



## FUNDACJA WOLNEGO I OTWARTEGO OPROGRAMOWANIA

ul. Wawrzyniaka 10, 60-505 Poznań  
 BIURO FUNDACJI (adres do korespondencji): ul. Staszica 25/8, 60-524 Poznań  
 tel.: +48 61 6243474, +48 61 6232536, fax: +48 61 6232504  
 KRS 0000277338, REGON 300545500, www.fwiio.pl, info@fwiio.pl  
 Bank: Multi Bank, BRE Bank S.A., nr rachunku 96114020170000460211360627

Poznań, 30 marca 2011 r.

Państwowa Inspekcja Pracy  
 Główny Inspektorat Pracy  
 [dalej: „Zamawiający”]  
 ul. Krucza 38/42  
 00-926 Warszawa

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

Działając w imieniu Fundacji Wolnego i Otwartego Oprogramowania [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.10.113.759 j.t. z późn. zm.) [dalej: „PZP”] i art. 241 Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071 j.t. z późn. zm.), w związku z ogłoszonym Zamówieniem publicznym pt. **Dostawa oprogramowania biurowego** (numer sprawy - GOZ-353-221-6/2011), przedkładamy wątpliwości dotyczące tego przetargu.

#### I. Wskazywanie konkretnego produktu konkretnego producenta

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia można znaleźć następujący zapis:

2. Przedmiotem zamówienia jest dostawa w terminie 21 dni (licząc od dnia następnego po zawarciu umowy) 260 sztuk licencji z prawem do użytku komercyjnego (zamawiający i jego jednostki to administracja państwowa) wraz z niepowtarzalnymi (unikalnymi) kluczami oprogramowania Microsoft Office 2010 PL 32/64 bit w wersji zawierającej min. następujące komponenty: Word, Excel, PowerPoint i Outlook (nie może być to licencja typu OEM) lub oprogramowanie równoważne pod względem funkcjonalności dla jednostek organizacyjnych Państwowej Inspekcji Pracy. Oprogramowanie będzie wykorzystywane do celów biurowych.

2.3. W przypadku złożenia oferty równoważnej (w stosunku do oprogramowania Microsoft), oferta ma wykazać możliwość zastosowania oferowanego oprogramowania bez zwłoki u

Projekt "Monitorowanie zamówień publicznych na oprogramowanie komputerowe przeprowadzanych przez jednostki administracji rządowej i samorządowej" jest realizowany przy wsparciu udzielonym przez Fundację im. Stefana Batorego w ramach programu „Demokracja w działaniu”.



## FUNDACJA WOLNEGO I OTWARTEGO OPROGRAMOWANIA

ul. Wawrzyniaka 10, 60-505 Poznań  
 BIURO FUNDACJI (adres do korespondencji): ul. Staszica 25/8, 60-524 Poznań  
 tel.: +48 61 6243474, +48 61 6232536, fax: +48 61 6232504  
 KRS 0000277338, REGON 300545500, www.fwioo.pl, info@fwioo.pl  
 Bank: Multi Bank, BRE Bank S.A., nr rachunku 96114020170000460211360627

zamawiającego, który stosuje oprogramowanie firmy Microsoft we wdrożonym systemie informatycznym we wszystkich jednostkach organizacyjnych Państwowej Inspekcji Pracy (GIP, OIP, oddziały). W przypadku dodatkowych kosztów translacji pomiędzy stosowanym dotychczas przez zamawiającego i oferowanym innym oprogramowaniem, jej koszty muszą być ujęte w cenie oferty. Powyższe dotyczy również kosztów przeszkolenia użytkowników w zakresie obsługi oprogramowania. W takim przypadku oferta ma obejmować dokumenty wykazujące uwzględnienie w cenie oferty niezbędnych, dodatkowych kosztów, ponoszonych przez wykonawcę. Zamawiający nie może ponieść dodatkowych kosztów, związanych z ww. translacją i kosztem przeszkolenia użytkowników (pełny koszt w tym w szczególności: dojazdy, noclegi, wyżywienie) poza zapłatą za przedmiotową dostawę. W szczególności zaoferowane oprogramowanie równoważne musi poprawnie i bez dodatkowego dostosowywania współpracować z aplikacją własną Państwowej Inspekcji Pracy N@vigatoR.

### Ogłoszone w taki sposób zamówienie narusza przepisy PZP w postaci:

**1. niewłaściwego opisanie przedmiotu zamówienia w opublikowanej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [dalej: „SIWZ”] (naruszenie art. 29 ust. 2 i 3 PZP oraz art. 30 PZP),**

**2. nie zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (naruszenie art. 7 ust. 1 PZP).**

Zgodnie bowiem 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 oraz wielkość lub zakres zamówienia w sposób niezgodny z wyżej cytowanymi przepisami.

Opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią przepisów art. 29 ust. 2 i 3 PZP, które zostały przytoczone wyżej. Zamawiający chce bowiem zamówić produkty od konkretnego producenta (wykorzystując przy okazji znaki towarowe konkretnych podmiotów, 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 do Zamawiający wyłącza ponadto z konkurencji podmioty, które mogłyby dostarczyć dla Zamawiającego rozwiązania spełniające techniczne i funkcjonalne (jednakże jeszcze nie ujawnione precyzyjnie) wymagania Zamawiającego, aczkolwiek od producentów innych niż wskazany przez Zamawiającego i o nazwach innych niż wskazane przez Zamawiającego. Działając w ten sposób, Zamawiający naruszył jednocześnie art. 7 ust. 1 PZP, zgodnie z którym

Projekt "Monitorowanie zamówień publicznych na oprogramowanie komputerowe przeprowadzanych przez jednostki administracji rządowej i samorządowej" jest realizowany przy wsparciu udzielonym przez Fundację im. Stefana Batorego w ramach programu „Demokracja w działaniu”.



## FUNDACJA WOLNEGO I OTWARTEGO OPROGRAMOWANIA

ul. Wawrzyniaka 10, 60-505 Poznań  
 BIURO FUNDACJI (adres do korespondencji): ul. Staszica 25/8, 60-524 Poznań  
 tel.: +48 61 6243474, +48 61 6232536, fax: +48 61 6232504  
 KRS 0000277338, REGON 300545500, www.fwioo.pl, info@fwioo.pl  
 Bank: Multi Bank, BRE Bank S.A., nr rachunku 96114020170000460211360627

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**).

**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. Jeżeli podobne praktyki do praktyki Zamawiającego będą się szerzyć, to dojdzie do sytuacji, w której przepisy PZP nie będą miały de facto zastosowania, gdyż znany będzie producent towarów/usług w każdej branży.**

**W tym stanie rzeczy, w naszej ocenie, zachodzą przesłanki do powtórzenia czynności, tj. modyfikacji oferty i stosownych zmian w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Publicznego.**

Dodać należy, iż powtórzenie czynności w niniejszym postępowaniu powinno polegać w szczególności na doprecyzowaniu kryteriów równoważności. Przepis art. 29 ust. 3 ustawy Prawo 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).

Projekt "Monitorowanie zamówień publicznych na oprogramowanie komputerowe przeprowadzanych przez jednostki administracji rządowej i samorządowej" jest realizowany przy wsparciu udzielonym przez Fundację im. Stefana Batorego w ramach programu „Demokracja w działaniu”.



## FUNDACJA WOLNEGO I OTWARTEGO OPROGRAMOWANIA

ul. Wawrzyniaka 10, 60-505 Poznań  
 BIURO FUNDACJI (adres do korespondencji): ul. Staszica 25/8, 60-524 Poznań  
 tel.: +48 61 6243474, +48 61 6232536, fax: +48 61 6232504  
 KRS 0000277338, REGON 300545500, www.fwioo.pl, info@fwioo.pl  
 Bank: Multi Bank, BRE Bank S.A., nr rachunku 96114020170000460211360627

**Podsumowując – kryteria równoważności należy ujmować od strony techniczno-funkcjonalnej (konkretne funkcje) i nie można poprzestać jedynie na stwierdzeniu, że produkt zamawiany ma być „równoważny” w stosunku do produktu konkurenta. Należy dokładnie wskazać zakresy takiej równoważności. 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 i SIWZ, 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**).

## **II. Dostęp do kodu źródłowego i możliwość jego modyfikacji.**

**Analiza dokumentów przetargowych prowadzi do pytania, czy Zamawiający rozważył możliwość zagwarantowania sobie w omawianym przetargu dostęp do pełnej dokumentacji oprogramowania, wraz z jego kodem źródłowym. SIWZ świadczy jednak o tym, iż Zamawiający w ogóle nie wziął tego aspektu pod uwagę, wskazując wprost, iż potencjalny wykonawca zobligowany będzie jedynie do przedstawiania dokumentów licencji oprogramowania.**

Zamawiający powinien jednak 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 działającymi u Zamawiającego. Zamawiający uniknie tym samym tzw. *vendor lock-in* (co oznacza tutaj uzależnienie się od jednego producenta/dostawcy oprogramowania).

Projekt "Monitorowanie zamówień publicznych na oprogramowanie komputerowe przeprowadzanych przez jednostki administracji rządowej i samorządowej" jest realizowany przy wsparciu udzielonym przez Fundację im. Stefana Batorego w ramach programu „Demokracja w działaniu”.





## FUNDACJA WOLNEGO I OTWARTEGO OPROGRAMOWANIA

ul. Wawrzyniaka 10, 60-505 Poznań  
 BIURO FUNDACJI (adres do korespondencji): ul. Staszica 25/8, 60-524 Poznań  
 tel.: +48 61 6243474, +48 61 6232536, fax: +48 61 6232504  
 KRS 0000277338, REGON 300545500, www.fwioo.pl, info@fwioo.pl  
 Bank: Multi Bank, BRE Bank S.A., nr rachunku 96114020170000460211360627

### III. Rekomendacje Prezesa UZP i Unii Europejskiej

Wszystkie powyższe wątpliwości są uzasadnione obecnie obowiązującymi regulacjami i Zamawiający może w zakresie konstrukcji przetargów posiłkować się **Rekomendacjami Urzędu Zamówień Publicznych z 2009 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne<sup>1</sup>** oraz **Rekomendacjami Prezesa UZP z 2010r., które dotyczą udzielania zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych<sup>2</sup>**. Również Komisja Europejska (w ramach realizacji Europejskiej Agendy Cyfrowej) rekomenduje obecnie takie kształtowanie zamówień publicznych na systemy ICT, które zmniejszą uzależnienie od konkretnego producenta poprzez nawiązanie do standardów.

Pragniemy zaznaczyć, 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 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071 j.t.).

Jednocześnie, jako Fundacja Wolnego i Otwartego Oprogramowania, wskazujemy na liczne korzyści, jakie mogą się wiązać z wdrożeniem wolnych i otwartych rozwiązań. Chodzi tu o potencjalne długofalowe oszczędności, związane z brakiem konieczności zakupu licencji na oprogramowanie własnościowe, ale także o kwestie bezpieczeństwa i stabilności systemów informatycznych oraz o możliwość lepszego dostosowania oprogramowania do potrzeb urzędu, co jest możliwe dzięki otwartym kodom źródłowym. Pozwolimy sobie też zadać Państwu pytanie, czy decyzja o zamówieniu wyszczególnionych w niniejszym piśmie rozwiązań była poprzedzona długofalową analizą finansową TCO (Total Cost of Ownership), która pozwoliłaby na porównanie kosztów zastosowania rozwiązań alternatywnych.

**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.**

Z wyrazami szacunku,

/ - /

Rafał Brzychcy  
 Prezes Zarządu

<sup>1</sup> <http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/kontrola/rekomendacje-prezesa-uzp-dotyczące-przeprowadzania-postepowan-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/rekomendacje-uzp-dotyczące-udzielania-zamowien-na-systemy-informatyczne/>  
<sup>2</sup> <http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/GetFile1.aspx?attid=3351>.

Projekt "Monitorowanie zamówień publicznych na oprogramowanie komputerowe przeprowadzanych przez jednostki administracji rządowej i samorządowej" jest realizowany przy wsparciu udzielonym przez Fundację im. Stefana Batorego w ramach programu „Demokracja w działaniu”.