

POSTANOWIENIE
z dnia 13 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: **Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron w dniu 13 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego dnia 3 sierpnia 2010 r. przez **Telekomunikację Polską Spółka Akcyjna, 00-105 Warszawa, ul. Twarda 18** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, 01-748 Warszawa, ul. Szamocka 3,5**

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej, 00-105 Warszawa, ul. Twarda 18** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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:

.....

U z a s a d n i e n i e

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po 29 stycznia 2010 r., to jest po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania odwołań mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych – w brzmieniu znowelizowanym (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”).

Po drugie Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa i wdrożenie przełączników sieciowych w sieciach LAN w Oddziałach oraz routerów w sieci WAN w Centrali i Terenowych Jednostkach Organizacyjnych Zakładu Ubezpieczeń Społecznych” – ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 24 lipca 2010 r. w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nr 2010/S 142-218892, z tym że Zamawiający 21 lipca 2010 r. przekazał to ogłoszenie Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich oraz zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie i na swojej stronie internetowej (www.zus.pl).

3 sierpnia 2010 r. (pismem z tej daty) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniosła odwołanie wobec treści ogłoszenia Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, w tym samym dniu przekazując kopię odwołania Zamawiającemu (potwierdzenie przekazania kopii odwołania w aktach sprawy). Odwołanie zostało podpisane przez Panią Ewę Maciuk – Dyrektora Rynku, upoważnioną przez Zarząd TP S.A. na podstawie pełnomocnictwa z 10 marca 2008 r. do wnoszenia i popierania odwołań rozpoznawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą (pełnomocnictwo załączone do odwołania – w aktach sprawy).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 22 ust. 4 w zw. z art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez opisanie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, mającego na celu ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W związku z podniesionym zarzutem Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, mającego na celu ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, w taki sposób, aby każda kolejna umowa spełniająca warunki

Sygn. akt KIO 1653/10

Zamawiającego, którą wykaże Wykonawca była oceniana poprzez przyznanie 5 pkt., a za każdy kolejny 1 000 000 PLN (brutto) w ramach tej samej umowy Wykonawca otrzymałby dodatkowo 1 pkt.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania podniósł w szczególności, iż w sekcji IV pkt 1.2) ogłoszenia Zamawiający dokonując opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, zamieścił następujące postanowienie: „Zamawiający spośród Wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu wyłoni 5 Wykonawców, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej jedną umowę obejmującą swoim zakresem dostawę i wdrożenie urządzeń sieciowych w ramach rozwiązań LAN i / lub WAN, do minimum 200 lokalizacji, na łączną wartość dostawy i wdrożenia urządzeń sieciowych w ramach rozwiązań LAN i / lub WAN nie mniejszą niż 5 000 000 PLN (brutto). Umowa, na podstawie której dokonana była dostawa i wdrożenie, musi obejmować także minimum 2 letni okres gwarancji (dopuszcza się 2 letni okres gwarancji w trakcie realizacji)\".

Powyższy opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie budzi wątpliwości Odwołującego, jako że spełnia wymagania zawarte w dyspozycji art. 22 ust. 4 ustawy pzp, tj. jest związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Zasada proporcjonalności wyrażona w art. 22 ust. 4 ustawy pzp oraz zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zostały naruszone w dalszej części sekcji IV pkt 1.2) ogłoszenia, gdzie Zamawiający, wskazując sposób oceny warunków udziału w postępowaniu, mający na celu ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, postanowił, że: „Wykonawca, który spełni ww. warunek otrzyma – 1 pkt, za każdy dodatkowy 1 000 000 PLN (brutto) dot. dostawy i wdrożenia urządzeń sieciowych w ramach rozwiązań LAN i / lub WAN w ramach tej samej umowy, Wykonawca otrzyma dodatkowo – 1 pkt. Każda kolejna umowa spełniająca ww. warunki, którą wykaże Wykonawca będzie oceniana zgodnie z tym samym, wyżej opisanym kryterium przyznawania punktów, tj. za umowę (...) na łączną wartość (...) nie mniejszą niż 5 000 000 PLN (brutto) (...) Wykonawca otrzyma - 1 pkt, a za każdy kolejny 1 000 000 PLN (brutto) dot. dostawy i wdrożenia urządzeń sieciowych w ramach rozwiązań LAN i/lub WAN w ramach tej samej umowy Wykonawca otrzyma dodatkowo 1 pkt.\".

Powyższe postanowienie skutkuje uprzywilejowaniem wykonawców, którzy mogą wykazać się realizacją jednej umowy mającej za przedmiot dostawy, których wartość jest jednak bardzo duża (znacznie przewyższa 5 mln zł). Należy podkreślić, że doświadczenie w realizacji dostaw o dużych wartościach nie jest związane z przedmiotem niniejszego

Sygn. akt KIO 1653/10

zamówienia oraz nie jest proporcjonalne do tego przedmiotu. Tym samym dyskryminowani są wykonawcy, którzy mogą wykazać się większą liczbą umów mających za przedmiot dostawy o wartości 5 000 000 PLN, faworyzowani są natomiast tacy wykonawcy, którzy zrealizowali dostawy znacznie przekraczające tę wartość.

W aktach sprawy znajduje się również pismo Zamawiającego z 4 sierpnia 2010 r. informujące zainteresowanych wykonawców o wniesionym odwołaniu i wzywające ich do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia odwołania, wraz z potwierdzeniem zamieszczenia 5 sierpnia 2010 r. tego pisma oraz kopii odwołania na stronie internetowej Zamawiającego. Wobec tego Zamawiający uczynił zadość obowiązkom wynikającym z przepisu art. 185 ust. 1 pzp.

Z przesłanej do Krajowej Izby Odwoławczej 9 sierpnia 2010 r. (pismem z tej samej daty) przez Zamawiającego kopii dokumentacji potwierdzonej za zgodność z oryginałem, wynika, iż do tej daty żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

11 sierpnia 2010 r. (pismem z tej samej daty), Zamawiający wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty odwołania oraz poinformował o tym, że postanowił dokonać zmiany pkt IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z żądaniem Odwołującego, w szczególności przez zamieszczenie postanowienia o następującej treści: „Każda kolejna umowa spełniająca ww. warunki, którą wykaże Wykonawca będzie oceniana zgodnie z niżej opisanym kryterium przyznawania punktów, tj. za umowę obejmującą swoim zakresem dostawę i wdrożenie urządzeń sieciowych w ramach rozwiązań LAN i / lub WAN, do minimum 200 lokalizacji, na łączną wartość dostawy i wdrożenia urządzeń sieciowych w ramach rozwiązań LAN i / lub WAN nie mniejszą niż 5.000.000 zł (brutto) oraz minimum 2-letni okres gwarancji, Wykonawca otrzyma – 5 pkt., a za każdy kolejny 1.000.000 zł (brutto) w ramach tej samej umowy Wykonawca otrzyma dodatkowo 1 pkt”.

Odpowiedź na odwołanie podpisał Pan Stanisław Wasilewski – Dyrektor Departamentu Infrastruktury Informatycznej, występujący w postępowaniu jako kierownik zamawiającego w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych, na podstawie pełnomocnictwa Nr 317/DLP/2010 z 27 kwietnia 2010 r. udzielonego przez Zbigniewa Derdziuka (Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych) – upoważniającego do wykonywania zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego czynności, wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych i wewnętrznych aktów prawnych obowiązujących

Sygn. akt KIO 1653/10

w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych (pełnomocnictwo załączone do odpowiedzi na odwołanie – w aktach sprawy).

Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowym trzydniowym terminie, tj. do 9 sierpnia 2010 r., żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 185 ust. 2 ustawy pzp).

Ponieważ Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzuty odwołania w całości i zobowiązał się do dokonania zmiany ogłoszenie zgodnie z żądaniem Odwołującego, stwierdzić należy, że Zamawiający uznał w pełni zarzuty Odwołującego oraz uczynił zadość jego żądaniu.

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu oraz uczynił zadość żądaniu Odwołującego, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238)

Przewodniczący:

.....