

Sygn. akt: KIO/UZP 696/09

**WYROK**

**z dnia 17 czerwca 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Luiza Łamejko

**Członkowie:** Anna Majstrowicz

Jolanta Markowska

**Protokolant:** Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 czerwca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawcę **TP EmiTel Sp. z o.o., 31-462 Kraków, ul. Pilotów 4C** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Polskie Radio – Regionalna Rozgłośnia w Lublinie „Radio Lublin” S.A., 20-030 Lublin, ul. Obrońców Pokoju 2** protestu z dnia 11 maja 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o., 02-796 Warszawa, ul. Migdałowa 4** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

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

**2. Kosztami postępowania obciąża Polskie Radio – Regionalna Rozgłośnia w Lublinie „Radio Lublin” S.A., 20-030 Lublin, ul. Obrońców Pokoju 2 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 **TP EmiTel Sp. z o.o., 31-462 Kraków, ul. Pilotów 4C,**
  
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Polskie Radio – Regionalna Rozgłośnia w Lublinie „Radio Lublin” S.A., 20-030 Lublin, ul. Obrońców Pokoju 2** na rzecz **TP EmiTel Sp. z o.o., 31-462 Kraków, ul. Pilotów 4C,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
  
- 3) 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 **TP EmiTel Sp. z o.o., 31-462 Kraków, ul. Pilotów 4C.**

## **Uzasadnienie**

Zamawiający, tj. Polskie Radio – Regionalna Rozgłośnia w Lublinie „radio Lublin” S.A. prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług rozpowszechniania programu Radia Lublin S.A. z ośrodków nadawczych, zapewniających pokrycie sygnałem programu obszaru województwa lubelskiego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 lutego 2009 r. pod numerem 2009/S 41-059950.

W dniu 4 maja 2009 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty:

- wykonawcy TP EmiTel Sp. z o.o. w części I postępowania,
- wykonawcy Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o. w części II postępowania,
- wykonawcy INFO-TV-FM Sp. z o.o. w części III i IV postępowania.

Z powyższą decyzją Zamawiającego nie zgodził się wykonawca TP EmiTel Sp. z o.o. zwany dalej Odwołującym, który wniósł w dniu 11 maja 2009 r. protest zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp przez:

- zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Polskie Sieci Naprawcze Sp. z o.o., nie odpowiadającej treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- zaniechanie wyboru oferty TP EmiTel Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w części II zamówienia.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż w swoim proteście z dnia 23 kwietnia 2009 r. (pismo z dnia 22 kwietnia 2009 r.) postawił zarzuty wobec:

- zaniechania odrzucenia oferty Polskich Sieci Nadawczych Sp. z o.o. i INFO-TV-FM Sp. z o.o., a tym samym naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp jako niezgodnych z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i zawierających rażąco niską cenę,
- zaniechania wyboru TP EmiTel Sp. z o.o. jako jedyne Wykonawcy, który złożył ofertę spełniającą wymagania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

W proteście tym Wykonawca wniósł o odrzucenie ofert Polskich Sieci Nadawczych Sp. z o.o. i INFO-TV-FM Sp. z o.o. jako niezgodnych ze Specyfikacją i dokonanie wyboru oferty TP EmiTel Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

Odwołujący przypomniał, iż ww. protest został przez Zamawiającego oddalony jako

przedwczesny przy jednoczesnym merytorycznym odniesieniu się do podniesionych zarzutów. Zdaniem Odwołującego, w sytuacji, gdy protest był przedwczesny, powinien on być zostać odrzucony przez Zamawiającego. Tymczasem Zamawiający stwierdził, iż zarzuty są bezpodstawne, co zostało, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego, potwierdzone w trakcie badania i oceny ofert, kiedy to Zamawiający dokonał „wielu czynności przewidzianych przez ustawę, w szczególności wezwał Wykonawców do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy oraz żądał wyjaśnień dotyczących złożonych ofert”.

Odwołujący podniósł również nowe okoliczności, nie podlegające dotąd weryfikacji Zamawiającego, ustalone, według oświadczenia Odwołującego, podczas badania akt postępowania w dniu 7 maja 2009 r. oraz na podstawie dokumentów przekazanych Odwołującemu przez Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o. w dniu 6 maja 2009 r. w ramach wniosku o zawarcie umowy o dostęp telekomunikacyjny w trybach przewidzianych w decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 9 listopada 2006 r. oraz z dnia 28 listopada 2007 r., a także wyjaśnień firmy Rohde & Schwarz Österreich Sp. z o.o.

Odwołujący podniósł, iż Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o. nie zapewniają Zamawiającemu kolokacji urządzeń retransmisyjnych, co przewiduje § 3 Regulaminu Współpracy Technicznej (Załącznik nr 5 do Specyfikacji). Powyższe wynika również, w ocenie Odwołującego, z wniosku o zawarcie umowy o dostęp telekomunikacyjny, który Odwołujący załączył do protestu. Jak oświadczył Odwołujący, on sam uwzględnił kolokację urządzeń retransmisyjnych, co znalazło odzwierciedlenie w zaoferowanej przez niego cenie. Odwołujący przywołał też wyjaśnienia z dnia 2 kwietnia 2009 r., gdzie odpowiadając na zarzut niekompletności wykazu urządzeń, jakie należy zainstalować w stacji nadawczej, Zamawiający wskazał na § 3 i 5 Załącznika nr 3 do Specyfikacji. Odwołujący zwrócił uwagę, iż z treści ww. § 3 jednoznacznie wynika, iż Zamawiający oczekuje, by operator zapewnił urządzenia retransmisyjne w każdym z obiektów nadawczych wymienionych w Załączniku nr 7 do Specyfikacji. Jak podkreślił Odwołujący, Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o. nie uwzględniła w swojej ofercie kolokacji pod urządzenia retransmisyjne, a jednocześnie, z braku takich urządzeń, nie uwzględniła świadczenia usług utrzymaniowych dla tych urządzeń. Odwołujący zwrócił też uwagę, że w sytuacji, gdyby Odwołujący nie uwzględnił kolokacji urządzeń i usług utrzymaniowych, złożyłby ofertę z niższą ceną.

Odwołujący zwrócił też uwagę na wymaganie Zamawiającego zawarte w § 3 pkt 17 Załącznika nr 3 do Specyfikacji (odpowiednio Załącznik nr 1 pkt 12), zgodnie z którym operator ma umożliwić Zamawiającemu dostęp do informacji z systemu nadzoru obiektów nadawczych dotyczących radiofonicznych stacji nadawczych. Powyższe wyraźnie wskazuje, zdaniem Odwołującego, iż z dniem uruchomienia usługi Zamawiający powinien uzyskać dostęp zdalny do systemu nadzoru nadajnika celem określenia czy usługa jest świadczona prawidłowo. Na ww. wymóg wskazuje także, jak zaznaczył Odwołujący, pkt 19 § 3

Załącznika nr 3 do Specyfikacji (Wykonawca zobligowany był przed datą uruchomienia usługi przekazać Zamawiającemu adres strony, login, hasło, które umożliwią dostęp do informacji określonych w pkt 17 § 3 Załącznika nr 3 do Specyfikacji). W świetle powyższych wymagań Zamawiającego, zdziwienie Odwołującego wzbudziło oświadczenie Polskich Sieci Nadawczych Sp. z o.o. z dnia 21 kwietnia 2009 r., zgodnie z którym Wykonawca może udostępnić Zamawiającemu dostęp do informacji z systemu nadzoru w terminie 30 dni od daty uruchomienia usługi. Oświadczenie to, zdaniem Odwołującego, nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, co jest sprzeczne z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał również na sprzeczność złożonej przez Polskie Sieci Naprawcze Sp. z o.o. oferty z ww. oświadczeniem – w ofercie Wykonawca zadeklarował, iż moduł nadzoru stanu nadajnika tylko dla nowych nadajników wyposażony jest w interfejs SNMP, natomiast w oświadczeniu Wykonawca stwierdził, iż „w celu prawidłowego wykonania zamówienia oraz postanowień umowy, Wykonawca zdecydował o zakupie nadajników firmy Rohde & Schwarz wyposażonych w interfejs nadzoru SNMP”. Powyższe świadczy, zdaniem Odwołującego, o zmianie treści złożonej oferty.

Odwołujący podniósł, iż zwrócił się do firmy Rohde & Schwarz Österreich Sp. z o.o. o wyjaśnienie czy system nadzoru obiektów nadawczych Polskich Sieci Naprawczych Sp. z o.o. spełnia wymagania określone w pkt 12 Załącznika nr 1 do Specyfikacji. Z uzyskanych w dniu 11 maja 2009 r. informacji wynika, jak zauważył Odwołujący, iż system nadzoru nadajnika Rohde & Schwarz nr 82x0 V oraz Rohde & Schwarz 82x0 E nie prezentuje przez SNMP wymieniony w piśmie danych, co było wymogiem Zamawiającego. Powyższe świadczy, zdaniem Odwołującego, o złożeniu w dniu 21 kwietnia 2009 r. nieprawdziwego oświadczenia mającego wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący wywiódł ponadto, że Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o. nie złożyły wszystkich wymaganych dokumentów. Jak zauważył Odwołujący, potwierdzeniem, że system nadzoru spełnia wymagania Specyfikacji miał być dokument wymieniony w pkt 4c Załącznika nr 4 do Specyfikacji, tj. dokładny opis systemu zdalnego nadzoru obiektów nadawczych ze szczególnym uwzględnieniem interfejsu użytkownika, przez który Zamawiający będzie mógł na bieżąco kontrolować pracę nadajników objętych ofertą. Opis ten powinien zawierać wyszczególnienie parametrów monitorowanych przez system, które są istotne z punktu widzenia ciągłości emisji i jakości świadczonych przez Wykonawcę usług.

Za sprzeczne z ustawą Pzp Odwołujący uznał także oświadczenie złożone przez Zamawiającego w dniu 5 maja 2009 r., tj. przed terminem na złożenie protestu, iż Zamawiający „wyraża wolę zmiany operatora z obecnego na zwycięzcę przetargu, czyli Polskie Sieci Naprawcze Sp. z o.o.”.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie protestu, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części II zamówienia, powtórzenie czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty TP EmiTel Sp. z o.o. i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego w części II zamówienia.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosił w dniu 15 maja 2009 r. Wykonawca Polskie Sieci Naprawcze Sp. z o.o.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 18 maja 2009 r. przez jego odrzucenie jako niedopuszczalny na podstawie art. 181 ust. 6 ustawy Pzp. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący w proteście z dnia 22 maja 2009 r. powtórzył zarzuty i żądania z ostatecznie rozstrzygniętego protestu z dnia 22 kwietnia 2009 r., powołując się na te same okoliczności.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się Odwołujący, który wniósł w dniu 26 maja 2009 r. odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 180 ust. 7 w zw. z art. 180 ust. 6 ustawy Pzp przez przyjęcie, że protest z dnia 11 maja 2009 r. jest niedopuszczalny. Podniósł, iż protest z dnia 11 maja 2009 r. został oparty na nowych, nieznanych Zamawiającemu okolicznościach, które zostały ujawnione w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 4 maja 2009 r., zatem z dniem, w którym Zamawiający powinien dokonać czynności odrzucenia oferty Polskich Sieci Nadawczych Sp. z o.o. jako niespełniającej wymagań SIWZ i wykluczenia tego Wykonawcy z postępowania jak wykonawcy składającego nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Polskich Sieci Nadawczych Sp. z o.o. w części II postępowania,
- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie uznania za najkorzystniejszą oferty TP EmiTel Sp. z o.o. w części II postępowania,
- art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przez doprowadzenie do niedopuszczalnej zmiany treści oferty Polskich Sieci Nadawczych Sp. z o.o.,
- art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Polskich Sieci Nadawczych Sp. z o.o., mimo że Wykonawca ten złożył w wyjaśnieniach z dnia 21 kwietnia 2009 r. nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, co stanowiło usiłowanie wyłudzenia zamówienia.

Odwołujący podtrzymał zarzuty i argumentację przedstawione w proteście Podkreślił, iż dopiero w proteście z dnia 11 maja 2009 r. zakwestionował czynność badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, a ponadto podniósł nowe okoliczności, co powinno stanowić podstawę do ich merytorycznego rozpoznania przez Zamawiającego.

Odnosząc się do czynności odrzucenia protestu przez Zamawiającego Odwołujący wywiódł dodatkowo, iż czynność jego wniesienia była uprawniona, bowiem protest został oparty na nowych okolicznościach. Zwrócił też uwagę, że art. 181 ust. 7 ustawy Pzp nie mówi o podnoszeniu tego samego zarzutu, a o zakazie powoływania się na te same okoliczności.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania oraz nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia protestu z dnia 11 maja 2009 r. na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, z ostrożności procesowej rozpoznanie protestu z dnia 11 maja 2009 r., a ponadto
- rozpoznanie odwołania na rozprawie i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej w części II zamówienia oferty Polskich Sieci Nadawczych Sp. z o.o., dokonania ponownego badania i oceny, odrzucenia oferty Polskich Sieci Nadawczych Sp. z o.o. i wykluczenia tego wykonawcy z postępowania oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem ofert odrzuconych.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie zgłosił po stronie Zamawiającego pismem z dnia 4 czerwca 2009 r. Wykonawca Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami oraz złożonych w postępowaniu ofert, a także biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone do protokołu rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do wniesienia środków ochrony prawnej, bowiem ewentualne potwierdzenie się stanowiska Odwołującego

w zakresie podniesionych zarzutów prowadziłyby do zmiany wyników postępowania w części II zamówienia.

Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący nie zapewnienia Zamawiającemu dostępu do danych z systemu nadzoru obiektu nadawczego od początku obowiązywania umowy. Wymóg powyższy wynika z treści pkt 17 § 3 Załącznika nr 3 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zgodnie z którym „operator umożliwi nadawcy dostęp do informacji systemu nadzoru obiektów nadawczych dotyczących radiofonicznych stacji nadawczych wymienionych w Załączniku nr 7 do Umowy” w określonym zakresie. Jednocześnie w pkt 19 § 3 Załącznika nr 3 do Specyfikacji Zamawiający zawarł postanowienie, iż operator zapewni nadawcy dostęp do informacji określonych w pkt 17 w trybie on-line przez stronę internetową, szczegółowe warunki dostępu tj. adres strony, login, hasło operator przekaze nadawcy pisemnie przed tą datą. Tymczasem wykonawca Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o. w piśmie z dnia 21 kwietnia 2009 r. oświadczył, iż udostępni Zamawiającemu terminal kontrolny wraz z oprogramowaniem w terminie 30 dni od daty uruchomienia usługi. Biorąc pod uwagę przedmiot przyszłej umowy oraz opisane powyżej postanowienia Specyfikacji Izba doszła do przekonania, iż usługa dostępu do danych z systemu nadzoru obiektu nadawczego powinna być zapewniona przez wykonawcę przez cały czas trwania umowy, od dnia jej obowiązywania. W treści Specyfikacji i jej załączników brak jest postanowienia, na którym mogliby opierać swoje twierdzenia w tym zakresie Zamawiający i Przystępujący, iż nie ma obowiązku zapewnienia takiej usługi z dniem obowiązywania umowy. Oczywistym jest, iż przy braku innego zastrzeżenia w treści dokumentacji przetargowej, cały zakres usług powinien być zapewniony od pierwszego do ostatniego dnia obowiązywania umowy. W żadnym miejscu Specyfikacji Zamawiający nie zastrzegł, iż usługa dostępu do danych z systemu nadzoru obiektu nadawczego może być świadczona przez krótszy okres niż czas obowiązywania umowy. W ocenie Izby, gdyby taka możliwość istniała, Zamawiający powinien był ją przewidzieć w treści Specyfikacji, tak jak uczynił to np. w pkt 11 Załącznika nr 1 do Specyfikacji zastrzegając, iż „konieczność zapewnienia miejsca dla urządzeń od początku świadczenia usługi istnieje dla koderów RDS, dla pozostałych urządzeń wymienionych w Tabeli 2 konieczność ta może wyniknąć w trakcie świadczenia usługi”.

Jednocześnie w zakresie zarzutu nie spełniania przez system nadzoru nadajnika zaoferowany przez Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o. poszczególnych parametrów Izba dała wiarę wyjaśnieniom Przystępującego, który przyznał, iż treść pisma firmy Rohde & Schwarz Österreich Sp. z o.o. jest prawdziwa, jednocześnie oświadczając, iż system ten zapewnia wszystkie funkcjonalności, bowiem sygnał na wejściu monitoruje nadajnik (który nie monitoruje sygnału na wyjściu), natomiast sygnał na wyjściu monitoruje odbiornik RDT 2000 (który z kolei nie monitoruje sygnału na wejściu). Odwołujący nie zaprzeczył tym wyjaśnieniom, nie przeprowadził też przeciwnego wywodu. Wobec powyższego brak jest



podstaw do uznania złożonego w dniu 21 kwietnia 2009 r. przez Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o. oświadczenia za nieprawdziwe i prowadzące do zmiany treści oferty.

Za nieudowodniony Izba uznała zarzut nie zapewnienia przez Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o. kolokacji urządzeń retransmisyjnych. W pkt 3 § 3 Załącznika nr 3 do Specyfikacji Zamawiający wymagał zapewnienia przez wykonawcę, w każdym z obiektów nadawczych, zasilania oraz miejsca do zainstalowania jednej satelitarnej stacji odbiorczej wyposażonej w podgrzewaną antenę o średnicy do 2m, kodera RDS, procesora dynamicznego, kodera/dekodera dosyłowego i urządzeń retransmisyjnych. Jednocześnie zgodnie z pkt 11 Załącznika nr 1 do Specyfikacji, konieczne jest zapewnienie miejsca od początku świadczenia usługi tylko dla koderów RDS, dla pozostałych urządzeń, w tym dla urządzeń retransmisyjnych, konieczność ta może wynikać w trakcie świadczenia usługi. Wskazane powyżej postanowienia Specyfikacji nie nakładają na wykonawców obowiązku zapewnienia kolokacji urządzeń retransmisyjnych od dnia obowiązywania umowy. Przeciwnie, z ich treści wynika, iż konieczność jej zapewnienia może, ale nie musi nastąpić. Wobec powyższego, fakt, iż wniosek o zawarcie umowy na dostęp z dnia 6 maja 2009 r. nie dotyczy urządzeń retransmisyjnych nie świadczy o niezgodności treści oferty Polskich Sieci Nadawczych Sp. z o.o. z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Jak przyznał sam Odwołujący, Zamawiający nie wymagał zawarcia w treści oferty oświadczenia o zapewnieniu kolokacji i takie oświadczenie nie znajduje się zarówno w ofercie Odwołującego, jak i Przystępującego. Dowodu na potwierdzenie przedmiotowego zarzutu nie może stanowić także analiza ceny obu ofert. Ponadto, Odwołujący nie postawił zarzutu zaoferowania przez Przystępującego rażąco niskiej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie wykazał również na jakiej podstawie niedopuszczalne jest umieszczenie części urządzeń w szafie nadajnika. W tym zakresie Odwołujący powołał się jedynie na art. 36 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.), zgodnie z którym Prezes UKE może, zgodnie z przesłankami, o których mowa w art. 25 ust. 4 tej ustawy, w drodze decyzji, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej obowiązek równego traktowania przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, w szczególności przez oferowanie jednakowych warunków w porównywalnych okolicznościach, a także oferowanie usług oraz udostępnianie informacji na warunkach nie gorszych od stosowanych w ramach własnego przedsiębiorstwa lub w stosunkach z podmiotami zależnymi. Z treści tego przepisu nie wynika, w ocenie Izby, ww. zakaz. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał naruszenia w tym zakresie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Nie potwierdził się również, w ocenie Izby, zarzut naruszenia ustawy Pzp przez brak w ofercie wykonawcy Polskie Sieci Nadawcze Sp. z o.o. opisu systemu zdalnego nadzoru

obiektów nadawczych, o którym mowa w pkt 4c Załącznika nr 4 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zdaniem Izby, wobec określenia przez Zamawiającego w pkt 12 Załącznika nr 1 do Specyfikacji wymogów tylko wobec systemu zdalnego nadzoru nadajników, załączony do oferty Polskich Sieci Nadawczych Sp. z o.o. na stronie 8 opis uznać należy za równoważny opisowi, o którym mowa w pkt 4c Załącznika nr 4 do Specyfikacji. Słuszność takiej interpretacji potwierdza sam Odwołujący, który w swojej ofercie przedstawił również opis systemu zdalnego nadzoru nadajników UKF w TP EmiTel Sp. z o.o. (strony 16-25 oferty), a nie opis systemu zdalnego nadzoru obiektów nadawczych.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1, 1a i 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Zamawiającego.

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 **Lublinie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....