partner merytoryczny:



1989 r.



FUNDACJA WOLNEGO I OTWARTEGO OPROGRAMOWANIA

ul. Wawrzyniaka 10, 60-505 Poznań
 tel.: +48 0 61 6232536, +48 0 61 6489705, fax: +48 0 61 6232504
 KRS 0000277338, REGON 300545500, www.fwioo.pl, info@fwioo.pl
 Bank: Multi Bank, BRE Bank S.A., nr rachunku 96114020170000460211360627

zamówień publicznych ma bowiem charakter normy *lex specialis* i może być stosowany tylko w wyjątkowych sytuacjach (gdzie nie można opisać przedmiotu zamówienia inaczej niż poprzez podanie jako przykładu nazwy konkretnego rozwiązania konkretnego producenta) oraz interpretowany wyłącznie ściśle. Poprzez dodanie słów „lub równoważny” wskazane przez Zamawiającego produkty mogą mieć charakter wyłącznie przykładowy. Zamawiający dodając określenie „lub równoważny” zobowiązany jest zawrzeć określenia precyzujące wymogi Zamawiającego w kwestii równoważności. Należy mieć również na uwadze, iż specyfikacja techniczna opisywana przez Zamawiającego określająca parametry równoważności powinna umożliwić oferentom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować tworzenia nieuzasadnionych przeszkód w dostępie do zamówienia publicznego. Specyfikacje nie powinny prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania wykonawców lub oferowanych przez nich produktów (Wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 14 czerwca 2007 r. UZP/ZO/0-670/07). O tym, że przepis ten ma charakter nad wyraz wyjątkowy i Zamawiający powinien go wypełnić treścią w należyty sposób, świadczy również to, mimo, iż określenie przedmiotu zamówienia jest jego suwerenną decyzją i to w gestii Zamawiającego leży ustalenie niezbędnych cech i funkcjonalności, które ten przedmiot zamówienia ma spełniać, to jednak swoboda Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może jednak prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 20 stycznia 2009 r. KIO/UZP 02/09).

Zamawiający w niniejszym postępowaniu powinien zatem opisać precyzyjnie od strony technicznej (jak np.: standardy i protokoły) i funkcjonalnej jakie oprogramowanie jest mu potrzebne, opierając się na treści art. 29 i 30 PZP, tak by nie doszło do naruszenia przepisów PZP i zasady równości oraz uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami.

Mając zaś na uwadze aktualne ogłoszenie o zamówieniu publicznym, Zamawiający musi pamiętać także o tym, że nie można mówić o jednakowym traktowaniu wszystkich Wykonawców 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, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić Wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt (Wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 11 maja 2007 r., UZP/ZO/0-536/07).

Projekt "Prawidłowe i transparentne przetargi publiczne na narzędzia informatyczne" jest realizowany przy wsparciu udzielonym przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię ze środków Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego, Norweskiego Mechanizmu Finansowego oraz budżetu Rzeczypospolitej Polskiej w ramach Funduszu dla Organizacji Pozarządowych.





FUNDACJA WOLNEGO I OTWARTEGO OPROGRAMOWANIA

ul. Wawrzyniaka 10, 60-505 Poznań
 tel.: +48 0 61 6232536, +48 0 61 6489705, fax: +48 0 61 6232504
 KRS 0000277338, REGON 300545500, www.fwioo.pl, info@fwioo.pl
 Bank: Multi Bank, BRE Bank S.A., nr rachunku 96114020170000460211360627

Zamawiający powinien również zwrócić uwagę także na aspekty funkcjonowania zamawianego oprogramowania w przyszłości. Powinien on w szczególności zapewnić sobie dostęp do kodu źródłowego oprogramowania, co w połączeniu z uprawnieniem prawnoautorskim do jego modyfikacji pozwoli Zamawiającemu na późniejsze (i nieuchronne) modyfikowanie i adaptowanie zamawianego oprogramowania oraz zapewnienie współdziałania z innymi urządzeniami Zamawiającego. Przysłuży się to w dłuższej perspektywie czasowej do braku uzależnienia Zamawiającego od konkretnego wykonawcy, gdyż każdy kolejny będzie mógł dostarczać rozwiązania kompatybilne z już działającym u Zamawiającego.

W tym zakresie Zamawiający powinien posilkwować się również Rekomendacjami Urzędu Zamówień Publicznych z 2009 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne¹ oraz również, a nawet przede wszystkim – zapisami ustawy z dnia 17 lutego 2005 r.o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U.05.64.565 z późn. zm.) oraz rozporządzeniami wykonawczymi do niej, które wprowadzają zasadę równego traktowania rozwiązań informatycznych.

II. Niniejsze pismo należy również uzasadnić od nieco innej niż prawna perspektywy, choć do niej bardzo komplementarnej. W przedmiotowym Przetargu uwaga powinna być również skierowana na aspekty edukacyjne i założenia samego projektu eInclusion. Sam projekt przeciwdziałania wykluczeniu za pomocą udostępnienia mieszkańcom gminy komputerów jest ze wszech miar godny poparcia. Pragniemy jednak zwrócić uwagę, że po okresie, w którym uczestnicy projektu będą użytkować przekazany im sprzęt, staną przed perspektywą zaopatrzenia się w sprzęt własny wraz z oprogramowaniem; w praktyce – przed perspektywą zakupu systemu MS Windows, gdyż tylko taki będą umieli obsługiwać. O ile zakup używanego komputera (ale w zupełności spełniającego niewygórowane wymagania przeciętnego użytkownika) to dzisiaj niewielki wydatek, to już zakup legalnej wersji Windows może stanowić duże obciążenie domowego budżetu, szczególnie w przypadku osób, znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej – a takie przecież osoby zostaną objęte opisywanym projektem. **Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu poprzez naukę obsługi „jedynie słusznego” systemu to zjawisko w Polsce powszechne i godzące w założenia idei**

¹ <http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/kontrola/rekomendacje-prezesa-uzp-dotyczace-przeprowadzania-postepowan-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/rekomendacje-uzp-dotyczace-udzielania-zamowien-na-systemy-informatyczne/>

Projekt "Prawidłowe i transparentne przetargi publiczne na narzędzia informatyczne" jest realizowany przy wsparciu udzielonym przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię ze środków Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego, Norweskiego Mechanizmu Finansowego oraz budżetu Rzeczypospolitej Polskiej w ramach Funduszu dla Organizacji Pozarządowych.



patronat honorowy:

partner merytoryczny:





FUNDACJA WOLNEGO I OTWARTEGO OPROGRAMOWANIA

ul. Wawrzyniaka 10, 60-505 Poznań
 tel.: +48 0 61 6232536, +48 0 61 6489705, fax: +48 0 61 6232504
 KRS 0000277338, REGON 300545500, www.fwioo.pl, info@fwioo.pl
 Bank: Multi Bank, BRE Bank S.A., nr rachunku 96114020170000460211360627

przeciwdziałania wykluczeniu cyfrowemu. Edukacja informatyczna w Polsce nakierowana jest niemal wyłącznie na umiejętność obsługi systemu Windows, a nie na obsługę komputera, co będzie sprzyjało w przyszłość faktycznemu elektronicznemu wykluczeniu, pomimo posiadania komputera. Dzisiejsze ukierunkowanie edukacji informatycznej na oprogramowanie zamknięte, które jest obwarowane kosztownymi licencjami, jest w dłuższej perspektywie szkodliwe dla obywateli, którzy potrafią obsługiwać wyłącznie konkretny program, ale z komputerem, jako narzędziem pracy, radzą sobie gorzej. Przyczyną tego jest kilka czynników – brak wiedzy na temat alternatywnego wolnego i otwartego oprogramowania na liberalnych i bezpłatnych licencjach, strach przed nowymi, jeszcze nie znanymi rozwiązaniami, przyzwyczajenie do tego co już znamy i z czego korzystamy, a także fakt zakupu z finansów budżetowych komputerów, dostarczonych już z systemem operacyjnym Windows.

Nie dość tego, Zamawiający redagując przedmiot zamówienia w Przetargu zgodnie z przepisami (punkt I. powyżej) ma duże szanse na znaczne zaoszczędzenie środków publicznych i objęcie akcją inclusion większej liczby osób niż pierwotnie zakładana. To, że takie działanie Zamawiającego jest możliwe, pokazał sam Zamawiający, który w przedmiotowym Przetargu („Punkt 3 SIWZ – Wymagane parametry techniczne komputerów, L.p. 19 – Oprogramowanie) **w jak najbardziej prawidłowy sposób** dokonał opisu przedmiotu zamówienia (pakietu biurowego), stwarzając warunki konkurencji dla wszystkich producentów i autorów oprogramowania (zarówno wolnego jak i własnościowego). W tym ostatnim zakresie Zamawiający powinien jedynie zwrócić uwagę dodatkowo na zamieszczenie w umowach z licencjodawcami / dostawcami oprogramowania klauzul, na podstawie których Zamawiający otrzyma kod źródłowy wraz z uprawnieniami do jego modyfikacji oraz tworzenia i wykorzystywania dzieł zależnych.

III. Jednocześnie sygnalizujemy, iż niniejsze pismo ma na celu życzliwą sygnalizację Zamawiającemu obiektywnych zastrzeżeń co do prowadzonego postępowania i stanowi realizację zagwarantowanego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prawa do składania petycji i jest równoległe wnioskiem w rozumieniu art. 241 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071 j.t.).

Z poważaniem

/ - /

Rafał Brzychcy

Prezes Zarządu

Projekt "Prawidłowe i transparentne przetargi publiczne na narzędzia informatyczne" jest realizowany przy wsparciu udzielonym przez Islandię, Liechtenstein i Norwegię ze środków Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego, Norweskiego Mechanizmu Finansowego oraz budżetu Rzeczypospolitej Polskiej w ramach Funduszu dla Organizacji Pozarządowych.



Fundacja
FUNDUSZ WSPÓŁPRACY



FUNDUSZ
DLA ORGANIZACJI
POZARZĄDOWYCH
DEMOKRACJA I SPÓŁCZYNNOŚĆ OBYWATELSKIE



patronat honorowy:



partner merytoryczny: