

Sygn. akt: KIO 2484/12

POSTANOWIENIE
z dnia 21 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 21 listopada 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 listopada 2012 r. przez wykonawcę **Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Komisji Nadzoru Finansowego, Plac Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Postępu 3, 02-676 Warszawa** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup usług i urządzeń GSM na okres 2 lat.

W postępowaniu tym wykonawca Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „odwołujący”) w dniu 9 listopada 2012 r. złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na sformułowaniu treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) oraz art. 29 ustawy Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także utrudniający uczciwą konkurencję.

Podnosząc zarzut dotyczący opisu usługi transmisji danych z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący wskazał, że zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zastrzega, że „taryfa dla kart data będzie posiadała nielimitowany (tj. bez ograniczenia prędkości transferu w ramach dostępnych technologii bez względu na ilość przesyłanych danych) pakiet transmisji danych na terenie kraju”. Jednocześnie, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) nie opisano wymagań dotyczących parametrów technicznych, które powinna spełniać ofertowana usługa transmisji danych. Co za tym idzie, zgodnie z SIWZ w obecnym brzmieniu, usługa ta może być świadczona przy zapewnieniu transmisji danych z prędkością zarówno na poziomie 2 Mb/s, jak i na poziomie 100 Mb/s. Różnica ta, jak zaznaczył odwołujący, ma zasadnicze znaczenie dla jakości świadczonej usługi oraz szybkości transmisji danych.

Odwołujący zauważył, że zamawiający w SIWZ skupił się bardzo szczegółowo na opisie parametrów technicznych modemów używanych do transmisji danych oraz technologii, w jakiej mogą być te modemy wykorzystane, poprzez określenie, że oferowane modemy do transmisji danych mają działać w technologii „HSPA+Dual Carrier - 42 Mbps”. Wobec braku określenia parametrów technicznych świadczonej usługi, z opisu parametrów modemu do transmisji danych należy wnioskować, zdaniem odwołującego, że zamawiający zamierza korzystać z usług transmisji danych poprzez modemy przystosowane wyłącznie do technologii HSPA+Dual Carrier - 42 Mbps. Tym samym, zamawiający w sposób nieuzasadniony dyskryminuje wykonawców, w tym odwołującego, którzy świadczą usługi transmisji danych poprzez modemy w innych technologiach

i z prędkością znacznie przewyższającą 42 Mbps (tj. do 150 Mbps).

Odwołujący podkreślił, że opis przedmiotu zamówienia przygotowany przez zamawiającego w sposób jednoznaczny wskazuje, że wymogiem w ramach usług transmisji danych, jakie ma zapewnić przyszły wykonawca jest wyłącznie umożliwienie transferowania danych poprzez modemy z prędkością do 42 Mb/s. Z punktu widzenia dostępnych technologii transmisji danych i powszechnie stosowanych wydaje się, zdaniem odwołującego, że wymóg taki jest niczym nieuzasadniony, skoro na rynku usług telekomunikacyjnych dostępne są powszechne usługi transmisji danych z prędkością do 150 Mbps.

Odwołujący stwierdził, że dysponuje technologią, która spełnia taki warunek, gdyż technologia odwołującego pozwala na transmisję danych z prędkością nawet do 150 Mb/s. Jednakże wymóg zamawiającego wskazujący na technologię HSPA+Dual Carrier - 42 Mbps w sposób nieracjonalny uniemożliwia odwołującemu zaoferowanie usług transmisji danych z wymaganą prędkością, a nawet trzykrotnie wyższą.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wykreślenia z opisu przedmiotu zamówienia nazwy technologii HSPA+Dual Carrier - 42 Mbps, jaką obsługuje modem do transmisji danych oraz wskazania prędkości, z jaką powinna być realizowana transmisja danych (prędkość do 42 Mbps lub dopuszczenie alternatywnej technologii jaką jest technologia LTE z trzykrotnie wyższą prędkością transmisji danych).

W zakresie zarzutu dotyczącego opisu wymogów prezentacji numeracji oraz sieci korporacyjnej w ramach stacjonarnego zakończenia sieci komórkowej z naruszeniem art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący podniósł, że zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymaga, aby wykonawca uruchomił dedykowaną dla zamawiającego grupę użytkowników sieci telefonii komórkowej oraz stacjonarnej zwaną siecią korporacyjną, w ramach której koszty połączeń wliczone będą do opłat abonamentowych. Grupa ta ma obejmować wszystkie karty SIM do telefonów komórkowych będące przedmiotem umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wszystkie numery stacjonarne zamawiającego z zakresu numeracyjnego 22 262 40 00 - 22 262 59 99. Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług GSM dla zamawiającego wraz z dostawą sprzętu. Nie jest natomiast przedmiotem zamówienia świadczenie usług telefonii stacjonarnej dla zamawiającego. Usługi telefonii stacjonarnej w oparciu o zakresy numeracyjne 22 262 40 00 - 22 262 59 99 świadczone są obecnie przez innego operatora, a ze SIWZ nie wynika, że wybrany w niniejszym postępowaniu wykonawca ma zapewnić świadczenie tych usług. Jednocześnie, jak zauważył odwołujący, zamawiający wymaga zapewnienia prezentacji numerów stacjonarnych

z zakresu 22 262 40 00 - 22 262 59 99, czyli numeracji DDI aktualnie wykorzystywanej przez zamawiającego. Zamawiający nie dopuszcza, aby połączenia wychodzące z sieci stacjonarnej zamawiającego (która nie należy do odwołującego) za pośrednictwem dostarczonego łącza PRA, które odwołujący musi zintegrować z siecią stacjonarną zamawiającego, identyfikowane były z wykorzystywaniem udostępnionej numeracji przez odwołującego.

Powyższy, wymóg, w ocenie odwołującego, dyskryminuje odwołującego i uniemożliwia odwołującemu złożenie oferty, bowiem stworzenie sieci korporacyjnej zgodnie z wymaganiami zamawiającego, w tym zapewnienie wymaganej przez zamawiającego prezentacji numeracji sieci stacjonarnej dla zakresu numeracyjnego 22 262 40 00 - 22 262 59 99, jest możliwe wyłącznie przez operatora, który obecnie świadczy usługi telefonii stacjonarnej na rzecz zamawiającego i jest jednocześnie właścicielem tej numeracji. Odwołujący nie jest w stanie jednocześnie utworzyć sieci korporacyjnej oraz zapewnić prezentacji numeracji (identyfikację zakończenia sieci), z którego inicjowane jest połączenie, gdyż nie jest właścicielem tego zakończenia sieci.

Odwołujący wyraził też pogląd, że wymogi opisane przez zamawiającego są jednocześnie niezgodne z przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne, gdyż w opisanej powyżej sytuacji zamawiający wymaga, aby odwołujący błędnie oznaczał identyfikację linii wywołującej. Takie działanie uznać należy za wykorzystywanie numeracji sieci publicznej, która jako numeracja publiczna została przydzielona innemu podmiotowi, podlegające sankcji określonej w przepisach prawa telekomunikacyjnego. Dodatkowo, kwestia związana z wymogiem zamawiającego dotyczącym prezentacji linii wywołującej wpływa na realizację obowiązków odwołującego na rzecz obronności, bezpieczeństwa i bezpieczeństwa publicznego, a także na działalność służb uprawnionych do niesienia pomocy.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji tego wymagania w taki sposób, aby dopuszczalne było identyfikowanie połączeń wychodzących z sieci stacjonarnej zamawiającego za pośrednictwem dostarczonego łącza PRA z wykorzystaniem udostępnionej numeracji przez odwołującego.

W dniu 16 listopada 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo zamawiającego, w którym zamawiający złożył oświadczenie, iż uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Zamawiający oświadczył, iż zgodnie z żądaniem odwołującego, dokona następujących modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- W opisie Warunków realizacji zamówienia w pkt. 2 Stacjonarne zakończenie sieci komórkowej lit. c) otrzyma brzmienie: „Konieczność prezentacji połączeń z zachowaniem niezmiennego numeracji DDI z puli przydzielonej przez Wykonawcę”.

Zamawiający usunie z pkt. 2 (str. 8 SIWZ) opisującego Stacjonarne zakończenie sieci komórkowej postanowienie: „Zamawiający nie dopuszcza aby połączenia wychodzące z sieci stacjonarnej zamawiającego za pośrednictwem dostarczonego łącza PRA (dotyczy także połączeń w Biznes Grupie) identyfikowane były z wykorzystaniem udostępnionej numeracji przez wykonawcę”.

- Opis warunków realizacji zamówienia w pkt. 3 Karty transmisji data pkt 5 Transmisja danych otrzyma następujące brzmienie:

- GPRS
- GPRS
- EDGE
- UMTS
- Wysyłanie danych HSUPA [Mbps] – 5.76
- HSPA + Dual Carrier – 42 Mbps lub LTE.

W związku z powyższym, zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: