

Sygn. akt KIO/UZP 108 /09

WYROK
z dnia 3 lutego 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **3 lutego 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Netia S.A. ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Finansów ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa** protestu z dnia **31 grudnia 2008 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Netia S.A. ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Netia S.A. ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Netia S.A. ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa.**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług telekomunikacyjnych na rzecz Ministerstwa Finansów, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (Dz. Urz. UE 2008/S 126 – 168031 z 2.07.2008 r., ze zmianą dokonana ogłoszeniem nr z dnia 30.09.2008 r. nr 2008/S 189-249519), w dniu 31 grudnia 2008 r. został złożony protest, a następnie odwołanie przez Netia SA z siedzibą w Warszawie. Wniesienie protestu było następstwem powiadomienia w dniu 24 grudnia 2008 r.

1. o wyborze najkorzystniejszej oferty – złożonej przez Polkomtel SA,
2. o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu – Ministerstwu Finansów, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), to jest:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty Polkomtel SA i bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego,
- art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

W uzasadnieniu faktycznym zarzutów protestu Odwołujący podniósł następujące okoliczności.

I. Konstatacja Zamawiającego, poczyniona w trakcie czynności oceny ofert, że w złożonej ofercie Odwołujący nie zawarł specyfikacji oferowanych urządzeń – nie przekazał informacji, które są zawarte w karcie katalogowej proponowanego urządzenia, jak również nie przekazał kart katalogowych, bądź ich kserokopii, jest niezgodna ze stanem rzeczywistym. Oferta Odwołującego, wbrew tym ustaleniom, zawiera na stronach od 56 do 73 specyfikację techniczną oferowanych urządzeń produkcji Alcatel – Lucent. Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie doprecyzował wymaganego zakresu specyfikacji technicznej. Nie może zatem arbitralnie przyjmować, że specyfikacja techniczna przedstawiona w ofercie, jest niezgodna z SIWZ albo, że nie jest tożsama z informacjami zawartymi w karcie katalogowej urządzenia. Skoro Zamawiający nie otrzymał owej karty katalogowej, nie miał podstaw do wnioskowania, że wyspecyfikowane przez Odwołującego dane techniczne są rozbieżne z danymi zawartymi w karcie katalogowej, oferowanego przedmiotu zamówienia. Funkcjonalny opis przedmiotu zamówienia, zawarty w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie dawał podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego. Oferta Netii SA, w aspektach walorów funkcjonalnych, jest w pełni zgodna z opisem zawartym w specyfikacji. Zamawiający udzielił odpowiedzi na zapytania do SIWZ, że oczekuje przekazania informacji, które są zawarte w karcie katalogowej urządzenia, a dopuszcza również przekazanie kopii kart katalogowych.

II. Uznał za nietrafną decyzję o odrzuceniu oferty, z tej przyczyny, że według oceny Zamawiającego, Odwołujący w swojej ofercie nie zapewnił zasilania dostarczanego systemu telekomunikacyjnego (centrali telefonicznej) we własną siłownię. Powołana okoliczność, nie odpowiada rzeczywistej treści oferty, gdyż na stronie 3 formularza zawarte jest oświadczenie „nawiązując do ogłoszonego przetargu (...) na świadczenie usług telekomunikacyjnych dla Ministerstwa Finansów oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia na zasadach określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) oraz zgodnie z wymogami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferujemy wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotowym, zawartym w Rozdziale I SIWZ, za ceny w poszczególnych elementach...”

III. Zamawiający niezgodnie z przepisami Prawo zamówień publicznych ocenił ofertę Polkomtel SA, a oferta ta zawiera następujące mankamenty:

1. w punkcie V jako cennik podano „taryfa konwergentna VIII ISDN.” Takiego dokumentu nie dołączono do przedmiotowej oferty. Wymieniony cennik nie jest ogólnie dostępny. Zamawiający nie otrzymał wraz z ofertą, wszystkich wymaganych przez siebie danych. Zamawiający wymagał, aby cennik określał ceny na usługi nie objęte formularzem ofertowym. (na usługi, z których Zamawiający zamierza korzystać, objęte niniejszym postępowaniem, a nie będące przedmiotem oceny). Konstrukcja tego cennika jest analogiczna do cennika „taryfa indywidualna, ” przedstawionego w ofertach pozostałych wykonawców, którzy tego rodzaju cenniki – dostosowane do konkretnego klienta, dołączyli do dokumentów oferty. Nie uczynił tego jedynie Polkomtel SA, zatem jego oferta jest niekompletna, nie zawiera wszystkich wymaganych informacji i powinna zostać odrzucona.
2. Wykonawca Polkomtel SA przedłożył wykaz wykonanych usług, w którym, w odniesieniu do pozycji realizowanych dla Raiffeisen Banku oraz dla Centralnego Węzła Łączności MON, określono łączną wartość, obejmującą usługi stacjonarne i komórkowe. Zaś przedmiotem niniejszego postępowania są wyłącznie usługi stacjonarne. W oparciu o tak sporządzony wykaz usług, Zamawiający nie ma możliwości dokonania oceny, czy dany wykonawca należycie wykonywał usługi telekomunikacyjne stacjonarne, których dotyczy niniejsze postępowanie. Nie może też stwierdzić, jaki udział wartościowy w wykazanych usługach, miały usługi stacjonarne. A celem przedstawienia wykazu, jest sprawdzenie, czy wykonawca może wykazać się niezbędną wiedzą i doświadczeniem w zakresie usług, których charakter przystaje do przedmiotu zamówienia.
3. W liście referencyjnym, zawarta jest informacja, że Raiffeisen Bank ma 6000 numerów DDI – ale w kilku strefach numeracyjnych. Tymczasem Zamawiający wymagał aby wykonawcy wykazali się usługami dla 1000 DDI w jednej lokalizacji.

Referencja CWŁ MON jest wadliwa z tego powodu, że jej treść wskazuje na usługi wymiany ruchu pomiędzy operatorami – a nie na świadczenia publicznie dostępnej (stacjonarnej) usługi telekomunikacyjnej.

Pismem z dnia 12 stycznia 2009 r., doręczonym faksem 13 stycznia 2009 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie w całości. W uzasadnieniu tej decyzji, podał, że nie podziela stanowiska Odwołującego, żądającego wykluczenia wykonawcy Polkomtel SA, z powodu nie załączenia do oferty „taryfy konwergentnej” VIII ISDN. Zamawiający nie wymagał dołączenia do ofert, tego rodzaju dokumentów. Wykonawcy zostali jedynie zobowiązani do ich wskazania (wymóg ten dotyczy, zgodnie z SIWZ, Regulaminów świadczenia usług telekomunikacyjnych wydanych na podstawie ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz cenników). Zamawiający nie podzielił również stanowiska Odwołującego, co do zarzutu zaniechania wykluczenia Polkomtel SA z powodu niezgodnego z wymaganiami, przedłożenia wykazu zrealizowanych usług i potwierdzających je referencji. Zgodnie z SIWZ należało wykazać co najmniej dwie usługi, polegające na świadczeniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, o wartości co najmniej 1 000 000 zł brutto każda, lub dla co najmniej 1 000 numerów w jednej lokalizacji, dla jednego abonenta, bądź jedno i drugie, spełniające którykolwiek z zawartych w SIWZ warunków. Zdaniem Zamawiającego, każda ze wskazanych przez Polkomtel SA usług, spełnia postawione warunki.

Zamawiający podtrzymał również swoje stanowisko, wyrażone w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 24 grudnia 2008 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako nie odpowiadającej treści SIWZ: – w złożonej ofercie brak specyfikacji oferowanych urządzeń – to jest informacji zawartych w kartach katalogowych oferowanego urządzenia, jak również nie zostały przekazane karty katalogowe lub ich kserokopie, – w złożonej ofercie nie zostało zaoferowane zabezpieczenie zasilania dostarczanego systemu telekomunikacyjnego (centrali telefonicznej), własną siłownią telekomunikacyjną, umożliwiającą pracę centrali z pełnym obciążeniem, przez co najmniej 12 godzin, od chwili zaniku zewnętrznego zasilania. Wykonawca - Netia SA, nie zawarł w złożonej ofercie specyfikacji danych, oferowanego urządzenia. Nie przekazał informacji, które są zawarte w karcie katalogowej, jak również nie przekazał karty katalogowej bądź jej kserokopii, w odniesieniu do urządzeń zabezpieczających zasilanie centrali telefonicznej. W przekonaniu Zamawiającego, wykonawca nie wskazał rozwiązania, w zakresie zasilania zabezpieczającego ani w opisie specyfikacji technicznej, ani w kartach katalogowych. Zamawiający zwrócił uwagę, że mimo opisu funkcjonalnego przedmiotu

zamówienia, to w tym przypadku wymagał konkretnego rozwiązania technicznego, którego wykonawca nie przedstawił.

W odwołaniu wniesionym w dniu 23 stycznia 2009 r., z kopią dostarczoną Zamawiającemu w tym samym terminie, zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Spółki Netia SA,
3. ewentualnego nakazania Zamawiającemu wezwania Netii SA, do złożenia wymaganego dokumentu,
4. odrzucenia oferty wykonawcy Polkomtel SA,
5. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że obowiązkiem Zamawiającego było żądanie wyłącznie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, jak stanowi art. 25 Pzp. Oczekiwania w tym zakresie powinny zostać wyrażone wprost w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podniósł dodatkowo, ponad zarzuty protestu:

- że ogłoszenie nie zawiera żądania przedłożenia specyfikacji oferowanych urządzeń. Żądanie takie pojawiło się w SIWZ. Rozporządzenie 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 87, poz. 605) określa w § 3 ust. 1 pkt 1, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty odpowiadają wymaganiom, zamawiający może żądać w szczególności próbek, opisów lub fotografii. Bez wątpliwości specyfikacje oferowanych urządzeń należą do kategorii wymienionych opisów.

- Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego pomijając obowiązki, jakie nakłada na niego art. 26 ust 3 Pzp, a był zobowiązany uprzednio, przed dokonaniem oceny ofert, wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych dokumentów (w tym dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty, wymagań stawianych w SIWZ), do ich uzupełnienia, w wyznaczonym terminie. Czynność ta została zaniechana także wobec innych wykonawców. Takie działanie Zamawiającego narusza przepisy, w szczególności art. 7 ust 1 Pzp. Za nieuzasadnione uznał Odwołujący, wykluczenie go z postępowania, z podaniem jako podstawy prawnej tej czynności art. 89 ust. 1 pkt 2, Pzp, odnoszącego się do odrzucenia oferty, że względu na jej sprzeczność z postanowieniami SIWZ. Odwołujący podkreślił, iż złożył oświadczenie, że wykona przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami W specyfikacji nie został wyrażony obowiązek szczegółowego opisu proponowanych rozwiązań technicznych (w tym opisu zasilania centrali). Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z SIWZ, wykonawca dopiero w ciągu 21 dni po zawarciu umowy, zobowiązany został do przedstawienia projektu

technicznego, uszczegóławiającego przyjęte rozwiązania techniczne. Wątpliwości w tym zakresie Zamawiający był obowiązany wyjaśniać w drodze procedury określonej w art. 26 ust. 4 Pzp, albo art. 87 tej ustawy. W ocenie Odwołującego dopuszczone przez Zamawiającego baterie żelowe, zasilające centralę telefoniczną nie mieszczą się w pojęciu urządzenia, (SIWZ stanowi – urządzenie kompletne wraz za zasilaniem musi mieć podane parametry, także w odniesieniu do zasilającej go baterii), stąd obowiązek przedkładania specyfikacji parametrów technicznych baterii, może budzić wątpliwości.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Polkomtel SA, Odwołujący przywołał przepis § 1 ust 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy (...), nakazujący w odniesieniu do wykazu doświadczenia zawodowego wykonawcy, aby wykazane usługi, dostawy, odpowiadały swoim rodzajem i wartością, dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, który w niniejszym postępowaniu stanowią usługi telefonii stacjonarnej. Usługi telefonii komórkowej, określone w przedłożonym wykazie, realizowane na rzecz Raiffeisen Bank i Centralnego Węzła Łączności MON, nie odpowiadają swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, określonym w SIWZ. Treść referencji CWŁ MON, potwierdza usługi wymiany ruchu pomiędzy operatorami, a nie świadczenie przez Polkomtel SA publicznie dostępnej usługi stacjonarnej. Obowiązkiem Zamawiającego było wyjaśnienie tych wątpliwości. Polkomtel SA, sprzecznie z wymaganiami SIWZ poinformował w formularzu swojej oferty, że inne usługi nie objęte formularzem ofertowym, będzie świadczył na podstawie „taryfy konwergentnej” ISDN. Dokument ten nie został dołączony do oferty, albowiem nie jest dostępny publicznie. Takie postępowanie Zamawiającego przeczy zasadom wskazanym w art. 35 ustawy z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, w szczególności celowemu i oszczędnemu wydatkowaniu środków, z uzyskiwaniem najlepszych efektów z czynionych nakładów. Brak rzetelnej wiedzy Zamawiającego na temat stawek cenowych, dotyczących istotnej części realizowanych połączeń, nie odpowiada przepisom art. 35 cytowane wyżej ustawy.

Dodatkowo, wykraczając poza zarzuty podniesione w proteście, Odwołujący podniósł, że:

- cena oferty Polkomtel SA jest zaniżona i niewiarygodna, odbiega od cen rynkowych, podobnych usług. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający winien odrzucić ofertę Polkomtel SA także z tej przyczyny, że wykonawca ten mimo złożonych wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, niedostatecznie uwiarygodnił cenę swojej oferty,
- pełnomocnictwo nr 11784/2007, udzielone panu Janowi P., jako osobie podpisującej ofertę, należy uznać za niewystarczające, gdyż zawiera ono warunek, „że jest ważne w okresie zatrudnienia.” Takiego samego rodzaju zastrzeżenia, Odwołujący zgłosił do pełnomocnictwa dla pana Marcina U. Polkomtel SA nie złożył żadnych dokumentów, potwierdzających fakt zatrudnienia wyżej wymienionych pełnomocników, w dacie

dokonanych przez nich czynności w imieniu reprezentowanego wykonawcy. Przepisy Prawa zamówień publicznych, obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania, nie dopuszczają uzupełniania pełnomocnictw.

Krajowa Izba Odwoławcza, dopuściła i przeprowadziła dowody: z dokumentacji postępowania, protokołu postępowania, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami. Oferty Odwołującego, oferty Polkomtel SA.

Nadto rozważyła stanowiska stron i pełnomocników, zawarte w złożonych pismach i przedstawione do protokołu rozprawy.

Termin składania ofert, ostatecznie został określony do 5 listopada 2008 r.

Okres związania ofertą, wynoszący 60 dni, uległ przedłużeniu o dalsze 60 dni, na wniosek Zamawiającego, a następnie zawieszeniu, wskutek złożenia protestu i jeszcze nie upłynął. Według zgodnego oświadczenia stron oferta Odwołującego oraz Polkomtel SA, nadal pozostają zabezpieczone wadium.

Z informacji o wyborze oferty oraz z protokołu postępowania wynika, że oferty złożyło 8 wykonawców. Oferta odwołującego zawiera cenę 3161 068,80 zł. oferta Polkomtel SA 2 491 142,40 zł.

Z uwagi na wszczęcie postępowania ogłoszeniem z dnia 2 lipca 2008 r., w postępowaniu znajdują zastosowanie dotychczasowe przepisy Pzp, zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 4 września o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U Nr 171, poz. 1058) z wyjątkami określonymi w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy nowelizacyjnej.

W zakresie zarzutów, podnoszonych w proteście i podtrzymanych w odwołaniu, specyfikacja istotnych warunków zamówienia, przy uwzględnieniu dokonanej modyfikacji w dniu 24 września 2008 r., zawiera następujące regulacje.

Rozdział I.1.przedmiot zamówienia – opis.

I.1.1. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest świadczenie usług telekomunikacyjnych na rzecz Zamawiającego, w jego siedzibie – budynku przy ul. Świętokrzyskiej 12 w Warszawie. Przedmiot zamówienia swoim zakresem obejmuje:

- 1) wyposażenie Zamawiającego w pełną strukturę telekomunikacyjną w postaci cyfrowego systemu komutacyjnego (cyfrowej centrali telefonicznej lub wyniesionego modułu centrali telefonicznej dostawcy usług) wraz z odpowiednim wyposażeniem dodatkowym oraz w potrzebną ilość stacjonarnych stacji abonenckich.
- 2) dołączenie dostarczonego systemu telekomunikacyjnego do nadrzędnej centrali telefonicznej dostawcy usług cyfrowymi traktami transmisyjnymi.

3) świadczenie telekomunikacyjnych usług połączeniowych:

- w wewnętrznej sieci Zamawiającego (w ramach połączeń w obszarze jednej lokalnej centrali telefonicznej) obejmującej kompleks budynków Zamawiającego przy ul. Świętokrzyskiej 12 w Warszawie,

- w obszarze wszystkich dostępnych telekomunikacyjnych sieci zewnętrznych, krajowych i zagranicznych (realizacja ruchu wychodzącego i przychodzącego, krajowego i międzynarodowego).

I.1.3. Świadczone usługi winny obejmować przede wszystkim:

a) usługi telefoniczne: połączenia lokalne i strefowe, połączenia międzystrefowe, połączenia do sieci komórkowych, połączenia międzynarodowe, połączenia do sieci teleinformatycznych;

b) realizację bezpłatnych połączeń pomiędzy wszystkimi numerami wewnętrznymi objętymi niniejszym zamówieniem (wymóg ten dotyczy także dodatkowej puli numerów, o których mowa w pkt 1.6);

c) możliwość uruchomienia usług faksowych według potrzeb;

d) realizację połączeń z numerami alarmowymi, skróconymi i infoliniami;

1.6 Zamawiający zastrzega sobie możliwość uruchomienia w czasie trwania umowy dodatkowej puli numerów abonenckich w ilości maksymalnej do 500 sztuk w jednym ciągu DDI (w ramach zamówień uzupełniających).

I.2. Wymagania techniczne.

I.2.1 Zainstalowany system telekomunikacyjny musi pracować na zasadzie 24/7/360, to jest z zerowym czasem przerw. Zamawiający wymaga aby połączenie systemu telekomunikacyjnego (centrali telefonicznej) z nadrzędną centralą telefoniczną zostało zrealizowane cyfrowymi kanałami transmisyjnymi dwoma niezależnymi drogami Dla jednej z dróg, dopuszcza się zastosowanie technologii radiowej (linia radiowa).

Zamawiający wymaga, aby dostarczony system telekomunikacyjny był zasilany z własnej siłowni telekomunikacyjnej, umożliwiającej pracę centrali z pełnym obciążeniem przez co najmniej 12 godzin, od chwili zaniku zasilania zewnętrznego. Zamawiający nie dopuszcza stosowania agregatów prądotwórczych, i baterii innych niż żelowe.

I.2.2 zainstalowany system telekomunikacyjny musi posiadać (centrala telefoniczna) wyposażenie w co najmniej 3050 portów abonenckich, w tym, co najmniej 2 500 portów cyfrowych, co najmniej 50 portów ISDN-S0 oraz co najmniej 500 portów analogowych (...) oraz musi realizować szereg funkcjonalności wymienionych w tym punkcie.

I.2.3 wszystkie stacje abonenckie muszą być zasilane wyłącznie z sieci telefonicznej, Zamawiający nie dopuszcza stosowania baterii, akumulatorów, zasilaczy włączanych do sieci).

I.3. Pozostałe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia.

I.3.1 W związku z realizacją przedmiotu zamówienia Wykonawca na swój koszt zainstaluje i skonfiguruje system telekomunikacyjny oraz wyposaży Zamawiającego na czas trwania umowy w stacje abonenckie, w ilości i zgodnie z wymogami (...) SIWZ.

I.3.6 Po zakończeniu wszystkich prac, Zamawiający wymaga dostarczenia dokumentacji powykonawczej.

I.5 Inne postanowienia.

I.5.1 wszystkie urządzenia teletransmisyjne oraz inne urządzenia niezbędne do uruchomienia usługi, jej prawidłowego działania, zainstalowane i skonfigurowane przez wykonawcę, stacje abonenckie, stanowiska administracyjne oraz stanowiska AVIZO, aparaty cyfrowe ISDN pozostają własnością wykonawcy.

Rozdział II Warunki dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu.

II.1.2 o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy między innymi posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponujący odpowiednim potencjałem i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Wymagane jest udokumentowanie wykonanych, a w przypadku zamówień okresowych lub ciągłych, wykonywanych z należytą starannością w ciągu ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, co najmniej 2 usług, polegających na świadczeniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych o wartości co najmniej 1 000 000, 00 zł brutto każda, lub dla co najmniej 1000 numerów w jednej lokalizacji dla jednego abonenta.

II.1.4. Ocena spełnienia warunków dokonana zostanie (...) w oparciu o informacje zawarte w oświadczeniach i dokumentach, wyszczególnionych w pkt 2. Z treści załączonych dokumentów musi wynikać jednoznacznie, iż w/w warunki wykonawca spełnił. Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwie wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożą oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału, lub, którzy złożyli dokumenty zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba, że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

II.2. Na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w punkcie 1 wykonawca jest zobowiązany do załączenia do oferty:

II.2.5 wykazu na udokumentowanie wykonanych, a w przypadku zamówień okresowych lub ciągłych, wykonywanych z należytą starannością w ciągu ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, co najmniej 2 usług, polegających na świadczeniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych o wartości co najmniej 1 000 000, 000 zł brutto każda lub dla co najmniej 1000 numerów w jednej lokalizacji dla jednego abonenta wraz z dokumentami, że usługi te zostały wykonane należycie.

Rozdział III.1.2 ofertę stanowi formularz ofertowy wraz z wymaganymi dokumentami i oświadczeniami.

III.3 zestaw dokumentów wymaganych przy złożeniu oferty. III.3.5 specyfikacja oferowanych urządzeń.

Spełnienie wymagań zawartych w rozdziale II i III stanowi warunek dalszego rozpatrywania i oceny oferty.

III.4.8 Zamawiający uzna warunki za spełnione, gdy wykonawca:

III.4.8.1 spełni wymogi podmiotowe określone w rozdziale II,

III.4.8.2 wykonawca złoży wszystkie wymagane dokumenty, określone w rozdziale II, zgodnie z przepisami 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 87, poz. 605) i postanowieniami SIWZ.

III.4.9. Spełnienie warunków między innymi omówionych, powyżej, stanowić będzie podstawę dopuszczenia złożonej oferty do badania pod kątem spełnienia wymagań merytorycznych oferowanego przedmiotu zamówienia, a w przypadku pozytywnego wyniku tego badania, do oceny według wskazanych w SIWZ kryteriów oceny ofert.

III.4.9.2 Zamawiający odrzuci ofertę, jeżeli stwierdzi, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ,

III.4.9.5 oraz została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu.

Rozdział IV Warunki ogólne postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

IV Kryteria oceny. Oferowana wartość brutto oferty (cena) – 100%, która obejmuje elementy:

- łączna miesięczna cena brutto opłat stałych (abonamentów dla numerów abonenckich objętych zamówieniem (...),
- cenę brutto za 1 minutę połączenia międzystrefowego, cenę brutto za 1 minutę połączenia lokalnego i strefowego,
- cenę brutto za 1 minutę połączenia do sieci komórkowych,
- cenę brutto za 1 minutę połączenia do sieci teleinformatycznych.

IV.4.4 połączenia poza czasem wskazanym w punkcie IV.4.3, a także za połączenia i usługi nie uwzględnione w formularzu ofertowym będą naliczane zgodnie z cennikiem wykonawcy, wskazanym przez niego w formularzu ofertowym – zał. nr 1 do SIWZ.

Punkt V formularza ofertowego stanowi – ceny za połączenia wykonywane poza dniami roboczymi, w dni robocze w godzinach od 18.00 do 8.00, a także za połączenia i usługi nie uwzględnione w niniejszej SIWZ i formularzu ofertowym, zakres i warunki wykonywania usług telekomunikacyjnych realizowanych na podstawie umowy, określa Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych, wydany na podstawie przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz cennik (podawany przez wykonawcę – operatora, sugerowany dla klientów biznesowych, uwzględniający wysokość opłat innych niż wykazane w formularzu

ofertowym (...). Wskazany regulamin i cennik wiążą strony, w zakresie nie sprzecznym z umową i treścią SIWZ, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy.

Wykaz usług, poświadczających doświadczenie zawodowe wykonawcy należało złożyć na formularzu stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ, obejmujący nazwę zlecającego, okres wykonywania usługi, wartość umowy, zakres przedmiotu umowy. Zamawiający zastrzegł sobie możliwość sprawdzenia danych, umieszczonych w tym załączniku. Wraz z wykazem należało złożyć referencje potwierdzające należyte wykonanie usług. W wyjaśnieniach z dnia 23 września 2008 r. na zapytanie wykonawcy jakie informacje powinna zawierać specyfikacja techniczna, czy wystarczą informacje ogólne dotyczące proponowanego sprzętu, czy też wymagane jest podanie producenta i modelu oferowanego sprzętu? Zamawiający udzielił odpowiedzi, że oczekuje, iż wykonawca przekaże informacje, które są zawarte w karcie katalogowej, danego, oferowanego urządzenia. Zamawiający dopuszcza także przekazanie kserokopii kart katalogowych.

W piśmie z 24 grudnia 2008 r., w odniesieniu do oferty Odwołującego, Zamawiający podał, że oferta Netii SA podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, w związku z faktem, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, tj. w złożonej ofercie nie została zawarta specyfikacja oferowanych urządzeń – nie przekazano informacji, które są zawarte w karcie katalogowej oferowanego urządzenia, jak również nie przekazano kart katalogowych, bądź ich kserokopii.

W ofercie wykonawca nie zawarł zabezpieczenia zasilania dostarczanego systemu własną siłownią, umożliwiającą pracę centrali z pełnym obciążeniem, przez co najmniej 12 godzin od czasu zaniku zasilania elektrycznego. Zamawiający nie dopuścił stosowania agregatów prądotwórczych i baterii innych niż żelowe.

Odwołujący Netia SA w formularzu oferty wskazał, że oferuje centralę telefoniczną producenta Alcatel – Lucent. Na wskazanych przez Odwołującego stronach oferty od 56 do 73, znajdują się opis serwera komunikacyjnego Alcatel –Lucent Omni PCX Enterprise który wg. wyjaśnień Odwołującego stanowi centralę telefoniczną oraz opis oferowanych stacji abonenckich Alcael – Lucent 9 series, które w ocenie Izby zawierają specyfikację techniczną opis i podanie parametrów urządzeń, ale nie wszystkich, które składają się na zamawiany system komutacyjny. Nie pozwalają zatem na stwierdzenie, czy oferowany system – centrala telefoniczna, stacje abonenckie i pozostałe urządzenia, ich dobór i skonfigurowanie, będzie realizował funkcjonalności, których Zamawiający wymagał i wyszczególnił w rozdziale I.2 SIWZ – opisie przedmiotu zamówienia – wymagania techniczne. Zatem Izba ustaliła, że dokumentacja oferty Odwołującego nie zawiera wymaganej w rozdziale III, pkt 3.5 SIWZ, pełnej specyfikacji oferowanych urządzeń. Odwołujący nie złożył też kart katalogowych (kserokopii), wszystkich oferowanych urządzeń dla systemu, co Zamawiający dopuścił

alternatywnie. W żadnej formie nie zawarł w dokumentach oferty zestawienia parametrów technicznych, pozwalających na zweryfikowanie ogólnego stwierdzenia, w formularzu ofertowym. Samo oświadczenie, zawarte w punkcie I formularza oferty, o treści „Oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z jego opisem przedmiotowym, zawartym w rozdziale I SIWZ, za ceny w poszczególnych elementach,” zdaniem Izby nie jest wystarczające do ustalenia, że oferowany system spełnia wymagania – wszystkie zakładane funkcjonalności i parametry techniczne, wyspecyfikowane w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający umożliwił wykonawcom, złożenie w zamian specyfikacji technicznej parametrów urządzeń systemu, kserokopii kart katalogowych urządzeń, w których wymagane informacje by figurowały. Odwołujący przyznał, że kserokopii kart katalogowych też nie złożył w komplecie.

Zamawiający był uprawniony, na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, do żądania od wykonawców oświadczeń lub dokumentów, dotyczących potwierdzenia, że oferowane usługi spełniają jego wymagania. Przepisy 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 87, poz. 605) określają w § 3 ust. 1 pkt 1, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi i roboty budowlane odpowiadają wymaganiom, Zamawiający może żądać między innymi ich opisów. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że żądanie „specyfikacji oferowanych urządzeń systemu” mieści się w pojęciu „opisu usługi,” o którym mowa w przywołanym rozporządzeniu. Odnoszą się one do opisu przedmiotu zamówienia, umożliwiają Zamawiającemu zweryfikowanie złożonej oferty i stwierdzenie, czy założone cechy, podane jako parametry ilościowe, techniczne czy funkcjonalne będą spełnione. Skoro Odwołujący, za pomocą specyfikacji, lub kart katalogowych, nie wykazał, że jego oferta spełnia wymagania, jest to równoznaczne z nie wykazaniem spełniania warunków SIWZ, a więc treść oferty – oferowany system telekomunikacyjny, w formie w jakiej został przedstawiony, nie odpowiada treści SIWZ. Obowiązkiem Zamawiającego, jak słusznie zauważył Odwołujący, wynikającym wprost z postanowień art. 26 ust. 3 Pzp, jest przed odrzuceniem oferty, wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane usługi, wymagań określonych w SIWZ. Z tych względów, Izba co do zasady podzieliła stanowisko Odwołującego, że czynność odrzucenia oferty, bez uprzedniego umożliwienia uzupełnienia dokumentów, narusza art. 89 ust.1 pkt 2 w związku z art. 26 ust. 3 Pzp. Chyba, że zachodzą okoliczności wymienione w art. 26 ust. 3 Pzp wskazujące, że nie wzywa się do uzupełnienia dokumentów, w sytuacji, gdy mimo ich uzupełnienia, oferta wykonawcy i tak podlega odrzuceniu, z innych względów.

Izba stwierdziła, że w żadnym dokumencie oferty, Odwołujący nie zawarł informacji, że oferowana centrala Alcatel – Lucent, posiada własną siłownię umożliwiającą pracę systemu

teleinformatycznego (centrali), z pełnym obciążeniem, przez co najmniej 12 godzin, od czasu zaniku zasilania elektrycznego, zewnętrznego. Zamawiający nie dopuścił stosowania agregatów prądotwórczych, akumulatorów, czy baterii innych, niż żelowe. Odwołujący, na podstawie danych dostępnych z karty katalogowej typu centrali wskazanego producenta i dostępnych na ten temat materiałów nie udowodnił, że oferowany model centrali telefonicznej, realizuje wymaganą funkcjonalność – posiadania wewnętrznego zasilania, na czas zabezpieczający 12 godzinną pracę, w razie braku zasilania elektrycznego zewnętrznego. W ocenie Izby wzmianka zawarta w opisie na stronie 57 oferty o posiadaniu przez urządzenie zasilania pomocniczego jest niewystarczająca w zestawieniu z przedstawionymi w SIWZ wymaganiami.

Zamawiający był więc uprawniony do stwierdzenia, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, zatem czynność odrzucenia oferty, z tej konkretnej przyczyny, nie narusza art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wykonawca nie wskazał rozwiązania, w zakresie zasilania zabezpieczającego, ani w opisie specyfikacji technicznej, ani w kartach katalogowych. Zamawiający zwrócił uwagę, że mimo opisu funkcjonalnego przedmiotu zamówienia, to w tym przypadku wymagał konkretnego rozwiązania technicznego, którego wykonawca nie przedstawił. Skoro, Odwołujący, mimo wymagań, nie dołączył dokumentów w sposób kompletny, charakteryzujących oferowaną centralę, to Zamawiający był uprawniony do poczynienia samodzielnych ustaleń przy pomocy biegłego, czy oferowane urządzenie jest właściwe. Działanie takie nie narusza, żadnego przepisu. Odwołujący, do protestu i odwołania nie dołączył dowodów, ani ich nie złożył na terminie rozprawy, że ustalenia Zamawiającego są błędne, i oparte na niewłaściwych dokumentach. W tych okolicznościach, wzywaniu Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełniania dokumentów jest bezprzedmiotowe. Ponieważ zastosowanie znajduje dyspozycja, o wyłączeniu obowiązku wzywania wykonawcy do złożenia dokumentów, w związku z potwierdzeniem się okoliczność, że pomimo uzupełnienia, oferta Odwołującego podlegałaby odrzuceniu. Wykonawca nie może również zaoferować innego urządzenia centrali telefonicznej, gdyż stanowiłoby to niedozwoloną zmianę treści oferty. Skoro w ocenie Izby, Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego, w konsekwencji nie można mówić, iż po stronie wykonawcy Netia SA, występuje interes prawny, do zgłaszania żądań odrzucenia oferty wykonawcy konkurencyjnego Polkomtel SA, którego Zamawiający wybrał do realizacji zamówienia, na podstawie spełnionego kryterium najniższej ceny. Nie mniej Izba w tej kwestii, w odniesieniu do zarzutów przedstawionych w proteście i podtrzymanych w odwołaniu, wyraża następujące stanowisko.

W punkcie V formularza oferty Polkomtel SA podał cennik „taryfa konwergentna VIII ISDN. W oparciu o postanowienia SIWZ, opisane wyżej, Izba stwierdza, że nie było wymogu załączenia do oferty cennika usług, nie objętych zamówieniem, ale jedynie podanie nazwy

tego cennika. Natomiast Określenia „cennik” czy „taryfa” mogą być używane zamiennie (cennik stanowi wykaz towarów lub usług podający ich ceny, natomiast taryfa urzędowy wykaz stawek, cen lub opłat za określone usługi). Wbrew zarzutom protestu, Zamawiający wprost dopuścił, aby pozostałe usługi, co do których zastrzegł sobie możliwość korzystania u wybranego operatora, poza zakresem zakontraktowanym umową w wyniku przedmiotowego zamówienia, zostały zaoferowane jak dla klientów indywidualnych (przez wskazanie cennika, sugerowanego dla klientów biznesowych, uwzględniającego inne opłaty niż wykazane w formularzu ofertowym). Zamówieniem publicznym, w myśl art. 2 pkt 13 Pzp jest umowa odpłatna, zawierana między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są między innymi usługi. Zakres świadczeń, określony w podanym cenniku, nie stanowi przedmiotu oferty, nie został wyceniony, i nie podlega ocenie w kryterium, a więc nie wchodzi w skład przedmiotowego zamówienia – treści oferty. Obowiązki wykonawcy, w tym zakresie mają charakter informacyjny, a realizowane usługi będą rozliczane odrębnie od przedmiotowego zamówienia, przy zastosowaniu wymienionego cennika. Odwołujący nie udowodnił swoich twierdzeń, że regulamin oraz cennik, nie są dostępne dla Zamawiającego u dostawcy usługi, który oferuje jej świadczenie, w oparciu o podanie konkretnego cennika. Zamawiający złożył do akt sprawy bieżący wydruk ze strony internetowej wykonawcy Polkomtel SA – cennik usług konwergentnych nazwa taryfy: taryfa konwergentna VIII ISDN, obowiązujący od 01.12.2008 r., co świadczy wbrew stanowisku Odwołującego, że tego rodzaju cennik podawany jest do wiadomości publicznej.

Po dokonanej modyfikacji postanowień SIWZ, opis przedmiotu zamówienia nie zawiera określenia, że są to wyłącznie usługi telefonii stacjonarnej. W oparciu o dokumenty zawarte w załączniku nr 4 do SIWZ oferty Polkomtel SA, Izba stwierdza, że wykazane tam usługi na rzecz Raiffeisen Banku oraz dla Centralnego Węzła Łączności MON, gdzie określono łączną wartość, obejmującą usługi stacjonarne i komórkowe, są właściwe. Polkomtel SA wykazał również usługę na rzecz Politechniki Warszawskiej z zakresu telefonii stacjonarnej o wartości 3 000 000 zł., która nie została zakwestionowana. Wymagane były minimum 2 usługi, wykonawca wykazał 3 usługi. Zamawiający nie ma potrzeby rozgraniczania, jaki udział wartościowy w wykazanych usługach, miały usługi stacjonarne. W skład niniejszego zamówienia wchodzi również realizowanie połączeń do sieci komórkowych oraz realizowanie połączeń między operatorami różnych sieci (w tym wewnętrznej sieci Zamawiającego). Zlecający usługi na rzecz Polkomtel SA, potwierdzili referencjami, że zostały one zrealizowane należycie. Zakres usług przedstawianych jako doświadczenie zawodowe wykonawcy, nie musi być tożsamy z przedmiotem zamówienia. Ma natomiast odpowiadać swoim rodzajem temu zakresowi. W szerokim słowa tego znaczeniu, mogą to być usługi telefoniczne i telekomunikacyjne, których definicję podaje art. 2 pkt 30 i 31 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.). Zamawiający

w formularzu wykaz usług wymagał co najmniej 2 usług, polegających na świadczeniu publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych o wartości co najmniej 1 000 000 zł. każda, lub dla co najmniej 1000 numerów w jednej lokalizacji dla jednego abonenta. Warunek został określony jako alternatywny, co oznacza, że wystarczyło spełnienie warunku kwotowego lub liczby obsługiwanych numerów. Po modyfikacji postanowień SIWZ – przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług telekomunikacyjnych, bez dookreślenia publicznie dostępnych. Nie mniej art. 2 pkt 30 lit e, Prawa telekomunikacyjnego, nie wyłącza z zakresu publicznie dostępnej usługi telefonicznej – usługi dostępnej dla ogółu użytkowników w celu inicjowania i odbierania połączeń, przy korzystaniu z tych usług na szczególnych warunkach. W oparciu o przedstawiony przez Polkomtel SA wykaz zrealizowanych i usług i referencje, Zamawiający ma możliwość zweryfikowania doświadczenia i stwierdzenia czy wybrany wykonawca, daje rękojmię wywiązania się z zamówienia, w sposób należyty. Z tych względów Izba nie podzieliła argumentów Odwołującego, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Polkomtel SA, jako wykonawcy, który nie spełnił warunków udziału, w zakresie doświadczenia zawodowego.

Konsekwencją wyżej poczynionych ustaleń, jest również odmówienie zasadności stawianym zarzutom, że Zamawiający naruszył zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp.

Innych zarzutów, podniesionych po raz pierwszy w odwołaniu, że cena oferty Polkomtel SA jest rażąco niska, a osoby które podpisały ofertę tego wykonawcy nie posiadały stosownych pełnomocnictw, Izba nie była władna rozstrzygać, gdyż stoi temu na przeszkodzie przepis art. 191 ust. 3 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania,

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....