



KOMENDA GŁÓWNA POLICJI BIURO FINANSÓW

02-672 Warszawa
ul. Domaniewska 36/38

Dyrektor 60-131-23
Z-ca Dyrektora 60-131-75

fax. 601-26-94
845-10-76

FZ- 4627 /07

Warszawa, 2007-08-10

Wg rozdzielnika

Dot: sprawy nr 89/BŁiI/07/M.Sz - Dzierżawa przez Komendę Główną Policji od operatorów telekomunikacyjnych cyfrowych i analogowych łączy telekomunikacyjnych na okres 24 miesięcy począwszy od dnia 28.12.2007r.

ROZSTRZYGNIECIE PROTESTU FIRMY NETIA S.A

W dniu 02 sierpnia 2007 r. Pan Grzegorz Madej reprezentujący firmę Netia S.A. wniósł protest na czynność Zamawiającego polegającą na:

- 1.SIWZ w sposób rażąco narusza przepis art. 7 ust. 1 PZP, gdyż przewiduje nieadekwatny do zamierzonego przedsięwzięcia termin uruchomienia usług.
- 2.SIWZ w sposób rażąco narusza przepis art. 7 ust 1 oraz art. 29 ust.2 PZP, gdyż w istocie dopuszcza jedynie technologię światłowodową.
- 3.SIWZ w sposób rażąco narusza przepis art. 7 ust. 1 PZP, gdyż zawiera wadliwe klauzule o karach umownych, w szczególności o rażąco wygórowanych karach umownych.
- 4.został naruszony przepis art. 29 ust. 1 u Pzp w zakresie wymogu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń – gdyż SIWZ zawiera nieścisłości i jest nieprecyzyjny.

Mając powyższe zarzuty na uwadze Wykonawca wnosi o dostosowanie postanowień SIWZ do treści obowiązujących przepisów PZP poprzez :

- ustalenie odpowiedniego terminu rozpoczęcia świadczenia usług oraz ustalenie, że będzie on liczony od dnia podpisania umowy;
- dopuszczenie technologii innej niż światłowodowa ewentualnie modyfikację wymagań co do protekcji;
- korektę zapisów o karach umownych, w szczególności ustalenia kar umownych na poziomie będącym adekwatnym w okolicznościach niniejszego zamówienia;
- wyeliminowanie nieprecyzyjnych zapisów SIWZ.

Zgodnie z art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. nr 82, poz. 560) , Zamawiający po rozpatrzeniu zarzutów oddała protest wniesiony przez firmę NETIA S.A.

UZASADNIENIE

Zamawiający wyjaśnia, że:

Ad.: Zarzut nr 1 Protestu:

Zamawiający oddała zarzut protestującego dotyczący naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający przygotował postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 10 ust.1 u Pzp, tj. trybem zachowującym pełną konkurencyjność. Określony w

postępowaniu termin uruchomienia usług wynika z wcześniej zawartych umów na ten sam przedmiot zamówienia i kończąca się ich realizację w dniu 27.12.2007r.

Według posiadanej wiedzy Zamawiającego okres pomiędzy terminem składania ofert tj. 22 sierpnia 2007r. a terminem uruchomienia zamawianych łączy tj. 28 grudnia 2007r. /okres czterech miesięcy/ jest okresem w którym potencjalni Wykonawcy mogą zrealizować przedmiot zamówienia w ramach możliwych sposobów jego wykonania. Jednocześnie Zamawiający pragnie podkreślić fakt, iż postępowanie zostało celowo podzielone na trzy zadania z uwagi na złożoność oraz konieczność ewentualnego ograniczenia skali realizowanego przedsięwzięcia, umożliwiającą Wykonawcy realizację zamówienia w wyznaczonym terminie.

Okolicznością przemawiającą za bezzasadnością zarzutu jest fakt, iż dotychczasowe umowy dotyczące tego samego rodzajowo przedmiotu zamówienia przewidywały krótkie terminy uruchomienia usługi oraz były powszechnie stosowaną praktyką i żaden z poprzednich wykonawców nie poddawał w wątpliwość realnej możliwości uruchomienia usługi w określonym przez zamawiającego terminie. Co oznaczałoby, iż termin ten jest wystarczający dla wykonawców i umożliwia wykonawcom ubieganie się o realizację zamówienia, co w konsekwencji prowadziłoby do wniosku, że nie będzie to skutkowało naruszeniem dyspozycji art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który to nakazuje zamawiającemu przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (por. wyrok Zespołu Arbitrów z 27.02.2006 r. sygn. akt UZP/ZO/O-533/06).

Zatem zarzut o naruszenie uczciwej konkurencji (z art. 7 ust. 1 u Pzp) jest całkowicie bezzasadny.

Ad.: Zarzut nr 2 Protestu:

Zamawiający oddala zarzut protestującego dotyczący naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 uPZP w związku ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do tej kwestii, należy zauważyć, że zgodnie z orzecznictwem Zespołu Arbitrów zamawiający uprawniony jest do prowadzenia postępowania w wyniku którego nabędzie najbardziej użyteczny z jego punktu widzenia przedmiot, przy czym ocena tej użyteczności zawsze będzie miała charakter subiektywny, bo odnoszony do sytuacji i potrzeb konkretnego podmiotu. Zamawiający zatem może i powinien dokonać wyboru jednego spośród wielu możliwych rozwiązań, które następnie obowiązany jest precyzyjnie opisać, z zachowaniem wymogów stawianych treścią art. 29 i 30 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wymóg zapewnienia warunków uczciwej konkurencji nie oznacza, że zamawiający nie ma możliwości wyboru, jednego z wielu, rozwiązania technologicznego, o ile tak wybrane rozwiązanie zostanie następnie opisane w SIWZ w sposób nie wskazujący na pochodzenie lub znak towarowy czy patent albo ograniczający konkurencję (vide wyrok Zespołu Arbitrów z 15.12.2006 r. sygn. akt. UZP/ZO/O-2937/06).

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w piśmie FZ nr 4606/07 z dnia 10 sierpnia 2007r, w którym stwierdził: „Zamawiający wymaga, aby łączy dostarczone do lokalizacji końcowych w sieci SDH Wykonawcy zapewniały mechanizm protekcji. Jeżeli Wykonawca chce dostarczyć Zamawiającemu usługę poprzez sieci przewodowe innego typu niż SDH musi zaproponować Zamawiającemu mechanizm równoważny zapewniający podobną funkcjonalność w zwiększenia bezpieczeństwa usług w przypadku awarii”.

Zatem zarzut o naruszenie uczciwej konkurencji (z art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 u Pzp) jest całkowicie bezzasadny.

Ad.: Zarzut nr 3 Protestu:

Zamawiający oddala zarzut protestującego dotyczący naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 uPZP w związku ustawy Prawo zamówień publicznych.

Kary umowne są instytucją prawa cywilnego stosowaną wprost w prawie zamówień publicznych, o charakterze odszkodowawczym, mającą na celu skrócenie drogi do dochodzenia ewentualnego odszkodowania od Wykonawcy. Zabezpieczają w ten sposób interes Zamawiającego przed sytuacją w której Wykonawca nie odda do użytkowania kilku relacji co w konsekwencji prowadzić będzie, mimo zrealizowania znaczącej części przedmiotu zamówienia, do braku wymaganej funkcjonalności całej sieci teletransmisyjnej Policji, przy jednoczesnym ponoszeniu kosztów dzierżawy dla już zrealizowanych relacji. W konsekwencji takie zachowanie Wykonawcy może narazić Zamawiającego na znaczną szkodę i instytucja kar umownych w zaproponowanym rozmiarze ma takiej ewentualności przeciwdziałać.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zbyt wygórowanych kar umownych, należy zważyć, iż kary te mają charakter odszkodowania umownego i przysługują zamawiającemu m. in. w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez wykonawcę świadczenia niepieniężnego. W proteście firma kwestionuje wysokość kar określonych przez zamawiającego, gdyż uważa, że są wygórowane i nie chronią interesu wykonawcy. Tymczasem zastrzeżenie kar umownych ma chronić zamawiającego na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Według zasad kodeksowych, kara umowna zastępuje odszkodowanie

należne wierzycielowi w wypadku szkody wywołanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania.

Argumentacja protestującego w zasadzie prowadziaby do wniosku, iż protestujący z góry zakłada, że nie wykona lub nienależycie wykona zobowiązanie niepieniężne. W konsekwencji zarzut protestującego jest niezasadny.

Zatem zarzut o naruszenie uczciwej konkurencji (z art. 7 ust. 1 uPzp) jest całkowicie bezzasadny.

Ad.: Zarzut nr 4 Protestu:

Zamawiający oddała zarzut protestującego dotyczący naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 oraz art. 139 ustawy Prawo zamówień publicznych

Zamawiający dokonał modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w piśmie FZ nr 4606/07 z dnia 10 sierpnia 2007r, w którym zmodyfikował SIWZ podając: na str 11 ust. 4 o treści WYMAGANIA SERWISOWE I JAKOŚĆ ŁĄCZY w pkt 5 b) wprowadza nowy zapis: **”usunięcie awarii w ciągu 12 godz. od momentu zgłoszenia lub wykrycia awarii”** oraz na str. 23 załącznika nr 3 pkt. o nazwie ROCZNA DOSTĘPNOŚĆ USŁUGI ust. 4 wprowadza wartość **RDU – 99,5%**. Natomiast w piśmie FZ nr 4359/07 z dnia 02 sierpnia 2007r zmodyfikował SIWZ podając dokładne adresy w lokalizacjach zawartych w Załączniku 1b.

Znamiennym jest również fakt, że żadna firma nie przyłączyła się do protestu, co w przypadku gdyby argumenty podniesione przez Protestującego były zasadne, wydawałoby się być oczywiste.

Zgodnie z zapisem art. 184 ust. 1 i 2 uPzp protestującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu do rozstrzygnięcia protestu.

Proszę o niezwłoczne potwierdzenie otrzymania niniejszego rozstrzygnięcia protestu faksem na nr zamawiającego (022) 60-118-57.

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU FIRMY CROWLEY Sp. z o.o.

W dniu 02 sierpnia 2007 r. Pani Katarzyna Kołodziejska reprezentująca firmę Crowley Sp.z o.o. wniosła protest na czynność Zamawiającego polegający na:

naruszeniu przepisu art. 7 ust. 1 , w związku z art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i wnosi o:

1. ustalenie realnego terminu uruchomienia świadczenia usługi, nie krótszego niż 4 miesiące licząc od dnia podpisania umowy
2. umożliwienie instalacji urządzeń radiowych na terenie należącym do Zamawiającego
3. zmianę terminu składania ofert na 31 sierpnia 2007r. **ewentualnie**
4. unieważnienie postępowania

Zamawiający wyjaśnia, że:

Ad.: pkt. 3, 5 i 6 i częściowo 7 protestu

Zamawiający oddała zarzut protestującego dotyczący naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 uPZP w związku ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający przygotował postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 10 ust.1 u Pzp, tj. trybem zachowującym pełną konkurencyjność. Określony w postępowaniu termin uruchomienia usług wynika z wcześniej zawartych umów na ten sam przedmiot zamówienia i kończąca się ich realizację w dniu 27.12.2007r.

Według posiadanej wiedzy Zamawiającego okres pomiędzy terminem składania ofert tj. 22 sierpnia 2007r. a terminem uruchomienia zamawianych łączy tj 28 grudnia 2007r. /okres czterech miesięcy/ jest okresem, w którym potencjalni Wykonawcy mogą zrealizować przedmiot zamówienia w ramach możliwych sposobów jego wykonania. Jednocześnie Zamawiający pragnie podkreślić fakt, iż postępowanie zostało celowo podzielone na trzy

zadania z uwagi na złożoność oraz konieczność ewentualnego ograniczenia skali realizowanego przedsięwzięcia, umożliwiającą Wykonawcy realizację zamówienia w wyznaczonym terminie.

Odnosząc się do zarzutu zbyt krótkiego terminu składania ofert zamawiający informuje, że zgodnie z art. 42 ust. 3 pkt 2 uPzp Zamawiający określił termin składania ofert licząc od dnia przekazania ogłoszenia do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, przy czym w samym ogłoszeniu Zamawiający wskazał na Nr ogłoszenia wstępnego. Odnośnie terminu składania ofert Zamawiający dokonał modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w piśmie FZ nr 4606/07 z dnia 10 sierpnia 2007r, w którym dokonał modyfikacji siwz w zakresie przedłużenia terminu składania ofert.

Zamawiający nie jest odpowiedzialny za przedłużanie trwania postępowania wynikającego z wniesieniem protestów oraz ewentualnych postępowań arbitrażowych.

Zatem zarzut o naruszenie zasady uczciwej konkurencji (z art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 u Pzp) jest całkowicie bezzasadny.

Ad.: pkt. 4 i częściowo 7 protestu:

Zamawiający oddala zarzut protestującego dotyczący naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 uPZP w związku ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zakaz instalacji jakichkolwiek urządzeń radiowych na terenie należącym do zamawiającego jest spowodowany tym, iż taka zgoda nałożyłaby na Policję dodatkowe obowiązki, których w wielu lokalizacjach Zamawiający nie był by w stanie zrealizować tak ze względów finansowych jak i formalno-prawnych. Mogłoby to doprowadzić do kolejnych protestów ze strony wykonawców, obciążających Policję winą za brak możliwości instalacji przedmiotowych urządzeń w wyżej wymienionych obiektach, na terenie których będzie realizowany przedmiot zamówienia.

Ponadto trzeba podkreślić, że zamawiający jest podmiotem o szczególnym charakterze wykonywanych zadań i zakaz instalacji jakichkolwiek urządzeń radiowych na terenie należącym do Policji nie stanowi o utrudnieniu dostępu do zamówienia, lecz wynika z potrzeb zamawiającego i jest uzasadnione specyfiką działania Policji.

Zamawiający sformułował przedmiot zamówienia kierując się swoimi potrzebami, biorąc pod uwagę jego specyfikę i własne doświadczenia w zasadach realizacji tego rodzaju zamówienia.

Zatem zarzut o naruszenie zasady uczciwej konkurencji (z art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 u Pzp), jak i wniosek o unieważnienie postępowania należy uznać za całkowicie bezzasadny.

Zastępca Dyrektora
Biura Finansów KGP
nadkom., Adam Kall

Wyk. w 3 egz.

2 egz. wg rozdzielnika

1 egz. a/a

Wyk. M.Sz.