

znak: *AZP-2611-10/09*

Warszawa, dnia 10 czerwca 2009 r.

Do wszystkich zainteresowanych,  
którzy pobrali SIWZ

Stosownie do art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala informuje, że w dniu 09.06.2009 r. do NFZ wpłynął protest w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „**Połączenie Centrali NFZ z Oddziałami Wojewódzkimi NFZ siecią rozległą WAN**”. Zamawiający wzywa Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesionego protestu. Zgodnie z art. 181 ust. 4 ustawy Wykonawcy, którzy przystąpią do postępowania w terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma stają się uczestnikami postępowania dotyczącego wniesionego protestu.

W załączeniu kopia protestu.

Z poważaniem  
Przewodniczący Komisji

Waldemar Rybak



Telekomunikacja Polska S.A.  
Pion Klientów Kluczowych Grupy TP  
Departament Sprzedaży - Instytucje Publiczne

ul. Moniuszki 1A, 00-014 Warszawa  
tel.: (0 22) 556 38 03  
fax: (0 22) 556 38 75  
www.tp.pl

Warszawa, 09.06.2009r.

**Wykonawca:**

**Telekomunikacja Polska S. A.**

**ul. Twarda 18**

**00-105 Warszawa**

**adres do korespondencji:**

**00-014 Warszawa, ul. Moniuszki 1A**

**fax: 22 556 38 75**

**Zamawiający:**

**Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala**

**ul. Grójecka 186**

**02-390 Warszawa**

**fax. 022 572 63 05**

**numer pisma: BKPD/IWL6/079/09**

## **PROTEST**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „połączenie Centrali NFZ z Oddziałami Wojewódzkimi NFZ siecią rozległą WAN”, znak AZP-2611-10/09.

1. Na podstawie art. 180 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”, wnosimy protest na treść wyjaśnień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. Zamawiającemu zarzucamy naruszenie:

1) art. 7 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,

3. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Protestującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. W przypadku prawidłowego sformułowania SIWZ Protestujący mógłby złożyć swoją ofertę w postępowaniu i uzyskać zamówienie.

4. W związku z powyższym żądamy:

1) modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób zapewniający jej zgodność z ustawą,  
2) a w przypadku, gdyby modyfikacja specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie była możliwa - unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna z siedzibą i adresem w Warszawie (00-105) przy ulicy Twardej 18, wpisana do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru sądowego pod numerem 0000010681; REGON 012100784, NIP 526-02-50-995; z pokrytym w całości kapitałem zakładowym wynoszącym 4 006 947 063 zł.



5. Protestujący wnosząc protest 9 czerwca 2009 r. zachował termin określony w art. 180 ust. 2 ustawy, wynoszący 10 dni od dnia, w którym powzięto wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Protestujący powziął wiadomość o wyjaśnieniach treści siwz w dniu 8 czerwca 2009 r. z treści pisma przesłanego za pomocą faksu.

## UZASADNIENIE

1. Odnosząc się do naruszenia art. 7 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, należy podnieść co następuje:

Protestujący w dniu 5 czerwca 2009 r. zwrócił się do zamawiającego prośbą o wyjaśnienie treści siwz w zakresie dotyczącym łącza transmisji o paśmie 64 Mb/s do lokalizacji Warszawa, pl. Czerwca 1976 r. budynek 4. Protestujący poprosił m. in. o odpowiedź na pytanie „czy zamawiający w posiadanej umowie kolokacji z podmiotem świadczącym tę usługę we wspomnianej lokalizacji ma zapisy przewidujące obligatoryjność dzierżawy pasma dostępowego lub infrastruktury do tej lokalizacji na rzecz innego operatora w przypadku zaistnienia takiej potrzeby wynikającej np. z wygranego przetargu na sieć?” W odpowiedzi na powyższe zamawiający wskazał, iż „w umowie kolokacji zawartej pomiędzy NFZ a NETIA S.A. brak jest zapisów przewidujących obligatoryjność dzierżawy pasma dostępowego lub infrastruktury do lokalizacji na rzecz innego operatora”.

Powyższe stanowi rażące naruszenie nie tylko przepisów ustawy pzp, a w szczególności art. 29 ust. 2 tejże, lecz także przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne z dnia 16 lipca 2004 r. ( Dz. U. Nr 171, poz. 1800). Wskazać bowiem należy, iż w myśl art. 2 pkt 15 ustawy prawo telekomunikacyjne kolokację należy rozumieć udostępnianie fizycznej przestrzeni lub urządzeń technicznych w celu umieszczenia i podłączenia niezbędnego sprzętu operatora podłączającego swoją sieć do sieci innego operatora lub korzystającego z dostępu do lokalnej pętli abonenckiej.

Tymczasem umowa zamawiającego z wykonawcą świadczącym usługę kolokacji w lokalizacji Warszawa, pl. Czerwca 1976 r. budynek 4 nie przewiduje możliwości dzierżawy pasma dostępowego lub infrastruktury do lokalizacji na rzecz innego operatora. To z kolei narusza przepisy ustawy pzp. Zgodnie z regułą wyrażoną w art. 29 ust. 2 ustawy zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę bądź też, które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiają im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (tak: Sąd Okręgowy w Lublinie wyrok z dnia 9.11. 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05). Nie oznacza to, że zamawiający traci prawo do określenia przedmiotu postępowania o udzielenia zamówienia publicznego. Jednakże prawo to nie ma charakteru absolutnego, albowiem podlega ograniczeniu ze względu na konieczność postrzegania zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający ma bowiem prawo do takiego opisu przedmiotu zamówienia, który zapewni

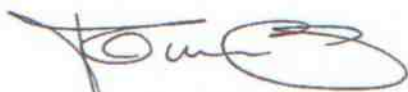


nabycie oczekiwanej dostawy, usługi lub roboty budowlanej, odpowiadających jego potrzebom tak co do ilości jak i jakości, lecz w interesie samego zamawiającego jest, aby opis pozwalał na zaoferowanie dostaw, usług lub robót budowlanych przez jak największą liczbę wykonawców, co stwarza lepsze warunki optymalizacji zakupu i jego realizacji. To właśnie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma wyłonić wykonawcę oferującego najlepszy produkt (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 514/08). Jednakże zamawiający poprzez wyjaśnienia treści siwz wskazał, iż tylko jeden z wykonawców, który w chwili obecnej świadczy usługę na rzecz zamawiającego tożsamą z przedmiotem zamówienia jest w stanie uzyskać to zamówienie. Pamiętać należy, iż obowiązek przestrzegania zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców spoczywa na zamawiającym zarówno w fazie przygotowania jak i w fazie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Rozwinięciem zasady uczciwej konkurencji są przepisy ustawy z dnia 16.04.1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003, Nr 155, poz. 1503ze zm.) a także przepisy ustawy z 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów ( Dz. U. 2003, nr 170, poz. 1652). Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1 ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Czynem nieuczciwej konkurencji jest m. in. utrudnianie dostępu do rynku. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z takim właśnie postępowaniem ze strony zamawiającego poprzez uniemożliwienie innym wykonawcom z wyjątkiem wykonawcy Netia świadczenia usługi w lokalizacji Warszawa, Pl. Czerwca 1976 budynek nr 4. Zaznaczyć przy tym należy, iż Protestujący zwrócił się do Netia S.A. z prośbą o wydzierżawienie infrastruktury pierwotnej. W odpowiedzi na powyższą prośbę Netia wskazała, iż Protestujący może otrzymać jedynie świadczenie usługi, a nie – infrastrukturę pierwotną. Z całą stanowczością stwierdzić należy, iż możliwość otrzymania od Netii świadczenia usługi, pozostaje w sprzeczności z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający wskazał wprost, iż nie dopuszcza możliwości korzystania z urządzeń i sieci szkieletowej, należących do firmy świadczącej zapasową usługę sieci WAN dla Centrali NFZ. Obecnie dostawcą usługi WAN zapasowy jest firma Netia ( vide pkt 18 opis przedmiotu zamówienia). Powyższy zapis siwz, wyjaśnienia treści siwz dotyczące lokalizacji Warszawa, pl. Czerwca 1976, budynek 4, jak również brak zgody Netii w zakresie udostępnienia infrastruktury pierwotnej, powoduje, iż żaden z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego nie uzyska tego zamówienia, bowiem wszelkie wymagania, co do realizacji przedmiotu zamówienia we wspomnianej wyżej lokalizacji, spełnia Netia S.A. – podmiot będący dostawcą usługi dla zamawiającego.

Mając na uwadze uzasadnienie protestu, jego wniesienie stało się konieczne i jest zasadne.

W związku z powyższym wnoszę jak na wstępie.

Z poważaniem



Tomasz Sawko

Dyrektor

Departamentu Sprzedaży - Instytucje Publiczne



Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo,
- 2) odpis aktualny z KRS.

*Prosimy o przesłanie potwierdzenia otrzymania protestu na nr faxu 22 556 38 75.*

