

Warszawa, dnia 23 listopada 2021 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

CYFROWE SYSTEMY TELEKOMUNIKACYJNE Sp. z o.o.

ul. Szkotnik 2B /15, 33-100 Tarnów

Numer KRS: 0000060344

reprezentowana przez:

r.pr. Dariusza Ziemińskiego, Kancelaria Radcy Prawnego Dariusz Ziemiński & Partnerzy

t. 664118801, e-mail: dzieminski@kzp.net.pl

Zamawiający:

Muzeum Narodowe w Warszawie

Aleje Jerozolimskie 3, 00-495 Warszawa

Adres poczty elektronicznej:

asadowska@mnw.art.pl

Platforma zakupowa: <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-64fefe58-4857-11ec-8c2d-66c2f1230e9c>

Numer telefonu: 22 621 10 31

ODWOŁANIE

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na **Modernizację centrali telefonicznej oraz związanej z tym infrastruktury - Gmach Główny Muzeum Narodowego w Warszawie; Muzeum Rzeźby Królikarnia; Kamienica Krystalla –**

Numer referencyjny postępowania **48/2021** (zwane dalej „postępowaniem”)

1. Na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.; dalej: „ustawa Pzp”), w imieniu wykonawcy CYFROWE SYSTEMY TELEKOMUNIKACYJNE Sp. z o.o., zwany dalej „Odwołującym”, wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu (dalej: „Ogłoszenie”) oraz postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”).

2. Przedmiotem zamówienia jest modernizacja centrali telefonicznej oraz związanej z nią infrastruktury – w Gmachu Głównym Muzeum Narodowego w Warszawie, al. Jerozolimskie 3, w Muzeum Rzeźby Królikarnia, ul. Puławska 113a, a także w Kamienicy Krystalla, al. Jerozolimskie 59. Zamówienie składa się z:

1) zamówienia podstawowego: Szczegółowy zakres zamówienia podstawowego, w szczególności zakres prac instalacyjnych i modernizacyjnych oraz wymagania dla centrali telefonicznej wraz z wyposażeniem, określony jest w Opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 9 do SWZ.

2) zamówienia opcjonalnego (prawo opcji): W ramach zamówienia opcjonalnego Wykonawca zobowiązany będzie do dostawy i konfiguracji telefonów IP określonych w SWZ.

3. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 18 listopada 2021r. pod numerem ogłoszenia 2021/BZP 00274084.

Zamawiający zamieścił Ogłoszenie o zamówieniu oraz SWZ na stronie internetowej pod adresem: <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-64fefe58-4857-11ec-8c2d-66c2f1230e9c>

4. Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia następujące zarzuty:

- a) zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu, dotyczących doświadczenia wykonawcy oraz dysponowania odpowiednimi osobami, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, tj. sformułowanie warunków, które naruszają zasadę uczciwej konkurencji, zasadę równego traktowania, zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, są nadmierne i nie znajdują uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości;
- b) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 436 pkt 1 ustawy Pzp poprzez określenie końcowego terminu realizacji zamówienia na dzień 20 grudnia 2021 r. tj. z pominięciem obowiązku określenia terminu realizacji zamówienia w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, i jednocześnie ustalenie zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia;
- c) zarzut naruszenia art. 99 ust. 4-6 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) i pkt 2) ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego oraz w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez dopuszczenie możliwości zaoferowania tylko jednego konkretnego rozwiązania pochodzącego od producenta Platan, co prowadzi do uprzywilejowania rozwiązań i konkretnych produktów oraz wykonawców oferujących konkretne rozwiązanie Platan, a jednocześnie niedopuszczenie rozwiązań alternatywnych lub równoważnych w tym zakresie i zaniechanie wskazania kryteriów oceny równoważności, podczas gdy możliwe jest zrealizowanie wymagań postawionych przez Zamawiającego także w inny sposób, bez konieczności dostarczania konkretnego rozwiązania Platan, a także naruszenie wskazanych przepisów poprzez opisanie cech przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza

osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie oraz w sposób niezapewniający uzyskania najlepszej jakości dostaw i najlepszych efektów zamówienia poprzez dopuszczenie wyłącznie konkretnego rozwiązania Platan, podczas gdy możliwe jest zrealizowanie wymagań postawionych przez Zamawiającego, w tym osiągnięcie najlepszej jakości usług i najlepszych efektów zamówienia w stosunku do ceny oferowanych na rynku innych rozwiązań, także w inny sposób, bez konieczności dostarczania tylko jednego konkretnego rozwiązania Platan;

- d) zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, z pominięciem dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

5. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- a) zmienić treść Ogłoszenia o zamówieniu i SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,
- b) dokonać zmianę Ogłoszenia i SWZ przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, oraz zamieścić stosowną zmianę na swojej stronie internetowej,
- c) przesunął termin składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie, z uwzględnieniem postanowień art. 90 ust. 2 ustawy Pzp,
- d) niezwłocznie po opublikowaniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w BZP zamieścić informację o zmianach na stronie internetowej.

6. Odwołujący wskazuje, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Jednak w sytuacji, gdy warunki udziału w postępowaniu oraz opis przedmiotu zamówienia (w tym termin realizacji usługi) zostały sformułowane w sposób sprzeczny z ustawą Pzp, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty i spełnienia tak sformułowanych warunków udziału w postępowaniu czy spełnienia wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia, pomimo posiadania doświadczenia pozwalającego na należyte wykonanie zamówienia oraz możliwości zaoferowania urządzeń i rozwiązań spełniających uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Kwestionowane w odwołaniu brzmienie warunków udziału w postępowaniu oraz wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”) pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach. Powyższe niezbicie dowodzi istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to prawidłowo sformułowałby warunki udziału w postępowaniu dotyczące doświadczenia wykonawcy oraz wymaganej kadry, a także wymagania OPZ, faktycznie

umożliwiając Odwołującemu udział w postępowaniu. Tym samym w przyszłości oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Poprzez kwestionowane w odwołaniu postanowienia ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia. Zamawiający doprowadził bowiem do sytuacji, w której Odwołujący nie jest w stanie uczestniczyć w postępowaniu i złożyć oferty spełniającej wymagania SWZ. W rezultacie Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (*lucrum cessans*).

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podkreśla ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 505 ust. 1 ustawy, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

7. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 2021/BZP 00274084/01 z dnia 18 listopada 2021. Niniejsze odwołanie jest wnoszone w dniu 23 listopada 2021 r., co oznacza, że Odwołujący uczynił zadość wymaganiom art. 515 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

UZASADNIENIE

I **Oдноśnie zarzutu naruszenia art. 16 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu, dotyczących doświadczenia wykonawcy oraz dysponowania odpowiednimi osobami, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, tj. sformułowanie warunków, które naruszają zasadę uczciwej konkurencji, zasadę równego traktowania, zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia, są nadmierne i nie znajdują uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości, wskazać należy, co następuje.**

DYSPONOWANIE OSOBAMI

1. Zamawiający w sekcji V pkt 5.4.a) Ogłoszenia (oraz odpowiednio w Rozdziale IX pkt 4a SWZ) zamieścił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, dotyczące dysponowania odpowiednimi osobami, tj.:
 - a) *co najmniej 1 osobą posiadającą świadectwo kwalifikacyjne uprawniające do zajmowania się*

eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku: Eksploatacji w zakresie montażu urządzeń, instalacji i sieci elektroenergetycznych o napięciu nie wyższym niż 1kV;

b) co najmniej 1 osobą posiadającą ukończony kurs lub szkolenie potwierdzone certyfikatem lub zaświadczeniem dla projektantów i instalatorów systemów zabezpieczających przed przestępczością i pożarem obiekty zabytkowe, muzealne, sakralne i inne gromadzące publiczne zbiory kultury;

c) co najmniej 1 osobą posiadającą ukończony kurs lub szkolenie potwierdzone certyfikatem lub zaświadczeniem, zabezpieczenia technicznego – projektowanie systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4;

d) co najmniej 1 osobą posiadającą ukończone szkolenie z zakresu konfiguracji aktywnych urządzeń sieciowych CCNA: CISCO Certified Network Associate, lub równoważne.

Oceniając prawidłowość opisanych wyżej, pod literami b), c), d), warunków udziału w postępowaniu Odwołujący wskazuje, że jakkolwiek określenie warunków udziału w postępowaniu jest decyzją Zamawiającego, który ma uprawnienie do definiowania wymogów w sposób pozwalający mu osiągnięcie zamierzonego celu, o tyle swoboda Zamawiającego w tym zakresie nie ma charakteru nieograniczonego. Zamawiający powinien bowiem tak ukształtować warunki, by pozwoliły one na wybór wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia. Jednocześnie Zamawiający zobowiązany jest określać warunki w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia, jego skali, zakresu czy złożoności. Wreszcie, nadmierne i nieproporcjonalne warunki Zamawiającego nie mogą eliminować z postępowania wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia.

Zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim wyrażone w art. 16 ustawy Pzp zasady zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zasady te przejawiają się w szczególności w obowiązku zapewnienia przez zamawiającego możliwie najszerzego dostępu do zamówienia dla wykonawców, którzy są w stanie w sposób należyty zrealizować zamówienie. Zawężenie warunków udziału w postępowaniu nie może być narzędziem do sztucznego ograniczenia konkurencji lub bezpodstawnego eliminowania niektórych podmiotów z udziału w postępowaniu.

2. Odnosząc się do warunku udziału dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą posiadającą ukończony kurs lub szkolenie potwierdzone certyfikatem lub zaświadczeniem dla projektantów i instalatorów systemów zabezpieczających przed przestępczością i pożarem obiekty zabytkowe, muzealne, sakralne i inne gromadzące publiczne zbiory kultury (pkt 1b powyżej) Odwołujący podnosi, iż Zamawiający wymaga od ww. osoby ukończonego kursu lub szkolenia potwierdzonego **certyfikatem lub zaświadczeniem dla projektantów i instalatorów systemów zabezpieczających przed przestępczością i pożarem obiekty zabytkowe, muzealne, sakralne i inne gromadzące publiczne zbiory kultury.** Tymczasem przedmiotem niniejszego zamówienia nie jest ani stworzenie kompleksowego systemu ochrony przeciwpożarowej, ani kompleksowego systemu zabezpieczenia przed przestępczością. Przedmiot zamówienia został skonkretyzowany w Załączniku nr 9 do SWZ (OPZ) i jest nim

modernizacja centrali telefonicznej, która to usługa nie jest realizowana przez projektantów i instalatorów systemów zabezpieczających przed przestępczością i pożarem obiekty zabytkowe, muzealne, sakralne i inne gromadzące publiczne zbiory kultury.

Odwołujący wskazuje, że kursy i szkolenia dla osoby wskazanej w pkt 1b są dedykowane inspektorom ochrony przeciwpożarowej, pracownikom podmiotów funkcjonujących na rynku instalacji niskoprądowych, zajmujących się na projektowaniem i realizacją systemów alarmu włamania i pożaru, telewizji obserwacyjnej, kontroli dostępu itp., czy wreszcie są specjalistycznym szkoleniem dedykowanym branży teletechnicznej ochrony osób i mienia.

Podkreślenia wymaga również, że w OPZ stanowiącym Załącznik nr 9 do SWZ nie ma ani słowa na temat projektowania czy instalacji jakiegokolwiek systemu zabezpieczającego przed przestępczością i pożarem. Opis przedmiotu zamówienia nie wspomina nic o zabezpieczeniach posiadanych przez Zamawiającego, a jedynym systemem, o jakim traktuje OPZ, jest system telekomunikacyjny.

Nie sposób więc nie zauważyć, że wymóg (warunek) dotyczący ukończenia przez osobę kursu lub szkolenia potwierdzonego certyfikatem lub zaświadczeniem dla projektantów i instalatorów systemów zabezpieczających przed przestępczością i pożarem obiekty zabytkowe, muzealne, sakralne i inne gromadzące publiczne zbiory kultury zupełnie nie koresponduje z przedmiotem niniejszego zamówienia.

3. Analogiczna sytuacja występuje w przypadku kolejnej wymaganej osoby. Zamawiający wymaga od tej osoby (pkt 1c powyżej) ukończonego kursu lub szkolenia potwierdzonego certyfikatem lub zaświadczeniem, zabezpieczenia technicznego – projektowanie systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4. Tymczasem przedmiotem niniejszego zamówienia nie jest zabezpieczenie techniczne - projektowanie systemów zabezpieczeń technicznych w jakimkolwiek ze stopni, lecz modernizacja centrali telefonicznej.

Odwołujący wskazuje, że kursy i szkolenia dla osoby wskazanej w pkt 1c są wymagane przy budowie lub modernizacji systemów zabezpieczeń technicznych, w skład których wchodzi system Kontroli Dostępu (SKD), Sygnalizacji Włamania i Napadu (SSWiN) czy Telewizji Dozorowej (CCTV). Co więcej, kwalifikowani pracownicy zabezpieczenia technicznego są osobami wpisanymi na listę kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego, prowadzoną przez komendantów wojewódzkich policji. Osoba wpisana na taką listę jest uprawniona do:

- zabezpieczenia technicznego, polegającego na:
 - montażu elektronicznych urządzeń i systemów alarmowych, sygnalizujących zagrożenie chronionych osób i mienia, oraz eksploatacji, konserwacji i naprawach w miejscach ich zainstalowania,
 - montażu urządzeń i środków mechanicznego zabezpieczenia oraz ich eksploatacji, konserwacji, naprawach i awaryjnym otwieraniu w miejscach zainstalowania
- opracowywania planu ochrony w zakresie zabezpieczenia technicznego,
- organizowania i kierowania zespołami pracowników zabezpieczenia technicznego.

Odwołujący wskazuje, że kursy i szkolenia dla osób wskazanych w pkt 1c są dedykowane przede wszystkim :

- instalatorom, projektantom i administratorom systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4 / Norm Obronnych / wojskowych dokumentów normatywnych,
- instalatorom, projektantom instalacji niskoprądowych, automatyki budynkowej,
- koordynatorom projektów,
- inspektorom nadzoru,
- osobom zarządzającym bezpieczeństwem obiektów oraz zajmującym się ochroną infrastruktury krytycznej.

Podkreślenia wymaga, że w OPZ stanowiącym Załącznik nr 9 do SWZ nie ma ani słowa na temat zabezpieczenia technicznego, a tym bardziej o zaprojektowaniu takiego systemu. Jedynym systemem opisanym w OPZ jest system telekomunikacyjny.

Nie sposób więc nie zauważyć, że kwestionowany wymóg (warunek) ma się nijak do przedmiotu niniejszego zamówienia.

4. Analogiczna sytuacja występuje w przypadku ostatniej kwestionowanej osoby. Zamawiający wymaga od tej osoby (pkt 1d powyżej) ukończonego szkolenia z zakresu konfiguracji aktywnych urządzeń sieciowych CCNA: CISCO Certified Network Associate lub równoważne.

Po pierwsze, Odwołujący podnosi, że w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym Załącznik nr 9 do SWZ nie ma mowy o pracach polegających na konfiguracji aktywnych urządzeń sieciowych, w szczególności w oparciu o certyfikat CCNA.

Po drugie, certyfikat CCNA (ang. Cisco Certified Network Associate) jest certyfikatem wydawanym wyłącznie przez jednego producenta – firmę Cisco. Tymczasem z opisu przedmiotu zamówienia nie wynika, by Zamawiający wymagał w niniejszym postępowaniu dostawy urządzeń Cisco bądź był w posiadaniu takich urządzeń i potrzebował zmiany ich konfiguracji.

Po trzecie, Zamawiający wskazał w warunku udziału w postępowaniu na konkretne szkolenie, prowadzone przez ściśle określonego producenta, dopuszczając jedynie pozorne szkolenia/kursy/certyfikaty równoważne. Zamawiający nie wskazał bowiem żadnych kryteriów równoważności do szkolenia CISCO Certified Network Associate, co oznacza, że ani Odwołujący, ani żaden inny wykonawca nie ma żadnej pewności co do tego, jakie szkolenia i certyfikaty zostaną uznane przez Zamawiającego za równoważne. Gdyby nawet Odwołujący chciał „wyszukać” na rynku osobę o bardzo podobnych kwalifikacjach, to nie wie, czy ukończony przez tę osobę kurs zostanie pozytywnie zweryfikowany przez Zamawiającego. Odwołujący przy obecnym kształcie warunku udziału w postępowaniu jest skazany na subiektywizm Zamawiającego, który może skutkować wykluczeniem Odwołującego z postępowania i w rezultacie odrzuceniem jego oferty.

Podsumowując, kwestionowany warunek nie znajduje oparcia w opisie przedmiotu zamówienia, a nadto Zamawiający nie wskazał kryteriów równoważności dla szkolenia Cisco

Certified Network Associate.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o wykreślenie z sekcji V pkt 5.4.a) Ogłoszenia (oraz odpowiednio z Rozdziału IX pkt 4a SWZ) warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania następującymi osobami:

- *co najmniej 1 osobą posiadającą ukończony kurs lub szkolenie potwierdzone certyfikatem lub zaświadczeniem dla projektantów i instalatorów systemów zabezpieczających przed przestępczością i pożarem obiekty zabytkowe, muzealne, sakralne i inne gromadzące publiczne zbiory kultury,*
- *co najmniej 1 osobą posiadającą ukończony kurs lub szkolenie potwierdzone certyfikatem lub zaświadczeniem, zabezpieczenia technicznego – projektowanie systemów zabezpieczeń technicznych stopni 1-4,*
- *co najmniej 1 osobą posiadającą ukończone szkolenie z zakresu konfiguracji aktywnych urządzeń sieciowych CCNA: CISCO Certified Network Associate, lub równoważne.*

W nawiązaniu do ww. żądania Odwołujący nadmienia, że jeżeli Zamawiający faktycznie oczekuje na etapie realizacji zamówienia osoby posiadającej odpowiednią wiedzę i kompetencje do wykonania prac objętych przedmiotem zamówienia, winien sformułować warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania co najmniej 1 osobą posiadającą ukończony kurs lub szkolenie w zakresie instalacji oraz serwisu central telefonicznych, potwierdzone/certyfikatem lub zaświadczeniem wystawionym przez producenta oferowanych przez wykonawcę central telefonicznych. Taki warunek byłby wówczas zasadny, adekwatny do przedmiotu zamówienia, a przede wszystkim nie dyskryminowałby żadnego z wykonawców funkcjonujących na telekomunikacyjnym rynku usług objętych przedmiotem zamówienia.

DOŚWIADCZENIE WYKONAWCY

5. Zamawiający w sekcji V pkt 5.4.b) Ogłoszenia (oraz odpowiednio w Rozdziale IX pkt 4b SWZ) zamieścił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, dotyczące posiadania odpowiedniego doświadczenia przez wykonawcę tj.: *w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał **co najmniej dwie instalacje teletechniczne** o łącznej wartości minimum 100.000,00 zł brutto. **Przy czym, każda z instalacji musiała być wykonana w obiekcie wpisanym do rejestru zabytków, w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 710, 954).***

Odwołujący wskazuje, że na etapie przygotowania postępowania zasada proporcjonalności przekłada się na obowiązek takiego opisanie przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, by były one uzasadnione: wartością zamówienia, charakterystyką,

zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia, a także by nie ograniczały dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania. Oznacza to, iż granicą dla określenia przez Zamawiającego wymogów, jakie spełnić muszą wykonawcy ubiegający się o dane zamówienie, jest najniższe z możliwych wymagań pozwalające na wykonanie zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

„Ustawodawca ogranicza (...) swobodę zamawiającego i dowolność w kształtowaniu warunków udziału, z uwagi na fakt, że każdy taki warunek prowadzi do ograniczenia dostępu do udziału w postępowaniu oraz do ograniczenia konkurencji. Ograniczenia takie są dopuszczalne zatem jedynie wyjątkowo (z uwagi na fakt, że jednak jako nadrzędne zasady systemu zamówień publicznych przyjęto zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców), wyłącznie w przypadku, gdy jest to uzasadnione koniecznością oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Wykonanie niektórych zamówień nie będzie wymagało posiadania jakiś szczególnych kompetencji, doświadczenia czy innego rodzaju potencjału. W wielu jednak przypadkach, zamawiający, aby uchronić się przed nienależytym wykonaniem, muszą mieć możliwość ustalenia, czy wykonawcy zgłaszający zainteresowanie realizacją, będą w stanie faktycznie wykonać takie zamówienie zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego. Dlatego też godząc naczelne zasady zamówień publicznych oraz interesy zamawiających, dopuszcza się badanie zdolności wykonawcy, ale wyłącznie w zakresie w jakim jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia.

Podsumowując, zamawiający mogą określić wyłącznie takie warunki udziału w postępowaniu, które są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a zatem dotyczą zdolności niezbędnych do należytego wykonania zamówienia. (...)

Od dawna podkreśla się również, że proporcjonalność warunków udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia oznacza, że zamawiający dobierając i określając te warunki powinien się ograniczyć do wymagań minimalnych, gwarantujących jednakże osiągnięcie pełnych celów prowadzonego postępowania, zaś ich opis należy uzależnić od rodzaju zamówienia, stopnia jego złożoności i rozmiaru, zakresu wiadomości i umiejętności specjalnych (tak m.in. wyr. KIO z 12.11.2013 r., KIO 2516/13, Legalis).

Powyższy pogląd zachowuje aktualność także obecnie, tak więc zasada proporcjonalności warunków udziału dotyczy przede wszystkim sposobu określenia tych warunków. Może się bowiem okazać, że zamawiający słusznie wymagał posiadania doświadczenia w realizacji zamówień o określonej specyfice, jednakże określił ten warunek w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Proporcjonalność warunku przejawia się nie tylko we właściwym doborze rodzaju zdolności, która będzie podlegała badaniu, ale też we właściwym określeniu minimalnego poziomu tej zdolności, tj. w określeniu minimalnego sposobu spełnienia warunku (np. minimalny zakres przedmiotowy oraz liczba dotychczas zrealizowanych zamówień)". (Marzena Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Legalis 2019).

Podkreślić zatem należy, że każdy nadmiarowy, nieproporcjonalny i nieuzasadniony przedmiotem zamówienia warunek jest niezgodny z przepisami ustawy Pzp.

6. Odnosząc się do kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu, w pierwszej

kolejności Odwołujący podnosi, że Zamawiający nie sprecyzował pojęcia „instalacji teletechnicznej”. Tymczasem w potocznym brzmieniu instalacjami teletechnicznymi są systemy przesyłające sygnały niskoprądowe. W ramach instalacji teletechnicznych obsługiwane są radiofonia, telewizja, kontrola dostępu, systemy i sygnalizacja alarmowa, telefonia, czy wreszcie instalacje strukturalne (LAN). Trudno jednak uznać, by wykonawca posiadający doświadczenie wyłącznie w realizacji instalacji alarmowej był wykonawcą zdolnym do wykonania objętej przedmiotem zamówienia modernizacji centrali telefonicznej oraz związanej z tym infrastruktury.

Z oczywistych względów nie sposób też przyjąć, aby sam Zamawiający był zainteresowany wyborem do realizacji niniejszego zamówienia wykonawcy, który nie posiada doświadczenia w instalacji centrali telefonicznej oraz jej konfiguracji.

Odwołujący podnosi wreszcie, że zasadniczym elementem niniejszego zamówienia jest centrala telefoniczna, jej instalacja i konfiguracja. Pozostały zakres prac jest jedynie dodatkiem względem tego głównego elementu zamówienia.

Następnie, Odwołujący kwestionuje warunek, by każda z instalacji musiała być wykonana w obiekcie wpisanym do rejestru zabytków, w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. W ocenie Odwołującego bez znaczenia pozostaje, w jakim obiekcie wykonawca instalował i konfigurował uprzednio centrale telekomunikacyjne. Brak jakichkolwiek przesłanek do uznania, by tylko wykonawca wykonujący wcześniej instalacji teletechniczne w obiektach wpisanych do rejestru zabytków był w stanie wykonać niniejsze zamówienie.

Zamawiający zastosował zatem w tym przypadku nieuprawnione ograniczenie obiektów referencyjnych ze względu na funkcję jaką pełnią (wyłącznie obiekty wpisane do rejestru zabytków). Innymi słowy, wprowadzając ograniczenie do określonej kategorii obiektów budowlanych, Zamawiający kierował się wyłącznie funkcją jaką dane obiekty pełnią, abstrahując od tego, że z perspektywy wykonawcy usług telekomunikacyjnych funkcja obiektu nie ma praktycznego znaczenia dla czynności, do wykonania których jest on zobligowany w ramach realizacji instalacji teletechnicznych.

Należy bowiem podkreślić, że obiekty wpisane do rejestru zabytków pod względem warunków wykonywania w nich telekomunikacyjnych prac modernizacyjnych i instalacyjnych nie różnią się w żaden sposób od innych budynków użyteczności publicznej. Realizacja modernizacji centrali telefonicznej w każdym z budynków użyteczności publicznej cechuje się analogicznymi wymaganiami, a obiekty wpisane do rejestru zabytków nie charakteryzują się w tym zakresie żadnymi odrębnościami, które uzasadniałyby zastosowane przez Zamawiającego ograniczenie. Wykonawca w każdej z takich realizacji nabywa zatem analogiczne kompetencje, które mogą zostać wykorzystane przy modernizacji central wykonywanych w obiektach wpisanych do rejestru zabytków.

Ponadto podkreślić trzeba, że kategoria obiektów wpisanych do rejestru zabytków jest bardzo zróżnicowana, gdyż obejmuje także obiekty zabytkowe z XIX i XX wieku, w przypadku których realizacja telekomunikacyjnych prac modernizacyjnych i instalacyjnych nie różni się praktycznie niczym od realizacji takich prac w obiektach nowowytbudowanych, a zwłaszcza nie pociąga za sobą jakiś dodatkowych trudności czy ograniczeń. Zamawiający wymaga natomiast

doświadczenia w wykonawstwie instalacji w jakimkolwiek obiekcie wpisanym do rejestru zabytków, bez jakiegokolwiek odniesienia się do konkretnych warunków takiego wykonawstwa. Nie sposób zrozumieć z czego miałyby wynikać, że wykonawca, który wykonał telekomunikacyjne prace modernizacyjne i instalacyjne w kamienicy z XIX wieku ma doświadczenie gorsze niż wykonawca, który wykonał identyczne prace również w kamienicy z XIX wieku, tyle że wpisanej do rejestru zabytków.

Powyższa argumentacja wskazuje, że wprowadzone przez Zamawiającego ograniczenie referencyjnych obiektów wyłącznie do obiektów wpisanych do rejestru zabytków nie posiada cech niezbędności, eliminując z postępowania wykonawców, którzy posiadają wiedzę, doświadczenie i kompetencje, zdobyte podczas realizacji usług w innych budynkach użyteczności publicznej, często o wyższej złożoności oraz wartości niż prace objęte przedmiotem niniejszego zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności zawodowych wykonawcy w zakwestionowanym zakresie nie spełnia kryteriów ustalonych w ustawie Pzp, a to z uwagi na fakt, że ogranicza dostęp do przedmiotowego zamówienia mimo, iż ograniczenie to nie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowej realizacji tego zamówienia. Konsekwencją tego stwierdzenia jest uznanie, że ww. warunek określony został z naruszeniem zasady proporcjonalności i nakazu równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o zmodyfikowanie opisanego w sekcji V pkt 5.4.b) Ogłoszenia (oraz odpowiednio z Rozdziału IX pkt 4b SWZ) warunku udziału w postępowaniu i nadanie mu następującego brzmienia :

„(...)

w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej dwie usługi polegające na instalacji i modernizacji (w tym konfiguracji) centrali telefonicznej, o łącznej wartości usług minimum 100.000,00 zł brutto. Przy czym, każda z usług musiała być wykonana w budynku użyteczności publicznej w rozumieniu przepisów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie”.

Odwołujący podkreśla, że zaproponowana powyżej nowa treść warunku doświadczenia wykonawcy, po pierwsze, otworzy przetarg na konkurencję, czyli na przedsiębiorców, którzy są niewątpliwie zdolni wykonać niniejsze zamówienie, co z kolei wpłynie korzystnie na wysokość cen oferowanych przez wykonawców.

Po drugie, będzie stanowić wystarczającą gwarancję, że o zamówienie będą się ubiegać wykonawcy faktycznie zdolni do jego należytego wykonania.

Po trzecie, warunek postulowany przez Odwołującego, inaczej niż warunek określony aktualnie w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ, nie będzie nikogo dyskryminować.

Po czwarte, warunek postulowany przez Odwołującego jest niewątpliwie adekwatny i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, gdyż przedmiotem zamówienia jest modernizacja centrali telefonicznej oraz związanej z nią infrastruktury – w Gmachu Głównym Muzeum Narodowego w Warszawie, al. Jerozolimskie 3, w Muzeum Rzeźby Królikarnia, ul Puławska 113a,

a także w Kamienicy Krystalla, al. Jerozolimskie 59, czyli niewątpliwie w budynkach użyteczności publicznej w rozumieniu przepisów ww. rozporządzenia.

II Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 436 pkt 1 ustawy Pzp poprzez określenie końcowego terminu realizacji zamówienia na dzień 20 grudnia 2021 r. tj. z pominięciem obowiązku określenia terminu realizacji zamówienia w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, i jednocześnie ustalenie zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia, wskazać należy, co następuje.

7. Zamawiający w Sekcji IV, pkt 4.2.10.) Ogłoszenia i odpowiednio w Rozdziale VI SWZ wskazał, iż wykonawca zobowiązany jest do zrealizowania zamówienia w zakresie zamówienia podstawowego jak i zamówienia opcjonalnego w terminie: nie później niż do dnia 20 grudnia 2021r.

8. Przepis art. 436 pkt 1 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek zawarcia w umowie w sprawie zamówienia publicznego postanowień dotyczących planowanego terminu zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowanych terminów wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określonych w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach. Ustawa Pzp narzuca zatem zamawiającym sposób, w jaki należy określić termin realizacji zamówienia, tj. poprzez używanie jednostek czasu. Zamawiający ma obowiązek co do zasady określić termin zakończenia realizacji umowy nie konkretną datą, ale poprzez ustalenie pewnego okresu, w którym wykonawca powinien wykonać przedmiot umowy. Regulacja ma na celu zapewnienie, by wszyscy wykonawcy mieli jednakową wiedzę o czasie wymaganym do realizacji zamówienia i faktycznie jednakowy czas na zrealizowanie zamówienia. Ma to zapobiec sytuacji, gdy każdy wykonawca odrębnie, na podstawie własnego doświadczenia i wiedzy, estymował najpierw spodziewany termin zawarcia umowy (mimo że nie miał wpływu na tę datę), a następnie próbował wyliczyć pozostały mu czas na realizację zamówienia. Powyższe zmuszało wykonawców do uwzględniania związanych z tym ryzyk kontraktowych i kosztów. Określenie terminu realizacji jednostką czasu pozwoli Odwołującemu na prawidłowe skalkulowanie ceny oferty oraz zagwarantuje porównywalność ofert. Uwzględnienie pewnego okresu na realizację zamówienia pozwoli na obniżenie cen ofertowych. Ponadto określenie terminu realizacji jednostką czasu spowoduje, że niezależnie od tego kiedy dojdzie do zawarcia umowy w sprawie zamówienia (po pierwotnym wyborze najkorzystniejszej oferty czy dopiero po kolejnym), każdy wybrany wykonawca będzie miał dokładnie tyle samo czasu na wykonanie zamówienia.

9. Dalej, Odwołujący wskazuje, że już na obecnym etapie postępowania można stwierdzić, że dotrzymanie wyznaczonego na 20 grudnia br. terminu realizacji zamówienia jest *de facto* niemożliwe. W sytuacji, gdyby doszło do rozstrzygnięcia formułowanych w niniejszym odwołaniu zarzutów na rozprawie, wyrok w niniejszej sprawie zapadłby w terminie przypadającym na 6-10 grudnia br. (najszybszy możliwy termin ogłoszenia orzeczenia, w praktyce jednak mało realny).

Zakładając konieczność dokonania przez Zamawiającego modyfikacji Ogłoszenia oraz SWZ, przesunięcia terminu składania ofert, a następnie uwzględniając czas niezbędny Zamawiającemu na badanie i ocenę ofert (w tym zastosowanie tzw. procedury odwróconej), ewentualne wyjaśnienia i uzupełnienia ofert, dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, zawarcie umowy oraz jej realizację, termin 20 grudnia br. jest po prostu niemożliwy do dotrzymania (pomijając już nawet sytuację, w której wniesione zostanie kolejne odwołanie, np. na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty).

Niezależnie od powyższego, Zamawiający zdaje się całkowicie zapominać, iż wykonawca nie dysponuje na obecnym etapie postępowania wymaganym, co do ilości oraz parametrów i funkcjonalności, sprzętem, lecz musi go dopiero zamówić i zakupić (chyba, że Zamawiający preferuje w postępowaniu wykonawcę posiadającego już w magazynie urządzenia marki Platan). Racjonalne i dość oczywiste jest, że wykonawca zakupi potrzebny sprzęt dopiero w momencie uprawomocnienia się czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający winien wziąć pod uwagę również okoliczność, iż aktualnie okres produkcji i dostawy sprzętu telekomunikacyjnego znacząco wydłużył się, co jest spowodowane trwającą nadal pandemią koronawirusa oraz kryzysem na rynku półprzewodników.

Zamawiający zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W okolicznościach niniejszej sprawy postanowienia Ogłoszenia oraz SWZ, które wymagają realizacji zamówienia w „szybkim” i jednocześnie bardzo krótkim terminie, tj. nie później niż do dnia 20 grudnia 2021 r., prowadzą do naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający na obecnym etapie nie jest w stanie dokładnie określić, kiedy postępowanie przetargowe zakończy się i jakim czasem będą dysponować wykonawcy na przygotowanie się do świadczenia usług. Już jednak w chwili obecnej Odwołujący stwierdza, że czas ten będzie zbyt krótki i niemożliwy do dochowania.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści Ogłoszenia oraz SWZ poprzez określenie terminu realizacji zamówienia w dniach, tj. terminu realizacji zamówienia wynoszącego 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia.

III Odnośnie zarzut naruszenia art. 99 ust. 4-6 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) w zw. z art. 17 ust.1 pkt 1) i pkt 2) ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego oraz w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez dopuszczenie możliwości zaoferowania tylko jednego konkretnego rozwiązania pochodzącego od producenta Platan, co prowadzi do uprzywilejowania rozwiązań i konkretnych produktów oraz wykonawców oferujących konkretne rozwiązanie Platan, a jednocześnie niedopuszczenie rozwiązań alternatywnych lub równoważnych w tym zakresie i zaniechanie wskazania kryteriów oceny równoważności, podczas gdy

możliwe jest zrealizowanie wymagań postawionych przez Zamawiającego także w inny sposób, bez konieczności dostarczania i instalowania konkretnego rozwiązania Platan, a także naruszenie wskazanych przepisów poprzez opisanie cech przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie oraz w sposób niezapewniający uzyskania najlepszej jakości usług i najlepszych efektów zamówienia poprzez dopuszczenie wyłącznie konkretnego rozwiązania Platan, podczas gdy możliwe jest zrealizowanie wymagań postawionych przez Zamawiającego, w tym osiągnięcie najlepszej jakości usług i najlepszych efektów zamówienia w stosunku do ceny oferowanych na rynku innych rozwiązań, także w inny sposób, bez konieczności dostarczania tylko jednego konkretnego rozwiązania Platan, wskazać należy, co następuje.

10. Zamawiający w Załączniku nr 9 do SWZ zamieścił opis przedmiotu zamówienia, wskazując, w zakresie centrali telefonicznej, m.in. na następujące wymagania :

Wymagania dla centrali telefonicznej wraz wyposażeniem towarzyszącym

I. Konfiguracja sprzętowa

Zadanie 2 – Centrala telefoniczna Gmach Główny – 1 lokalizacja

1. Modułowa budowa – dołączanie kolejnych jednakowych modułów (półek) rozszerzeń - nie występują półki główne i podrzędne.

2. Uniwersalność kart wyposażenia – dowolna karta może być zainstalowana w dowolnym slotcie. Wyjątek może stanowić karta procesora.

4.g) możliwość rozbudowy o moduł sterowania urządzeniami zewnętrznymi umożliwiając sterowanie w zakresie włączania/wyłączania niezależnych urządzeń elektrycznych przy pomocy kodów z dowolnego telefonu przyłączonego do centrali oraz sterowania za pomocą SMS.

7. Centrala musi umożliwiać sieciowanie z wykorzystaniem technologii VoIP z protokołem SIP z utworzeniem jednolitego spójnego systemu telekomunikacyjnego z centralami już posiadanymi przez inwestora – Platan PBX Server Libra STD w tym umożliwiać jednolite zarządzanie wspólnym oprogramowaniem.

8. Centrala musi umożliwiać sieciowanie z wykorzystaniem technologii TDM z protokołem DSS1 (przy wykorzystaniu interfejsu PRA Net) z utworzeniem jednolitego spójnego systemu telekomunikacyjnego.

II. Funkcjonalność do realizacji przez system oparty o konfigurację central Gmachu Głównego i Oddziałów.

8. Możliwość realizacji nie limitowanej ilości jednoczesnych połączeń dla wszystkich użytkowników centrali.

16.b) zdalne połączenie z centralą poprzez sieć IP ze względów bezpieczeństwa musi być na całym odcinku szyfrowanie z kluczem min. 256 bitowym.

Odwołujący podnosi, że w szczególności ww. postanowienia dotyczące utworzenia jednolitego spójnego systemu telekomunikacyjnego z centralami już posiadanymi przez inwestora – **Platan PBX Server Libra STD**, umożliwienia jednolitego zarządzania wspólnym oprogramowaniem (pkt 7), oraz ponownie, utworzenia jednolitego spójnego systemu telekomunikacyjnego (pkt 8), wskazują wprost na rozwiązania możliwe do spełnienia wyłącznie przez produkty marki Platan.

11. Następnie, Zamawiający w Załączniku nr 9 do SWZ zamieścił opis przedmiotu zamówienia w zakresie telefonów IP – strony 8-12 OPZ. Wśród wymaganych parametrów każdorazowo pojawiają się wymagania dotyczące :

- Obsługi 32 kont SIP,
- Podłączenia do 5 konsol IP
- Możliwości podłączenia konsoli - TAK (minimum 4)
- Podłączenia nawet 5 konsol do jednego telefonu

W szczególności, Zamawiający w opisie wymagań posługuje się parametrem: **Obsługa 32 kont SIP (nowość!)** (dotyczy telefonów VOIP premium ze zgodnej serii z modelem VOIP premium WiFi), który to parametr został wprost skopiowany ze strony producenta telefonów IP (Platan).

Jednocześnie Zamawiający nie wskazuje powodu, dla którego aparat miałby posiadać tyle kont SIP, podczas gdy zdaniem Odwołującego nie jest to w żaden sposób uzasadnione (aby było to potrzebne, telefon IP np. musiałby się logować do 32 central, a w tym przypadku taka ilość nie istnieje).

Na dowód, iż opis wymagań Zamawiającego dla poszczególnych telefonów jest *de facto* opisem telefonów marki Platan Odwołujący składa w załączeniu wydruk z oficjalnej strony internetowej producenta Platan zawierającej charakterystykę telefonów VoIP (Załącznik nr 6 do odwołania).

12. W ocenie Odwołującego opis przedmiotu zamówienia w zakresie centrali telefonicznej (pkt 10 powyżej) oraz telefonów IP (pkt 11 powyżej) został dokonany niezgodnie z powołanymi w petitum odwołania przepisami ustawy Pzp i uniemożliwia skuteczne złożenie oferty w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego postanowienia opisu przedmiotu zamówienia są tak skonstruowane, że wymagania OPZ łącznie spełniają tylko i wyłącznie konkretne produkty konkretnego producenta, tj. Platan. Powyższe eliminuje centrale telefoniczne, telefony IP oraz konsole innych producentów, w tym także światowych liderów w tej dziedzinie, jak Slican, Alcatel, czy Grandstream. Innymi słowy, opis przedmiotu zamówienia został tak przygotowany, że w rezultacie mamy do czynienia z tzw. dyskryminującym zbiegiem wymagań. Oprócz central telefonicznych, telefonów IP oraz konsol, których producentem jest Platan, nie istnieją żadne dostępne na rynku rozwiązania (produkty), które w całości (łącznie) spełniają wymagania OPZ. Wykonawca, który chciałby obecnie zaoferować jakąkolwiek inną centralę bądź telefon czy konsolę dostępne na rynku, będzie narażony na złożenie oferty o treści niezgodnej z treścią SWZ, gdyż każde urządzenie inne niż produkty marki Platan zawsze nie spełni kilku z przywołanych w

uzasadnieniu odwołania, a postawionych przez Zamawiającego, wymagań. Opis parametrów urządzeń w taki sposób, że spełnia je tylko jeden, konkretny produkt czy dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych, wygórowanych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami Zamawiającego, dowodzi ograniczenia uczciwej konkurencji w przedmiotowym postępowaniu.

Powyższe eliminuje z postępowania rozwiązania innych producentów, w tym rozwiązanie, jakie zamierzał zaoferować Odwołujący. Jak to słusznie wskazała Izba w wyroku z 21 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1196/11: *„Dla zachowania uczciwej konkurencji nie jest istotne ilu wykonawców może spełnić wymagania zamawiającego, ale jest istotne aby nieuzasadnionymi wymaganiami nie spowodować odrzucenia oferty przynajmniej jednego wykonawcy, który spełniając wszystkie uzasadnione wymagania zamawiającego nie będzie mógł – w związku z nieuzasadnionym wymaganiem – złożyć oferty podlegającej ocenie.”*

13. Odwołujący wskazuje, że wedle utrwalonego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia, względnie stawia wybranych wykonawców w uprzywilejowanej sytuacji wobec pozostałych.

Odwołujący pragnie wskazać za wyrokiem KIO z dnia 8 sierpnia 2012 r., sygn. akt: KIO 1549/12, że: *„(...) opisanie przedmiotu zamówienia należy do kluczowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie tylko uprawnień, ale i obowiązków zamawiającego. Ramy, w których zamawiający powinien poruszać się opisując przedmiot zamówienia w siwz, wyznaczone zostały w szczególności w art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 Pzp. Zatem zamawiający definiując przedmiot zamówienia powinien go opisać z zachowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Zakazane jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 Pzp).”* W ocenie Odwołującego w niniejszym postępowaniu Zamawiający bez wątpienia nie uczynił zadość obowiązkowi wynikającemu z ww. przepisów.

Odwołujący wskazuje za wyrokiem KIO z dnia 22 lipca 2013 roku, sygn. akt: KIO 1589/13, że: *„z regulacji prawa wspólnotowego wynika, iż Zamawiający zobowiązany jest do sporządzenia tzw.: <<neutralnego>> opisu przedmiotu zamówienia, wyczerpująco oraz sporządzonego w sposób przejrzysty. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję.”* Podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1314/13, podkreślono, że: *„Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom.”*

Do podobnych wniosków Izba doszła również w wyroku z dnia 5 czerwca 2014 r., sygn. akt: KIO 938/14: „przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.” Identycznie sformułowany pogląd wyrażono w wyroku z dnia 27 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 28/14.

Podsumowując, z powołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp wynika jednoznacznie, iż przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nie utrudniający uczciwej konkurencji, co jednak nie ma miejsca w niniejszym postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji OPZ (Załącznik nr 9 do SWZ) poprzez :

a) wykreślenie z OPZ następujących wymagań (dot. central) :

1. Modułowa budowa – dołączanie kolejnych jednakowych modułów (półek) rozszerzeń - nie występują półki główne i podrzędne.
 2. Uniwersalność kart wyposażenia – dowolna karta może być zainstalowana w dowolnym slotcie. Wyjątek może stanowić karta procesora.
 - 4.g) możliwość rozbudowy o moduł sterowania urządzeniami zewnętrznymi umożliwiając sterowanie w zakresie włączania/wyłączania niezależnych urządzeń elektrycznych przy pomocy kodów z dowolnego telefonu przyłączonego do centrali oraz sterowania za pomocą SMS.
 7. Centrala musi umożliwiać sieciowanie z wykorzystaniem technologii VoIP z protokołem SIP z utworzeniem jednolitego spójnego systemu telekomunikacyjnego z centralami już posiadanymi przez inwestora. – Platan PBX Server Libra STD w tym umożliwiać jednolite zarządzanie wspólnym oprogramowaniem.
 8. Centrala musi umożliwiać sieciowanie z wykorzystaniem technologii TDM z protokołem DSS1 (przy wykorzystaniu interfejsu PRA Net) z utworzeniem jednolitego spójnego systemu telekomunikacyjnego.
- oraz
8. Możliwość realizacji nie limitowanej ilości jednoczesnych połączeń dla wszystkich użytkowników centrali.
 - 16.b) zdalne połączenie z centralą poprzez sieć IP ze względów bezpieczeństwa musi być na całym odcinku szyfrowanie z kluczem min. 256 bitowym.

b) dopuszczenie zaoferowania (w przypadku telefonów i konsol) :

- jako równoważnego dla telefonów VOIP premium WiFi, VOIP premium (ze zgodnej serii z modelem VOIP premium WiFi), VOIP standard WiFi (ze zgodnej serii z modelem VOIP

premium WiFi) – telefonu z zabezpieczeniami klasy operatorskiej, o eleganckim wyglądzie i zestawie funkcji nowej generacji: zintegrowane WiFi, obsługę Bluetooth, 40 wirtualnych klawiszy wielofunkcyjnych, możliwości podłączenia modułu sekretarskiego, dwa porty Gigabitowe i wiele innych. Duży kolorowy wyświetlacz o przekątnej 4,3” z wymienną osłoną. Funkcjonalność: Dźwięk w jakości HD, 10 linii, 5 kont SIP, 40 wbudowanych cyfrowych przycisków BLF, Ochrona klasy operatorskiej, w tym bezpieczny rozruch, obrazy z podwójnym oprogramowaniem układowym i szyfrowanie przechowywanych danych, Dwuzakresowe Wi-Fi (802.11 a/b/g/n), 2x 10/100/1000 Ethernet z zasilaniem PoE, Zintegrowany Bluetooth; (np. aparat Grandstream GRP2615)

- **jako równoważnego dla telefonu VOIP standard (ze zgodnej serii z modelem VOIP premium WiFi)** – telefonu posiadającego elegancki wygląd i pakiet funkcji nowej generacji, w tym 24 wirtualne klawisze wielofunkcyjne (VPK), dwa porty Gigabitowe, kolorowy wyświetlacz LCD z wymiennymi płytami czołowymi dla łatwego dostosowania logo. Zawiera funkcje bezpieczeństwa klasy operatorskiej zapewniające bezpieczeństwo na poziomie przedsiębiorstwa, w tym bezpieczny rozruch, podwójne obrazy oprogramowania układowego i szyfrowane miejsce do przechowywania danych. Funkcjonalność: Dźwięk w jakości HD, 3 konta SIP, 6 dwukolorowe przyciski wielofunkcyjne, Do 24 cyfrowych BLF, Ochrona na poziomie przedsiębiorstwa, w tym bezpieczny rozruch, obrazy z podwójnym oprogramowaniem układowym i szyfrowanie przechowywanych danych, 2x 10/100/1000 Ethernet; (np. aparat Grandstream GRP2613)

- **jako równoważnego dla VOIP konsola (ze zgodnej serii z modelem VOIP premium WiFi)** – modułu sekretarskiego, który można stosować z telefonami GRP2615 i GXV3350. Moduł cechuje się dużym ekranem LCD o rozdzielczości 272 x 480 pikseli, oraz możliwością przypisania 40 numerów wewnętrznych. Dzięki zastosowaniu czterech połączonych modułów możemy uzyskać aż 160 przycisków. GBX20 wspiera wiele zaawansowanych usług w tym BLA (Bridged Line Appearance) / SCA (Shared Call Appearance), BLF (Busy Lamp Field), Call Park/Pick-up, szybkie wybieranie, prezentacja numeru, interkom, konferencje, przekazywanie połączeń i przekierowywanie połączeń. Funkcjonalność: Ekran LCD 4,3” o rozdzielczości 272x480 pikseli, 40 linii na moduł, Możliwość połączenia 4 modułów – do 160 programowalnych linii, BLF, call park /pick-up, szybkie wybieranie, prezentacja numeru, interkom i wiele innych (np. konsoli Grandstream GBX20).

Odwołujący podkreśla, że jest w stanie zaoferować, dostarczyć i zapewnić Zamawiającemu rozwiązanie spełniające jego uzasadnione potrzeby, w tym określone cele i wymagania, które to rozwiązanie będzie z pewnością nie gorsze niż obecnie preferowane przez Zamawiającego. Zamawiający zupełnie nie wziął pod uwagę tego, że istnieją także inne rozwiązania. Tym bardziej, że w zakresie swoich uzasadnionych potrzeb powinien w sposób rzetelny dokonać rozeznania rynku i ustalić, że istnieje możliwość zapewnienia konkurencji do faworyzowanych przez siebie produktów marki Platan.

IV Odnośnie zarzutu naruszenia art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1), 2) ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, z pominięciem dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, wskazać należy, co następuje.

14. Przepis art. 99 ust. 1 ustawy Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przepis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia.

Po dokonaniu szczegółowej analizy postanowień Załącznika nr 9 do SWZ Odwołujący stwierdza, że OPZ został przygotowany z naruszeniem powołanych wyżej przepisów ustawy Pzp. Po lekturze postanowień OPZ Odwołujący nie posiada wiedzy co do następujących informacji i wymagań :

- a) brak sprecyzowania wymagań dotyczących pojemności modułów centrali w poszczególnych lokalizacjach tj. ilu portów analogowych wewnętrznych, ilu portów systemowych wewnętrznych oraz ilu Portów VoIP wewnętrznych wymaga Zamawiający;
- b) brak informacji, jakie szafy Rack 19" należy dostarczyć do poszczególnych lokalizacji; w szczególności do lokalizacji modułów, tzn. jaka jest wymagana wysokość szafy (ile U), czy szafa ma być wisząca czy stojąca;
- c) brak sprecyzowania zakresu instalacji dla linii telefonicznych do gniazd, o których mowa w OPZ. Zamawiający w tym zakresie nie przedstawił żadnych schematów, rzutów budynków z zaznaczeniem oczekiwanego przebiegu linii, nie określił czy linie telefoniczne mają być prowadzone po/w istniejących szachtach kablowych, jak mają być wykonane te instalacje (natynkowo, podtynkowo, czy natynkowo w korytkach itp.);
- d) brak informacji co do tego, czy Zamawiający posiada w każdej lokalizacji sieć wewnętrzną zakończoną na przełącznicy patch panel z gniazdami RJ45, a jeżeli nie – to wskazania, na jakiej przełącznicy jest zakończona jego sieć wewnętrzna w poszczególnych lokalizacjach i czy Zamawiający posiada do niej dokumentację z rozpisanymi pozycjami poszczególnych numerów wewnętrznych na przełącznicy i jaka jest odległość licząc po drodze kablowej od przełącznicy do szafy rack, w której będzie umieszczona centrala;
- e) brak informacji, czy Zamawiający zapewnia pachcord'y zakończone wtykami RJ45 do połączenia dostarczanych central z patch panel'ami sieci wewnętrznej (czy Wykonawca ma dostarczyć patch cordy, a jeżeli tak - jaka ma być ich długość dla poszczególnych lokalizacji, aby umożliwić połączenie central z patch panelami stanowiącymi zakończenie sieci wewnętrznej Zamawiającego);
- f) OPZ, Zadanie 1 – brak precyzji po stronie Zamawiającego, ponieważ w punkcie obejmującym „*prace modernizacyjne pozostałe obiekty*” podpunkt c) jest mowa o 3 lokalizacjach, zaś w Zadaniu 2 wskazano: „Obiekty dodatkowe – 2 lokalizacje”;

- g) brak informacji, jaką ilość i jakiego rodzaju portów wewnętrznych mają posiadać moduły w poszczególnych lokalizacjach.

Brak wyczerpującej wiedzy co do ww. informacji i wymagań powoduje, że Odwołujący nie jest w stanie złożyć rzetelnej i zgodnej z wymaganiami SWZ oferty a w szczególności nie jest w stanie poprawnie skalkulować ceny oferty, tak aby obejmowała ona wszystkie koszty faktycznie niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji OPZ (Załącznik nr 9 do SWZ) poprzez dodanie oraz sprecyzowanie informacji, o których mowa w lit. a – g powyżej.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak na wstępie.

Z poważaniem

r.pr. Dariusz Ziemiński

Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
2. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. pełnomocnictwo do wniesienia odwołania,
4. opłata skarbową od pełnomocnictwa,
5. aktualny odpis z KRS,
6. wydruk z oficjalnej strony internetowej producenta Platan zawierającej opis telefonów VoIP.