

Skawina, dnia 9 maja 2013 roku

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

**Zamawiający:** Główny Urząd Statystyczny  
Al. Niepodległości 208  
00-925 Warszawa  
Tel.: +48 22 608 34 46  
Faks: +48 22 608 31 89  
e-mail:  
J.kozlowski@stat.gov.pl

**Odwołujący:** POLCOM S.A.  
ul. Krakowska 43  
32-050 Skawina  
Tel.: +48 12 420 53 00  
Faks: +48 12 420 53 05  
e-mail: office@polcom.com.pl



#### ODWOŁANIE

**dotyczy:** postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę Hurtowni Danych Statystycznych (HDS) wraz z budową Publicznej Hurtowni Danych (PHD) (część I). Rozbudowa środowiska sprzętowo-systemowego o elementy infrastruktury oraz oprogramowanie systemowe i narzędziowe dla projektu SISP (część II)” znak sprawy nadany przez Zamawiającego: 14/SISP/PN//2013 (dalej: „Postępowanie”)

**ogłoszenie o zamówieniu:** ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 lutego 2013 r. pod numerem 2013/S 039 – 062157.

Działając w imieniu POLCOM S.A. z siedzibą w Skawinie (32-050), przy ul. Krakowska 43 (dalej: „POLCOM” bądź „Odwołujący”), zgodnie z art. 180 w związku z art. 182 ust. 3 pkt 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 – tekst jednolity z późn. zm.; dalej: „ustawa PZP” bądź „Prawo zamówień publicznych”), wnoszę odwołanie:

- I. od zaniechania przez Zamawiającego dokonania nakazanych w Postępowaniu wyrokiem KIO z dnia 22 marca 2013 r. (sygn. akt: KIO 522/13, dalej: „Wyrok KIO”) czynności, do których Zamawiający został zobowiązany, tj. m.in.:
  1. zgodnie z pkt 1.3. Wyroku KIO do - zmiany terminów realizacji poszczególnych części zamówienia przez wydłużenie terminu wykonania etapu 2 dla części I zamówienia do 12 tygodni od dnia podpisania umowy i skrócenie terminu wykonania etapu 2 w części II zamówienia do 11 tygodni,
    - Zamawiający dokonał zmiany w zakresie części II Postępowania, ale dla części I zmienił (przedłużył do 12 tygodni) tylko jeden z dwóch terminów;
  2. zgodnie z pkt 1.5. Wyroku KIO do - modyfikacji postanowień załącznika nr 2 do załącznika nr 2.1 do SIWZ wymagania oznaczonego jako WN.01.012 przez doprecyzowanie pojęcia „dokumentacja eksploatacyjna”, zdefiniowanie pojęcia „system” oraz doprecyzowanie zakresu świadczenia wykonawcy,
    - Zamawiający nie dokonał powyższej zmiany i nie zdefiniował pojęcia „system”, a także nie doprecyzował zakresu świadczenia wykonawcy;
  3. zgodnie z pkt 1.8. Wyroku KIO do - modyfikacji załącznika nr 2.2 do SIWZ przez doprecyzowanie wymagań dotyczących równoważności zaoferowanych produktów do produktów wykorzystywanych przez zamawiającego w zakresie Serwerowego systemu operacyjnego, Systemu bazodanowego dla środowiska testowo-rozwojowego, Systemu bazodanowego pomocniczego zapewniającego dostęp do systemu nieograniczonej liczbie użytkowników, Systemu bazodanowego głównego zapewniającego dostęp do systemu nieograniczonej liczbie użytkowników,
    - Zamawiający nie dokonał powyższej zmiany i nie doprecyzował wymagań dotyczących równoważności zaoferowanych produktów do produktów wykorzystywanych przez Zamawiającego, dodając jedynie kilka informacji odnośnie Serwerowego systemu operacyjnego.
- II. od niezgodnego z przepisami ustawy PZP zaniechania przez Zamawiającego unieważnienia Postępowania.

Wobec powyższego, Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie w trakcie przedmiotowego postępowania następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy PZP w związku z art. 29 ust. 1 i ust. 2 oraz niezależnie naruszenie art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP, w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 1) ustawy PZP poprzez prowadzenie przedmiotowego Postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w szczególności na skutek niewykonania Wyroku KIO, który nakazywał Zamawiającemu dokonanie stosownych zmian w SIWZ, w tym w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia, które to zmiany miały doprowadzić do równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a także miały powstrzymać Zamawiającego przed dalszym naruszaniem zasad uczciwej konkurencji;
- 2) art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP poprzez zaniechanie unieważnienia Postępowania, pomimo, iż jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

**Z powyższych względów Odwołujący wnosi o:**

- I. uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu unieważnienia Postępowania,
- II. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 29 kwietnia 2013 r., kiedy po upływie terminu składania ofert stwierdził, że Zamawiający nie uczynił zadość nałożonym na niego Wyrokiem KIO obowiązkom i nie dokonał stosownej zmiany treści SIWZ (w szczególności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia).

W tym miejscu Odwołujący podkreśla, że przed ww. datą, tj. przed dniem 29 kwietnia 2013 r. nie było możliwe jednoznaczne stwierdzenie, czy Zamawiający wykona dyspozycję Wyroku KIO. Dopiero po upływie terminu składania ofert Odwołujący dowiedział się, że Zamawiający zaniechał dokonania wskazanych przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej „KIO” lub „Izba”) zmian SIWZ, a tym samym uniemożliwił Odwołującemu złożenie oferty w Postępowaniu oraz doprowadził do sytuacji, w której wykonanie Wyroku KIO stało się niemożliwe, ponieważ zgodnie z art. 38 ust 4 ustawy PZP Zamawiający może dokonywać zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia jedynie przed upływem terminu składania ofert.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że skoro KIO zobowiązało Zamawiającego do dokonania zmian w treści SIWZ, to Zamawiający mógł uczynić zadość ww. obowiązkowi jedynie do dnia 29 kwietnia 2013 r., z zastrzeżeniem, że zmiana taka mogła być dokonana w dowolnym terminie, aż do ww. daty.

POLCOM podkreśla, że dnia 5 kwietnia 2013 r. Zamawiający dokonał w Postępowaniu zmiany SIWZ, jednak zmiany te nie obejmowały modyfikacji wskazanych w pkt 1.3., 1.5. i 1.8. Wyroku KIO. Istotnym dla przedmiotowej kwestii jest również okoliczność, że dokonując wspomnianej zmiany SIWZ z dnia 5 kwietnia 2013 r., Zamawiający nie poinformował wykonawców jaki charakter mają modyfikacje, tzn. czy są to zmiany w wyniku Wyroku KIO, czy też niezależne od niego, a także, czy zamierza wprowadzać do SIWZ dalsze zmiany.

Co więcej, Odwołujący zauważa, że otrzymał kopię Wyroku KIO w dniu 15 kwietnia 2013 r. (wysłano 10 kwietnia 2013 r.). Prawdopodobnie Zamawiający otrzymał kopię w tym samym terminie, co wskazuje na okoliczność, że w dniu modyfikacji SIWZ (5 kwietnia 2013 r.) Zamawiający nie dysponował jeszcze dokładnymi wytycznymi KIO odnośnie zmian SIWZ jakie mają być dokonane, a co za tym idzie zmiany mogły być nieadekwatne do zaleceń Izby.

Mając na uwadze powyższe, oraz przypominając treść art. 38 ust 4 ustawy PZP, Odwołujący podkreśla, że dopiero w chwili upływu terminu składania ofert mógł powziąć ostateczną informację o tym, że Zamawiający zaniechał wykonania części Wyroku KIO. Ewentualne wcześniejsze wniesienie przez POLCOM S.A. odwołania prawdopodobnie zostałyby uznane za przedwczesne.

Tym samym dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania przewidziany w art. 182 ust. 3 pkt 1) ustawy PZP został dochowany.

Niezależnie od powyższego, wykazując interes we wniesieniu odwołania POLCOM wskazuje, iż był zainteresowany udziałem w Postępowaniu i uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, o czym świadczą m.in. czynności podjęte przez Odwołującego w Postępowaniu, a mające na celu doprecyzowanie treści SIWZ w sposób zwiększający konkurencyjność Postępowania oraz równe traktowanie wykonawców, a tym samym umożliwiając POLCOM złożenie oferty i uzyskanie zamówienia (w szczególności wniesienie odwołania w dniu 6 marca 2013 r., w wyniku którego wydano Wyrok KIO).

Z przedstawionych okoliczności jednoznacznie wynika, że zaniechanie przez Zamawiającego dokonania wskazanych na wstępie zmian SIWZ w zakresie pkt 1.3., 1.5. oraz 1.8. Wyroku KIO uniemożliwiło POLCOM dalszy udział w Postępowaniu i złożenie oferty, a tym samym uzyskanie przedmiotowego zamówienia, czego w konsekwencją było narażenie Odwołującego go na szkodę w postaci utraty zysku, który Odwołujący mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący szczególnie podkreśla, że ustawodawca nie przewidział sytuacji, w której Zamawiający (w Postępowaniu centralny organ administracji państwowej, podległy Prezesowi

Rady Ministrów i częściowo finansowany z budżetu państwa, a tym samym zobligowany do poszanowania dyscypliny wydatków publicznych i racjonalnego dokonywania zakupów zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa) nie zastosuje się do prawomocnego orzeczenia wydanego przez organ państwowy i tym samym wyraża lekceważenie dla systemu prawnego. Wobec wskazanej „luki” w Prawie zamówień publicznych, uznać należy, że zasadnym będzie skorzystanie z ogólnej, przewidzianej ustawą PZP drogi ochrony interesu Odwołującego, tj. z możliwości wniesienia odwołania.

Wskazana powyżej okoliczność potwierdza stanowisko POLCOM zgodnie z którym interes Odwołującego powinien być w przedmiotowej sprawie rozumiany szeroko - jako potencjalna możliwość uzyskania zamówienia, którego przedmiot jest objęty Postępowaniem, a nie tylko jako możliwość uzyskania dokładnie tego zamówienia. W przypadku odmiennego ujęcia przedmiotowego zagadnienia doszłoby do sytuacji, w które wykonawcom takim jak Odwołujący, pomimo ewidentnego naruszenia prawa przez Zamawiającego nie przysługiwałyby żadne środki ochrony prawnej.

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że w przedmiotowej sytuacji Prawo zamówień publicznych nie daje POLCOM możliwości skorzystania z żadnego innego środka ochrony swoich interesów, niż wniesienie przedmiotowego odwołania. Uznanie, że POLCOM nie ma interesu w jego wniesieniu byłoby równoznaczne z pozbawieniem Odwołującego jakiegokolwiek możliwości obrony swoich słusznych praw potwierdzonych prawomocnym wyrokiem Izby.

## UZASADNIENIE

- I. **Naruszenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez zaniedbanie wykonania Wyroku KIO, a tym utrzymanie opisanego przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.**

Jak wynika z art. 29 ust. 1 ustawy PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Dodatkowo, jak wynika z ust. 2 ww. przepisu przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, do której zachowania jest Zamawiający obowiązany m.in. na podstawie art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym:

*„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.”*



Z uwagi na okoliczność, że w Postępowaniu Zamawiający sporządził SIWZ w sposób naruszający ww. fundamentalne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego POLCOM w dniu 6 marca 2013 r. wniósł odwołanie m.in. od czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy PZP oraz 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP.

W wyniku ww. odwołania Izba orzekła Wyrokiem KIO, na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1) ustawy PZP zobowiązując Zamawiającego m.in. do:

- a) zmiany terminów realizacji poszczególnych części zamówienia przez wydłużenie terminu wykonania etapu 2 dla części I zamówienia do 12 tygodni od dnia podpisania umowy i skrócenie terminu wykonania etapu 2 w części II zamówienia do 11 tygodni;
- b) modyfikacji postanowień załącznika nr 2 do załącznika nr 2.1 do SIWZ wymagania oznaczonego jako WN.01.012 przez doprecyzowanie pojęcia „dokumentacja eksploatacyjna”, zdefiniowanie pojęcia „system” oraz doprecyzowanie zakresu świadczenia wykonawcy;
- c) modyfikacji załącznika nr 2.2 do SIWZ przez doprecyzowanie wymagań dotyczących równoważności zaoferowanych produktów do produktów wykorzystywanych przez zamawiającego w zakresie Serwerowego systemu operacyjnego, Systemu bazodanowego dla środowiska testowo-rozwojowego, Systemu bazodanowego pomocniczego zapewniającego dostęp do systemu nieograniczonej liczbie użytkowników, Systemu bazodanowego głównego zapewniającego dostęp do systemu nieograniczonej liczbie użytkowników.

W toku Postępowania, Zamawiający pismem z dnia 5 kwietnia 2013 r. dokonał zmian SIWZ, odpowiednio:

**Ad a) pkt 1.3. Wyroku KIO.**

Zamawiający zmienił terminy realizacji zamówienia dla części nr II etap 2 pkt 2 – 4 zgodnie z dyspozycją Wyroku KIO, tj. poprzez skrócenie wskazanych w załączniku nr 16.2 do SIWZ terminów do 11 tygodni (str. 28 i 29 pisma z dnia 5 kwietnia 2013 r.), jednak w odniesieniu do części nr I nie zastosował się do wytycznych Izby, zmieniając załącznik 16.1 do SIWZ jedynie w zakresie Etap II pkt 3., wydłużając go z 9 do 12 tygodni od dnia podpisania umowy (str. 28 pisma z dnia 5 kwietnia 2013 r.).

Zamawiający nie zastosował się do Wyroku KIO w zakresie wydłużenia do 12 tygodni od dnia podpisania umowy terminu realizacji etapu 2 pkt 2, który zmieniając załącznik 16.1 do SIWZ wystawił tylko do 8 tygodni od dnia podpisania umowy (str. 28 pisma z dnia 5 kwietnia 2013 r.).

Powyższe stoi w sprzeczności z dyspozycją Wyroku KIO, który wprost wskazywał, że ma nastąpić wydłużenie do 12 tygodni od dnia podpisania umowy terminu wykonania etapu 2 dla części I zamówienia.

Bez wątplenia chodziło o termin jako całość, a więc o obydwa punkty, bez rozbicia na podetapy. Niezrozumiałym jest więc dlaczego Zamawiający wybiórczo potraktował wytyczne Izby i w przypadku części II zastosował się do nakazanej zmiany SIWZ w zakresie wszystkich terminów, natomiast dla części I jedynie odnośnie terminu opisanego w pkt 3.

#### **Ad b) pkt 1.5. Wyroku KIO.**

Zamawiający zmienił treść Załącznik nr 2 do załącznika 2.1. do SIWZ wymaganie WN.01.007 poprzez nadanie mu następującej treści:

*„Wraz z podsystemem powinna być dostarczona dokumentacja eksploatacyjna w języku polskim zawierająca instrukcje obsługi systemu dla użytkowników oraz dla administratorów niezbędne dla potrzeb eksploatacji budowanego podsystemu przez Zamawiającego”*

(str. 7 pisma z dnia 5 kwietnia 2013 r.).

Powyższe nie stanowi wypełnienia dyspozycji Wyroku KIO w zakresie pkt 1.5., ponieważ Zamawiający nie zdefiniował pojęcia „system”, a także nie doprecyzował zakresu świadczenia wykonawcy, do czego zobligowała go Izba.

Na skutek zaniechania Zamawiającego doszło do sytuacji, w której zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, przedmiotem świadczenia, które ma być realizowane na rzecz Zamawiającego jest nieokreślony „system”, bez precyzyjnych cech oraz bez opisu elementów, które musi zawierać. Wobec takiego opisu przedmiotu zamówienia niemożliwe było złożenie w Postępowaniu konkurencyjnej i niepodlegającej odrzuceniu oferty, zawierającej możliwie dokładną kalkulację ceny za realizację zamówienia.

POLCOM szczególnie podkreśla, że opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwić wykonawcom rzetelne przygotowanie oferty, a także obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich istotnych czynników i elementów, które mogą mieć na nią wpływ.

Lakoniczność i brak precyzji opisu przedmiotu zamówienia, których dopuścił się Zamawiający w Postępowaniu (a które miał możliwość skorygować wykonując Wyrok KIO) doprowadziły do sytuacji, w której wykonawcy zobligowani byli do uwzględnienia i wyceny nieznanego zakresu

prac, a w konsekwencji nieznanego zakresu odpowiedzialności i nieznanych kosztów wykonania zamówienia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie.

**Ad c) pkt 1.8. Wyroku KIO.**

Zamawiający zmienił treść załącznika nr 2.2. do SIWZ, Zadanie 2, podtytuł „Serwerowy system operacyjny spełniający poniższe wymagania”, „Równoważność serwerowego systemu operacyjnego oznacza, że:” pkt 6, po zdaniu:

*„6. Oprogramowanie równoważne musi w pełni współpracować z systemami już eksploatowanymi u Zamawiającego”,*

dodano stwierdzenie:

*„(tzn. Active Directory 2008 R2 i MS WSUS v3 SP2 obsługujących ponad 460 serwerów z systemem Windows 2008 lub wyższej wersji, MS SCOM 2007 R2 monitorujący ponad 380 serwerów fizycznych i wirtualnych, MS SCCM 2007 R2 SP 2 zarządzający konfiguracją ponad 540 serwerów fizycznych i wirtualnych)”*

(str. 9 i 10 pisma z dnia 5 kwietnia 2013 r.).

Powyższe nie stanowi wypełnienia dyspozycji Wyroku KIO w zakresie pkt 1.8. ponieważ Zamawiający określił jedynie z jakimi systemami, jakie eksploatuje powinno współpracować oferowane przez wykonawców równoważne oprogramowanie, nie opisując zakresu tej równoważności, co należy uznać za niedopuszczalne.

Dopuszczając rozwiązania równoważne, Zamawiający zobligowany jest do wskazania co najmniej minimalnych parametrów, które w jego ocenie potwierdzą, że oferowany przedmiot zamówienia można uznać za równoważny. Powyższe stanowisko wielokrotnie prezentowała Izba, m.in. w:

wyroku KIO z dnia 12 sierpnia 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 984/09), zgodnie z którym:

*„Zamawiający wskazując z jednej strony w SIWZ konkretne urządzenia, a z drugiej strony dopuszczając w tym zakresie możliwość rozwiązania równoważnego, winien określić przynajmniej minimalne parametry albo oczekiwania technologiczne, czy funkcjonalności, które mają być zapewnione przez to urządzenie”,*

wyroku KIO z dnia 21 maja 2009 r. (sygn. akt: KIO/UZP 585/09), zgodnie z którym:

*„Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem i doktryną dla oceny równoważności produktów nie wystarczy samo użycie sformułowania „lub równoważny” jak również określenie językowej wykładni pojęcia „równoważny”. Konieczne jest użycie*





*sformułowań uściślających i podanie wymogów, parametrów, odnoszących się do dopuszczalnego zakresu równoważności ofert."*

oraz z wyroku KIO z dnia 7 kwietnia 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 248/08), gdzie wskazano, że:

*„ 4. Dla oceny ofert w postępowaniach, w których przewidziano składanie ofert równoważnych nie wystarczy językowa wykładnia pojęcia "równoważność", ale zawarte w SIWZ określenia uściślające wymogi zamawiającego, odnoszące się do dopuszczalnego przez niego zakresu równoważności ofert.*

*5. Zamawiający w SIWZ powinien doprecyzować zakres dopuszczalnej równoważności ofert. W przeciwnym razie nie będzie w stanie ocenić ofert pod kątem własnych potrzeb oraz porównać złożonych ofert. Określenie chociażby minimalnych wymagań w zakresie parametrów oferowanych wyrobów pozwala uznać ów wyrób za równoważny bądź nie, a w konsekwencji dopuścić ofertę do oceny bądź ją odrzucić jako niezgodną z treścią SIWZ".*

W tym miejscu POLCOM wskazuje, że dokonane przez Zamawiającego zmiany nie wypełniają dyspozycji Wyroku KIO, co wykazał na przykładzie „Serwerowego system operacyjnego”. Co więcej, Odwołujący podnosi, że także w stosunku do pozostałych systemów, na które wskazała Izba w Wyroku KIO, tzn. do Systemu bazodanowego dla środowiska testowo-rozwojowego, Systemu bazodanowego pomocniczego zapewniającego dostęp do systemu nieograniczonej liczbie użytkowników oraz Systemu bazodanowego głównego zapewniającego dostęp do systemu nieograniczonej liczbie użytkowników, zmiany dokonane przez Zamawiającego nie są kompletne.

Niezależnie od powyższego, jedynie na marginesie POLCOM pragnie zauważyć, że dokonana przez Zamawiającego modyfikacja SIWZ oznacza, że ewentualne oprogramowanie równoważne do opisanego przedmiotu zamówienia powinno być kompatybilne (powinno w pełni współpracować) z oprogramowaniem Microsoft WSUS v3 SP2 dedykowanym jedynie do aktualizacji oprogramowania firmy Microsoft. Odwołujący szczególnie podkreśla, że żadne inne oprogramowanie, które mogliby zaoferować wykonawcy w Postępowaniu nie będzie współpracowało z wskazanym w piśmie z dnia 5 kwietnia 2013 r. oprogramowaniem Microsoft WSUS v3 SP2. Dokonana przez Zamawiającego zmiana jest więc *de facto* równoznaczna z wyłączeniem możliwości złożenia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia ofert równoważnych, co rażąco narusza uczciwą konkurencję w Postępowaniu oraz przesądza o nierównym traktowaniu wykonawców.

Wskazane powyżej zaniechanie przez Zamawiającego dokonania stosownych zmian SIWZ do których Zamawiający był obowiązany na podstawie pkt 1.3., 1.5. oraz 1.8. Wyroku KIO samo w sobie stanowi rażące naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych, ponieważ jak wskazała Izba w wyroku z dnia 29 października 2012 r. o sygn. akt KIO 2244/12:

*„Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej posiada powagę rzeczy osądzonej i jako prawomocny podlega wykonaniu.” ,*

jednak niezależnie od powyższego doprowadziło w konsekwencji do utrzymania w mocy opisu przedmiotu zamówienia sformułowanego sprzecznie z regułami wyrażonymi w art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy PZP, a co za tym idzie niedopuszczalnego i ograniczającego uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców w Postępowaniu.

*„2. Zgodnie z art. 29 ust. 1 p.z.p., opis przedmiotu zamówienia winien być jednoznaczny i wyczerpujący, tym samym nie może pozostawiać żadnych wątpliwości bądź też dowolności interpretacji wykonawców składających oferty w postępowaniu.*

*3. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia winni posiadać pełną wiedzę na temat oczekiwań zamawiającego (...).”*

wyrok KIO z dnia 5 października 2011 r., sygn. akt: KIO 2023/11.

*„1. Opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element dokumentacji, która jest przygotowana przez Zamawiającego i nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężar jego dookreślenia przy jednoczesnym, niczym nieograniczonym, prawie dokonywania zmian w realizacji zamówienia przez Zamawiającego.*

*2. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi w sytuacji, gdy Zamawiający opisze przedmiot zamówienia poprzez zbytne dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt, ale również, gdy Zamawiający nie dokona właściwego opisu przedmiotu zamówienia, w sposób neutralny, jednoznaczny, przejrzysty i wyczerpujący”.*

wyrok KIO z dnia 16 listopada 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 2376/10

Wobec powyższego uznać należy, że przedmiotowy zarzut jest uzasadniony, a przedstawiona argumentacja potwierdza twierdzenia Odwołującego.

## **II. Zaniechanie unieważnienia Postępowania.**

Przedstawione w pkt I niniejszego pisma zarzuty i wykazane zaniechania jakich dopuścić się Zamawiający odnoszą się do obydwu części Postępowania.

POLCOM wskazuje, że na obecnym etapie Postępowania niemożliwe jest skorygowanie błędów Zamawiającego i wykonanie Wyroku KIO, ponieważ jak wskazywano na wstępie, zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy PZP ustawodawca przewidział możliwość zmiany SIWZ jedynie przed upływem terminu składania ofert.

W przedmiotowej sprawie doszło do rażącego naruszenia przepisów Postępowania oraz do skonstruowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający wykonawcom rzetelne przygotowanie zgodnej z oczekiwaniami, a przede wszystkim porównywalnej oferty, zawierającej prawidłową i realną wycenę.

POLCOM zauważa, że jedynym kryterium oceny ofert w Postępowaniu (zarówno dla części I, jak i dla części II) jest cena – waga 100%.

Wobec braku prawidłowo dokonanego opisu przedmiotu zamówienia i faktycznej niemożności rzetelnego oszacowania przez wykonawców ceny oferty, Zamawiający nie będzie władny dokonać obiektywnej oceny złożonych w Postępowaniu ofert, a tym samym uczynić zadość dyspozycji art. 91 ust. 1 ustawy PZP i dokonać w Postępowaniu wyboru oferty faktycznie najkorzystniejszej.

W przedmiotowej sprawie bezsprzecznie zachodzi więc przesłanka, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7) Prawa zamówień publicznych, a więc Postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie jedynie unieważnienie całego Postępowania umożliwi Zamawiającemu naprawienie błędów, których dopuścić się prowadząc procedurę o udzielenie zamówienia publicznego.

**W zaistniałym stanie prawnym i faktycznym należy uznać, iż niniejsze odwołanie jest w pełni zasadne, a zatem zasługuje na uwzględnienie.**

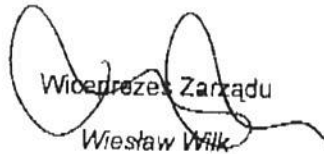
W wykonaniu dyspozycji art. 180 ust. 5 ustawy PZP kopia odwołania została w terminie na wniesienie odwołania przekazana jednocześnie Zamawiającemu.


Wpis w kwocie 15.000,00 złotych został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

w imieniu Odwołującego:

Załączniki:

1. odpis z KRS Odwołującego,
2. kopia dowodu uiszczenia wpisu – 15.000 zł na konto UZP,
3. kopia wyroku KIO z dnia 22 marca 2013 r. sygn. akt KIO 522/13,
4. pismo ze zmianami SIWZ z dnia 5 kwietnia 2013 r.
5. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.

  
Wiceprezes Zarządu  
Wiesław Wilk

  
PREZES ZARZĄDU  
Marcin Gubóńdz

**Polcom S.A.**  
Krakowska 43, 32-060 Skawina  
tel. 12 420-53-00  
NIP 944-224-32-30

