

Warszawa, 27 lipca 2018 roku

Polkomtel Sp. z o.o.

ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Miasta Toruń - Urząd Miasta Torunia
Biuro Obsługi Urzędu Miasta Torunia
ul. Wały Gen. Sikorskiego 8
tel. (056) 611 87 47, 611 86 73, fax. 611 86 36
e-mail: bou@um.torun.pl

Wykonawca:

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa
osoba do kontaktów: Stanisław Mirecki
e-mail: stanislaw.mirecki@plus.pl

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej zwanej jako „**Polkomtel**” lub „**Odwołujący**”) na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2017 poz. 1579 ze zm. zwana dalej „**ustawą Pzp**”) składam niniejszym odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego na świadczenie usług telekomunikacyjnych dla Urzędu Miasta Torunia oraz jednostek organizacyjnych GMT w sieci telefonii komórkowej wraz z dostawą aparatów telefonicznych oraz modemów i routerów mobilnego Internetu.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- **art. 29 ust. 1 - 3 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób utrudniający uczciwą konkurencję



oraz poprzez wskazanie znaków towarowych bez określenia równoważności;

- **art. 26 ust. 2 ustawy Pzp** poprzez opisanie w sposób niejednoznaczny warunku udziału w postępowaniu wraz z wadliwym opisaniem dokumentów żądanych na potwierdzenie jego spełniania.

Odwołujący wnosi o nakazanie przez Izbę dokonania przez Zamawiającego odpowiednich zmian s.i.w.z. w sposób zaproponowany w dalszej części niniejszego odwołania.

Polkomtel Sp. z o.o.

ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

I. Ogłoszenie o zamówieniu.

W dniu 23 marca br. zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 587780-N-2018 ogłoszenie Zamawiającego o wszczęciu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług telekomunikacyjnych dla Urzędu Miasta Torunia oraz jednostek organizacyjnych GMT w sieci telefonii komórkowej wraz z dostawą aparatów telefonicznych oraz modemów i routerów mobilnego Internetu.

II. Legitymacja do wniesienia odwołania.

Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp ma zarówno interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest przedsiębiorcą, który jest zainteresowany złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu przetargowym. Wadliwe sporządzenie dokumentacji przetargowej godzi w nasze uzasadnione interesy oraz skutkuje powstaniem szkody w postaci braku możliwości zawarcia umowy oraz realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania.

III. Termin na wniesienie odwołania.

W dniu 23 lipca br. opublikowano ogłoszenie o zamówieniu. W tym samym dniu na stronie internetowej Zamawiającego zamieszczono dokumentację przetargową. Zarazem zgodnie z treścią art. 185 ust. 8 Pzp, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. Tym samym Odwołujący wniósł niniejsze odwołanie z zachowaniem 5-dniowego terminu określonego w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.



Uzasadnienie

Polkomtel Sp. z o.o.

ul. Konstruktorska 4

02-673 Warszawa

tel. +48 22 426 1000

fax +48 22 426 0102

www.plus.pl

I. Zagadnienia wstępne.

- (1) Przedmiotem niniejszego postępowania przetargowego jest świadczenie usług telefonii komórkowej wraz z dostawą urządzeń. Podkreślamy, iż jest to trzecie postępowanie prowadzone w roku 2018 obejmujące ten sam przedmiot zamówienia. Pierwsze postępowanie wszczęte w dniu 17 kwietnia br. zostało unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia¹. Drugie postępowanie wszczęte w dniu 21 maja br. Zamawiający unieważnił na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp to jest ze względu na obarczenie postępowania niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy².
- (2) W ocenie Polkomtel brak ofert mieszczących się w budżecie Zamawiającego lub też konieczność unieważnienia postępowania ze względu na jego wady były konsekwencją niestarannie przygotowanej dokumentacji przetargowej. W niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z analogiczną sytuacją. Zamawiający w sposób nieprecyzyjny lub też niespójny opisuje przedmiot zamówienia znacząco utrudniając przygotowanie oferty, zmuszając wykonawców do uwzględniania w cenie oferty nie tyle ryzyk związanych z wykonywaniem przedmiotu zamówienia, co ryzyk wynikających z braku jednoznaczności specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca Polkomtel wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian lub też doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanych poniżej naruszeń ustawy Prawo zamówień publicznych.

II. Zarzut dotyczący wadliwego opisu przedmiotu zamówienia (terminy dostaw i uruchomienia usług).

- (3) Zgodnie z treścią dokumentacji przetargowej umowa jest zawierana na okres 24 miesięcy od rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych, co ma nastąpić nie wcześniej niż od dnia 17.08.2018 roku (termin zakończenia części umów telekomunikacyjnych). W treści szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do umowy) określono, iż przedmiot zamówienia obejmuje zachowanie wszystkich dotychczasowych numerów abonenckich użytkowanych przez Zamawiającego po

¹ <http://www.bip.torun.pl/dokumenty.php?Kod=1250275>

² <http://www.bip.torun.pl/dokumenty.php?Kod=1250505>



uzyskaniu od Zamawiającego zawiadomienia o terminie rozpoczęcia świadczenia usług. W treści załącznika nr 4 do umowy Zamawiający określił ponadto następujące terminy wykonania zamówienia:

- dostawa aparatów telefonicznych, modemów i routerów nastąpi po zawarciu umowy jednak nie później niż 4 dni robocze przed rozpoczęciem świadczenia usług (100 szt.);
- w trakcie trwania umowy Wykonawca dostarczy sprzęt w terminie nie dłuższym niż 10 dni licząc od dnia złożenia zamówienia (za wyjątkiem 100 szt. sprzętu, który ma być dostarczony nie później niż na 4 dni przed rozpoczęciem realizacji umowy);
- w trakcie realizacji umowy Wykonawca dostarczy dla kart SIM sprzęt (telefon – dla abonamentu I – 3 szt., abonamentu II – 33 szt. oraz dla abonamentu III – 410 szt., modem - 10 szt., router – 2 szt.) w terminach wskazanych przez Zamawiającego.

Należy podkreślić, iż zgodnie z informacjami prezentowanymi przez Prezesa UZP przeciętny czas trwania postępowania o wartości nie przekraczającej progów UE wyniósł w 2017 roku **38 dni**³. Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której nie wydaje się możliwe zawarcie umowy przed terminem 17 sierpnia br. wskazanym w dokumentacji przetargowej. Zarazem wykonawca jest obowiązany do rozpoczęcia wykonywania usług oraz kart SIM w terminach wskazanych przez Zamawiającego i nieznanych na tym etapie. Dostawa telefonów musi nastąpić nie później niż 4 dni robocze przed rozpoczęciem świadczenia usług. Umowa nie określa zatem żadnego terminu gwarantowanego – liczonego po dniu zawarcia umowy – na przygotowanie się przez wykonawcę do wykonywania świadczenia. Wykonawcy są zmuszani do składania oferty potwierdzającej gotowość do rozpoczęcia wykonywania świadczenia bez wiedzy na temat terminu. Powyższe stanowi barierę w dostępie do przedmiotu zamówienia.

- (4) Zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa odnoszącego się do usług telekomunikacyjnych, ustalenie odpowiedniego terminu na rozpoczęcie wykonywania świadczeń stanowi jedną z kluczowych informacji zawartych w opisie przedmiotu zamówienia. Bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na konieczność określenia przez Zamawiającego liczonego w dniach, tygodniach, miesiącach (w zależności od przedmiotu zamówienia) terminu na wykonanie świadczenia **po zawarciu umowy**. Przykładowo Izba w wyroku z dnia 25 czerwca 2010 roku sygn. KIO/UZP 1123/10: „Skład orzekający Izby

³ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r.



stwierdza, że przewidzenie zbyt krótkiego, a w dodatku nieokreślonego okresu przeznaczonego na przygotowanie wykonawcy do rozpoczęcia spełniania świadczenia, gdy konieczne jest dosyć skomplikowane przygotowanie wykonawcy do spełniania świadczenia, nie może być uznane jako właściwe stosowanie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp". Podobnie KIO w wyroku z dnia 1 sierpnia 2013 roku sygn. akt KIO 1869/13: „świadczenie usługi rozpoczyna się z dniem 1 marca 2014 r. Pomimo szeregu działań, które wykonawca zmuszony jest podjąć przed rozpoczęciem świadczenia właściwej usługi Zamawiający w żaden sposób nie określił minimalnego nawet czasu, w którym wykonawca będzie w stanie w sposób należyty przygotować się do świadczenia tej usługi (...) wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne nie mają pewności, kiedy będą mogli rozpocząć przygotowania do świadczenia usługi, a co najistotniejsze, nie mają pewności, ile będą mieli czasu na podjęcie tych przygotowawczych czynności. Nie mogą zatem wycenić tych prac i związanego z nimi ryzyka, w szczególności także uzależnienia od powyższego kar umownych przewidzianych przez Zamawiającego". Warto w tym miejscu przytoczyć także rozważania Izby zawarte z wyroku z dnia 4 listopada 2013 r. sygn. KIO 2434/13: „Izba wskazuje, że tylko wykonawca, który ma pewność, że będzie faktycznie realizował dane zamówienie może przedsięwziąć określone działania, ponosząc w tym zakresie określone nakłady, z tytułu których nie otrzyma odrębnego wynagrodzenia, a które to działania mają przygotować właściwe świadczenie usług i muszą być uwzględnione w wycenie oferty. Tymczasem w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający nie przewidział żadnego terminu na przygotowanie się do świadczenia usług, zakładając bezkrytycznie zakończenie postępowania przed data 1 stycznia 2014 r. i uznając że skoro zawarcie umów może nastąpić w pierwszym tygodniu grudnia to wyłoniony wykonawca będzie miał jakiś (nie wiadomo jaki), czas na przygotowanie się do świadczenia usług. (...) Choć można zakładać, że zakończenie postępowania nastąpi jeszcze przed 1 stycznia 2014 r., to nie jest to pewne ani w żaden sposób określone kiedy i nie wiadomo czy i ile dni wykonawcy zostanie na przygotowanie się do świadczenia usług. Czas na przygotowanie się do świadczenia usług uzależniony jest bowiem od zdarzenia przyszłego i niepewnego, tj. zakończenia postępowania o zamówienie publiczne i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego". Podkreślenia wymaga, iż rozpoczęcie wykonywania każdego świadczenia telekomunikacyjnego wymaga przygotowania się przez wykonawcę (zamówienie urządzeń, kart sim,

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl



organizacja dostaw, przeprowadzenie procedury przeniesienia numerów etc.). Ustanowienie terminu wykonania świadczenia bez określenia jakiegokolwiek czasu na przygotowanie do jego wykonania stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp (bezzasadnie uprzywilejowuje obecnego usługodawcę, który wyznaczenia terminu na przygotowanie do świadczenia nie potrzebuje). Należy podkreślić, iż od wykonawców nie można oczekiwać organizowania wykonywania świadczenia jeszcze przed zawarciem umowy. Warto podkreślić, iż⁴: *„Złożenie ofert nie może być w żadnym wypadku utożsamiane z obowiązkiem dostarczenia w ofercie przedmiotu przyszłej umowy lub jego wykonania przed jej przyszyłym i niepewnym zawarciem”*. Podobnie Izba w uchwale z dnia 22 maja 2015 roku (sygn. akt KIO/KD 27/15): *„Zdaniem Izby nieuzasadnione jest oczekiwanie, aby potencjalni wykonawcy zamówienia dokonywali zakupów uwzględniających szczególne wymagania Zamawiającego na zapas, nie wiedząc, czy mają szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia (...). O tym, że wykonawcy potencjalnie zainteresowani przedmiotowym zamówieniem nie mogli dotrzymać takiego terminu świadczą najlepiej pytania zgłaszane Zamawiającemu, a także fakt, że ostatecznie została złożona tylko jedna oferta, pomimo że znany krąg wykonawców działających na krajowym rynku tego typów jest znacznie szerszy”*.

- (5) Reasumując, Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia w sposób pozwalający na przygotowanie do jego wykonywania po zawarciu umowy. Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia poprzez określenie, iż uruchomienie usług telekomunikacyjnych, jak i realizacja dostaw urządzeń nastąpią nie wcześniej niż w terminie 7 dni od dnia wezwania przez Zamawiającego.

III. Zarzut dotyczący wadliwego opisu przedmiotu zamówienia (ceny telefonów).

- (6) Zgodnie z treścią załącznika nr 4 do umowy Zamawiający zawierającego opis zamawianych urządzeń: *„Wykonawca każdorazowo przedstawi Zamawiającemu do wyboru 2 modele aparatów telefonicznych - dla każdego abonamentu, zgodnych z bieżącą ofertą Wykonawcy. Wykonawca na każde wezwanie Zamawiającego, przesłane drogą elektroniczną, w terminie 24 godzin od otrzymania wezwania, udostępni Zamawiającemu aktualny wykaz modeli aparatów telefonicznych”*.

⁴ Dokumenty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - Komentarz do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 w sprawie rodzajów dokumentów(...) - praca zbiorowa pod redakcją Włodzimierza Dzierżanowskiego, wyd. Grupa Doradcza Sienna, Warszawa 2009;



Niemniej w treści kosztorysu ofertowego oraz wzorca umownego Zamawiający zawarł postanowienie zgodnie z którym ustanowiono cenę stałą za dostarczane telefony, modemy oraz routery w wysokości 1,23 zł brutto. W naszej ocenie powyższe postanowienie z dwóch powodów godzi w zasady wyrażone w treści art. 29 ustawy Pzp.

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

- (7) Po pierwsze Zamawiający bezzasadnie wprowadza limity cenowe ograniczając prawo wykonawców do samodzielnego ustalenia ceny. Powołując się na poglądy orzecznictwa, zwracamy uwagę na to, iż⁵: „zgodnie z art. 14 p.z.p., do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy k.c. i to wprost, a nie odpowiednio (por. M. Stachowiak, uwaga 2 do art. 14 p.z.p., op.cit.; A. Rudowald, Zamówienia publiczne jako sprawy cywilne, Zamówienia Publiczne Doradca nr 11/2007, s. 61). Odesłanie to obejmuje wszystkie czynności faktyczne i prawne podejmowane przez zamawiającego i wykonawców, (...) zachowanie wykonawcy i zamawiającego podlega kontroli także z punktu widzenia określonej w art. 5 k.c. konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego.” W naszej ocenie ustanowienie cen stałych stanowi nadużycie prawa podmiotowego przez Zamawiającego, gdyż godzi w nasze interesy jako uczestnika publicznego postępowania o udzielenie zamówienia. **Krajowa Izba Odwoławcza dawała wyraz przekonaniu, iż ustawa Prawo zamówień publicznych sprzeciwia się ustalaniu cen stałych przez Zamawiającego⁶:** „charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie pozwala na Zamawiającemu na określenie cen za wykonanie przedmiotu zamówienia. (...) Fakt, iż cena jest elementem oferty wynika także z przepisów kodeksu cywilnego, który w art. 66 §1 stanowi, iż oferta jest oświadczeniem drugiej stronie woli zawarcia umowy zawierającym istotne jej postanowienia, do których niewątpliwie należy cena. Stanowisko, iż określenie ceny za realizację zamówienia jest czynnością wykonawcy można wywieść ponadto z faktu, iż cena jest obligatoryjnym kryterium oceny ofert w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 92 ust. 2 ustawy Pzp) i często jest jedynym lub głównym elementem konkurencji pomiędzy wykonawcami. **Powyższe prowadzi do wniosku, iż ustalenie przez Zamawiającego górnej granicy kwoty (...) wykracza poza przyznane mu w ustawie Pzp kompetencje.**” Jak podkreśla się w orzecznictwie, strony uczestniczące w obrocie gospodarczym powinny być w możliwie największym zakresie jednakowo traktowane co do praw i obowiązków

⁵ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2012 r. sygn. akt P 47/11

⁶ Wyrok KIO z dnia 22 maja 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP 586/09



przy realizacji zamówienia (sygn. akt: KIO/UZP 1221/09). Podobnie Izba w sprawie o sygn. KIO 184/10: „Przy uwzględnieniu zasady swobody zawierania umów, określonej w art. 353¹ K.c. zawarcie umowy na oznaczonych warunkach pozostawione jest decyzji stron, z ograniczeniami wynikającymi z treści wymienionych przepisów. Zdaniem Izby, należy również zważyć, iż postępowanie o zamówienie publiczne ma doprowadzić do wybrania najkorzystniejszej oferty i podpisania umowy z wykonawcą, gwarantującym jej należyte wykonanie przy przestrzeganiu zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a także w zgodności z przepisami tej ustawy. Stąd nadużywanie praw podmiotowych przez zamawiającego, do ustalania warunków zamówienia, nadmierny rygoryzm i asekuracja, niewłaściwe stosowanie prawa, nie służy realizacji celów zakładanych przez Ustawę prawo zamówień publicznych – otwartych na konkurencję. Zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu, gdzie granice przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować nie zostały w sposób przewidywalny określone, a wykonawcę obarcza się nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty. W warunkach tak prowadzonego postępowania, każdy z wykonawców będzie mógł inaczej identyfikować poszczególne ryzyka, co może doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert, także w aspekcie określonym art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.” Zamawiający określając stałe wynagrodzenie za dostawę telefonów wykroczył poza ramy opisu przedmiotu zamówienia określone w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. **Określenie ceny za przedmiot zamówienia winno pozostawać uprawnieniem wykonawcy.**

- (8) Ponadto powyżej cytowane postanowienia uniemożliwiają oszacowanie ryzyk gospodarczych związanych z realizacją umowy. Jeśli bowiem cena urządzenia ma być faktycznie subsydiowana w cenie innych usług (na tym polega oferowanie telefonu w cenie 1,23 zł) to koniecznym jest zapewnienie jednoznacznych informacji na temat tego z jakich przychodów będzie ona pokrywana. Przychody w tym zakresie powinny być niezmiennie. Przykładowo praktykowany na rynku zakup telefonu za 1 zł w przypadku abonamentu dla osób fizycznych wiąże się z zawarciem umowy na okres 24 miesięcy. Sprzedawca z góry zna cenę nabycia telefonu co pozwala mu na skalkulowanie wysokości stałego abonamentu uiszczanego przez okres 24 miesięcy, uwzględniającego zarówno koszt urządzenia, jak i wykonywanych usług telekomunikacyjnych.
- (9) Zgodnie z treścią kosztorysu ofertowego przedmiot zamówienia obejmuje usługę 553 abonamentów (telefoniczne oraz transfer danych)

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl



wraz z dostawą 458 urządzeń. Niemniej zgodnie z załącznikiem nr 4 do umowy, po zawarciu umowy wykonawca jest obowiązany dostarczyć jedynie 100 szt. aparatów telefonicznych, modemów i routerów. W trakcie realizacji umowy wykonawca ma dostarczyć dla kart SIM sprzęt (telefon – dla abonamentu I – 3 szt., abonamentu II – 33 szt. oraz dla abonamentu III – 410 szt., modem - 10 szt., router – 2 szt.) **w terminach wskazanych przez Zamawiającego.** Zgodnie z treścią załącznika nr 1 do umowy (opis przedmiotu zamówienia) świadczenie usług trwać będzie 24 miesiące/okresy rozliczeniowe - z zastrzeżeniem, iż termin zakończenia usług jest jednolity dla wszystkich kart SIM (umowa zawarta ma być na okres 24 miesięcy od rozpoczęcia świadczenia pierwszych usług telekomunikacyjnych). **Zarazem zgodnie z s.i.w.z. rozpoczęcie świadczenia usług będzie następować po rozwiązaniu umowy (przeniesieniu numerów telefonów) z dotychczasowymi Operatorami.** Zwracamy uwagę na to, iż to Zamawiający będzie dysponentem decyzji w sprawie czasu uruchomienia usług to jest także skumulowanej wysokości abonamentu za konkretną kartę sim i urządzenie (znamy datę końcową, nie znamy początkowej). W odniesieniu do części kart sim zgodnie bowiem z informacjami Zamawiającego umowy mają charakter bezterminowy (22 przypadki). W innych przypadkach umowy będą wygasać sukcesywnie w latach 2018 - 2019. Nie jest zatem znana data faktycznego przejścia umowy przez nowego operatora, zatem i czas uiszczania abonamentu (który zakończy się po 24 miesiącach od daty rozpoczęcia wykonywania pierwszej usługi). W formularzu arbitralnie Zamawiający określił czas trwania abonamentu dla umów bezterminowych oraz trwających krócej niż 24 miesiące. **Zwracamy jednak uwagę na to, iż szacowany okres trwania umowy opiera się na założeniu, iż umowa w sprawie zamówienia publicznego zostanie zawarta przed dniem 16 sierpnia 2018 roku** (na to wskazują okresy przyjęte w formularzu). W ocenie Wykonawcy nie jest to możliwe. Mamy do czynienia jedynie z prognozą. Zatem wykonawca składając ofertę będzie zmuszony do podania wysokości abonamentu (w stałej miesięcznej wysokości) który ma pokryć koszt zakupu telefonu, zaś faktyczny czas trwania umowy i uiszczania abonamentu nie jest znany. **Innymi słowy znać będziemy wysokość miesięczną abonamentu, ale nie ilość takich abonamentów.** Sposób opisanie przedmiotu zamówienia pozbawia wykonawcy szans na skalkulowanie rentowności oferty.

- (10) Na marginesie powyższego zwracamy uwagę na wadliwość kosztorysu ofertowego, zgodnie z którym wykonawcy określają wartość

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl



miesięczną abonamentu dla umów krótszych niż 24 – miesięczne, następnie dokonując pomnożenia takiego abonamentu przez okres trwania umowy (określony przykładowo na 21 miesięcy i 22 dni, czy 11 miesięcy i 2 dni). Zamawiający może bowiem otrzymać w złożonych ofertach różne wyniki takiego działania arytmetycznego. Wykonawcy ze względu na różną ilość dni w miesiącu mogą przyjąć przykładowo dla liczby 22 dni zarówno mnożnik 22/30, 22/31 jak i 22/28. Podobnie niezrozumiałe jest zamieszczenie w kosztorysie ofertowym pozycji „prawo opcji”. Nie jest zrozumiałym, co w tym zakresie ma wyceniać wykonawca.

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

(11) Reasumując, cena miesięczna abonamentu, jak i koszt nabycia urządzenia pozostaną stałe. Natomiast wysokość skumulowanego abonamentu będzie się różniła w zależności od czasu trwania umów krótszych niż 24 miesięczne. Wykonawca nie wie zatem, jakie w tym zakresie osiągnie przychody, czy przychody pokryją koszty nabycia urządzenia oraz świadczonych usług. Jak podkreśla Izba w podobnych okolicznościach: *„Taki sposób określenia przedmiotu zamówienia nie spełnia wymogów art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, który nakazuje, aby przedmiot zamówienia był opisany w sposób wyczerpujący i konkretny (...) zamawiający zastosował praktykę handlową, która pozostawia wykonawcę w niepewności, co do zakresu, jaki uda mu się zrealizować w ramach umowy, oraz uniemożliwia kalkulację ceny umownej. W efekcie na wykonawcę zostaje przerzucone całe ryzyko gospodarcze kontraktu, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą równości stron umowy”*. Podobnie KIO w wyroku z dnia 23 lipca 2010 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1447/10.

(12) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie wykreślenia postanowienia odnoszącego się do cen stałych nabywanych telefonów lub też o przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym czas trwania abonamentu w odniesieniu do poszczególnych kart SIM będzie stały (np. podział na umowy zawarte na 24 miesiące, 12 miesięcy i 6 miesięcy). Wysokość każdego z tych abonamentów winna być odrębnie przez wykonawcę ustalana, o ile koszt abonamentu miałby uwzględniać koszt nabycia urządzenia.

IV. Zarzut dotyczący opisu przedmiotu zamówienia (nabywane urządzenia).

(13) Zgodnie z treścią dokumentacji przetargowej w formularzu oferty lub też przed wyborem oferty najkorzystniejszej wykonawca winien złożyć oświadczenie na temat oferowanych urządzeń w tym dwóch



modeli telefonów dla każdego z trzech typów abonamentu (treść załącznika do formularza ofertowego oraz punktu 4.3.5 s.i.w.z.)⁷. Ponadto w treści załącznika nr 4 do umowy postanowiono: „Wykonawca każdorazowo przedstawi Zamawiającemu do wyboru 2 modele aparatów telefonicznych - dla każdego abonamentu, zgodnych z bieżącą ofertą Wykonawcy. Wykonawca na każde wezwanie Zamawiającego, przesłane drogą elektroniczną, w terminie 24 godzin od otrzymania wezwania, udostępni Zamawiającemu aktualny wykaz modeli aparatów telefonicznych”.

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

- (14) W ocenie Odwołującego tak ukształtowana treść opisu przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczna, wewnętrznie niespójna. Z jednej bowiem strony mamy do czynienia ze skonkretyzowaniem treści oferty poprzez podanie przez wykonawcę w toku postępowania przetargowego nazw producentów oraz modeli oferowanych urządzeń. Zamawiający w toku postępowania przetargowego dokonuje sprawdzenia, czy oferowane urządzenia spełniają jego wymagania (tzw. przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu). Zarazem Zamawiający zastrzega obowiązek wykonawcy w trakcie wykonywania zamówienia każdorazowego przedstawiania dwóch modeli telefonów z aktualnego wykazu modeli aparatów telefonicznych. W ocenie Odwołującego uprawnienie do żądania w terminie 24 godzin aktualnego wykazu jest bezprzedmiotowe i niezrozumiałe.
- (15) W ocenie Odwołującego zmiana urządzeń na etapie wykonywania zamówienia byłaby zmianą umowy, odstępstwem od treści złożonej oferty. Ponadto domaganie się, aby każdorazowo dostarczane telefony znajdowały się w aktualnej ofercie sprzedażowej (niejako z pominięciem treści oferty z postępowania przetargowego) może uniemożliwiać skalkulowanie oferty. Wykonawca bowiem może być pozbawiony możliwości zaoferowania tego urządzenia, które skonkretyzował w treści oferty i zmuszony do zaoferowania urządzenia droższego, z aktualnej oferty.
- (16) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie wykreślenia cytowanego powyżej postanowienia treści załącznika nr 4 do umowy.

V. Zarzut dotyczący opisu przedmiotu zamówienia (znaki towarowe).

- (17) W załączniku nr 4 do umowy Zamawiający zawierającym opis zamawianych urządzeń, zamieszczono informację na temat tego co jest przedmiotem zamówienia w odniesieniu do dostaw telefonów komórkowych, modemów, routerów oraz kart SIM.

⁷ Niejednoznaczność s.i.w.z. w tym zakresie jest przedmiotem odrębnego zarzutu.



(18) Zgodnie z treścią art. 29 ust. 3 przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie między innymi znaków towarowych, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

(19) W treści opisu Zamawiający zamieścił między innymi w opisie wszystkich trzech typów telefonów wskazanie na takie znaki towarowe jak Android, który jest znakiem towarowym zastrzeżonym na rzecz Google Inc⁸, oraz Windows, który jest znakiem towarowym zastrzeżonym na rzecz Microsoft Corporation⁹. Tym samym nie jest możliwe zaoferowanie w niniejszym postępowaniu żadnego z telefonów obsługujących przykładowo system operacyjny iOS.

(20) Jak słusznie zauważył Prezes UZP¹⁰: „W odniesieniu do systemu operacyjnego, zamawiający zdefiniował wymagania w sposób niezgodny z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, podając jawnie jego nazwę handlową (...) Microsoft Windows XP Professional, zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia posłużył się nazwą handlową konkretnego produktu, w przypadku gdy nie występowała konieczność jej wskazywania. W przypadku bowiem precyzyjnego opisanie potrzeb i oczekiwań zamawiającego dotyczących systemu operacyjnego, również inne systemy operacyjne dostępne na rynku odpowiadałyby jego potrzebom”.

(21) Mamy do czynienia z posłużeniem się znakiem towarowym bez dopuszczenia możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych. W ocenie Odwołującego takie działanie nie tylko narusza treść art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, ale i ogranicza konkurencyjność postępowania uniemożliwiając złożenie oferty na urządzenia wykorzystujące inne systemy operacyjne.

(22) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę dopuszczenia możliwości oferowania rozwiązań równoważnych do wymaganych systemów operacyjnych wraz z opisaniem zasad równoważności dla wymaganego rozwiązania.

Polkomtel Sp. z o.o.

ul. Konstruktorska 4

02-673 Warszawa

tel. +48 22 426 1000

fax +48 22 426 0102

www.plus.pl

⁸ <https://developer.android.com/distribute/marketing-tools/brand-guidelines>

⁹ <https://www.microsoft.com/en-us/legal/intellectualproperty/trademarks/en-us.aspx>

¹⁰ Informacja o wyniku kontroli doraźnej następczej sygn. UZP/DKUE/KN/5/10



VI. Zarzut dotyczący opisu przedmiotu zamówienia (prędkość transmisji danych).

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

(23) W treści opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do umowy, punkt 2c) Zamawiający zawarł następujące postanowienie: „*po wyczerpaniu pakietów ryczałtowej transmisji danych dla kart SIM z aktywacją głosową i bezprzewodową transmisją danych, prędkość transferu danych spada do prędkości 64 kb/s - bez dodatkowych opłat*”.

(24) Powyższe postanowienie wprost zamyka konkurencyjność niniejszego postępowania, przesądzając o możliwości złożenia oferty tylko przez wykonawcę Orange Polska S.A. tj. obecnego usługodawcę Miasta Toruń. Zwracamy bowiem na uwagę, iż trzech ogólnopolskich operatorów telefonii komórkowej oferuje następujące ograniczenie prędkości transmisji danych po wyczerpaniu limitu do następującego poziomu:

- Orange Polska S.A. 64kb/s¹¹
- Polkomtel Sp. z o.o. 32 kb/s¹²
- T-Mobile Polska S.A 16 kb/s¹³

Należy przypomnieć, iż zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający wybierając sposób określenia gwarantowanego transferu na poziomie jednego z wykonawców faktycznie ustanowił znaczącą i nieuzasadnioną preferencję dla tego konkretnego wykonawcy. Mamy do czynienia z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. **Należy wskazać, iż za niedopuszczalne powinny zostać uznane praktyki prowadzenia postępowań w trybach konkurencyjnych, w których warunki zamówienia w sposób bezzasadny preferują określonych wykonawców.** Przy czym z góry wybrany wykonawca nie musi być nazwany wprost przez zamawiającego w dokumentacji postępowania. Wystarczy, iż wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że może je spełnić tylko jeden oferent¹⁴. Jak dodano w wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z 6 maja 2009 r. (sygn. akt: XII Ga 143/09)¹⁵: „*Stwierdzić należy, iż przepisy pzp nie nakładają na zamawiającego obowiązku nabycia dostaw czy usług spośród oferowanych przez wszystkie podmioty występujące na rynku, a więc*

¹¹ Przykładowo <http://www.orange.pl/ocp-http/PL/Binary2/1991045/4077660748.pdf>

¹² Przykładowo <http://www.plus.pl/documents/16/a0afad8a-87a3-4163-8bbf-f951bf7ef35>

¹³ Przykładowo https://www.t-mobile.pl/r/repol/tm/documents/doc_00008/D_007_0014345.pdf

¹⁴ Podobnie” Prawo zamówień publicznych, Komentarz, P.Granecki, C.H. BECK, Warszawa 2009, str.137

¹⁵ Pozacenowe kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2011



nawet te, które nie mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem w dostawach lub usługach odpowiadających rodzajowo przedmiotowi danego zamówienia. Na gruncie przepisów pzp oczywistym jednak jest, iż zamawiający określając warunki uczestnictwa w postępowaniu nie może czynić tego w taki sposób, aby umożliwić udział w postępowaniu jedynie konkretnemu wykonawcy lub wykonawcom konkretnego produktu, o ściśle oznaczonych przez zamawiającego parametrach”.

Jedną z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych jest bowiem tzw. **zasada neutralności opisu przedmiotu zamówienia**. Zasada ta oznacza w praktyce eliminację z opisu wszelkich elementów, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę¹⁶. Dyskryminacja wykonawców może polegać na takim opisie przedmiotu zamówienia, który nie jest uzasadniony obiektywnymi wymaganiami zamawiającego, a faktycznie ogranicza konkurencję na rynku danych usług, czy też dostaw¹⁷. Opisanie wymagania transferem jednego z wykonawców w naszej ocenie nie znajduje żadnych podstaw w obiektywnie uzasadnionych interesach Zamawiającego. Ogranicza konkurencyjność postępowania w sposób nieproporcjonalny do celów postępowania.

- (25) Warto podkreślić, iż w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego takie wymagania są skutecznie przez wykonawców kwestionowane (jak przykładowo postępowanie na zakup usług telefonii komórkowej przez Miasto Warszawa)¹⁸.
- (26) **Nie jest możliwym, by z powodu tego jednego postępowania każdy z dwóch wiodących przedsiębiorców telekomunikacyjnych tj. T-Mobile oraz Polkomtel dokonywał zmian zasad ograniczenia transferu danych dla całej sieci telekomunikacyjnej.** Zmiana oczekiwana przez Zamawiającego dotyczyć bowiem musiałaby zmiany zasad rozliczania wszystkich klientów danego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. **Biorąc pod uwagę powyższe, w naszej ocenie postawione wymaganie rażąco godzi w zasadę uczciwej konkurencji.**
- (27) Odwołujący wnosi o nakazanie dokonania zmiany cytowanego powyżej postanowienia s.i.w.z. poprzez zamieszczenie następującej treści: „po wyczerpaniu pakietów ryczałtowej transmisji danych dla kart

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

¹⁶ Prawo zamówień publicznych Komentarz Suplement aktualizacyjny, Wicik Grzegorz, Wiśniewski Piotr, C.H. BECK, Warszawa 2007, str.214

¹⁷ Na potrzebę odwołania się do racjonalnych potrzeb zamawiającego wskazano przykładowo w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2008 r. (sygn. KIO/UZP 682/08), podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 maja 2009 roku (sygn. KIO/UZP 562/09).

¹⁸ http://ogloszeniabzp.um.warszawa.pl/pliki/wyjasnienia_59447.pdf



SIM z aktywacją głosową i bezprzewodową transmisją danych, prędkość transferu danych spada do prędkości 16 kb/s - bez dodatkowych opłat”.

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

VII. Zarzut dotyczący tzw. przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu.

- (28) W załączniku nr 4 do umowy Zamawiający zawarł opis zamawianych urządzeń (specyfikacje techniczne telefonów komórkowych, modemów, routerów oraz kart SIM). W treści dokumentu zastrzeżono, iż wykonawca każdorazowo przedstawi Zamawiającemu do wyboru dwa modele aparatów telefonicznych - dla każdego abonamentu, zgodnych z bieżącą ofertą Wykonawcy.
- (29) Zarazem zgodnie z treścią punktu 4.3 s.i.w.z. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp tj: zgodne z punktem 4.3.5: „w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający żąda w szczególności: opisów oferowanego sprzętu zawierającą odpowiednio model, nazwę producenta jednoznacznie identyfikujące proponowany sprzęt zgodnie z zał. 4 do umowy (Parametry techniczne sprzętu - telefony komórkowe, modemy, routery oraz wymagania dotyczące kart SIM.)”. Mamy zatem do czynienia z opisaniem tzw. przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp odnoszącego się do oferowanych dostaw.
- (30) Do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający dołączył plik „118załącznik_do_formularza_ofertowego2jm_01” zawierający powtórzenie treści załącznika nr 4 do umowy (specyfikacja urządzeń) oraz przypisane im do wypełnienia tabele opisujące parametry proponowanych aparatów telefonicznych (dwa modele). Treść tego dokumentu została także zamieszczona w samym s.i.w.z. (strony 11-14) tuż poniżej formularza ofertowego.
- (31) W ocenie wykonawcy mamy zatem do czynienia z niespójnością treści s.i.w.z. gdyż nie jest jednoznacznie określone na jakim etapie postępowania wykonawca ma złożyć informacje na temat producenta oraz modelu oferowanego urządzenia wraz z informacją na temat parametrów technicznych urządzeń - wraz z ofertą, czy też będą one wymagane jedynie od wykonawcy którego oferta zostanie oceniona najwyżej. Należy przy tym podkreślić, iż informacje na temat producenta

urządzenia oraz jego modelu winny być uznane za treść oferty i nie podlegają zmianie lub też uzupełnieniu po otwarciu ofert, zaś informacje składane w ramach tzw. przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu (specyfikacje urządzeń) mają charakter uzupełnialny.

- (32) W ocenie Odwołującego Zamawiający winien jednoznacznie odróżnić treść oferty (informacja o modelach oferowanych urządzeń składania w ofercie) od informacji na temat cech oferowanych urządzeń (dokument żądany przed wyborem oferty najkorzystniejszej w ramach tzw. przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu). Jak podkreśla Izba¹⁹: „Zamawiający wymaga od wykonawców składających oferty – oprócz potwierdzenia ogólnym oświadczeniem zgodności z opisem Zamawiającego – **konkretyzacji przedmiotu oferty przez podanie konkretnych parametrów, nazwy, modelu, typu, etc., pozwalających na jego jednoznaczną identyfikację – porównanie tak skonkretyzowanej treści oferty z treścią wymagań opisu przedmiotu zamówienia zawartego w s.i.w.z. przesądza o ich wzajemnej zgodności. (...) W tym zakresie błędne jest stanowisko Odwołującego, że wypełnione takimi informacjami załączniki nie stanowią treści oferty lecz dokumenty składane na zasadzie art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp. Takimi charakter mają natomiast katalogi producenta lub szczegółowe opisy dotyczące oferowanego produktu, których Zamawiający zażądał na potwierdzenie, że oferowany sprzęt medyczny posiada zadeklarowane przez wykonawcę parametry odpowiadające opisowi przedmiotu zamówienia**”. Żądanie obu typów informacji w jednym dokumencie może prowadzić do naruszenia ustawy Pzp²⁰: „Jak wynika z treści i systematyki SIWZ zamawiający wymagał podania informacji o przedmiocie oferty w dokumencie, który formalnie zakwalifikował jako tzw. dokument przedmiotowy. Jako taki, dokument tego typu winien podlegać wyjaśnieniu i uzupełnieniu w pełnym zakresie (włącznie z jego wymianą), na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. **Jednocześnie ze względu na pomieszczone i pomieszczone w nim elementy treści oferty uzupełnienie tego typu podlegało będzie jednocześnie ograniczeniom wynikającym z art. 87 Pzp.** Tego typu postanowienia SIWZ prowadzą do trudności w jednoznacznym rozdzieleniu treści zobowiązaniowej danego dokumentu (składającej się na treść oferty) od informacji potwierdzających jedynie zgodność przedmiotu dostawy z opisem zawartym w SIWZ. Co z kolei prowadzi do niepewności, co do kwalifikacji zakresowej dopuszczalności tego typu zmian czy uzupełnień. Niewątpliwie bardziej czytelną i

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

¹⁹ Wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2013 r. sygn. akt KIO 1266/13

²⁰ Wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2013 roku sygn. akt KIO 1207/13



zrozumiałą sytuacją byłoby wskazanie, iż zamawiający wymaga w treści oferty opisanie oferowanych urządzeń (określenia co jest oferowane), a nie kwalifikowanie takiego opisu jako dokumentu potwierdzającego spełnianie wymagań zamawiającego”.

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

(33) Co istotne, informacje składane w ramach przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu (dane na temat cech technicznych urządzeń) **nie mogą być wymagane wraz z ofertą**. Jak zauważyła Izba w wyroku z dnia 3 kwietnia br. w sprawie o sygn. akt KIO 511/17: „Przepis powyższy wskazuje, że dokumenty i oświadczenia potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, w tym dokumenty i oświadczenia składane na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane lub usługi spełniają wymagania zamawiającego, nie są składane wraz z ofertą lecz składa je wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona. Powyższe potwierdza treść Jednolitego Europejskiego Dokumentów Zamówienia („JEDZ”), Cześć IV lit. C pkt 11) oraz pkt 12). Jak wynika z treści SIWZ tj. rozdziału XII pkt. 3 ppkt 4) - 13) Zamawiający z naruszeniem art. 26 ust. 1 Pzp żąda dokumentów tzw. przedmiotowych wraz z ofertą od wszystkich wykonawców”. Podobnie Izba w wyroku z dnia 8 marca 2017 roku w sprawie o sygn. akt KIO 366/17: „W odniesieniu do dokumentów podmiotowych, a więc potwierdzających spełnienie warunków udziału oraz brak podstaw do wykluczenia, z mocy art. 26 ust. 2f Pzp, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich, lub niektórych dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu z postępowania i spełniają warunki udziału. Zamawiający żądał tych dokumentów wraz z ofertą. W zakresie dokumentów przedmiotowych, potwierdzających przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, ustawodawca takiego trybu postępowania nie ustanowił”. Zamawiający nie może zatem żądać informacji na temat cech urządzeń wraz z ofertą, czyli w przedłożony wykonawcom załączniku do formularz ofertowego.

(34) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania opisu warunków udziału w postępowaniu poprzez jednoznaczne rozstrzygnięcie na jakim etapie postępowania mają być złożone informacje na temat modelu i nazwy producenta urządzenia, a także opisy oferowanego sprzętu.

Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o uwzględnienie odwołania.



POLKOMTEL Sp. z o.o.

Krajowy Kierownik

ds. Handlowych

Stanisław Mirecki

Polkomtel Sp. z o.o.

ul. Konstruktorska 4

02-673 Warszawa

tel. +48 22 426 1000

fax +48 22 426 0102

www.plus.pl

Załączniki:

1. odpis KRS;
2. pełnomocnictwo;
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu (elektronicznie).

POLKOMTEL Sp. z o.o.

UL. KONSTRUKTORSKA 4

02-673 WARSZAWA

NIP 527-10-37-727

32/k