



PTK Centertel Sp. z o.o.
ul. Skiemiewicka 10a
01-230 Warszawa
Fax: 0 22 626 21 70

Warszawa, dnia 28 sierpnia 2008r

Protestujący

PTK Centertel Sp. z o.o.

ul. Skiemiewicka 10a
01-230 Warszawa

Adres do korespondencji:

ul. Mohuski 1A
00-014 Warszawa

Zamawiający

Komenda Wojewódzka Policji

z/s w Radomiu

ul. 11 listopada 37/59

26-600 Radom

PROTEST

w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na usługi telekomunikacyjne telefonii komórkowej wraz z dostawą aparatów telefonicznych i modemów, nr sprawy 65/2008

1. Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „Ustawą”, wnoszę protest wobec czynności Zamawiającego podjętych w toku postępowania, polegających na:

1) sporządzeniu ogłoszenia o zamówieniu publicznym w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo

– osoba Telefonii Komórkowej – Centertel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Skiemiewicka 10a, 01-230 Warszawa

zarejestrowanej w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, KRS 0000025407, o kapitale zakładowym 2.630.501.504,00 PLN, NIP 527-025-56-72

Piotr Flajszar
Corporate Sales Manager
Departament ds. Kluczowych Klientów
“PTK-CENTERTEL” sp. z o.o.



zamówień publicznych, w szczególności poprzez określenie dokumentów żądanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób niezgodny z przepisami Ustawy,

2) sporządzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności poprzez rozszerzenie ustawowego katalogu przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty,

3) sporządzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisami Ustawy, powodującego ograniczenie konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców,

4) sporządzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisami Ustawy, z uwagi na żądanie nieodpłatnego świadczenie usług telefonii komórkowej,

5) sporządzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności poprzez dopuszczenie możliwości zmiany zakresu zawartej umowy w stosunku do oferty wykonawcy składanej w toku postępowania.

2. Czynnościom zamawiającego zarzucam:

1) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 25 Ustawy oraz przepisami rozporządzenia Prezesa RM z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z określeniem dokumentów żądanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykraczających poza katalog określony przepisami Ustawy i rozporządzenia,

2) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 Ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z rozszerzeniem ustawowego katalogu przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty,

3) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 2 oraz art. 82 Ustawy, poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z dokonaniem opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający wykonawcę co do sposobu przygotowania oferty i spełnienia świadczenia,

4) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 139 ust. 1 Ustawy i art. 2 pkt 13 Ustawy, poprzez żądanie nieodpłatnego świadczenie usług telefonii komórkowej,



PTK-CENTERTEL - Polska Telefonia Komórkowa - Centertel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, adres: ul. Szkielewicza 10A, 01-051 Warszawa, zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego nadana imiennie KRS

000005107, o kapitale zakładowym 2.690.601.854 zł PLN, NIP 527-020-68-72



5) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 i art. 140 Ustawy, poprzez sprzeczne z Ustawą opisanie przedmiotu zamówienia oraz dopuszczenie możliwości zmiany zakresu zawartej umowy w stosunku do oferty wykonawcy składanej w toku postępowania.

3. Na skutek powyższych czynności Zamawiającego interes prawny Protestującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku.

W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego Protestujący mógłby ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia.

Powyższe niebicie dowodzi naruszenia interesu prawnego Protestującego w uzyskaniu zamówienia i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Protestującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 Ustawy.

4. Protestujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia środka ochrony prawnej, tj. sporządzeniu ogłoszenia o zamówieniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego w sposób niezgodny z przepisami Ustawy, w dniu 14 sierpnia 2008r., poprzez zapoznanie się z ogłoszeniem o przedmiotowym zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym UE (S 157, pozycja 212273-2006-PL).

Niniejszy protest jest wnoszony do Zamawiającego w dniu 28 sierpnia 2008r., co oznacza, że Protestujący uczynił zadość wymaganiom art. 180 ust. 2 i ust. 3 pkt 2) Ustawy.

5. Wskazując na powyższe, wnoszę o uwzględnienie protestu oraz:

- 1) doprowadzenie postępowania do jego zgodności z przepisami Ustawy oraz stosowną modyfikacją treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
- 2) ewentualnie w sytuacji braku możliwości modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia - unieważnienie postępowania

UZASADNIENIE

1. Odnosząc się do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 25 Ustawy, poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z okazywaniem dokumentów żądanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykraczających



Polska Telefonia Komunikacji - Centertel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Włocławiecka 10A, 01-740 Warszawa

zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla M. St. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, KRS 000005107, o kapitale zakładowym 2 690 521 964,00 PLN, NIP 521-020-68-72



poza katalog określony przepisami Ustawy i rozporządzenia, należy podnieść, co następuje:

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, Sekcja III pkt 2.1), zamawiający żąda od wykonawców dostarczenia, na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, między innymi następujących dokumentów:

- dokumentu potwierdzającego zabezpieczenie oferty akceptowalną formą wadium na kwotę określoną w pkt. 9 siwz.

- w przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia - pełnomocnictw ustanawiające pełnomocnika wykonawców do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Podnieść należy, że wedle art. 25 ust. 1 Ustawy zamawiający ma prawo żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Rodzaje tych dokumentów określone zostały - na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 25 ust. 2 Ustawy - w rozporządzeniu Prezesa RM z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Z tego aktu prawnego wynika, że zamawiający nie może żądać na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dokumentów wskazanych powyżej.

Zamawiający naruszył przepisy Ustawy przy określaniu katalogu dokumentów żądanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

2. Odnosząc się do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 89 Ustawy, poprzez rozszerzenie ustawowego katalogu przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty, wskazać należy następujące:

Przesłanki skutkujące powstaniem po stronie zamawiającego obowiązku odrzucenia oferty wykonawcy określone zostały w art. 89 ust. 1 Ustawy. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 1) jest niezgodna z ustawą;
- 2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 3) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 4) zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;



Polska Telefonia Komórkowa - CenterTel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, adres: ul. Żelazna 13a, 01-640 Warszawa
zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla M. St. w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, KRS 0000000107, o kapitale zakładowym 2 560 501 264 (2 PLN), NIP 527-023-55-72

Piotr Flejszar
Corporate Sales Manager
Departament ds. Kluczowych Klientów
"PTK-CENTERTEL" sp. z o.o.



- 5) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert;
- 6) zawiera omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić na podstawie art. 88, lub błędy w obliczeniu ceny;
- 7) wykonawca w terminie 7 dni od dnia otrzymania zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny;
- 8) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Katalog powyższych przesłanek jest katalogiem zamkniętym. Zamawiający nie ma uprawnień do rozszerzania tego katalogu i wskazywania innych okoliczności dających mu prawo odrzucenia oferty wykonawcy.

W niniejszym postępowaniu zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 Ustawy poprzez wskazanie nowiej, niż wymienionej w tym przepisie okoliczności skutkującej odrzuceniem oferty wykonawcy. Mianowicie, w pkt 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazał, iż „Brak któregośkolwiek z dokumentów wymienionych w pkt 8 niniejszej Specyfikacji powodować będzie odrzucenie oferty z zastrzeżeniem art. 25 ust. 3 i 4.”

Okoliczność braku załączenia do oferty wykonawcy dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie jest podstawą do odrzucenia oferty w świetle art. 89 ust. 1 Ustawy. Zamawiający rozszerzył katalog przesłanek powodujących odrzucenie oferty wykonawcy, czyniąc tym samym naruszył przepisy Ustawy.

3. Odnosząc się do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 i art. 62 Ustawy, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisami Ustawy, ograniczający wykonawcę do sposobu przygotowania oferty i spełnienia świadczenia, podnieść należy, co następuje:

Opis przedmiotu zamówienia określa, iż zamawiający ma prawo zachować dotychczas używane numery telefonów. Jednocześnie zamawiający stawia warunek konieczny, iż koszty z tytułu zachowania numerów przez zamawiającego poniesie wykonawca.

Obowiązek poniesienia przez wykonawcę kosztów zmiany dotychczasowego operatora prowadzi do sytuacji, w której dotychczasowy operator świadczący na rzecz zamawiającego usługi telefonii komórkowej, w chwili sporządzania swojej oferty jest w sytuacji, w której nie musi ponieść kosztów zmiany operatora. Zatem będzie on niewątpliwie w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do innych wykonawców. Takie



Polska Telefonia Komórkowa - Centertel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 129, D-235, Warszawa, zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, KRS 0000356107, o kapitale zakładowym z FBG 501 664,00 PLN, NIP 527-020-68-12.

Piotr Flejszar
Corporate Sales Manager
Departament dla Kluczowych Klientów
"PTK-CENTERTEL" sp. z o.o.



działanie dyskryminuje wykonawcę.

Wprowadzenie wymogu poniesienia przez wykonawcę kosztów zmiany operatora powoduje wytworzenie mechanizmu, iż warunki realizacji zamówienia będą różne dla potencjalnych wykonawców - preferencyjne dla obecnego operatora, utrudnione dla pozostałych. W ten sposób zamawiający utrudnia uczciwą konkurencję.

Zgodnie z ustawą z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) - art. 15 ust. 1 - czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez rzeczowo niezasadnione, różnicowane traktowanie niektórych klientów.

Powyższym działaniem zamawiający naruszył przepisy Ustawy

4. Odnosząc się do naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. art. 139 ust. 1 Ustawy i art. 2 pkt 13 Ustawy, poprzez żądanie nieodpłatnego świadczenie usług telefonii komórkowej, należy wskazać, co następuje:

Załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w pkt 5 zobowiązuje wykonawców do zapewnienia zamawiającemu bezpłatnych, nieimitowanych połączeń głosowych w ramach aktywnych kart SIM dostarczonych przez wykonawcę. Zamawiający wskazał, że nie poniesie w związku z tym żadnych dodatkowych kosztów.

Z powyższego wynika zatem, iż wykonawca po zawarciu umowy zobowiązany jest do bezpłatnego świadczenia określonych usług telekomunikacyjnych. Wymóg powyższy nie znajduje uzasadnienia na gruncie przepisów Ustawy. Odnosić należy, iż w myśl art. 2 pkt 13 Ustawy przez zamówienie publiczne należy rozumieć umowę odpłatną zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Umowa jest odpłatna, gdy każda ze stron umowy uzyska określony korzyść majątkową. Korzyść ta z kolei winna mieć wartość realną. Oznacza to tyle, iż za świadczenie usług na rzecz zamawiającego, wykonawcy należy się wynagrodzenie. Nadto nakładanie obowiązku nieodpłatnych świadczeń może być kwalifikowane jako nadużycie pozycji ekonomicznej zamawiającego. Tego typu postanowienia są sprzeczne ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem. Zamawiający zatem nie jest uprawniony do żądania bezpłatnego świadczenia, zaś wykonawca nie jest zobowiązany do takiego świadczenia.



Polska Telefonia Komórkowa - Centra Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, al. J. Słowackiego 106, 01-431 Warszawa, zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, KRS 000006147, o kapitale zakładowym 2.690.501.694,00 PLN, NIP 527-020-88-12.

Piotr Flejszar
Corporate Sales Manager
Departament ds. Kluczowych Klientów
"PTK-CENTERTEL" sp. z o.o.



Powyższym działaniem zamawiający naruszył przepisy Ustawy.

5. Odnosząc się do naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 oraz art. 140 Ustawy, poprzez sprzeczne z Ustawą opisanie przedmiotu zamówienia oraz dopuszczenie możliwości zmiany zakresu umowy w stosunku do oferty wykonawcy składanej w toku postępowania, należy zważyć, co następuje:

Opis przedmiotu zamówienia winien zostać sporządzony przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, uwzględniający wszystkie elementy i warunki mające wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawcę. Dalej, Zamawiający załączając do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wzór umowy, określający warunki realizacji zamówienia, ustala zakres przyszłego świadczenia Wykonawcy, na którego wykonanie wykonawca ten składa ofertę.

Zgodnie z przepisem art. 140 ust. 1 Ustawy, zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Tymczasem postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym przygotowanego przez zamawiającego wzoru umowy, zmniejsza zakres świadczenia wykonawcy. Wedle zapisu pkt 1 lit. h) Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, wykonawca w okresie obowiązywania umowy zapewnić ma możliwość bezpłatnej cesji numerów aktywowanych w ramach realizacji tej umowy.

Działanie takie narusza postanowienie art. 140 ust. 1 i 3 Ustawy, gdyż zmniejsza zakres świadczenia wykonawcy w stosunku do zobowiązania wykonawcy zawartego w złożonej przez niego ofercie. Tym samym kwestionowany zapis specyfikacji, jako sprzeczny z Ustawą, nie może się ostać.

Reasumując przedstawioną powyżej argumentację stwierdzić należy, iż prowadzone przez zamawiającego postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, dlatego wnioskowanie doprowadzenia go do stanu zgodnego z prawem jest zasadne.

Biorąc powyższe pod uwagę wnoszę jak na wstępie

Proszę o niezwłoczne potwierdzenie faktu otrzymania protestu na numer faxu: 0 22 556 33 70

Załączniki:

- odpis z KRS
- pełnomocnictwo

Piotr Fiejszar
Corporate Sales Manager
Departament Głównych Klientów
"PTK-CENTERTEL" sp. z o.o.

"PTK-CENTERTEL" sp. z o.o.
ul. Skierniewicka 10a
01-230 Warszawa



Polska Telefonia Komórkowa - Centertel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, adres: ul. Skłodowska 12a, 01-230 Warszawa
za wyłączeniem w zakresie przedsięwzięć prowadzonych przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS
000000157, o kapitale zakładowym 2 500 501 PLN, NIP 527-022-66-72