

Passmark CPU Benchmark wynik min. 14 682 punkty Average CPU Mark. Pozostałe wymagania wskazane przez Zamawiającego w SIWZ dotyczące serwerów fizycznych pozostają bez zmian.

Pytanie 3:

Zamawiający wymaga fizycznych maszyn serwerowych, w których wszystkie złącza PCI Express muszą być aktywne. Proszę o potwierdzenie, że Zamawiający zaakceptuje maszyny fizyczne, w których wszystkie trzy lub więcej złącza PCI Express (nie wliczając ewentualnego złącza dedykowanego dla kontrolera RAID) będą aktywne po obsadzeniu maszyn drugim procesorem (działanie tych portów PCI Express nie będzie wymagało dodatkowych licencji bądź fizycznej rozbudowy np. poprzez instalowanie riserów), a konfiguracja jednoprocessorowa zapewni 2 aktywne złącza PCI Express generacji 3 o prędkości x16 (nie wliczając ewentualnego złącza dedykowanego dla kontrolera RAID).

Odpowiedź:

W odpowiedzi na powyższe pytanie, Zamawiający informuje, iż podtrzymuje zapisy SIWZ, o których mowa w załączniku nr 3 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia Rozdz. II pn. WYMAGANIA DOTYCZĄCE SYSTEMU TELEKOMUNIKACYJNEGO – WYMAGANIA DOTYCZĄCE SERWERÓW FIZYCZNYCH i wymaga, aby wszystkie złącza PCI Express były aktywne.

Pytanie 4:

Zamawiający w punkcie II.1.c) Opisu Przedmiotu Zamówienia zawarł wymóg, aby bramy głosowe zapewniały „możliwość podłączenia aparatów telefonicznych za pomocą jednej pary okablowania telefonicznego kategorii 3 (Telefonów Systemowych Cyfrowych, aparatów analogowych oraz faksów)”. Czy Zamawiający wymaga jedynie możliwości potencjalnej rozbudowy – podłączenia aparatów analogowych w przyszłości, czy też wymaga, aby w ramach przedmiotowego postępowania została dostarczona w bramach głosowych odpowiednia liczba portów analogowych, umożliwiających przyłączenie analogowych urządzeń? W przypadku chęci podłączenia urządzeń analogowych od razu, prosimy o wskazanie ilości wymaganych do dostarczenia portów analogowych (liczby urządzeń analogowych będących w posiadaniu Zamawiającego i przeznaczonych do włączenia do Systemu Telekomunikacyjnego).

Odpowiedź:

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż wymaga, aby dostarczone bramy głosowe były wyposażone w porty analogowe, umożliwiające podłączenie i użytkowanie analogowych urządzeń faksowych, w następującej liczbie:

- Lokalizacja Wołoska 7 – 34 porty analogowe,
- Lokalizacja Kłobucka 21 – 18 portów analogowych.

Pytanie 5:

Czy Zamawiający zaakceptuje wykonawcę, który zdolność techniczną wykaże również na podstawie zamówień polegających na dostawie i utrzymaniu hybrydowych (wykorzystujących technologię VoIP i TDM) systemów telekomunikacyjnych o wartości nie mniejszej niż 400 000,00 zł brutto każdy (zamiennie dla wymaganych obecnie przez Zamawiającego usług telefonii stacjonarnej)?

Odpowiedź:

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający informuje, iż zgodnie z treścią Rozdz. VII ust. 1 pkt 1 SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy m.in.:

wykażą się odpowiednią zdolnością techniczną, tj. wykonaniem, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywaniem, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu

składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej trzy (3) zamówienia odpowiadające swoim zakresem przedmiotowi zamówienia, tj. polegające na świadczeniu usług telefonii stacjonarnej (każda na podstawie odrębnej umowy) - każda o wartości nie mniejszej niż 400 000,00 zł brutto*.

* w przypadku zamówień, które są w trakcie realizacji – do dnia składania ofert winny być one zrealizowane na kwotę minimum 200 000,00 zł brutto, a umowa winna być zawarta na kwotę min. 400 000,00 zł brutto.

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, iż nie określa konkretnych technologii świadczenia przedmiotowych usług telefonii stacjonarnej, o której mowa powyżej.

Pytanie 6:

Działając na podstawie art. 181 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą lub Pzp – w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Usługę telefonii stacjonarnej dla Centrali IPN, numer sprawy: BAG-34/20*, informuję o niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności podjętej przez Zamawiającego, polegającej na określeniu warunków udziału w postępowaniu w sposób, który bezprawnie eliminuje wykonawców, którzy są zdolni do wykonania zamówienia, z udziału w przedmiotowym postępowaniu.

W związku z powyższym, czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

- 1) art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 22 ust. 1a Pzp w związku z przepisem art. 7 Pzp przez określenie dyskryminujących warunków udziału w postępowaniu w zakresie rozdz. VII pkt 1 ppkt 1 SIWZ;
- 2) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców w związku z określeniem w warunkach udziału poziomu doświadczenia wykonawcy, które może spełnić największy operator usług telekomunikacyjnych w Polsce.

Wobec tego wnoszę o dokonanie modyfikacji treści SIWZ poprzez nadanie następującego brzmienia warunkowi, o którym mowa w rozdz. VII pkt 1 ppkt 3 SIWZ:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, a w szczególności:

1) wykażą się odpowiednią zdolnością techniczną, tj. wykonaniem, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywaniem, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej trzy (3) zamówienia odpowiadające swoim zakresem przedmiotowi zamówienia, tj. polegające na świadczeniu usług telefonii stacjonarnej (każda na podstawie odrębnej umowy) - każda o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 zł brutto.*

UZASADNIENIE

Określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu w sposób rażąco naruszają dyspozycję normy art. 22 ust. 1a ustawy Pzp oraz art. 22d ust. 1 ustawy Pzp. Określenie minimalnego doświadczenia na poziomie 400 tys. zł stanowi w istocie bezprawne naruszenie konkurencji poprzez wyeliminowanie wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Tym samym, przedmiotowe postępowanie skierowane jest do ograniczonego kręgu wykonawców, w szczególności podmiotu Orange jako największego w Polsce operatora.

Natomiast, instytucja warunków udziału w postępowaniu nie powinna służyć zamawiającemu jako narzędzie do ograniczania konkurencji jakimkolwiek podmiotom, które posiadają wpis do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji

Elektronicznej (UKE), wydany na podstawie art. 11 w związku z art. 10 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo Telekomunikacyjne i świadczą na terenie RP tego rodzaju usługi telekomunikacyjne na rzecz podmiotów prywatnych oraz publicznych.

Z treści SIWZ wynika, że zamawiający określił warunek sprzecznie z treścią ww. przepisów i przede wszystkim ustalił poziom doświadczenia (zdolności technicznych) w maksymalny możliwy sposób (ustawodawca nakazuje natomiast by poziomy te były minimalne). Wynika to z prostego porównania trybu postępowania, okresu na jaki zostanie zawarta umowa oraz ww. warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający wskazał, że wartość niniejszego zamówienia nie przekracza kwoty 139 tys. euro (co stanowi kwotę 593 432,70 zł). Uzyskaną wartość 593 432,70 zł należy podzielić przez okres realizacji zamówienia, o którym mowa w rozdz. IV SIWZ, tj.: 36 miesięcy. Wówczas jeden miesiąc świadczenia usługi stanowi wartość 16 484,24 zł.

Powyższe oznacza, że mając za podstawę maksymalne możliwe wartości ze względu na tryb wybrany przez zamawiającego, warunek określony w rozdz. VII pkt 1 ppkt 3 SIWZ jest nieadekwatnie wygórowany do zakresu zamówienia określonego przez zamawiającego. Oczywiście, powyższe wyliczenia należy traktować jako przykładowe z uwagi na brak wiedzy wykonawcy co do wartości zamówienia obliczonej zgodnie z art. 32-34 ustawy Pzp.

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania, a zgodnie z ust. 1a zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Wykładnia powyżej wskazanych norm jest przedmiotem szeregu orzeczeń i wypowiedzi doktryny. Zamawiający ma prawo i obowiązek opisanie, jak będzie oceniał ich spełnianie przez wskazanie minimalnych wymagań, które muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego. Zamawiający kształtując ten opis, aby nie narazić się na zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, poprzez wprowadzanie nadmiernych i wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu" (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 sierpnia 2011 r. KIO 1721/11, podobnie KIO wypowiedziała się w wyroku z dnia 16 grudnia 2011 r. sygn. akt: 2600/11). Innymi słowy, dochowanie zasady proporcjonalności w opisie warunków udziału w postępowaniu sprowadza z jednej strony zapewnienie zamawiającemu należytego wykonania umowy o zamówienie publiczne, a z drugiej strony do umożliwienia ubiegania się o uzyskanie tego zamówienia wszystkim wykonawcom, którzy są w stanie wspomnianą umowę należycie wykonać. Konieczne jest zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom dającym rękojmię jego prawidłowej realizacji (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 czerwca 2017 r. KIO 1081/17; KIO 1084/17; KIO 1091/17).

Powyższa interpretacja omawianej normy zbudowana została na orzecznictwie TSUE: w wyroku z 16 września 1999 r., C-414/97, Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, ECR 1999, nr 8-9A, s. 1-05585, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że ocena, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską, wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. W wyroku z 27 października 2005 r., C-234/03, Contse S.A., Vivilsol Srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), ECR 2005, nr 10B, s. 1-09315, Trybunał Sprawiedliwości uznał za nieproporcjonalny warunek posiadania potencjału technicznego, gdyż żądanie zamawiającego

wykazania się przez wykonawcę potencjałem było nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia. W wyroku z 23 grudnia 2009 r., C-376/08, Serrantoni Sri i Consorzio stabile edili Srl v. Comune di Milano, ECR 2009, nr 12B, s. 1-12169, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że przy określaniu, którzy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a ewentualne ograniczania konkurencji winny być jak najmniejsze i stosowane jedynie w zakresie niezbędnym dla osiągnięcia celów danego zamówienia ([tak:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak (w:) Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. VII. Wolters Kluwer Polska, 2018).

Bez wątpienia, powyżej opisana regulacja jest refleksem zawartych w art. 7 Pzp zasad, zwłaszcza równego traktowania i uczciwej konkurencji. Obowiązek przestrzegania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania znajduje swój wyraz w przepisach odnoszących się do poszczególnych instytucji i rozwiązań ustawowych. W szczególności warto zwrócić uwagę na regulacje odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia i warunków stawianych wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia. Na etapie ich określania przez zamawiającego może dojść do próby ograniczenia konkurencji przez zawężenie kręgu wykonawców ponad potrzebę zapewnienia, że zamówienie będzie wykonywać wykonawca wiarygodny i zdolny do jego realizacji (j.w.). Zasada proporcjonalności, o której mowa w art. 7 Pzp nakazuje zachowania adekwatnego do danej sytuacji, tym samym musi być ono odpowiednie w okolicznościach danej sprawy, a podejmowane działania muszą odpowiadać założonym celom. W myśl art. 22 ust. 1a Pzp zamawiający jest zobligowany formułować warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem potrzeb danego zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W szczególności zamawiający winien wyrażać je jako minimalne poziomy zdolności co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości, określonych przez zamawiającego. Należy przy tym uwzględnić specyfikę zamówienia, w tym jego rodzaj, przedmiot, zakres, sposób wykonania, wartość i sposób płatności. Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu, jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców, zdolnych do jego należytego wykonania (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 listopada 2017 r., KIO 2228/1)7.

W orzecznictwie KIO wypracowano pogląd, iż pod pojęciem "proporcjonalny do przedmiotu zamówienia" rozumie się opis adekwatny (ale nie tożsamy) do zakresu, specyfiki i wartości prac objętych przedmiotem zamówienia. Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji danego zamówienia, nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego wykonania, (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 listopada 2014 r. Sygn. akt KIO 2358/15. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 czerwca 2014 r. Sygn. akt KIO 938/14, uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 października 2014 r. KIO-KU-93-14). Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2017 r., KIO 1030/17).

Zgodnie z Wyrokiem NSA II GSK 2633/15, prawidłowe określenie warunków i wymogów w ogłoszeniu o zamówieniu wymaga zachowania niezbędnej równowagi między interesem zamawiającego polegającym na gwarancji należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, który wyraża się w ich usprawiedliwionym oczekiwaniu, że wobec nadmiernych wymagań, nie zostaną oni wykluczeni z postępowania albo wręcz zniechęceni do udziału w nim, a tym samym, że nie zostaną pozbawieni prawa równej szansy ubiegania się o dostęp do zamówienia finansowanego ze środków publicznych.

Ponadto, pomimo zmiany przepisów przy interpretacji i ocenie prawidłowości stosowania aktualnie obowiązującego art. 22 ust. 1a Pzp aktualny pozostaje dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle poprzednio obowiązujących przepisów, z których wynikało, że warunki udziału powinny być

związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do niego (uchylony art. 22 ust. 4 Pzp), a warunki te mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (uchylony art. 22 ust. 5 zd 1 Pzp). W doktrynie i orzecznictwie już dawno dostrzeżono, że poprzestanie na definicji językowej przymiotnika "proporcjonalny", nie jest wystarczające, gdyż warunek związany z przedmiotem zamówienia zawsze pozostaje w jakiejś proporcji do niego. Za utrwalone należy uznać stanowisko, uwzględniające dorobek prawa wspólnotowego i orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej również: "TSUE"), że przez proporcjonalność warunku w stosunku do przedmiotu zamówienia należy rozumieć zachowanie właściwej proporcji, brak nadmierności. Biorąc pod uwagę dorobek orzecznictwa TSUE można powiedzieć, że ocena, czy ustalony warunek udziału w postępowaniu nie jest nadmierny wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu (por. np. wyrok z 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, LEX nr 84270).

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 listopada 2017 r. - KIO 2219/17; KIO 2228/17; KIO 2232/17; KIO 2234/17 - Zasada proporcjonalności, o której mowa w art. 7 Pzp nakazuje zachowania adekwatnego do danej sytuacji, tym samym musi być ono odpowiednie w okolicznościach danej sprawy, a podejmowane działania muszą odpowiadać założonym celom. W myśl art. 22 ust. 1a Pzp zamawiający jest zobligowany formułować warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem potrzeb danego zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców, zdolnych do jego należytego wykonania.

Wobec tego, zamawiający nie może żądać od potencjalnych wykonawców większej zdolności zawodowej niż jest to niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Przepisy ustawy nakazują ustalenie warunków ubiegania się o zamówienie tak, by były one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, co należy rozumieć w ten sposób, że nie mogą one być nadmierne, zbyt wygórowane w stosunku do przedmiotu zamówienia. Test proporcjonalności polega na wykazaniu, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. W doktrynie, w oparciu o orzecznictwo Trybunału (wyrok z dnia 4 grudnia 2003 r. sygn. akt C-448/01) podnosi się, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować niektórych przedsiębiorców - mimo, że inni także mogą w należyty sposób wykonać przedmiot zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający stosując zasady, o których mowa w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp powinien zmodyfikować treść SIWZ poprzez usunięcie postanowień prowadzących do naruszenia fundamentalnych zasad oraz istoty postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Z przyczyn, o których mowa powyżej, informację niniejszą należy uznać za zasadną.

Odpowiedź:

W odpowiedzi na powyższe w odniesieniu do przedstawionych powyżej kwestii, Zamawiający wyjaśnia, że są one bezprzedmiotowe z uwagi na fakt, iż wartość postępowania dotyczącego świadczenia usług telefonii stacjonarnej o sygnaturze BAG-34/20 przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Informacja ta zawarta jest na stronie tytułowej SIWZ oraz w treści Rozdziału II ust. 2 SIWZ.

W świetle powyższego oraz w myśl postanowień §1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 16 grudnia 2019 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. z 2019 r., poz. 2450) Zamawiający przekazał ogłoszenie dotyczące niniejszego zamówienia publicznego Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Tym samym, opisane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu BAG-34/20 są uzasadnione wartością zamówienia i jego zakresem.

Dyrektor Biura
Administracyjno - Gospodarczego


Wiesława Misior