



Warszawa, dn. 22 kwietnia 2009 r.

Zamawiający:

Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie

reprezentowane przez:

Wojewódzki Urząd Pracy w Białymstoku

ul. Pogodna 22

15-354 Białystok

Wnoszący protest:

EXATEL S.A.

Ul. Perkuna 47

04-164 Warszawa

PROTEST

Działając na podstawie art. 180 w związku z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2004 r., Nr 19, poz. 177 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, na podstawie załączonego pełnomocnictwa, EXATEL S.A. zwany dalej „Wykonawcą” lub „Protestującym”, z siedzibą w Warszawie, ul. Perkuna 47, wnosi protest na czynność dokonaną przez Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie, zwanym dalej „Zamawiającym”, polegającą na sporządzeniu ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) z naruszeniem przepisów ustawy, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie oprogramowania, wdrożenie, utrzymanie i rozwój systemu: „Zielona Linia – Centrum Konsultacyjno – Informacyjne Służb Zatrudnienia” prowadzonym przez Zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego, w szczególności:

1. zaniechanie wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów oceny ofert;
2. nieprecyzyjnym opisanu warunków udziału w postępowaniu, których spełnienia oczekuje Zamawiający od wykonawców;

DYREKTOR
Biura ds. Administracji Publicznej

Zbigniew Dziarnowski

3. postawienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia w sposób naruszający uczciwą konkurencję i sposób faworyzujący jednego wykonawcę;
4. nieprecyzyjnym opisanu kryteriów oceny ofert, co uniemożliwia weryfikację przeprowadzonej przez Zamawiającego oceny ofert;
5. niewyczerpującym wskazaniu sposobu przygotowania oferty;
6. ustalenia terminu 35 dni na przejęcie i uruchomienie usługi na własnych zasobach, co skutkuje niemożliwością dotrzymania tego terminu przez wykonawców innych niż dotychczas świadczący usługę;
7. ograniczenia w możliwości świadczenia usług przy pomocy infrastruktury radiowej wyłącznie do 5 % lokalizacji PAK;
8. niewskazaniu warunków zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Oprotestowanym czynnościom Zamawiającego zarzuca się naruszenie art. 7 ust. 1, art. 22 ust.1 i 2, art. 36 ust.1 pkt 10, art. 41 pkt 9, 91 ust. 2, art. 144 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z tym, iż Interes prawny Wykonawcy – EXATEL S.A. może doznać uszczerbku w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wymienionych na wstępie przepisów, żądam dokonania zmiany niezgodnych z prawem postanowień SIWZ poprzez ich usunięcie lub zmodyfikowanie ich treści oraz przedłużenie terminu składania ofert. Mając na uwadze, iż postępowanie jest wszczęte po 24 października 2008 r., Zamawiający uprawniony jest do zmodyfikowania treści SIWZ w zakresie postawionych warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert. W przypadku nie usunięcia wskazanych naruszeń Wykonawca wnioskuję o unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie oprogramowania, wdrożenie, utrzymanie i rozwój systemu: „Zielona Linia – Centrum Konsultacyjno – Informacyjne Służb Zatrudnienia”.

Uzasadnienie

W dniu 11 kwietnia 2009 r. w Dzienniku Urzędowym UE (2009/S 71-103162) zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu i prawdopodobnie w tym samym dniu na stronie internetowej Zamawiającego (www.up.podlasie.pl) została zamieszczona specyfikacja istotnych warunków zamówienia na „Wykonanie oprogramowania, wdrożenie, utrzymanie i rozwój systemu: „Zielona Linia – Centrum Konsultacyjno – Informacyjne Służb Zatrudnienia”, które to zamówienie zostanie udzielone wykonawcy wyłonionemu po

DYREKTOR
Biura ds. Administracji Publicznej

Zbigniew Dziadkowski

przeprowadzeniu przez Zamawiającego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego.

Przygotowana SIWZ narusza obowiązujące w tym zakresie przepisy prawa, utrudniając dostęp do uzyskania zamówienia wykonawcom posiadającym niezbędną wiedzę i doświadczenie dla należytego wykonania zamówienia.

- Niewskazanie kryteriów oceny ofert w ogłoszeniu o zamówieniu;

Zgodnie z art. 41 pkt 9 ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany jest wskazać w ogłoszeniu o zamówienia kryteria oceny ofert jakimi posługiwał się będzie w prowadzonym przez siebie postępowaniu. Tymczasem, w pkt IV.2.1 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wskazał, iż kryteriami oceny ofert jest oferta najkorzystniejsza ekonomicznie wraz z uwzględnieniem kryteriów, przy czym odwołał się do kryteriów określonych w specyfikacji, zaproszeniu do składania ofert lub w dokumencie opisowym. Powyższe działania Zamawiającego stanowi naruszenie art. 41 Pzp, który jednoznacznie i kategorycznie wskazuje na obowiązkowe zamieszczenie już w ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów oceny ofert. W polskim prawie nie jest możliwym odsyłanie w tym zakresie do postanowień innego dokumentu.

W związku z powyższym, Protestujący wnosi o usunięcie powyższej niezgodności i dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu poprzez wskazanie kryteriów oceny ofert.

- Nieprecyzyjnie opisanie kryteriów oceny ofert w sposób uniemożliwiający zweryfikowanie decyzji Zamawiającego dokonanych w toku oceny ofert

Zgodnie z art. 91 ust.2 Pzp, kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Zamawiający formułując kryteria oceny ofert zobowiązany jest do zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyphywającej z art. 7 ustawy Pzp.

Zamawiający w Rozdziale II SIWZ pkt 17 wskazał na następujące kryteria oceny ofert:

1. cena przejęcia i utrzymania Systemu 7/24 - 40 %;
2. liczba oferowanych roboczodni – 20 %;
3. koszt utrzymania przez 12 miesięcy łączy w minimalnej przepustowości 2Mb – 10 %;
4. koncepcja wdrożenia i rozwoju Systemu – 10 %;
5. studium wykonalności projektu – 20 %.

W ramach kryteriów wskazanych w pkt 5 i 6, Zamawiający ustanowił dodatkowe podkryteria.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż kryterium pod nazwą – studium wykonalności projektu - nie odnosi się do przedmiotu zamówienia, którym jest przejęcie i utrzymanie Systemu 7/24 do czasu zbudowania przez wykonawcę systemu „Zielona Linia”. Studium wykonalności jest pewnym dokumentem programowym, który powinien zawierać określoną przez Zamawiającego (w tym wypadku, w przypadku projektów współfinansowanych ze środków unijnych zawartość studium wykonalności określają przepisy) treść. Tym samym, ocena przygotowanego przez wykonawcę Studium wykonalności może się ograniczyć wyłącznie do sprawdzenia czy zawiera ono wszystkie wymagane informacje (czyli czy jest kompletne), a przeprowadzona ocena powinna odbyć się w systemie spełnia/niespełna. Trudno bowiem ocenić w sposób obiektywny czy coś jest bardziej /mniej przydatne, bardziej/mniej rzetelnie przygotowane.

Wskazane jako podkryteria przez Zamawiającego informacje opisane w pkt 1-5 lit.e pkt 17 SIWZ stanowią w istocie zawartość merytoryczną dokumentu (studium) i nie nadają się pod obiektywną punktową ocenę tak jak chce tego Zamawiający. Zasadnym jest zatem usunięcie tak skonstruowanego kryterium oceny ofert, bowiem nie daje ono możliwości obiektywnego dokonania oceny w punktowej skali ocen oferty wykonawcy, a zatem stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Ponadto, Protestujący wskazuje, iż ustanowione w ramach kryterium - koncepcja wdrożenia i rozwoju systemu (lit. D) – podkryteria naruszają zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji, bowiem nie wskazują co w ramach poszczególnych podkryteriów będzie brane pod uwagę i za co faktycznie będą przyznawane punkty. W szczególności jakie elementy analizy SWOT podlegają ocenie (jeśli w ogóle to możliwe); czy wskazanie nowej usługi w ramach rozwiązania docelowego związane jest z przyznaniem 1 pkt czy ilość przyznanych punktów zależy od charakteru/innowacyjności/przydatności/itp. Usługi (przy czym konieczne jest wskazanie parametrów mierzalnych); co w ramach podkryterium lista produktów i harmonogram będzie oceniane. Nieprecyzyjne opisanie kryteriów oceny ofert stanowi naruszenie naczelných zasad prowadzenia postępowania.

Jednocześnie Protestujący wskazuje, iż Zamawiający nieprawidłowo ustalił algorytm przyznawania punktów w ramach kryterium – liczba oferowanych roboczodni. Zgodnie z zapisami SIWZ, największą liczbę punktów otrzyma ten z wykonawców, który zaproponuje największą liczbę roboczodni. Powyższe pozbawione jest logiki, i sprzeczne jest z zasadami gospodarności, które obowiązują podmioty z sektora publicznego. Zamawiający zainteresowany powinien być wyborem wykonawcy, który w najkrótszym czasie i przy najbardziej korzystnej stawce za osobodzień wykona dla niego rozbudowę Systemu. Tymczasem Zamawiający faworyzuje wykonawcę, który zaproponuje największą liczbę osobodni czyli w najdłuższym czasie wykona dla niego rozbudowę

systemu, zupełnie pomijając kwestie wynagrodzenia za osobodzień. Co więcej, wskazane kryterium – liczba oferowanych roboczodni – nie wskazuje precyzyjnie jaki okres podlega ocenie: czy okres od zawarcia umowy do zbudowania systemu Zielona Linia, czy okres od uruchomienia na własnych zasobach dotychczasowej infolinii do „przejścia”/zbudowania systemu Zielona Linia, czy też jakiś inny odcinek czasu. Zwracamy również uwagę, iż w załączniku nr 3 do Umowy – Harmonogram – Zamawiający wskazał terminy realizacji przedsięwzięcia, jednocześnie nie zaznaczając, iż są to terminy maksymalne. Tym samym wątpliwości budzi decyzja o ocenie terminów realizacji zamówienia (roboczodni), skoro terminy te są przez samego Zamawiającego narzucone.

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, że zaproponowane kryteria nie doprowadzą do wyboru oferty faktycznie najkorzystniejszej, jak również nie pozwalają na weryfikację decyzji Zamawiającego, dlatego też powinny zostać zmodyfikowane.

- Nieprecyzyjnie sformułowanie warunków udziału w postępowaniu

W rozdziale II pkt 10.2 SIWZ, Zamawiający wskazał, że wykonawca zobowiązany jest wykazać się zrealizowaniem co najmniej jednej usługi działania systemu teleinformatycznego obejmującego dwa elementy (infolinia, system bazodanowy), o wartości usługi 2 000 000,00 zł netto. Protestujący wskazuje, iż tak postawiony warunek jest wysoce nieprecyzyjny – nie wynika bowiem z niego jaką faktycznie usługą mają wykazać się wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia. Termin „usługa działania systemu teleinformatycznego” może być rozumiany na kilka różnych sposobów, co z kolei prowadziło będzie do nieporównywalnego doświadczenia, jakim wykazywać się będą wykonawcy. Z art. 22 ust. 2 Pzp wynika obowiązek takiego ustalenia warunków udziału w postępowaniu, który nie będzie naruszał uczciwej konkurencji. Powyższe oznacza, iż postawione warunki muszą odpowiadać przedmiotowi zamówienia, być proporcjonalne, jasno i precyzyjnie wskazane, tak by nie budziły wątpliwości co do intencji zamawiającego. Warunek posiadania niezbędnego doświadczenia opisany przez Zamawiającego nie spełnia tych wymogów, tym samym konieczna jest jego modyfikacja.

Protestujący zwraca również uwagę, iż wymóg Zamawiającego by wartość usługi, w której skład wchodzi usługa budowy infolinii o łącznej wartości 2 000 000 zł stawia w uprzywilejowanej sytuacji jednego wykonawcę – Telekomunikację Polską SA, która może wykazać się takim doświadczeniem. Tym samym, tak skonstruowany warunek w sposób rażący narusza uczciwą konkurencję.

Ponadto, Protestujący wskazuje, iż przyjęta przez Zamawiającego koncepcja przeliczania wartości wskazanych w walutach innych niż PLN (zastosowana przy doświadczeniu i

DYREKTOR
Biura ds. Administracji Publicznej

zdolności finansowej) narusza uczciwą konkurencję. Zamawiający wskazał bowiem, iż dokona przeliczenia wg średniego kursu danej waluty w NBP na dzień ukazania się ogłoszenia o zamówieniu. Takie zapisy są niedopuszczalne z dwóch powodów:

Po pierwsze dlatego, że jednoznacznie nie wiadomo wg kursu z którego dnia dokonane będzie przeliczenie – czy według kursu z dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE czy też według kursu z dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej zamawiającego.

Po drugie – przeliczenia kwoty wskazanej w innej niż PLN waluta powinno odbyć się odpowiednio wg kursu z dnia zawarcia umowy o świadczenie usług oraz wg kursu z dnia wystawienia informacji z banku o zdolności finansowej/kredytowej wykonawcy. Przyjęcie innych dat stawiałoby wykonawców w nierównych warunkach.

- Nieprecyzyjnie wskazanie sposobu przygotowania oferty

W rozdziale II pkt 14 ppkt 4 i 5 SIWZ, Zamawiający wskazał co powinna zawierać oferta. Na ofertę składają się: Formularz Ofertowy (załącznik nr 2), Opis Przedmiotu Oferty (załącznik nr 4), Specyfikacja cenowa (załącznik nr 5A, 5B, 5C) oraz dokumenty i oświadczenia wymagane postanowieniami pkt 10.

Jednocześnie w pkt 17 SIWZ – Kryteria oceny – Zamawiający planuje dokonywać oceny ofert w oparciu o dwa dokumenty: koncepcja wdrożenia i rozwoju systemu oraz studium wykonalności projektu. Z powyższego wynika, że w ofercie znaleźć się powinny obydwie te dokumenty, by możliwym było dokonanie oceny ofert. Zasadnym jest zatem doprecyzowanie zapisów SIWZ w części mówiącej o zawartości oferty, bowiem przepisy ustawy w art. 35 ust. 1 pkt 10 wskazują na konieczność wskazania sposobu przygotowania oferty.

- Ustalenie terminu przejęcia usługi w sposób faworyzujący wykonawcę dotychczas świadczącego usługę

Zgodnie z SIWZ, wykonawca zobowiązany będzie w terminie 35 dni od podpisania umowy do zakończenia prac przygotowawczych związanych z przejęciem usługi utrzymywania istniejącego Systemu 7/24 i uruchomienia systemu na własnych zasobach. Protestujący wskazuje, że termin ten jest niemożliwy do dotrzymania przez wykonawców innych niż dotychczas świadczący usługę na rzecz Zamawiającego.

- Ograniczenie możliwości wykorzystania drogi radiowej jedynie do 5 % lokalizacji PAK

Zamawiający ograniczył możliwość posłużenia się przez wykonawców infrastruktura radiową w toku realizacji zamówienia jedynie do 5 % lokalizacji PAK – pozostałe lokalizacje muszą zostać „podłączone” przy pomocy kabla. Takie ograniczenie nie znajduje merytorycznego uzasadnienia. Świadczenie usług telekomunikacyjnych przy pomocy radia jest porównywalne co do jakości i niezawodności ze świadczeniem tych samych usług za pomocą kabla. Ponadto, Zamawiający zastrzegł sobie możliwość naliczenia kar umownych z tytułu niedotrzymania parametrów usługi. Tym samym, to na wykonawcy ciąży obowiązek takiego zestawienia łączy, by świadczona usługa spełniała postawione przez Zamawiającego parametry techniczne. Ich niedotrzymanie skutkowało będzie obciążeniem wykonawcy karami umownymi. Tym samym, to wykonawcy powinno pozostawić wybór metody dla realizacji zamówienia przy jednoczesnym obwarowaniu skutków niedotrzymania wymaganych parametrów. Działanie Zamawiającego polegające na wyłączeniu możliwości zestawienia łączy ma na celu ograniczenie konkurencji, bowiem nie znajduje uzasadnienia w przedmiocie zamówienia.

- Zaniechanie wskazania w treści ogłoszeniu lub SIWZ warunków zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego

Zgodnie z nowym brzemieniem art. 144 ust. 1 Pzp, umowa w sprawie zamówienia publicznego będzie mogła być zmieniona jeśli Zamawiający przewidział taką okoliczność w ogłoszeniu/SIWZ i określił warunki tych zmian.

Zamawiający ani w ogłoszeniu o zamówieniu ani SIWZ nie zawarł stosownych zapisów, jedynie w art. 21 ust. 8 wzoru umowy wskazał możliwość zmian umowy poprzez przywołanie „poprzednio” obowiązującej regulacji w tym zakresie. Protestujący wskazuje, iż na podstawie takich zapisów nie będzie możliwym wprowadzenie zmian do umowy, bowiem nie są wskazane warunki zmian umowy. Przez warunki, o których mowa w art. 144 Pzp należy rozumieć wskazanie okoliczności, których wystąpienie spowoduje możliwość wprowadzenia zmian; określenie zmian umowy, np. zmiana terminu, sposobu realizacji, zasad rozliczeń, itp.

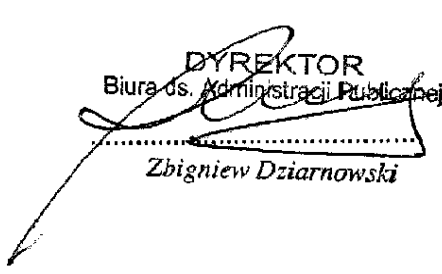
Zapis art. 21 ust. 8 wzoru Umowy nie spełnia tych wymogów, zatem jeśli Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania zmian w Umowie, koniecznym jest zmodyfikowanie tego zapisu umownego.

Mając na uwadze powyższe, wniesienie protestu stało się konieczne i zasadne. Nieuwzględnienie podniesionych zarzutów i niedokonanie modyfikacji ogłoszenia i SIWZ stanowić będzie o nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego, bowiem błędy popełnione przez Zamawiającego będą miały wpływ na wybór oferty.

Niniejszy protest zostaje przesłany faxem i drogą listową.

W imieniu Wykonawcy:

DYREKTOR
Biura ds. Administracji Publicznej


Zbigniew Dziarnowski

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo.
2. KRS Protestującego.