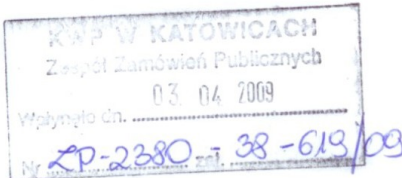


Warszawa, dnia 24.03.2009 r.

**Komenda Wojewódzka Policji
w Katowicach**
ul. Lompy 19
40-038 Katowice



Wykonawca:
„Netia” S.A.
ul. Poleczki 13
02-822 Warszawa
Fax (22) 338 34 60

Znak sprawy nadany przez Zamawiającego: ZP-2380-38-462/2009

Dotyczy: przetargu nieograniczonego mającego za przedmiot świadczenie telekomunikacyjnych usług powszechnych oraz usług linia cyfrowa ISDN, a także bezpłatne infolinie dla jednostek Policji garnizonu śląskiego.

PROTEST

Działając w imieniu Spółki „NETIA” S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej: „Wykonawcą”), na podstawie przepisu art. 180 ust. 3 i ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późniejszymi zmianami) zwanej dalej „Ustawą” lub „PZP”, niniejszym w n o s z ę protest dotyczący postanowień treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”.
Zarzucam Zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 7 PZP (określonej w przepisie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców) poprzez określenie nierealnego terminu na rozpoczęcie świadczenia usług, tj. terminu 22.05.2009 roku. Zapis powyższy stwarza sytuację, która faworyzuje podmioty posiadające sieć w lokalizacjach objętych przetargiem.
2. Naruszenie art. 25, art. 29 i art. 36 PZP, w szczególności wadliwe sformułowanie SIWZ.

Mając powyższe zarzuty na uwadze w n o s z ę o dokonanie zmian wadliwych postanowień SIWZ stosownie do szczegółowych wyjaśnień przedstawionych w uzasadnieniu. W przypadku gdyby modyfikacja SIWZ była niemożliwa, wnosimy o unieważnienie postępowania.

Netia SA

ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa
tel. +48 22 330 20 00, fax +48 22 330 23 23
NIP 526-02-05-575, REGON 011566374

Piotr Skowronek
Skowronek
Kierownik ds.
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000041849
Kapitał zakładowy: 389.167.839 PLN. Kapitał opłacony w całości.
Jakość w Netii potwierdza certyfikat ISO 9001:2000

UZASADNIENIE

Ad. 1.

Zamawiający określił w SIWZ oraz w odpowiednich zapisach projektu umowy nierealny termin na uruchomienie usług objętych przetargiem, tj. 22 maja 2009 roku. Termin złożenia ofert określono na 29 kwietnia 2009 roku. Twierdzimy, że z uwagi na rozmiar projektu ustalenie wyżej wymienionego terminu jest nierealne, gdyż wykonanie szeregu czynności technicznych w różnych lokalizacjach wymaga większej ilości czasu. Niezmiernie istotnym czynnikiem, który powinien zostać uwzględniony przez Zamawiającego w trakcie ustalania warunków postępowania przetargowego, jest uwzględnienie technicznych reżimów przygotowywania (w tym budowy) łączy telekomunikacyjnych do eksploatacji. Założenie, że można zestawić taką ilość łączy w tak krótkim czasie, jest nieuprawnione i niezgodne z terminami dla prowadzenia spraw przez organy administracji budowlanej. W ten sposób Zamawiający ustalił nieosiągalny dla większości potencjalnych wykonawców termin uruchomienia usług. Powyższa nieprawidłowość uniemożliwia przeprowadzenie postępowania przy zachowaniu zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców.

Przyjęty przez Zamawiającego termin uruchomienia usług jest także kontrowersyjny zważywszy na przewidziane prawem zasady i terminy jakie obowiązują przy procedurze przeniesienia numerów – rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 1 marca 2006 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych (Dz. U. Nr 42 poz.290 z dnia 14.03.2006 r.). Rozporządzenie przewiduje uzyskanie zawiadomienia o terminie i warunkach rozwiązania umowy przez operatora „dawcę numeru” w ciągu 14 dni od daty złożenia przez abonenta wniosku o rozwiązanie umowy z przeniesieniem numeru. Powyższy termin w zestawieniu z terminami z SIWZ oznacza, że umowa na zamówienia objęte przetargiem musiałaby być podpisana najpóźniej 7 maja, co jest niemożliwe.

Przedstawione powyżej zarzuty mają uzasadnienie w orzecznictwie. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 5 maja 2005 r. (UZP/O/0-855/05, LEX nr 176423), warunki udziału w postępowaniu nie mogą być ustalane w oderwaniu od specyfiki przedmiotu zamówienia. Nie można żądać od wykonawcy wypełnienia ostrzejszych kryteriów niż te, które są niezbędne do wykonania zamówienia. Podobnie: wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 19 kwietnia 2006 r. (UZP/Z/0-1054/06, LEX nr 199313).

Należy zwrócić uwagę na fakt, że kwestia ustalania realnych terminów wykonania zamówienia była przedmiotem wyroku Zespołu Arbitrów UZP z dnia 27 lutego 2006 roku (UZP/ZO/0-533/06, LEX nr 181920). Teza powołanego wyroku brzmi: „Określenie terminu rozpoczęcia realizacji usług powinno uwzględniać skalę przedsięwzięcia oraz uwarunkowania techniczne i organizacyjne świadczenia usługi. Zbyt krótki termin nie może stanowić bariery uniemożliwiającej złożenie oferty konkurencyjnej wobec dotychczasowego wykonawcy, ponieważ stanowiłoby to naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych”. Okolicznością mającą szczególne znaczenie jest to, iż wspomniany wyrok wydany został w sprawie dotyczącej zamówienia, którego przedmiotem było również świadczenie usług telekomunikacyjnych. W sprawie przeprowadzona została przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontrola udzielanego zamówienia. Stwierdzono wady polegające na

Netia SA

ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa
tel. +48 22 330 20 00, fax +48 22 330 23 23
NIP 526-02-05-575, REGON 011566374

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000041649
Kapitał zakładowy: 389.167.839 PLN. Kapitał opłacony w całości.
Jakość w Netii potwierdza certyfikat ISO 9001:2000

Piotr Skouronek


Kierownik ds. Wymagalnych



niewłaściwym wyznaczeniu terminu realizacji zamówienia. Postępowanie obarczone wadą zostało unieważnione. Rozstrzygając przedmiotową sprawę arbitrzy szczegółowo rozważali kwestię odpowiedniego terminu wykonania zamówienia, posiłkowali się również opinią Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przeprowadzona analiza doprowadziła do takiej konkluzji, że termin rozpoczęcia realizacji usług jest istotnym elementem postępowania, nie może być dowolny, a jak wskazuje stan faktyczny cytowanego orzeczenia, niewłaściwe określenie tegoż terminu może prowadzić do unieważnienia postępowania. Na podkreślenie zasługuje również teza sformułowana w uzasadnieniu powołanego wyroku, a mianowicie to, iż nie można zasadnie przyjąć, aby pozostali wykonawcy, powołujący się na uprzywilejowanie innego wykonawcy, rozpoczęli przygotowanie do świadczenia usług objętych przetargiem już z momentem opublikowania ogłoszenia informacyjnego. Ogłoszenie ma bowiem charakter intencyjny i nie stanowi żadnego zobowiązania dla zamawiającego, a ponadto nie jest zachowaniem racjonalnym ze strony wykonawcy podejmowanie się kosztownych inwestycji bez perspektyw, że oferta tego wykonawcy zostanie uznana za najbardziej korzystną. W konsekwencji utrzymanie dotychczasowych – niemożliwych do spełnienia – terminów może prowadzić do obarczenia postępowania wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w myśl przepisu art. 93 ust. 1 pkt. 7 PZP.

Treść SIWZ w zakresie terminu uruchomienia usług prowadzi do sytuacji, w której wymagania, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia są na tyle rygorystyczne, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie prowadzi do ograniczenia kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Dla rozstrzygnięcia niniejszego protestu nie bez znaczenia powinien pozostać fakt, że takie zawężenie grona potencjalnych wykonawców odbędzie się ze szkodą dla Zamawiającego, który ograniczając konkurencję zmniejsza swoje szanse na optymalizację wykorzystania środków budżetowych na realizację przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę skalę zamówienia, terminy przy procedurze przenoszenia numerów oraz formalne terminy na załatwianie spraw przez organy administracji budowlanej, Zamawiający powinien ustalić czas rozpoczęcia świadczenia usług na termin nie krótszy niż 120 dni liczony od daty podpisania umowy. Wnosimy o zmianę SIWZ stosownie do powyższej argumentacji.

Ad.2.

Zgodnie z art. 29 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Znaczenie prawidłowo sporządzonej specyfikacji wielokrotnie było przedmiotem orzeczeń Zespołów Arbitrów i dla przykładu można przywołać następujące tezy orzeczeń:

-, „Zgodnie z art. 29 ust. 1 przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wymogu tego w niniejszym postępowaniu nie zachowano, gdy specyfikacja posługuje się pojęciami, które nie zostały zdefiniowane.” – orzeczenie o sygn. UZP/ZO/0-429/07; UZP/ZO/0-433/, wyrok ZAUZP z 2007.04.23, LEX nr 278125;

Netia SA

ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa
tel. +48 22 330 20 00, fax +48 22 330 23 23
NIP 526-02-05-575, REGON 011566374


Piotr Skowronek
Kierownik ds.
Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000041649
Kapitał zakładowy: 389.167.839 PLN. Kapitał opłacony w całości.
Jakość w Netii potwierdza certyfikat ISO 9001:2000

- „Zamawiający chcąc osiągnąć pożądany przedmiot zamówienia ma obowiązek precyzyjnie określić swoje wymogi.” – orzeczenie o sygn. UZP/ZO/0-990/07; ZP/ZO/0-1001, wyrok ZAUZP z 2007.08.13, LEX nr 321685. Zważywszy na powyższe twierdzimy, że SIWZ w niniejszym postępowaniu narusza art. 29.

Poniżej przedstawiamy poszczególne zarzuty:

2.1 Opisując przedmiot zamówienia Zamawiający posługuje się w SIWZ terminem „usługa powszechna”. Analizując całość SIWZ można uznać, że jest to niezręczność terminologiczna polegająca na tym, że Zamawiający zdaje się utożsamiać usługę powszechną z usługą telefoniczną w standardzie POTS. Ale zauważyć należy, że zgodnie z definicją usługi powszechnej przewidzianą w art. 81 Prawa Telekomunikacyjnego, definicja ta obejmuje kryteria przedmiotowe (w tym np. świadczenie udogodnień dla osób niepełnosprawnych) oraz kryteria podmiotowe - usługę powszechną świadczy podmiot wyznaczony przez organy regulacyjne (art. 81 ust 2 Prawa Telekomunikacyjnego). Takim podmiotem wyznaczonym jest obecnie tylko Telekomunikacja Polska S.A. Jeżeli istotnie przy formułowaniu SIWZ doszło do użycia tej definicji w sposób niezamierzony, wnosimy o korektę SIWZ w taki sposób, aby opis przedmiotu zamówieni uczynić czytelny. Z ostrożności jednak, na wypadek jeśliby Zamawiający uznał, że chce zamówić „usługę powszechną” wnosimy o usunięcie ww. terminu z SIWZ jako naruszającego zasady art. 7 PZP (zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców), gdyż usługę powszechną dostarcza w Polsce podmiot wyznaczony, a Zamawiający nie może tak formułować kryteriów postępowania, aby żądać usług dostarczanych tylko przez jedyne wyznaczonego operatora.

2.2. W załączniku nr 5 w pkt. 6 Zamawiający wymaga zapewnienia pełnej prezentacji numeru (CLIP) z przełamaniem numerów zastrzeżonych dla połączeń przychodzących – powyższa funkcjonalność nie jest możliwa do zrealizowania z powodów następujących aspektów technicznych: funkcjonalność dostępna jest wyłącznie dla operatora - Wykonawcy będącego właścicielem sieci w danej lokalizacji.

2.3. W projekcie umowy w par. 6 ust. 1 umowy zawarte jest stwierdzenie : „W przypadku stwierdzenia, że Wykonawca nie spełnia **umownych warunków technicznych** Zamawiający wyznaczy Wykonawcy siedmiodniowy termin do przywrócenia parametrów umownych.” Wykonawca jest zdania, że warunki techniczne nie są w umowie określone w sposób na tyle precyzyjny, aby adekwatna była taka sankcja. Wnosimy o stosowną zmianę SIWZ, w szczególności sporządzenie specjalnego załącznika z precyzyjnymi warunkami technicznymi.

2.4. W projekcie umowy w par. 6 ust. 2 zawarte jest stwierdzenie: „W przypadku nie uruchomienia usługi w okresie 30 dni od planowanego terminu, Zamawiający zastrzega sobie prawo rozwiązania umowy bez okresu wypowiedzenia umowy.” Wykonawca jest zdania, że powyższy zapis może stanowić pole do takiej interpretacji, że Wykonawca odpowiada za naruszenie terminu bez względu na przyczynę opóźnienia, czyli np. także za zdarzenia przez niego niezawinione. Wnosimy o modyfikację kwestionowanego zapisu w następujący sposób: W przypadku nie uruchomienia usługi w okresie 30 dni od planowanego terminu, z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę, Zamawiający zastrzega sobie prawo rozwiązania umowy bez okresu wypowiedzenia umowy.”

Netia SA

ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa
tel. +48 22 330 20 00, fax +48 22 330 23 23
NIP 526-02-05-575, REGON 011566374

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000041649
Kapitał zakładowy: 389.167.839 PLN. Kapitał opłacony w całości.
Jakość w Netii potwierdza certyfikat ISO 9001:2000

Piotr Skowronski
Kierownik ds.
Kontakt: 22 330 20 00

2.5. W projekcie umowy w par. 3 ust. 4. umowy zamawiający nakłada na Wykonawcę nieuzasadniony obowiązek monitorowania kwoty, jaką Zamawiający ma na realizację zamówienia. Wykonawca jest zdania, że przenoszenie tego obowiązku, który jest obowiązkiem Zamawiającego jako jednostki sektora publicznego, jest nieuzasadnione.

2.6. W SIWZ w zał. 5 pkt 5 zamawiający zawarł postanowienie, że Wykonawca zapewni przeniesienie dotychczasowych numerów stacji telefonicznych, do własnej sieci, na własny koszt, przy zapewnieniu ciągłości ich funkcjonowania zgodnie z art. 71 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne - Dz. U. Nr 171 poz.1800 ze zmianami).

Przeniesienie numerów odbywa się na podstawie rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z 1 marca 2006 i to obecny operator obciąża abonenta za przeniesienie numerów. Nie widzimy uzasadnienia dla przenoszenia takiego obowiązku na Wykonawcę. Wnosimy o usunięcie kwestionowanego zapisu z SIWZ bądź określenie sposobu w jaki Wykonawca ma zrefundować opłatę za przeniesienie numerów.

2.7. W SIWZ w zał. 5 zawarta jest następująca sprzeczność postanowień: pkt. 6 stoi w sprzeczności z pkt. 8, gdyż jeśli Wykonawca ma zapewnić sekundowe naliczanie to nie może jednocześnie zapewnić impulsowego taryfikowania za pomocą usługi AOC, która nota bene jest możliwa jedynie na łączach cyfrowych. W skutek impulsowego ratyfikowania funkcja AOC nie będzie odzwierciedlała rzeczywistych kosztów połączeń. Wnosimy o usunięcie wyżej wymienionej sprzeczności.

2.8. W SIWZ w zał. 3 w kolumnie "numer stacji/zakres" pojawiają się zapisy w pewnym zakresie identyfikujące numery, których przyznania oczekuje Zamawiający. W pewnych przypadkach wymaganie konkretnego zakresu numeracyjnego jest nie do spełnienia z uwagi na to, że nie wszystkie z oczekiwanych zakresów numeracji są wolne. Wnosimy o modyfikację SIWZ w tym zakresie.

2.9. W SIWZ w zał. 5 pkt. 18 jest zapis, że w przypadku zmiany numeracji Wykonawca dostarczy Zamawiającemu do 15 maja 2009 roku informacje o zakresie wprowadzonych zmian oraz umieści na swój koszt na zmienionych numerach stacji na okres jednego miesiąca zapowiedzi słowne, że abonent zmienił numer. Zamawiający konstruując powyższy zapis, nie uwzględnił faktu, iż nie każdy wykonawca ma możliwości umieszczania takich komunikatów na dotychczasowych liniach Zamawiającego – czyli liniach od dotychczasowego operatora zapowiedzi słowne umieścić może ten dotychczasowy operator. Zatem kwestionowane postanowienie jest częściowo błędne. Wnosimy o modyfikację SIWZ w tym zakresie.

2.10. W SIWZ w zał. 5. pkt. 19 zawarte jest postanowienie: „Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany w trakcie trwania umowy części dostępow z PSTN – ów na dostępy ISDN - owe i odwrotnie.” Wykonawca nie może deklarować bezwarunkowo, że zawsze będzie to wykonalne gdyż w niektórych wypadkach mogą zaistnieć ograniczenia techniczne. Ponadto takie wymaganie jest niemierzalne oraz stanowi o nieokreślonym zakresie przedmiotu zamówienia. Wnosimy o stosowną modyfikację SIWZ.

Netia SA

ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa
tel. +48 22 330 20 00, fax +48 22 330 23 23
NIP 526-02-05-575, REGON 011566374

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000041649
Kapitał zakładowy: 389.167.839 PLN. Kapitał opłacony w całości.
Jakość w Netii potwierdza certyfikat ISO 9001:2000

Piotr Skowronek
Piotr Skowronek
Kierownik ds.
Identyfikacyjnych



2.11. Zwracamy uwagę, że w projekcie umowy znalazły się pojęcia Zleceniodawca i Zleceniobiorca, podczas gdy powinny być to pojęcia „Zamawiający” lub „Wykonawca”. Wnosimy o stosowną modyfikację.

2.12. Niezgodnie z art. 36 PZP Zamawiający żąda podania nazw podwykonawców w zał. 6 do SIWZ. W świetle przepisów jest to nieuzasadnione.

2.13. Zgodnie z art.25 PZP Zamawiający może żądać wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenie z pkt. 10 - zał. 1 do SIWZ jest w tym kontekście niezrozumiałe, gdyż w odniesieniu do osób prawnych jest niezasadne. Wnosimy o usunięcie tego oświadczenia.

Przedstawione powyżej wady SIWZ stanowią o potrzebie wniesienia niniejszego protestu. Mając powyższe na uwadze wnoszę jak we wstępie.

W imieniu Netia S. A.

Piotr Skowronek
Skowronek Piotr
Kierownik ds.
~~Ekspert ds. Wznowczyjnych~~

Załączniki :

- 1) aktualny odpis Netia S.A. z Krajowego Rejestru Sądowego,
- 2) pełnomocnictwo.

Netia SA

ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa
tel. +48 22 330 20 00, fax +48 22 330 23 23
NIP 526-02-05-575, REGON 011566374

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS 0000041649
Kapitał zakładowy: 389.167.839 PLN. Kapitał opłacony w całości.
Jakość w Netii potwierdza certyfikat ISO 9001:2000