

Warszawa, dnia 14.11.2022 r.

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

Odwołujący: **Suntar Profesional Services Sp. z o.o.**
ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów
KRS: 0000851452
reprezentowana przez:
r.pr. Damiana Budzisa
ul. Targowa 84/1B, 03-448 Warszawa
e-mail: budzis@budzispzetacka.pl

Zamawiający: **Szpital Wojewódzki im. Św. Łukasza SP ZOZ**
ul. Lwowska 178 a, 33-100 Tarnów
e-mail: kgolas@lukasz.med.pl; sekretariat@lukasz.med.pl

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Świadczenie usług telefonii publicznej, dzierżawę cyfrowej centrali telefonicznej i aparatów telefonicznych z zachowaniem dotychczasowej numeracji, serwisem technicznym i pracami konserwacyjnymi dla Szpitala Wojewódzkiego im. Św. Łukasza SP ZOZ w Tarnowie w okresie 48 miesięcy

Oznaczenie postępowania: 86/2022

ODWOŁANIE

I. W imieniu wykonawcy: Suntar Professional Services Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej jako: „Odwołujący”) wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonych w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp.

- II.** Ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikacja Warunków Zamówienia w zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 16.12.2022 r. Niniejsze odwołanie składane jest w dniu 21.12.2022 r. z zachowaniem ustawowego 5-dniowego terminu.
- III.** Przedmiotem postępowania jest Świadczenie usług telefonii publicznej, dzierżawę cyfrowej centrali telefonicznej i aparatów telefonicznych z zachowaniem dotychczasowej numeracji, serwisem technicznym i pracami konserwacyjnymi dla Szpitala Wojewódzkiego im. Św. Łukasza SP ZOZ w Tarnowie w okresie 48 miesięcy
- IV.** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 16 grudnia 2022 r., numer ogłoszenia 2022/BZP 00500020/01.
- V.** Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia następujące zarzuty:
- a) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 2 zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie rodzaju łącz w sposób niewskazujący na funkcjonalności czy efekt jaki Zamawiający chce osiągnąć, w konsekwencji utrudniający uczciwą konkurencję z uwagi na bezpodstawne wyeliminowanie rozwiązań, które są w stanie zapewnić funkcjonalności odpowiednie przez Zamawiającego, gdyby OPZ wskazywał na efekt jaki Zamawiający planuje osiągnąć przy realizacji przedmiotu zamówienia, przez co wymagane cechy usługi nie są związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do wartości i celów jakie chciałby osiągnąć Zamawiający;

- b) zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i ograniczony do dotychczasowego wykonawcy usług poprzez wymaganie aby przełączenie wykorzystywanych dotychczas przez Zamawiającego usług odbyło się bez przerw w łączności (ciągła możliwość realizacji połączeń do Zamawiającego na obecnie wykorzystywaną numerację - dopuszczalna przerwa łączności do 5 min);
- c) Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i ograniczony do dotychczasowego wykonawcy usług poprzez wymaganie zaoferowania wszystkich aktywnych portów SIP/IP, mając na uwadze brak sprecyzowania ilości Softphone'ów oraz domofonów, co może doprowadzić do nieporównywalności ofert.

VI. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał modyfikacji treści SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu oraz wydłużył termin składania ofert o dodatkowe 7 dni.

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

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

zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy. W konsekwencji Opis Przedmiotu Zamówienia pozwalałyby na obiektywne konkurowanie wykonawców w Postępowaniu i oferowanie sprzętu i oprogramowania, który nie jest uprzywilejowany przez zapisy SWZ (czy też przez niego wyeliminowany). Poprzez zaniechanie dokonania powyższych czynności Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

- VIII.** Kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.
- IX.** Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy Pzp.

UZASADNIENIE

- I. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 2 zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie rodzaju łącz w sposób niewskazujący na funkcjonalności czy efekt jaki Zamawiający chce osiągnąć, w konsekwencji utrudniającej uczciwą konkurencję z uwagi na**

bezpodstawne wyeliminowanie rozwiązań, które są w stanie zapewnić funkcjonalności odpowiednie przez Zamawiającego, gdyby OPZ wskazywał na efekt jaki Zamawiający planuje osiągnąć przy realizacji przedmiotu zamówienia, przez co wymagane cechy usługi nie są związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do wartości i celów jakie chciałby osiągnąć Zamawiający

Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Dla wykazania powyższego stanu rzeczy wystarczające jest uprawdopodobnienie możliwości wystąpienia zakłócenia uczciwej konkurencji, a nie jej udowodnienie. Już sama potencjalna możliwość wystąpienia sytuacji utrudnienia uczciwej konkurencji może uzasadniać stwierdzenie naruszenia ww. przepisu (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2021 r., KIO 2130/21). Podstawowym celem zamówień publicznych jest zaspokajanie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a w znaczącej części postępowań również pośrednio zaspokajanie potrzeb szerszej zbiorowości. Zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych mają sprzyjać temu, aby te potrzeby były zaspokojone w jak najwyższym stopniu, czemu sprzyja uczciwe konkurowanie wykonawców o zamówienie. Wskazany cel zamówień publicznych nie jest więc spełniony wtedy, gdy zamawiający dopuszcza złożenie oferty z każdym produktem rodzajowo podobnym do opisanego przez siebie w SWZ, aby umożliwić udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym obszarze rynku. Jednak powinnością zamawiającego jest udowodnienie, że nieuchronne ograniczenie konkurencji, wynikające z precyzyjnego opisu swoich wymagań, jest uzasadnione (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2021 r. KIO 2074/21). Jednocześnie należy

zauważyć, iż przepisy obligują Zamawiającego do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy usług, które mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych usług lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

W ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony wymaga zaoferowania następujących usług:

- łącza ISDN PRA (30B+D);
- wymaganie styku liniowego SS7 z operatorem krajowym w strefie numeracyjnej 14;

oraz nie dopuszcza rozwiązań opartych na urządzeniach typu Softswitch, bram VoIP/PSTN oraz innych bram VoIP, mimo że są do rozwiązania oferujące funkcjonalności wymagane przez Zamawiającego i powszechnie stosowane u szeregu Zamawiających, w tym w szeregu szpitali czy innych jednostek ochrony zdrowia.

W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien jedynie wskazać efekt, funkcjonalność czy cel jaki chce uzyskać. Zamawiający natomiast w taki sposób buduje zapisy OPZ aby uniemożliwić zaoferowanie powszechnie funkcjonujących rozwiązań bazujących na rozwiązaniach VoIP, wymagając przy tym łączy i styku, które funkcjonują co do zasady pomiędzy operatorami telekomunikacyjnymi a nie u klienta końcowego.

Wskazać należy, że Zamawiający winien w pierwszej kolejności dokonywać Opisu Przedmiotu Zamówienia poprzez wskazanie efektu/funkcjonalności, które chciałbym osiągnąć (bez ograniczania konkurencji poprzez uniemożliwienie zaoferowania powszechnie funkcjonujących rozwiązań opartych o VoIP). Jednocześnie wskazać należy, iż kwestionowane zapisy nie znajdują w ocenie Odwołującego uzasadnienia w przedmiocie zamówienia. Co istotne rozwiązania oferowane przez Odwołującego w przypadku wykreślenia kwestionowanych zapisów:

- wykreślenia wymagań co do łączy ISDN ISDN PRA (30B+D);

- wykreślenia wymagań co do styku liniowego SS7 z operatorem krajowym w strefie numeracyjnej 14;
- dopuszczenie rozwiązań opartych o VoIP (wykreślenie zastrzeżenia, że Zamawiający nie dopuszcza rozwiązań opartych na urządzeniach typu Softswitch, bram VoIP/PSTN oraz innych bram VoIP.).

zapewniają wszelkie funkcjonalności i parametry opisane przez Zamawiającego. Brak jest tym samym jakichkolwiek podstaw do ograniczenia przez Zamawiającego tego typu rozwiązań, które w żadnej mierze nie są gorsze od rozwiązań wskazanych w SWZ.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę treści SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) poprzez wykreślenie kwestionowanych zapisów.

II. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i ograniczony do dotychczasowego wykonawcy usług poprzez wymaganie, aby przełączenie wykorzystywanych dotychczas przez Zamawiającego usług odbyło się bez przerw w łączności (ciągła możliwość realizacji połączeń do Zamawiającego na obecnie wykorzystywanej numeracji - dopuszczalna przerwa łączności do 5 min)

Jak wskazano już powyżej zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Dla wykazania powyższego

stanu rzeczy wystarczające jest uprawdopodobnienie możliwości wystąpienia zakłócenia uczciwej konkurencji, a nie jej udowodnienie.

Wymaganie aby przełączenie wykorzystywanych dotychczas przez Zamawiającego usług odbyło się bez przerw w łączności (ciągła możliwość realizacji połączeń do Zamawiającego na obecnie wykorzystywaną numerację - dopuszczalna przerwa łączności do 5 min) powoduje, że możliwość zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego z OPZ umożliwiające jest tylko dotychczasowemu wykonawcy usług.

Należy wskazać, że kwestia przełączania numerów pomiędzy operatorami uregulowana jest w przepisach powszechnie obowiązujących przewidując, iż termin na takie przeniesienie to 24 godziny. Ograniczenie tego typu regulacji do 5 min. w ocenie Odwołującego jednoznacznie zmierza do obejścia przepisów w zakresie zamówienia publicznych i doprowadzenie do udzielenia zamówienia dotychczasowemu wykonawcy. Tym samym Wykonawca wnosi o wykreślenie kwestionowanych zapisów.

III. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i ograniczony do dotychczasowego wykonawcy usług poprzez wymaganie zaoferowania wszystkich aktywnych portów SIP/IP, mając na uwadze brak sprecyzowania ilości Softphone'ów oraz domofonów, co może doprowadzić do nieporównywalności ofert

Jak wskazano już powyżej zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Dla wykazania powyższego stanu rzeczy wystarczające jest uprawdopodobnienie możliwości wystąpienia zakłócenia

uczciwej konkurencji, a nie jej udowodnienie. Jednocześnie należy zauważyć, iż przepisy obligują Zamawiającego do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy usług, które mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych usług lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

W ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony wymaga zaoferowania aktywnych wszystkich portów SIP/IP dla dowolnego producenta (telefony SIP, Softphone SIP, domofony SIP).

Wskazać należy, że różni producenci oferują różną ilość portów SIP/IP więc wymaganie, aby niezależnie od producenta wszystkie porty były aktywne spowoduje nieporównywalność ofert. Należy zauważyć, że Zamawiający sprecyzował jedynie ilość telefonów SIP, bez wskazywania ilości Softphone'ów oraz domofonów. Powyższe powoduje, że wymaganie aktywności wszystkich portów należy uznać za niezwiązane z przedmiotem zamówienia, zaś Zamawiający winien doprecyzować wymaganą przez siebie ilość aktywnych portów.

Tym samym Wykonawca wnosi o wykreślenie kwestionowanych zapisów.

Mając na uwadze powyższe niniejsze odwołanie uznać należy za w pełni uzasadnione.

W imieniu Odwołującego:

Załączniki:

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