



**Agencja Oceny Technologii Medycznych**

[www.aotm.gov.pl](http://www.aotm.gov.pl)

AOTM/BP/.848./JS/2009

Warszawa, 19.11.2009 r.

**Telekomunikacja Polska S.A.**  
**ul. Twarda 18**  
**00-105 Warszawa**

**Zamawiający:**

Agencja Oceny Technologii Medycznych  
Al. Lotników 22  
02-668 Warszawa

**Protestujący:**

Telekomunikacja Polska S.A.  
ul. Twarda 18  
00-105 Warszawa

**ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU**

**Dotyczy: Przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług telekomunikacyjnych dla Agencji Oceny Technologii Medycznych” (nr sprawy 4/2009).**

**Zamawiający na podstawie art. 183 ust.1 pkt. 3 ustawy:**

**- oddala protest w całości.**

**Uzasadnienie**

W dniu 17 listopada 2009 r. Telekomunikacja Polska S.A. zwana dalej „Protestującym” wniosła protest na treść ogłoszenia o zamówieniu publicznym oraz zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej „SIWZ” dotyczącej przedmiotowego postępowania, zarzucając naruszenie:



art. 7 w związku z art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „Ustawą Pzp” poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny oraz nieuwzględniający wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób naruszający uczciwą konkurencję.

Protestujący wniósł o:

- 1) Modyfikację treści ogłoszenia o zamówieniu publicznym oraz treści SIWZ w sposób zapewniający jej zgodność z Ustawą Pzp, w sposób wskazany w treści uzasadnienia protestu,
- 2) W przypadku, gdyby modyfikacja ogłoszenia oraz SIWZ zamówienia nie była możliwa – unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 Ustawy Pzp.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29. ust. 1 Ustawy Pzp poprzez niewłaściwe i niezgodne z zasadami określonymi w prawie zamówień publicznych opisanie przedmiotu zamówienia oraz naruszenie zasady naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Zdaniem Protestującego za wadliwą należy uznać konstrukcję tabeli określonej w załącznik nr 1 do SIWZ opisującej stawki cenowe za poszczególne usługi telekomunikacyjne, prowadząc tym samym w sposób niewłaściwy do kumulacji niewspółmiernych usług w ramach wyznaczonej kategorii połączeń.

Protestujący podnosi, iż tak przedstawiony zakres poszczególnych usług godzi w zasadę uczciwej konkurencji i powoduje, iż opis przedmiotu jest niejasny, niedokładny i nie odzwierciedla całkowitego zakresu zapotrzebowania Zamawiającego. W związku z czym cyt.: „(...) Wykonawca nie jest w stanie podać uśrednionej ceny połączeń dla grup obejmujących tak różnorodne połączenia (...)”.

W dalszej części protestu Protestujący wskazuje, iż konkretne stawki cenowe wewnątrz takich usług jak „połączenia międzynarodowe”, „połączenia do sieci komórkowych” czy „połączenia pozostałe”, uzależnione są od kraju do jakiego następuje połączenie, od operatora sieci komórkowej do której aktualnie dzwoni abonent czy też od indywidualnych stawek międzyoperatorskich dla w/w połączeń, co w konsekwencji powoduje, trudności w ich uśrednieniu.

W związku z powyższym Protestujący wnosi o dostosowanie poszczególnych kategorii połączeń wskazanych w SIWZ do topografii taryfowej Protestującego a w sytuacjach korzystania z usług nie objętych SIWZ proponuje posiłkować się aktualnie obowiązującym cennikiem Wykonawcy w rezultacie czego Protestujący będzie mógł cyt.: „(...) rozważyć czy, wynagrodzenie naliczone w okresie obowiązywania umowy pokryją poniesione nakłady oraz czy uzyskany w ten sposób przychód pozwoli na uzyskanie choćby minimalnego zysku(...)”.

Na wstępie Zamawiający pragnie zauważyć, iż zgodnie z wyrokiem KIO/UZP 80/07, z dnia 17 stycznia 2008 roku „(...)Izba stwierdziła, że Zamawiający ma prawo opisywać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenia oferty przez Odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielenia zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum, czemu Odwołujący nie zaprzeczył(...)”.

Zgodnie z w/w wykładnią należy stwierdzić, iż uprawnieniem a nawet przywilejem Zamawiającego jest takie przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia aby całkowicie zaspokajał on jego zapotrzebowanie na daną usługę. Zamawiający przygotowując SIWZ podał w niej liczbę aktywnych i nieaktywnych numerów telefonów z jakich zamierza korzystać, opis techniczny usługi i centrali telefonicznej jaką dysponuje, wskazał dokładnie obowiązki przyszłego operatora względem przeniesienia numeracji i obowiązki związane z usługą utrzymania stanu technicznego usługi.

W pkt XVIII SIWZ „Opis sposobu obliczania ceny oraz informacje dotyczące walut” Zamawiający wskazuje elementu cenotwórcze jakie Wykonawca powinien dodatkowo uwzględnić przy ustalaniu ceny brutto swojej oferty. Do SIWZ dołączony został projekt umowy zawierający szczegółowe zapisy dotyczące świadczenia usług z uwzględnieniem sytuacji wykraczających poza zakres świadczonych usług (§3 ust. 5 projektu umowy). Zdaniem Zamawiającego dochował on należytej staranności w przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia i sformułował swoje oczekiwania względem przyszłego operatora wystarczająco jasno i precyzyjnie zachowując zasady określone w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 Ustawy Pzp. Równocześnie na uwagę zasługuje również dość istotny fakt, iż zakres zamówienia tzn. wskazana liczba średniej miesięcznej ilości połączeń dla każdego ich rodzaju może stanowić jedynie wartość szacunkową, przewidywaną w danym okresie realizacji umowy gdzie Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć czy będzie korzystał z połączeń do kraju X czy Y, czy będzie dzwonił do operatora sieci komórkowych A czy B, dlatego też w SIWZ, a konkretnie w załączniku nr 3 do SIWZ przedstawił sześć kategorii połączeń (w tym abonament), których miesięczna liczba odzwierciedla wagę i znaczenie dla przedmiotowej usługi.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób bardzo dokładny wskazując zakres zamówienia, czas i miejsce jego realizacji oraz rodzaje usług wchodzących w skład całej usługi z podaniem szacunkowej ilości minut przewidywanej w danym rodzaju połączeń telefonicznych o czym jest mowa wyżej, tak aby możliwa była do określenia globalna wartość brutto oferty, która ma być graniczną wartością przyszłej umowy.

Wracając do zarzutów Protestującego i żądań modyfikacji przedmiotu zamówienia tj. rozbicia stawek poszczególnych połączeń na kolejne kategorie, Zamawiający pragnie zauważyć, iż w przypadku usług dotyczących „połączeń międzynarodowych”, ich szacowana liczba minut stanowi jedynie 1 % całej puli czasu przewidzianego na rozmowy w całym zamówieniu, tak więc nie są one najistotniejszym elementem przedmiotowego postępowania. Podobna rzecz ma miejsce w przypadku „połączeń pozostałych” zdefiniowanych przez Zamawiającego w załączniku nr 3 do SIWZ jako usługi połączeń do biur numerów lub infolinii bankowych tzn. połączeń do usług typowo informacyjnych gdzie ich procentowy udział w zakresie zamówienia oscyluje w okolicach 3 %.

Dodatkowo Protestujący w swojej argumentacji podnosi, iż charakter opisu „połączeń międzynarodowych” oraz „połączeń pozostałych” zaproponowany w SIWZ nie jest jednoznaczny i nie wyczerpuje wszystkich możliwości połączeń jakie mogłyby kryć się w tej kategorii, przytaczając tu za przykład chociażby różnorodność stawek do poszczególnych krajów czy usługi do linii o numerach 0-300, 0400 czy 0-700, w przypadku których rozpiętość cen za połączenie jest znaczna i równie trudna do ujednoczenia. Zamawiający pragnie zauważyć, iż połączenia pod numery 0-700 mają zgoła inny charakter niż informacyjny i zgodnie z definicją zawartą w załączniku nr 3 do SIWZ nie znajdują się w kręgu bezpośrednich zainteresowań Zamawiającego i tym bardziej nie stanowią przedmiotu zamówienia o czym ma świadczyć opis zamówienia oraz waga i charakter kryteriów oceny.

Mając na uwadze ilości planowanych połączeń „międzynarodowych” oraz „pozostałych” nie stanowią one o wielkości zamówienia, nie podlegają ocenie i nie wpływają aż tak znacząco na wartość oferty. Dlatego też należało by uznać, iż uśrednienie cen dla w/w połączeń nie powinno stanowić obiektywnej przeszkody i powinno być wyrazem pewnego kompromisu na tle pozostałych stawek w zamówieniu, ale dyktowanie takich rozwiązań nie leży w ustawowych kompetencjach Zamawiającego, dlatego też decyzję tą muszą podjąć zainteresowani Wykonawcy.

Odnosnie „konieczności” rozłożenia połączeń z sieciami komórkowymi na poszczególnych operatorów komórkowych nie została ona poparta przez Protestującego żadnym racjonalnym argumentem świadczącym, że przedstawione przez Zamawiającego rozwiązanie jest błędne. Protestujący wspomina tylko o różnych stawkach międzyoperatorskich do konkretnych operatorów w domyśle pozostawiając trudności z tym związane. Zamawiający przypomina, iż to na Wykonawcy spoczywa obowiązek kalkulacji ceny i ustalenia czy uczestnictwo w zamówieniu jest dla niego opłacalne, a Zamawiający nie może analizować wewnętrznych regulacji Wykonawcy i jego stosunków

z innymi podmiotami i na podstawie tego formułować zakres usług, ponieważ właśnie w przypadku podania konkretnych stawek konkretnego wykonawcy naraził by się na zarzut naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Dodatkowo Protestujący nie może przypisywać nieopłacalności danego przedsięwzięcia Zamawiającemu i jego zapotrzebowaniu na konkretną usługę, żądając przy tym takiego przygotowania opisu przedmiotu zamówienia aby jego realizacji stała się dla konkretnego Wykonawcy zyskowna.

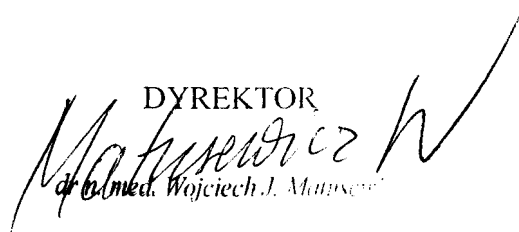
Zamawiający informuje, iż zasady wskazane w art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp dotyczą zarówno Zamawiającego jaki i Wykonawcy, który również ponosi odpowiedzialność za czyny nieuczciwej konkurencji. Nadmienić należy, że na dzień dzisiejszy Protestujący jest jedynym Wykonawcą mającym zastrzeżenia co do postępowania nie będąc przy tym jedynym operatorem telekomunikacyjnym funkcjonującym na rynku zainteresowanym przedmiotowym postępowaniem. Można odnieść wrażenie, że Protestujący dąży pośrednio do wyłączenia niektórych kryteriów oceny ofert i zaproponowania oferty nie podlegającej weryfikacji zgodnie z przyjętymi w SIWZ zasadami.

Protestujący formułując zarzuty nie przedstawił w proteście żadnego argumentu przemawiającego za prawidłowością twierdzeń o naruszeniu wymienionych na wstępie zasad Ustawy Pzp. Zdaniem Zamawiającego o czym jest mowa wyżej postępowanie prowadzone jest zgodnie z Ustawą Pzp wobec czego nie zachodzą żadne przesłanki do jego ewentualnego unieważnienia, o co również wnosi Protestujący.

Wobec powyższego Zamawiający postanowił jak na wstępie.

#### **POUCZENIE**

Zgodnie z art. 183 ust. 4 ustawy, Zamawiający przekazuje niniejsze rozstrzygnięcie protestu wraz z uzasadnieniem oraz informuje, iż uczestnikom postępowania w niniejszym postępowaniu przysługują wyłącznie środki ochrony prawnej w trybie i na zasadach określonych w dziale VI Ustawy Pzp.

DYREKTOR  
  
dr inż. Wojciech J. Matuszewski