

Sygn. akt KIO/1069/10

WYROK

z dnia 22 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paweł

Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **22 czerwca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Sprint Sp. z o.o. w Olsztynie O/Warszawa, ul. Canaletta 4, 00-099 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego **Politechnikę Częstochowską, ul. Dąbrowskiego 69, 42-201 Częstochowa,**

przy udziale **NextiraOne Polska Sp. z o.o. Oddział w Krakowie, ul. Lubicz 25, 31-503 Kraków** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża Sprint Sp. z o.o. w Olsztynie O/Warszawa, ul. Canaletta 4, 00-099 Warszawa i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Sprint Sp. z o.o. w Olsztynie O/Warszawa, ul. Canaletta 4, 00-099 Warszawa.**

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Częstochowie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Odwołanie [pismo z dnia 31 maja 2010 r.] zostało wniesione w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę, montaż i uruchomienie centrali telefonicznej Politechniki Częstochowskiej łącznie z wymianą przełącznicy głównej i przekrosowaniem abonentów oraz dostawę 30 szt. aparatów systemowych IP przez Odwołującego - Sprint sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie Oddział w Warszawie. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu - Politechnika Częstochowska z Częstochowy naruszenie we wskazanym postępowaniu:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz.1655 ze zm. dalej ustawa PZP], polegającego na uznaniu, iż oferta Sprint Spółka z o.o. nie odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, co w konsekwencji skutkowało jej bezpodstawnym odrzuceniem przez Zamawiającego;
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy PZP i 26 ust. 4 ustawy PZP poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w wyniku czego doszło do odrzucenia odpowiadającej SIWZ oraz ustawie oferty Sprint Spółka z o.o. oraz wyboru oferty wykonawców oferujących wyższą cenę za wykonanie zadania niż Odwołujący, a także

udzielenie wykonawcy zamówienia wybranemu niezgodnie z przepisami Ustawy i z naruszeniem art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez ograniczanie wykonawcy dostępu do rynku,

Zarzucając powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności odrzucenia oferty Sprint Spółka z o.o., unieważnienie czynności wyboru oferty NextiraOne Polska Sp. z o.o. i nakazanie Zamawiającemu ponowne przeprowadzenie czynności badania oferty Sprint Spółka z o.o. oraz w konsekwencji dopuszczenie przedmiotowej oferty do procedury oceny ofert i nakazanie Zamawiającemu równe traktowanie wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie tego zamówienia w sposób umożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji. Stwierdził jednocześnie, że w przypadku uwzględnienia jego argumentacji i żądań, jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu postanowień SIWZ, a tym samym Odwołującemu zostanie powierzona realizacja zadania. W uzasadnieniu odwołania wskazał, że Zamawiający w SIWZ żądał aby system był wyposażony w redundantną siłownię telekomunikacyjną 48V o budowie

modułowej, mogąca zasilić centralę oraz baterię akumulatorów, a także gwarantująca pracę centrali przez minimum 12 godzin w przypadku zaniku zasilania. Wymagał także, aby siłownia była tak dobrana, że w przypadku awarii jednego modułu siłownia nie uległaby przeciążeniu i w konsekwencji wyłączeniu. Zamawiający odrzucił ofertę firmy Sprint Sp. z o.o. argumentując, iż zaproponowane przez Odwołującego rozwiązanie techniczne siłowni nie odpowiada zapisom specyfikacji Zamawiającego oraz że biorąc pod uwagę wymagani centrali, moc poszczególnych modułów siłowni jest niewystarczająca. Zdaniem Odwołującego takie stanowisko jest w całości bezzasadne. Zaoferowana przez Odwołującego siłownia telekomunikacyjna Telzas SDB 30 jest urządzeniem 48V o budowie modułowej, redundantną mogąca zasilić centralę oraz baterie, odpowiadająca w pełnym zakresie wymaganiom specyfikacji. W przypadku awarii jednego modułu, drugi moduł nie ulegnie przeciążeniu i w konsekwencji wyłączeniu. Na dowód powyższego załączył oświadczenie producenta. Stwierdził także, że Zamawiający nie wymagał informacji na temat poboru prądu przez cały systemu telefoniczny. Dlatego też niemożliwe jest przez Zamawiającego stwierdzenie bez powyższych danych, iż zaproponowana siłownia jest niewystarczająca. Wykonawca nie jest natomiast zobowiązany do podawania dodatkowych informacji niż te, które są wymagane zapisami SIWZ. W opinii Sprint Sp. z o.o. oraz producenta zaproponowana siłownia spełnia wszystkie oczekiwania Zamawiającego określone w SIWZ. W konkluzji Odwołujący stwierdził, że jeżeli Zamawiający miał wątpliwości co do tego czy oferowana siłownia spełnia wymogi SIWZ, to powinien przed odrzuceniem oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy skorzystać z regulacji art. 87 ust. 1 Ustawy lub art. 26 ust. 4 Ustawy tj. zapytać wykonawcę o treść oferty lub wezwać do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, chociaż w ocenie wykonawcy taka konieczność nie istniała. Niezależnie od powyższej argumentacji wskazał, że Zamawiający obowiązany jest przestrzegać przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definiują natomiast pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji, którym jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami w sytuacji jeżeli zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1). W przepisie art. 15 ust. 2 tej ustawy przykładowo wskazano czyny nieuczciwej konkurencji. Wskazać dobitnie należy, iż jest nim również, utrudnianie dostępu do rynku. Tym samym, obecna niczym nie uzasadniona próba błędnej interpretacji i zastosowania przepisów Ustawy w celu odrzucenia oferty odpowiadającej treści SIWZ i zgodnej z Ustawą uniemożliwiają

Sprint Sp. z o.o. dostęp do realizacji przedmiotowego zamówienia. Wykonawca będąc profesjonalnie działającym przedsiębiorstwem budowlanym, pomimo spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu i złożenia oferty najkorzystniejszej, w pełni zgodnej z zapisami SIWZ nie jest w stanie zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zatem też takie działanie Zamawiającego, ograniczające wykonawcy - profesjonalnemu podmiotowi zdolnemu do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia jego realizacji, stanowi dobitny przykład nieuzasadnionego i sprzecznego z ww. przepisami prawa ograniczania wykonawcom dostępu do rynku. W świetle przytoczonej powyżej argumentacji, Odwołujący stwierdził, że Zamawiający bezpodstawnie uznał, że oferta Sprint Sp. z o.o. nie odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tym samym brak było jakiegokolwiek podstawy prawnej do odrzucenia przedmiotowej oferty, a Zamawiający rażąco naruszył dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy. Konkludując wskazał, że dokonując powyższych czynności Zamawiający naruszył również art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy w zw. z art. 87 ust. 1 Ustawy poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w wyniku czego doszło do wyboru oferty wykonawcy oferującego wyższą cenę za wykonanie zadania niż oferta Odwołującego, a tym samym zamówienie zostało udzielone wykonawcom wybranym niezgodnie z przepisami Ustawy.

W przystąpieniu do postępowania odwoławczego [pismo z dnia 2 czerwca 2010r.] - wykonawca - NextiraOne Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - Oddział w Krakowie [Przystępujący] stwierdził, że Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego się, albowiem jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie wymagań postawionych oferowanemu urządzeniu - siłowni telekomunikacyjnej. Zamawiający stwierdził w szczególności, że moc oferowanej przez Odwołującego siłowni nie jest wystarczająca, aczkolwiek Odwołujący w odwołaniu stwierdził, że siłownia spełnia wszystkie wymagania, tzn. jest urządzeniem 48V o budowie modułowej, redundantnym i mogącym zasilić centralę oraz baterię. Przystępujący zweryfikował stanowisko Odwołującego, w szczególności poprzez analizę parametrów siłowni oraz centrali, a także poprzez wprowadzenie tych parametrów do konfiguratora producenta oferowanej centrali (Alcatel - Lucent), dostępnego dla partnerów. Z analiz dokonanych oraz z obliczeń przeprowadzonych przez wskazany powyżej konfigurator zdaniem Przystępującego wynika jednoznacznie, że oferowana przez Odwołującego siłownia nie spełnia wymagań w zakresie redundancji, to jest w

razie awarii jednego modułu siłowni, nie będzie ona w stanie spełniać parametrów wymaganych w SIWZ. W piśmie stanowiącym przystąpienie, wykonawca przedstawił obliczenia dokonane przy wykorzystaniu konfiguratora, podając dane wyjściowe do obliczeń: konfiguracja sprzętowa centrali wymagana w SIWZ (700 wew. linii analogowych oraz 30 wew. linii IP) oraz -zdefiniowany w SIWZ czas podtrzymania bateryjnego (12 godz.). Zgodnie z ww. obliczeniami, wydajność prądowa siłowni telekomunikacyjnej powinna wynosić 30,3A. Wynika stąd, że siłownia o maksymalnej wydajności prądowej 36A składająca się z dwóch modułów 18A, podczas pracy awaryjnej (uszkodzenie jednego modułu oznacza, że wydajność prądowa siłowni zmniejsza się do 18A), co powoduje brak pełnej funkcjonalności siłowni zgodnie z wymaganiami SIWZ dotyczącymi redundancji. Odwołujący formułując zarzuty wobec oceny dokonanej przez Zamawiającego przywołał parametry wprost podane w SIWZ i oświadczył, że oferowana przez niego siłownia te parametry spełnia. Odwołujący się pominął jednakże fakt, iż jednym z wyraźnie postawionych przez Zamawiającego wymagań była redundancja, co oznacza, że w wypadku awarii modułu siłowni, musi ona zachować pełną swoją funkcjonalność. Jak wynika między innymi z przedstawionych powyżej danych, oferowana przez Odwołującego siłownia wymogu redundancji nie spełnia. Odwołanie powinno więc zostać oddalone w całości, jako bezzasadne.

W odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający podał, że oferta Odwołującego została właściwie zinterpretowana i brak było przesłanek uzasadniających konieczność zwrócenia się do Odwołującego o wyjaśnienie treści złożonej oferty. Powołując się na ogólnie dostępne źródła informacji [„Interfejsy dostępne ...”, Instrukcje centrali telefonicznej –centrala Platan Prima i centrala Platan Delta] podał, że pojemność baterii akumulatora nie może być mniejsza niż 180 Ah przy ustalonym warunku 12 godzinnej rezerwy. Podał także, że ładowanie akumulatorów powinno odbywać się ściśle wg wskazań producenta, a jeżeli producent nie wskaże inaczej, to prąd ładowania - wg ogólnie znanych, powszechnie stosowanych, dobrych praktyk inżynierskich, zalecanych także przez znanych producentów akumulatorów takich jak Europower i Acumax – powinien odpowiadać 1/10 wartości pojemności akumulatora wyrażonej w Amperogodzinach tj. wynosić w tym przypadku 16,8 A. W przypadku awarii jednego z prostowników wydajność prądowa siłowni oferowanej przez Odwołującego spada o 50% i będzie wynosiła 18 A i tym samym akumulatory rezerwy będą mogły być ładowane prądem nie większym niż

4A, to jest wartością kilkukrotnie mniejszą od odpowiadającej typowym warunkom ładowania, zalecanym przez producentów akumulatorów.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołania na rozprawie uznała, iż odwołanie jest niezasadne i podlega oddaleniu.

Rozpatrując odwołanie Izba miała na względzie wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty Odwołującego i argumentację z odwołania, argumentację Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, a także argumentację Odwołującego wobec treści odpowiedzi na odwołanie i stanowisko Przystępującego do postępowania odwoławczego wykonawcy.

W pkt 5 lit b specyfikacji zamawiający podał, że „System ma być wyposażony w redundantną siłownię telekomunikacyjną 48V o budowie modułowej mogącą zasilić centralę oraz baterie akumulatorów w lokalizacji głównej, gwarantującą pracę przez 12 godzin bez zasilania.” Jednocześnie wymagał, aby moc siłowni była tak dobrana, że w przypadku awarii jednego modułu prądowego siłowni, nie następowało przeciążenie i wyłączenie siłowni.

Na potwierdzenie tego warunku - w zakresie, że oferowany sprzęt zgodny jest z wymaganiami specyfikacji – wykonawcy zobowiązani byli dołączyć m.in. do oferty specyfikację techniczną oferowanego sprzętu. Wymagana specyfikacja techniczna miała zawierać dane odnośnie każdego z parametrów, cech, funkcji centrali, aparatów systemowych IP i wyposażenia, wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia (rozdział 2 siwz), oraz powinna być podpisana przez upoważnionego przedstawiciela wykonawcy.

Wykonawca – w spornym zakresie - przedstawił w ofercie siłownię telekomunikacyjną Telzas SDB 30, załączając jedną kartę katalogową – jak przyznał w toku rozprawy – stanowiącą wymaganą w siwz specyfikację techniczną dla potwierdzenia parametrów, cech, funkcji wskazanych w pkt 5 lit. b opisu przedmiotu zamówienia. Ta karta katalogowa – co potwierdził także w toku rozprawy – dotyczyła siłowni, na którą składa się tylko jeden moduł, obejmujący tylko dwa prostowniki o nominalnej wydajności prądowej 33,35 A. KIO ustaliła, że w ofercie, w żadnym jej miejscu nie zaznaczono, że na redundantną siłownię telekomunikacyjną – wymaganą w siwz - składają się dwa moduły, obejmujące łącznie cztery prostowniki, o nominalnej wydajności prądowej 66,7A, co

gwarantowałyby – zgodnie z wymaganiami pkt 5 lit.b – w przypadku awarii jednego modułu prądowego siłowni nie przeciążenie i nie wyłączenie tej siłowni.

Izba jednocześnie stwierdziła, iż za dowód w niniejszej sprawie, co do potwierdzenia spełnienia spornego warunku, nie można uznać informacji załączonych w pismach z dnia 28.05.2010 r. oraz z dnia 7.06.2010 r. - skierowanych do Odwołującego [na etapie postępowania odwoławczego], albowiem te informacje dotyczą systemu zasilania typu SDB 30 48 V o budowie modułowej z dwoma niezależnymi modułami prostownikowymi, o których to elementach [modułach] nie informuje karta katalogowa załączona do oferty Odwołującego. Izba zauważa także, że w informacji tej nie wskazano, której centrali dotyczy ten system [ogólnie stwierdzono, że dotyczy oferowanej przez Sprint sp. z o.o.], zaznaczając jednocześnie, że brak możliwości wyłączenia związany jest z konfiguracją z centralą. Odwołujący nie przedstawił informacji, co do wymagań w zakresie konfiguracji centrali podanej w ofercie i warunków jej wykonania. Zapewniając w piśmie, że system gwarantuje pracę oferowanej centrali w przypadku zaniku zasilania, Telzas nie podał, że to stwierdzenie jest równoznaczne z gwarancją pracy przez 12 godzin bez zasilania. Tym samym Izba nie uznała za udowodnione przez Odwołującego twierdzenia, że oferta obejmowała system zasilania z dwoma modułami prostownikowymi. Izba podzieliła także pogląd Zamawiającego, że – w tych okolicznościach faktycznych - treść oferty została prawidłowo zinterpretowana, a uwzględnienie stanowiska Odwołującego przedstawionego w toku rozprawy prowadziło do zmiany jej treści naruszając w ten sposób zakaz ustalony w art. 87 ust. zd.2 ustawy PZP.

Mając powyższe ustalenia na względzie, KIO uznała, że w tych okolicznościach faktycznych, treść oferty Odwołującego w zakresie warunku opisanego w pkt 5 lit.b nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a zatem oferta podlega odrzuceniu na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy PZP, a to oznacza, że także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 87 ust. 1 ustawy i 26 ust. 4 ustawy PZP nie podlega uwzględnieniu.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust.9 i 10 ustawy PZP.

Przewodnicząca

.....