

INSTYTUT PAMIĘCI NARODOWEJ
Komisja Ścigania Zbrodni
przeciwko Narodowi Polskiemu
Biuro Administracyjno-Gospodarcze

Wszyscy uczestnicy postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego

Pismo z dnia: Znak: Nasz znak: Data:
BAG-V4-280-40(13)/20 Warszawa, dnia 03.07.2020r.

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Usługę telefonii stacjonarnej dla Centrali IPN” BAG-34/20

ZAWIADOMIENIE O WNIESIENIU ODWOŁANIA

Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ul. Wołoska 7, 02-675 Warszawa, *dalej Zamawiający*, działając na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), *dalej ustawa Pzp*, przekazuje kopię odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lipca 2020 r., przez Wykonawcę SPIRE Sp. z o. o. (ul. Królewska 65A lok. 1, 30-081 Kraków).

Jednocześnie Zamawiający informuje iż, Wykonawca działając na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy Pzp może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego.

Dyrektor Biura
Administracyjno-Gospodarczego

Wiesława Misior

Zal. 1:

– Kopia odwołania

#Moja NIEPODLEGŁA.

Warszawa, dnia 02.07.2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący: **SPIRE Sp. z o.o.**
ul. Królewska 65A lok.1, 30-081 Kraków
reprezentowana przez:
r.pr. Damiana Budzisa
BUDZIS PRZETACKA Kancelaria Prawna
ul. Targowa 84/1B, 03-448 Warszawa
e-mail: budzis@budzispzetacka.pl

Zamawiający: **Instytut Pamięci Narodowej - Komisja Ścigania Zbrodni**
Przeciwko Narodowi Polskiemu
ul. Wołoska 7, 02-675 Warszawa
e-mail: wzp@ipn.gov.pl

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: **„Usługę telefonii stacjonarnej dla Centrali IPN”**

Oznaczenie postępowania: **BAG-34/20**

ODWOŁANIE

- I.** W imieniu wykonawcy: SPIRE Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej jako: „Odwołujący”) na zasadzie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako: „ustawa Pzp”) wnoszę odwołanie

wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonych w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp.

- II.** Ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 22.06.2020 r. Niniejsze odwołanie składane jest w dniu 02.07.2020 r. z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu.
- III.** Przedmiotem postępowania jest dzierżawa kompletnego systemu do komunikacji głosowej zawierającego wszystkie niezbędne do jego funkcjonowania elementy (zwanego dalej „Systemem Telekomunikacyjnym”) oraz świadczenie usług telefonii stacjonarnej dla Centrali Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w załączniku nr 3 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia.
- IV.** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 czerwca 2020 r., numer ogłoszenia 2020/S 119-289449.
- V.** Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia zarzuty:
1. naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp w zw. z art. 22d ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez ustanowienie innego poziomu zdolności zawodowych dla wykonawców, którzy zakończyli już wykonywanie usług oraz dla wykonawców, którzy w dalszym ciągu wykonują usługi w dniu składania ofert;

2. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję wskazany w uzasadnieniu odwołania;
3. naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez ustalenie kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, realizujące się w nieuzasadnionym potrzebami Zamawiającego ani innym obiektywnie ustalonym czynnikiem, wymagania spójnej platformy rozumianej jako konieczność zaoferowania nagrywarki pochodzącej od tego samego producenta co pozostałe kluczowe komponenty Systemu Telekomunikacyjnego (aparaty telefoniczne, przystawki do telefonów, bramy głosowe, oprogramowanie sterujące połączeniami);

VI. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał modyfikacji treści SIWZ i Ogłoszenia w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania.

VII. Odwołujący wskazuje, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący zamierza złożyć ofertę, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz pozwala w sposób obiektywny konkurować z innymi wykonawcami, którzy złożą ofertę w Postępowaniu.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej

zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy. W konsekwencji warunki udziału w postępowaniu, opis przedmiotu zamówienia oraz kryteria oceny ofert określone w SIWZ pozwalałyby na obiektywne konkurowanie wykonawców w Postępowaniu.

Poprzez zaniechanie dokonania powyższych czynności Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*).

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

- VIII.** Zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy 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.
- IX.** Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia większej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

UZASADNIENIE

- I. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp w zw. z art. 22d ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez ustanowienie innego poziomu zdolności zawodowych dla wykonawców, którzy zakończyli już wykonywanie usług oraz dla wykonawców, którzy w dalszym ciągu wykonują usługi w dniu składania ofert**

W rozdziale VII ust. 1 pkt 1 SIWZ Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, a w szczególności 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. Jednocześnie Zamawiający postanowił, że 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.

Wymagania powyższe zostały utrzymane przez Zamawiającego w ramach wyjaśnień z dnia 01 lipca 2020 r.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp 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. Nie powinno ulegać wątpliwości, że ustalając warunki udziału w postępowaniu Zamawiający zobowiązany jest zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ocenie Odwołującego zasady wynikające z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp wymagają, aby dla każdego z wykonawców ustanowione zostały te same poziomy wymaganych zdolności.

W ocenie Odwołującego nie do pogodzenia z zasadami wynikającymi z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp jest dopuszczenie do sytuacji, w której w przypadku zamówień będących w trakcie realizacji Zamawiający ustanawiał niższe poziomy wymaganych zdolności technicznych.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o dokonanie zmiany treści SIWZ oraz Ogłoszenia poprzez wykreślenie:

„ 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.”*

II. Zarzut naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję wskazany w uzasadnieniu odwołania

W ocenie Odwołującego szereg zapisów wskazanych w treści Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz formularza oferty w sposób istotny ogranicza uczciwą konkurencję w postępowaniu wskazując na wymagania, które w żaden sposób nie znajdują uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Odwołujący kwestionuje następujące zapisy:

a) *„Zamawiający wymaga, aby dostarczone aparaty telefoniczne, przystawki do telefonów, zestawy telefonii bezprzewodowej DECT, bramy głosowe, oprogramowanie sterujące połączeniami oraz pozostałe aplikacje pochodziły od tego samego producenta. Zamawiający dopuszcza, aby serwer, na którym zainstalowane będzie oprogramowanie Systemu Telekomunikacyjnego, bramki VoIP oraz rozwiązanie do nagrywania pochodziły od innych producentów.”*

W ocenie Odwołującego pozbawione podstaw prawnych jest wymaganie aby dostarczone aparaty telefoniczne, przystawki do telefonów, zestawy telefonii bezprzewodowej DECT, bramy głosowe, oprogramowanie sterujące połączeniami oraz pozostałe aplikacje pochodziła od tego samego producenta. W ocenie Odwołującego wymaganie takiego rozwiązania prowadzi do ograniczenia konkurencji w postępowaniu do wybranego grona potencjalnych wykonawców, a po bardziej szczegółowej analizie odnoszącej się do sytuacji rynkowej (oraz w zakresie wszystkich podniesionych zarzutów) tak naprawdę ogranicza ją do jednego producenta z realną szansą na złożenie oferty najkorzystniejszej (Wykonawcy obecnie realizującego usługę dla Zamawiającego). W ocenie Odwołującego zaskarżone zapisy eliminują z możliwości realnego konkutowania profesjonalne podmioty, o ugruntowanej pozycji rynkowej, które mogłyby złożyć najkorzystniejszą ofertę w przypadku innego brzmienia kwestionowanych wymagań, w szczególności w sytuacji kiedy producenci wzajemnie certyfikują współpracujące ze sobą urządzenia co z perspektywy Zamawiającego nie przynosi jakichkolwiek negatywnych skutków poza dopuszczeniem realnej konkurencji, a nie przygotowaniem postępowania celem dalszego wyboru podmiotu obecnie świadczącego usługi na rzecz Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o dokonanie zmiany kwestionowanej treści SIWZ i nadanie jej brzmienia: *„Zamawiający wymaga, aby dostarczone aparaty telefoniczne, przystawki do telefonów, zestawy telefonii bezprzewodowej DECT, bramy*

głosowe, oprogramowanie sterujące połączeniami oraz pozostałe aplikacje pochodzą od tego samego producenta lub aby producenci wskazanych elementów Systemu Telekomunikacyjnego wzajemnie certyfikowali współpracę zaoferowanych urządzeń i aplikacji. Zamawiający dopuszcza, aby serwer, na którym zainstalowane będzie oprogramowanie Systemu Telekomunikacyjnego, bramki VoIP oraz rozwiązanie do nagrywania pochodzą od innych producentów.”.

b) „System Telekomunikacyjny musi być wolny od wad technicznych, prawnych i formalnych, m.in. nie może być wcześniej zarejestrowany na żadnego innego klienta w bazie klientów producenta Systemu Telekomunikacyjnego. Przez producenta Systemu Telekomunikacyjnego należy rozumieć producenta kluczowych elementów zamówienia: aparatów telefonicznych, przystawek do telefonów, zestawów telefonii bezprzewodowej DECT, bram głosowych oraz oprogramowania sterującego połączeniami.”.

W ocenie Odwołującego pozbawione podstaw prawnych jest wymaganie, aby dostarczony System Telekomunikacyjny, mimo dopuszczenia sprzętu używanego, nie mógł być wcześniej zarejestrowany na innego klienta w bazie klientów producenta Systemu Telekomunikacyjnego. W ocenie Odwołującego wymaganie takiego rozwiązania prowadzi do ograniczenia konkurencji w postępowaniu do jednego wykonawcy z realną szansą na złożenie oferty najkorzystniejszej (wykonawcy obecnie realizującego usługę dla Zamawiającego). Zaakceptowanie takiego zapisu powoduje, że wszyscy potencjalni wykonawcy muszą zaoferować fabrycznie nowy sprzęt, zaś jedynie wykonawca obecnie świadczący usługi na rzecz Zamawiającego może zaoferować sprzęt używany. W ocenie Odwołującego zaskarżone zapisy eliminują z możliwości realnego konkurowania profesjonalne podmioty, o ugruntowanej pozycji rynkowej, które mogłyby złożyć najkorzystniejszą ofertę w przypadku innego brzmienia kwestionowanych wymagań, w

szczegółności w sytuacji wykreślenia kwestionowanego zapisu, co w żaden sposób nie wpłynie negatywnie na świadczenie usług na rzecz Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o dokonanie zmiany treści SIWZ poprzez wykreślenie zapisu: *„m.in. nie może być wcześniej zarejestrowany na żadnego innego klienta w bazie klientów producenta Systemu Telekomunikacyjnego. Przez producenta Systemu Telekomunikacyjnego należy rozumieć producenta kluczowych elementów zamówienia: aparatów telefonicznych, przystawek do telefonów, zestawów telefonii bezprzewodowej DECT, bram głosowych oraz oprogramowania sterującego połączeniami.”*.

III. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez ustalenie kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, realizujące się w nieuzasadnionym potrzebami Zamawiającego ani Innym obiektywnie ustalonym czynnikiem, wymagania spójnej platformy rozumianej jako konieczność zaoferowania nagrywarki pochodzącej od tego samego producenta co pozostałe kluczowe komponenty Systemu Telekomunikacyjnego (aparaty telefoniczne, przystawki do telefonów, bramy głosowe, oprogramowanie sterujące połączeniami)

W rozdziale XV pkt 2 SIWZ Zamawiający ustanowił jedno z kryteriów oceny oferty „Jakość platformy” wskazując, że

„Punkty w tym kryterium zostaną przyznane w następujący sposób:

Wykonawca, który w ramach realizacji zamówienia zaoferuje spójną i energooszczędną platformę – otrzyma 30 pkt

- *Wykonawca, który w ramach realizacji zamówienia nie zaoferuje spójnej i energooszczędnej platformy – otrzyma 0 pkt*

Przez zaoferowanie energooszczędnej platformy należy rozumieć zaoferowanie Telefonów Systemowych „TYP A” sklasyfikowanych (zapotrzebowanie na moc): klasa 1 w standardzie 802.3af. Przez zaoferowanie spójnej platformy należy rozumieć zaoferowanie nagrywarki realizującej funkcję nagrywania rozmów, pochodzącej od tego samego producenta co pozostałe kluczowe komponenty Systemu Telekomunikacyjnego (aparaty telefoniczne, przystawki do telefonów, bramy głosowe, oprogramowanie sterujące połączeniami) oraz pozwalającej na dostęp z poziomu głównej konsoli administracyjnej Systemu Telekomunikacyjnego bez konieczności dodatkowego poświadczenia.”.

W ocenie Odwołującego pozbawione podstaw prawnych jest wymaganie aby nagrywarka pochodziła od tego samego producenta co pozostałe kluczowe komponenty Systemu Telekomunikacyjnego (aparaty telefoniczne, przystawki do telefonów, bramy głosowe, oprogramowanie sterujące połączeniami).

W ocenie Odwołującego promowanie maksymalną ilością punktów rozwiązania w postaci pochodzenia nagrywarki od tego samego producenta co pozostałe kluczowe komponenty Systemu Telekomunikacyjnego prowadzi do ograniczenia konkurencji w postępowaniu do wybranego grona potencjalnych wykonawców, a po bardziej szczegółowej analizie odnoszącej się do sytuacji rynkowej tak naprawdę ogranicza ją do jednego producenta z realną szansą na złożenie oferty najkorzystniejszej (Wykonawcy obecnie realizującego usługę dla Zamawiającego). W ocenie Odwołującego ustanowione kryteria w powiązaniu z wszystkimi wymaganiami Opisu Przedmiotu Zamówienia eliminują z możliwości realnego konkurowania profesjonalne podmioty, o ugruntowanej pozycji rynkowej, które

mogłyby złożyć najkorzystniejszą ofertę w przypadku innego brzmienia kwestionowanych kryteriów oceny ofert, w szczególności w sytuacji kiedy producent kluczowych komponentów Systemu Telekomunikacyjnego certyfikuje nagrywarki innych producentów, pozwalając na dostęp z poziomu głównej konsoli administracyjnej Systemu Telekomunikacyjnego.

Podkreślenia wymaga, że o ile istotą kryteriów oceny ofert innych niż cena jest przyznanie dodatkowej punktacji rozwiązaniu preferowanemu przez danego Zamawiającego, o tyle należy mieć na uwadze, że promowanie danego rozwiązania musi znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego i nie może naruszać zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o dokonanie zmiany treści SIWZ poprzez nadanie brzmienia kryterium „Jakość platformy”:

„Punkty w tym kryterium zostaną przyznane w następujący sposób:

Wykonawca, który w ramach realizacji zamówienia zaoferuje spójną i energooszczędną platformę – otrzyma 30 pkt

- Wykonawca, który w ramach realizacji zamówienia nie zaoferuje spójnej i energooszczędnej platformy – otrzyma 0 pkt*

*Przez zaoferowanie energooszczędnej platformy należy rozumieć zaoferowanie Telefonów Systemowych „TYP A” sklasyfikowanych (zapotrzebowanie na moc): klasa 1 w standardzie 802.3af. Przez zaoferowanie spójnej platformy należy rozumieć zaoferowanie nagrywarki realizującej funkcję nagrywania rozmów, pochodzącej od tego samego producenta co pozostałe kluczowe komponenty Systemu Telekomunikacyjnego (aparaty telefoniczne, przystawki do telefonów, bramy głosowe, oprogramowanie sterujące połączeniami) **lub certyfikowanej przez producenta pozostałych kluczowych komponentów Systemu Telekomunikacyjnego (aparaty telefoniczne, przystawki***

do telefonów, bramy głosowe, oprogramowanie sterujące połączeniami) oraz pozwalającej na dostęp z poziomu głównej konsoli administracyjnej Systemu Telekomunikacyjnego bez konieczności dodatkowego poświadczenia.”.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi jak na wstępie.

W imieniu Odwołującego:

r.pr. Damian Budzis

Załączniki:

1. pełnomocnictwo do wniesienia odwołania,
2. dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości,
3. odpis z Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego,
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.