

Sygn. Akt. KIO/UZP/17/07

WYROK
z dnia 3 stycznia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Markowska Jolanta
Członkowie: Marcjoniak Ewa
Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Urszula Krynicka

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach* 3.01.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Crowley Data Poland Sp. z o.o. i ATM S.A., ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych al. Jana Pawła II 13, 00-828 Warszawa** protestu/ protestów* z dnia 19.11.2007 r.

przy udziale **Netia S.A. Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego- po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych al. Jana Pawła II 13, 00-828 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: Crowley Data Poland Sp. z o.o. i ATM S.A., ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7.664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych al. Jana Pawła II 13, 00-828 Warszawa** na rzecz **Konsorcjum firm: Crowley Data Poland Sp. z o.o. i ATM S.A., ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu postępowania odwoławczego.
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Crowley Data Poland Sp. z o.o. i ATM S.A., ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa**

Uzasadnienie

Zamawiający tj. Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych z siedzibą w Warszawie al. Jana Pawła II 13 prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostarczenie, utrzymanie i serwis sieci rozległej transmisji danych oraz jej styku do sieci publicznej Internet dla potrzeb Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych.

W dniu 12 listopada 2007 r. Wykonawca Konsorcjum firm Crowley Data Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Stawki 12 i ATM S.A. z siedzibą w Warszawie ul. Grochowska 21 a otrzymał od Zamawiającego informację o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Netia S.A. oraz o odrzuceniu jego oferty.

W dniu 19 listopada 2007r. Konsorcjum złożyło protest na czynność odrzucenia oferty i wyboru najkorzystniejszej oferty. Protestujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Netia S.A., o unieważnienie czynności odrzucenia oferty Protestującego, o przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, odrzucenie oferty złożonej przez Netia S.A. oraz wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez Protestującego.

Zamawiający w dniu 29 listopada 2007r. uwzględnił protest Konsorcjum w części dotyczącej odrzucenia jego oferty i oddalił protest w części dotyczącej zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Netii S.A., która podlegała odrzuceniu z powodu niezgodności ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zamawiający nie zgodził się z argumentacją Protestującego, że oferta Netii S.A. nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie: przepustowości portu na styku sieci publicznej Internet z siecią PFRON, w ofercie Netii S.A. brak jest wykazu punktów styku IP, Netia S.A. nie dostarczyła opisu technologii w jakiej zostaną wykonane łącza dostępne, określiła parametry jakościowe IP w sieci szkieletowej Wykonawcy, a nie w sieci na poziomie portów, tak jak wymagał tego Zamawiający, oferta Netii S.A. nie gwarantuje udostępnienia statystyk wykorzystywanego pasma oraz opóźnień, Netia S.A. zaproponowała czas 12 godzin jako termin usunięcia awarii od momentu zgłoszenia, podczas gdy Zamawiający wymagał by awarie usuwane były w czasie nie przekraczającym 7 godzin, przepustowość gałęzi VPN dla lokalizacji centralnej powinna wynosić co najmniej 16000 kbit/s, podczas gdy na schemacie sieci przedstawionym przez Netię S.A. przepustowość gałęzi VPN wynosi 8 Mbit/s.

Zamawiający oddalając protest w części, dotyczącej zarzutów podnoszonych co do oferty złożonej przez Netia S.A. wskazał, iż przedstawione przez Protestującego zarzuty są

nieuzasadnione tj. w zakresie wymaganej przepustowości – wartość 8 Mbit/s jest równoznaczna z wartością 8192 kbit/s (1 Mbit/s = 1024 kbit/s).

W zakresie zarzutu dot. braku wykazu punktów styku IP Zamawiający stwierdził, że nie określił co taki wykaz ma zawierać, natomiast wymagał potwierdzenia spełnienia wymogu określonego w rozdziale IV pkt 2.2.4 SIWZ. Ponadto Zamawiający stwierdził, że oferta Netii S.A. zawiera na str. 5-9 wymagany przez Zamawiającego opis technologii, a na str. 6 oferty Netia S.A. podała wartość 16000 kbit/s jako przepływność dla portu w lokalizacji Warszawa Al. Jana Pawła 13 czyli w lokalizacji węzła centralnego.

Zamawiający podniósł ponadto, że w SIWZ nie wymagał od wykonawców informacji dotyczących parametrów jakościowych IP w sieci na poziomie portów, udostępnienia kompletnych statystyk łączy, terminu na usunięcie awarii, opóźnień RTD dla wszystkich klas usług oraz dla klasy komfort – strat pakietów PL, które miałyby potwierdzać wymagania opisane w specyfikacji. Dlatego też Zamawiający nie dokonywał ich weryfikacji.

W dniu 04 grudnia 2007 r. Konsorcjum złożyło odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od rozstrzygnięcia protestu w części obejmującej oddalenie protestu. W odwołaniu Konsorcjum podtrzymało zarzuty i wnioski zawarte w proteście w zakresie, w którym protest został oddalony przez Zamawiającego tj. w zakresie zaniechania odrzucenia oferty Netii S.A.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy oraz wyjaśnień stron, złożonych na rozprawie ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W rozdz. IV pkt 5 SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawca przedstawił w ofercie opis techniczny wraz ze schematem oferowanego rozwiązania wykonania przedmiotu zamówienia, w celu jego weryfikacji co do zgodności z wymaganiami opisanymi w pkt 2, zawierający: dokładny opis tras, jakimi będą przebiegały łącza pomiędzy lokalizacjami Zamawiającego a siecią Wykonawcy, wraz z podaniem dokładnych adresów węzłów sieciowych Wykonawcy, do których zakończone zostaną łącza, opis technologii w jakiej zostaną wykonane łącza dostępne oraz wykaz punktów styku IP do operatorów krajowych i międzynarodowych sieci Internet, zgodnie z wymogiem ujętym w pkt 2.2.4. Izba stwierdziła, że w tabeli przedstawionej w ofercie Netii S.A. na str. 6 wskazano w kolumnach lokalizację (dokładne adresy) rodzaj usługi, port, ip, technologie LM oraz lokalizację węzłów sieci (miejscowości i adresy). Na podstawie schematu (str. 5 oferty) oraz tabeli (str. 6 oferty) można uznać, że w tej ofercie przedstawiono wymagany opis tras oraz opis technologii, natomiast nie zamieszczono wymaganego wykazu punktów styku IP, zgodnie z

wymaganiami zawartymi w pkt 2.2.4 SIWZ. Oferta Netii S.A. zawiera oświadczenie Wykonawcy co do spełnienia warunku posiadania co najmniej dwóch punktów styku IP do operatorów krajowych i międzynarodowych sieci Internet o przepływności nie mniejszej niż 155 Mbit/s każdy inne niż tzw. IXP oraz co najmniej jednego punktu wymiany ruchu IXP znajdującego się na terenie Polski. W ocenie Izby oświadczenia tego nie można jednak uznać za wymagany przez Zamawiającego „wykaz punktów” ponieważ nie zawiera ono choćby wskazania konkretnej ilości punktów styku i punktów wymiany.

W rozdz. IV pkt 2.2.1 SIWZ Zamawiający zawarł wymaganie „przepustowość portu na styku sieci publicznej Internet z siecią PFRON ma wynosić co najmniej 8192 kbit/s.” W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej oferta Netii S.A. spełnia to wymaganie ponieważ Wykonawca zaoferował dostęp do sieci Internet poprzez port o przepustowości 8 Mbit/s. Izba zważyła, że według standardów międzynarodowych International Electrotechnical Commission IEC 60027-2 przeliczając jednostki Mbit na kbit należy przyjmować, że 1 Mbit = 1024 kbit.

Izba stwierdziła, że oferta Netii S.A. spełnia wymaganie dotyczące przepustowości gałęzi VPN dla lokalizacji centralnej. Na stronie 6 oferty w tabeli zawierającej listę lokalizacji oraz przepływności portów IP VPN MPLS dla węzła centralnego w Warszawie al. Jana Pawła II 13 wskazany został port o przepustowości 16000 kbps, co potwierdza spełnienie wymagań Zamawiającego określonych w rozdz. IV pkt 2.1.2 SIWZ.

W pkt 3.1.6 (rozdz. IV) SIWZ dotyczącym wymagań serwisu Zamawiający wymagał od wykonawców w całym okresie trwania umowy gwarantowanego czasu usunięcia awarii w ciągu 7 godzin od momentu zgłoszenia. W ofercie Netii S.A. (na str. 15) Wykonawca przedstawił w tabeli specyfikację parametru CUA tj. czas usunięcia awarii w ramach oferty jako 12 h, dopuszczając bonifikatę w wysokości 0,35% za każdą rozpoczętą godzinę przekroczenia parametru.

Zamawiający oceniając ofertę nie uwzględnił tego faktu i wziął pod uwagę wyłącznie oświadczenie zawarte w formularzu ofertowym (na str. 1) w którym Wykonawca „oferuje realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z zapisami SIWZ”

Podczas rozprawy Zamawiający wyjaśnił, że mimo iż takie wymaganie w zakresie serwisu zawarł w specyfikacji, nie mógł uznać, że wybrana oferta nie odpowiada treści SIWZ, bowiem nie żądał dokumentu potwierdzającego czas usunięcia awarii. Ponadto Odwołujący się, który złożył drugą ofertę w tym postępowaniu, podlegającą merytorycznej ocenie, w swojej ofercie w ogóle nie zamieścił informacji dotyczącej CUA. Zamawiający stwierdził, że mając na względzie zasadę równego traktowania wykonawców, wynikającą z art. 7 ustawy Pzp, nie miał podstaw do odrzucenia oferty, mimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Izba stwierdziła, że Zamawiający określił wyżej wymienione wymaganie w SIWZ, a w rozdziale VII SIWZ pt. Informacja o dokumentach i oświadczeniach, wymaganych od

wykonawców, które należy dostarczyć Zamawiającemu w celu potwierdzenia spełnienia wymaganych warunków, nie wyszczególnił takiego dokumentu jako dokumentu potwierdzającego spełnienie wymagań SIWZ.

Wykaz dokumentów wymienionych w rozdz. VII SIWZ dotyczy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków podmiotowych przez wykonawców (art. 22 ust. 1 ustawy Pzp). Natomiast wymagania dotyczące czasu usuwania awarii dotyczą przedmiotu zamówienia. Skoro Zamawiający jednoznacznie wskazał, że wymaga usunięcia awarii w nieprzekraczalnym terminie 7 godzin od momentu zgłoszenia awarii, nie mógł przy ocenie ofert pominąć informacji Wykonawcy, że ten termin został wskazany jako zupełnie inny, gdyż wynosi 12 godzin.

Możliwość naliczania kar umownych, o której mowa w pkt 4.2. Istotnych postanowień umownych (załącznik nr 4 do SIWZ) dotyczy opóźnienia w usunięciu awarii powyżej gwarantowanego czasu 7 godzin od momentu zgłoszenia. Regulacja ta dotyczy realizacji umowy i przy założeniu, że wybrany wykonawca usuwałby awarie w czasie 12 godz. jako w czasie podstawowym, oznacza, że ten wykonawca nie mógłby być obciążany karami umownymi, przysługującymi Zamawiającemu po przekroczeniu 7 godzin, gdyż należałoby przyjąć jako wiążący czas usuwania awarii, czas określony w wybranej ofercie tj. 12 godzin.

Stosownie do brzmienia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, która nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W ocenie Izby Odwołujący się wykazał, że istniała sprzeczność w treści oferty wybranej jako najkorzystniejsza. Wykonawca przedstawił w ofercie oświadczenia o sprzecznej treści tj. oświadczenie ogólne potwierdzające spełnienie wymagań SIWZ oraz oświadczenie w treści oferty (opisu technicznego), w którym wskazał na inny czas usunięcia awarii niż wymagany. W takim przypadku Zamawiający mógł zażądać wyjaśnienia treści oferty zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp,

Z uwagi na powyższe na podstawie art. 191 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6, zgodnie z art. 191 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*