

WYROK
z dnia 29 lipca 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2016 r. przez wykonawcę przez wykonawcę Gallup Arteria Management Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Energa – Operator S.A. z siedzibą w Gdańsku przy udziale wykonawcy Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Gallup Arteria Management Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Gallup Arteria Management Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy Gallup Arteria Management Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego Energa – Operator S.A. z siedzibą w Gdańsku kwotę 3 651,00 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłat skarbowych od udzielonych pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

1

UZASADNIENIE

Zamawiający - Energa – Operator S.A. z siedzibą w Gdańsku - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Realizacja usługi polegającej na obsłudze Telefonicznego Centrum Zgłoszeniowego ENERGA- OPERATOR S.A.”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 marca 2016 roku pod numerem 2016/S 061-106023.

14 lipca 2016 roku działając na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) Odwołujący - Gallup Arteria Management Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie - wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) braku weryfikacji przed terminem publikacji informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, natomiast dokonanie weryfikacji po terminie publikacji informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej - prawidłowości uzasadnień zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w ofercie Wykonawcy QUMAK S.A. z siedzibą w Warszawie, 02-305, Aleje Jerozolimskie 134 (dalej jako: „Wykonawca QUMAK”) oraz informacji zawartych w uzupełnieniach i wyjaśnieniach złożonych przez tego Wykonawcę w wyniku wezwań Zamawiającego, czemu zarzucił

- naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy oraz art. 8 ustawy;
- 2) zaniechaniu wykluczenia z Postępowania Wykonawcy QUMAK, mimo, iż nie wykazał on spełniania warunku udziału w Postępowaniu opisanego w pkt IX.1.1.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla Postępowania (dalej jako: „SIWZ”), czemu zarzucił naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy;
 - 3) uznaniu, że Wykonawca QUMAK posiada udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego, a w konsekwencji przyznaniu temu Wykonawcy nieprawidłowej liczby punktów w kryterium nr 2 oceny ofert „Udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego”, co z kolei spowodowało nieprawidłowe sklasyfikowanie Odwołującego na miejscu drugim w rankingu ofert zamiast na miejscu pierwszym jako wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza, czemu zarzucił naruszenie art.

2

-
- 91 ust. 1 ustawy;
- 4) zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy QUMAK, jako niezgodnej z treścią SIWZ, jako, że sposób świadczenia usług zaoferowany przez tego Wykonawcę, nie odpowiada wymaganiam Zamawiającego postawionym w Załączniku nr 1 do SIWZ pkt 2a, czemu zarzucam naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy;
 - 5) zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy QUMAK, mimo, iż zakres świadczenia wymagany przez Zamawiającego obiektywnie nie jest możliwy do wykonania za zaoferowane przez ww. Wykonawcę wynagrodzenie, innymi słowy zaoferowana w zakresie obszaru zadaniowego I cena wypełnia znamiona definicji „rażąco niskiej ceny” i w konsekwencji winna była doprowadzić do odrzucenia oferty Wykonawcy, a tym samym bezpodstawne przyjęcie, że Wykonawca QUMAK złożył wystarczające wyjaśnienia do obalenia domniemania, iż zaoferowana przez niego cena nie ma charakteru ceny rażąco niskiej, niewspółmiernej do rynkowej (obiektywnej) wartości zamawianych przez Zamawiającego usług, czemu zarzucił naruszenie art. 90 ust. 3 ustawy.

Odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania w całości; nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy QUMAK; nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny i badania ofert, a w konsekwencji:

weryfikację przez Izbę prawidłowości uzasadnień zastrzeżenia jako tajemnicy – przedsiębiorstwa informacji zawartych w ofercie Wykonawcy QUMAK oraz informacji zawartych w uzupełnieniach i wyjaśnieniach złożonych przez tego Wykonawcę w wyniku wezwań Zamawiającego, a w przypadku ustalenia przez Izbę, że złożone uzasadnienia nie były prawidłowe, a tym samym utajnienie przez Wykonawcę QUMAK informacji nie było skuteczne - o nakazanie Zamawiającemu odtajnienia dokumentów bezpodstawnie zastrzeżonych przez Wykonawcę QUMAK jako tajemnica przedsiębiorstwa wraz z innymi dokumentami, które nieprawidłowo zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa (w szczególności treść uzupełnień złożonych w wyniku wezwania Zamawiającego),
nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Wykonawcy QUMAK z Postępowania z – uwagi na brak wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt IX.1. 1.1SIWZ,
względnie, w razie gdyby Izba uznała, że nie zachodzą podstawy do wykluczenia – Wykonawcy QUMAK z Postępowania - o nakazanie Zamawiającemu dokonania oceny ofert zgodnie z przyjętymi w SIWZ kryteriami oceny ofert, tj. uznanie, że

3

Wykonawca QUMAK nie posiada udokumentowanego doświadczenia w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego oraz prawidłowe sklasyfikowanie Odwołującego na pierwszym miejscu w rankingu ofert zamiast na miejscu drugim, względnie, w przypadku, gdyby Izba uznała, że nie zachodzą podstawy do – wykluczenia Wykonawcy QUMAK z Postępowania oraz, że Wykonawca QUMAK posiada udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego - o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty

Wykonawcy QUMAK, z uwagi na fakt, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ, względnie, w przypadku, gdyby Izba uznała, że nie zachodzą podstawy do – wykluczenia Wykonawcy QUMAK z Postępowania oraz, że Wykonawca QUMAK posiada udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego - o nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy QUMAK, z uwagi na fakt, iż oferta ta w ocenie Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w Postępowaniu, a złożone przez Wykonawcę QUMAK wyjaśnienia odnośnie elementów składowych ceny nie potwierdzają, że cena nie jest rażąco niska, nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert – niepodlegających odrzuceniu, złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu, z uwzględnieniem klasyfikacji dokonanej w trakcie ponownej oceny ofert.

Odwołujący wniósł o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z zobowiązującymi przepisami i dokumentami.

Odwołujący wskazał, że ma interes do wniesienia odwołania, z uwagi na fakt, gdyż jest jednym z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zamawiający w wyniku niezgodnych z prawem czynności i zaniechań pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia publicznego będącego przedmiotem Postępowania. Rozstrzygnięcie odwołania przez jego uwzględnienie, spowoduje, iż w tym zakresie możliwe będzie stwierdzenie prawidłowego przebiegu Postępowania, a oferta Odwołującego zostanie sklasyfikowana jako oferta najkorzystniejsza.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty.

Ad. Zarzut nr 1.

Wykonawca QUMAK zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa niektóre informacje zawarte w ofercie, w tym m. in. dokumenty i oświadczenia przedkładane w celu wykazania spełnienia

4

warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w pkt. IX. 1. 1.1 SIWZ, dokumenty na potrzeby udokumentowania doświadczenia w ramach kryterium nr 2 oceny ofert (tzw. „Udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego”), a także szczegółową kalkulację ceny oferty w obszarze zadaniowym nr I.

Z informacji przekazanych Odwołującemu przez Zamawiającego w dniu 5 lipca br. już po publikacji informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika, że Wykonawca QUMAK zastrzegł także jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacje zawarte w wyjaśnieniach i uzupełnieniach złożonych w wyniku wezwań skierowanych do tego Wykonawcy przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że sama treść zawarta na str. 33 oferty Wykonawcy QUMAK nie jest wystarczająca dla skutecznego zastrzeżenia informacji zawartych w ofercie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wykonawca, aby skutecznie zastrzec informacje jako taką tajemnicę, był zobligowany nie tylko dokonać zastrzeżenia jak na str. 33 oferty, ale również do wykazania, że takowe informacje faktycznie mogą zostać uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa i taką stanowią. Jeżeli z treści uzasadnienia nie wynika, że informacje zastrzeżone mogą faktycznie stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Zamawiający był zobowiązany udostępnić te informacje wnioskującemu o to podmiotom, w tym m.in. Odwołującemu. W oparciu o przekazaną kopię treści oferty Wykonawcy QUMAK, Odwołujący nie miał możliwości weryfikacji, czy uzasadnienie, o którym mowa powyżej zostało złożone przez Wykonawcę QUMAK, czy też nie. W związku z powyższym, Odwołujący kilkakrotnie zwracał się do Zamawiającego z pytaniem, czy Wykonawca QUMAK złożył wraz z ofertą uzasadnienie zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w jego ofercie. W odpowiedzi na zapytania Odwołującego Zamawiający nie udzielił żadnych odpowiedzi, aż do dnia 5 lipca br., po kolejnym wniosku odwołującego. W dniu 5 lipca br., już po publikacji informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, osoba działająca w imieniu Zamawiającego przekazała Odwołującemu drogą poczty elektronicznej następujące informacje: „Przesyłam w załączeniu skierowane w przedmiotowym postępowaniu do firmy

Qumak wezwania do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień. Qumak, oprócz zastrzeżenia nieujawniania składanych w odpowiedzi na te wezwania dokumentów a i wyjaśnień, zastrzegł nieujawnianie również uzasadnień zastrzeżeń nieujawniania informacji uzupełnieniach i wyjaśnieniach. Obecnie nasi prawnicy badają zasadność tych zastrzeżeń. O wynikach tego badania niezwłocznie Pana poinformujemy."
DOWÓD: wydruk korespondencji e-mail - załącznik numer 1.
W odpowiedzi na korespondencje Zamawiającego z dnia 5 lipca br. Odwołujący wystosował

5

do Zamawiającego kolejny wniosek związany z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. W odpowiedzi na pismo Odwołującego z dnia 6 lipca br., Zamawiający udzielił Odwołującemu następującej informacji drogą e-mail: „Szanowny Panie! Chciałbym poinformować że oferta firmy Qumak zawiera uzasadnienie, iż zastrzeżone w niej informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Uzasadnienie to jest również zastrzeżone i podobnie, jak pozostałe uzasadnienia zastrzeżeń, jest analizowane przez naszych prawników pod kątem jego zasadności."

DOWÓD: wydruk korespondencji e-mail - załącznik numer 2.

Z uwagi na fakt, iż Odwołujący składał wnioski o udostępnienie oferty Wykonawcy QUMAK oraz o udostępnienie uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji w niej zawartych przed dniem 5 lipca kilkakrotnie, Zamawiający już w czasie składania poprzednich wniosków był zobligowany zweryfikować prawidłowość złożonych zastrzeżeń. Do dnia 5 lipca br. Odwołujący nie posiadał nawet wiedzy w przedmiocie złożenia przez Wykonawcę QUMAK wraz z ofertą uzasadnienia zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa niektórych informacji zawartych w ofercie tego Wykonawcy. Informacje te uzyskał dopiero po kilkakrotnym wnioskowaniu do Zamawiającego, dnia 5 lipca.

W dniu 11 lipca Zamawiający ponownie odpowiedział na pismo Odwołującego z dnia 6 lipca br.: „Szanowny Panie, Po analizie zastrzeżeń jako Tajemnica Przedsiębiorcy dokonanych w dokumentach złożonych przez wykonawcę QUMAK SA, informujemy, że zastrzeżenia zostały uznane przez zamawiającego za zasadne i objęte nim dokumenty nie zostaną Państwu udostępnione."

DOWÓD: wydruk korespondencji e mail - załącznik numer 3. Brak możliwości weryfikacji, czy Wykonawca QUMAK skutecznie zastrzegł niektóre

informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, uniemożliwił Odwołującemu weryfikację dokumentów złożonych wraz z ofertą, a tym samym również odniesienie się do nich w treści przedmiotowego odwołania. Ponadto poważne wątpliwości budzi fakt iż czynności weryfikacji prawidłowości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zostały dokonane już po wyborze oferty najkorzystniejszej i publikacji informacji. Czynności takie powinny być dokonywane na etapie badania ofert, a nie po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne. Jak wskazuje art. 8 ust. 2 ustawy Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Ponadto, art. 8 ust. 3 ustawy wskazuje, że informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie ujawnia się, jeżeli wykonawca nie później niż w terminie składania ofert w postępowaniu zastrzegł, że nie mogą one być udostępniane oraz wykazał (uzasadnił), że zastrzeżone informacje

6

stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy. W związku z powyższym, uznać należy, że Zamawiający naruszył zarówno art. 7 jak i art. 8 ustawy, przez brak weryfikacji poprawności dokonanych przez Wykonawcę QUMAK zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa na etapie przed wyborem oferty najkorzystniejszej, niezwłocznie po złożeniu wniosku o udostępnienie określonych dokumentów przez Odwołującego. Tym samym w sposób nieuzasadniony Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu weryfikację prawidłowości złożonej przez Wykonawcę QUMAK oferty.

Ad. Zarzut nr 2.

Zgodnie z rozdziałem IX pkt 1. 1.1 SIWZ, Zamawiający postawił warunek udziału w

Postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia, rozumiany jako „**wykonanie** w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert w Postępowaniu przynajmniej dwóch usług prowadzenia i obsługi alarmowych zgłoszeń telefonicznych; zawierających zgłoszenia typu „zagrożenia zdrowia, życia i mienia”, przez okres przynajmniej 12 miesięcy każda.”
Z uwagi na utajnienie dokumentów złożonych przez Wykonawcę QUMAK w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdz. IX pkt 1. 1.1 SIWZ Odwołujący nie ma możliwości odniesienia się do konkretnych informacji, dokumentów i oświadczeń zawartych w ofercie Wykonawcy QUMAK. Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o zweryfikowanie przez Izbę, czy Wykonawca QUMAK wykazał w sposób należyty spełnienie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdz. IX pkt 1.1.1 SIWZ, z uwzględnieniem poniższego:

A) Na podstawie publicznie dostępnych ogłoszeń o udzieleniu zamówienia Wykonawcy QUMAK (załącznik numer 4 do odwołania) wraz z dokumentami potwierdzającymi o ich udzielenie Odwołujący wskazuje, że w jego ocenie Wykonawca QUMAK nie wykonywał usługi prowadzenia i obsługi zgłoszeń telefonicznych typu Call-Center, obsługi telefonicznej dla zgłoszeń alarmowych zbliżonych do charakterystyki linii alarmowej 991 zgodnej z OPZ, jak również nie wykonywał żadnej usługi telefonicznej obejmującej swym zakresem zgłoszenia typu zagrożenia zdrowia, życia i mienia, ani też innej usługi odpowiadającej SIWZ. Wykazane w załączniku numer 4 do odwołania dokumenty wskazują jednoznacznie, iż realizowane przez Wykonawcę QUMAK usługi mają jedynie charakter wsparcia technicznego, informatycznego, dostawy u rządzeń/rozwiązań lub robót budowlanych.
B) Co istotne, sam Wykonawca QUMAK na swojej stronie internetowej w zakresie realizacji usług dla sektora Contact Center, czyli telefonicznej obsługi numerów infolinii i/lub numerów alarmowych (112/991) wskazuje, że oferuje jedynie rozwiązania i wsparcie

7

technologiczne oraz dostarcza lub realizuje autorskie aplikacje systemowe i rozwiązania, nie wykazując w żaden sposób realizacji obszarów zbliżonych do telefonicznej obsługi Klienta, o której mowa w obszarze zadaniowym I OPZ dla Postępowania dla numerów o charakterze infolinii dystrybucyjnej 801 404 404 lub obsługi Klienta „masowego” na co wskazuje realizacja wszystkich numerów alarmowych zawierających zgłoszenia typu „zagrożenia zdrowia, życia i mienia”. Informacja ta jest dostępna na stronie internetowej pod adresem: <http://www.qumak.pl/rozwiwania/zintegrowane-systemy-obslugi-klientow/uslugi/>.

DOWÓD: załącznik numer 5 do odwołania - wydruk z powyższego adresu internetowego

C) Odwołujący posiada także wiedzę na temat realizowanej przez Wykonawcę QUMAK usługi na rzecz operatora ORANGE (dawniej Telekomunikacja Polska) w ramach umowy na kompleksową obsługę działu wsparcia technicznego (service desk) spółek z grupy TP. Jak wskazuje sam Wykonawca QUMAK na swojej stronie internetowej będzie on "odpowiedzialny za utrzymanie i modernizację stanowisk pracy oraz szkolenia i *zarządzanie kadrą*. - nie za telefoniczną obsługę Klientów sektora elektroenergetycznego i/lub usług prowadzenia i obsługi alarmowych zgłoszeń telefonicznych, zawierających zgłoszenia typu „zagrożenia zdrowia, życia i mienia”.

DOWÓD: załącznik numer 6 do odwołania - wydruk z podstrony internetowej Wykonawcy

<http://www.qumak.pl/qumak-bedzie-zaradzal-service-desk-grupy-tp/>

Jak wynika z powyższego, usługa ta również nie odpowiada wymogom Zamawiającego postawionym w dz. IX. 1. 1.1. SIWZ, jako,

że jest to usługa, która nie dotyczy prowadzenia i obsługi alarmowych zgłoszeń telefonicznych, zawierających zgłoszenia typu „zagrożenia zdrowia, życia i mienia”, i jak napisano jest to umowa na obsługę działu wsparcia technicznego (Service Desk), co oznacza,

że Wykonawca będzie jedynie odpowiedzialny za wsparcie funkcjonalne obsługi aplikacji informatycznych oraz usuwanie problemów informatycznych.

D) Z ogłoszeń dostępnych na stronie internetowej Wykonawcy QUMAK, Odwołujący uzyskał informację, iż głównym partnerem technologicznymi Wykonawcy QUMAK jest m.in. firma IBM, która już od dłuższego czasu działa na rynku elektroenergetycznym w Polsce.

DOWÓD: załącznik numer 7 do odwołania - wydruk z podstrony internetowej Wykonawcy QUMAK <http://www.qumak.pl/rozwiwania/business-inteingence/partnerzy/#anchor>

Na tej podstawie oraz na podstawie publicznie dostępnych ogłoszeń o udzieleniu zamówienia na stronie Polskiej Grupy Energetycznej S.A. - numer postępowania GEK/ELB/1337/2012 dot. zamówienia na „Zakup napędów i kaset IBM”, w którym udział brał Wykonawca QUMAK, a którego wyniki znajdują się na stronie internetowej Oddziału Elektrowni Bełchatów: <https://elbelchatow.pgegielk.pl/wp->

stanowiące załącznik numer 8 do content/upioads/2012/06/Informacja-na-strone.pdf

8

odwołania Odwołujący ma prawo przypuszczać, iż Wykonawca QUMAK powołuje się w swojej ofercie na realizowane w okresie ostatnich 3 lat, lub stale realizowane usługi dla sektora elektroenergetycznego w zakresie szeroko pojętych dostaw systemów lub urządzeń IBM.

Odwołujący posiadając doświadczenie w obsłudze zgłoszeń alarmowych dla sektora elektroenergetycznego oraz dla Zamawiającego, posiada również informację, iż Zamawiający korzysta z Systemu Informacji o Dystrybucji (SID), który zgodnie z informacjami na stronie dostawcy systemu, „zbudowany został w oparciu o narzędzie światowych liderów oprogramowania IBM” (min. IBM WebSphere Process Server, IBM Cognos).

Zgodnie z wydrukiem ze strony internetowej Dostawcy Systemu, stanowiącej załącznik numer 9 do odwołania <http://www.apator.com/pl/oferta/rozwiązania-it/sid>, powyższe Informacje w świetle współpracy firmy IBM oraz Wykonawcy QUMAK, również mogą wskazywać, że Wykonawca QUMAK powołuje się w przedmiotowym Postępowaniu na usługi świadczone w ramach dostawy systemów i/lub urządzeń IBM dla Zamawiającego Energa-Operator S.A. Dla przykładu do ww. przypuszczenia Odwołujący wskazuje na reprezentatywne zamówienie z Platformy Zakupowej Zamawiającego Energa-Operator S.A. na: „**Świadczenie** usług serwisu produktów IBM Coanos. wykorzystywanych do raportowania w systemie SID” (Numer postępowania: N//AZL/00030/14) dostępne pod adresem : https://zakupy.energa-operator.pl/servlet/HomeServlet?MP_module=main&MP_action=noticeDetails-icelidentity=1693 - wydruk z Platformy Zakupowej dla Zamówienia stanowi załącznik numer 10 do odwołania.

Odnosząc się do ww. Zamówienia, Odwołujący pragnie zwrócić uwagę na punkt 2 OPZ, z którego wynika, iż Wykonawca w ramach umowy ma: „**Prawo** do telefonicznego i elektronicznego wsparcia dla rozwiązywania typowych problemów praktycznych związanych z doraźną instalacją i użytkowaniem oraz problemów związanych z kodem produktu”. Zgodnie z powyższym usługa IBM może nosić znamiona telefonicznego wsparcia i pomocy technicznej lub informatycznej dla użytkownika, jednak nie posiada znamion obsługi telefonicznej Klientów Podmiotu sektora elektroenergetycznego, typu Call-Center czy obsługi „masowej” ilości połączeń przychodzących dla numerów alarmowych (112/991) oraz nie dotyczy prowadzenia i obsługi alarmowych zgłoszeń telefonicznych, zawierających zgłoszenia typu „zagrożenia zdrowia, życia i mienia” dla kontaktującego się z numerem alarmowym Klienta, co jednoznacznie wskazuje, że usługa nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu w tym zakresie.

E) Należy również wskazać, że z informacji umieszczonych na oficjalnej stronie

9

internetowej Zamawiającego, który jest podmiotem z sektora elektroenergetycznego wynika, że Wykonawca QUMAK S.A. realizuje jedynie „dostawę Systemu” dla magazynu energii w okolicach Pucka, a nie realizuje telefonicznej obsługi tego sektora jak również telefonicznej obsługi zgłoszeń dla „zagrożenia zdrowia, życia i mienia”.

DOWÓD: załącznik numer 12 do odwołania - wydruk ze strony internetowej Wykonawcy <http://www.energa-operator.pl/centrum-informacji/artikel-4170.xml>.

Tym samym, skoro Wykonawca QUMAK nie posiada wiedzy i doświadczenia w zakresie prowadzenia i obsługi alarmowych zgłoszeń telefonicznych, zawierających zgłoszenia typu „zagrożenia zdrowia, życia i mienia”, świadczonych przez okres przynajmniej 12 miesięcy każda z usług, nie wykazał on również spełniania warunków udziału w Postępowaniu w tym zakresie, a tym samym podlega wykluczeniu z Postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 2)

ustawy, a z tego powodu jego oferta nie powinna podlegać punktacji i powinna być zostać odrzucona.

Ad. Zarzut nr 3.

W przypadku, gdyby jednak Izba uznała, że Wykonawca QUMAK wykazał posiadanie wiedzy i doświadczenia w zakresie wymaganym przez Zamawiającego, Odwołujący wskazuje, że oferta tego Wykonawcy została oceniona niezgodnie z przyjętymi w SIWZ dla Postępowania kryteriami oceny ofert. Zamawiający określił dwa kryteria oceny ofert w Postępowaniu:

1. Cena-waga 70%
2. Udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego-waga 30%.

Szczegółowy opis kryteriów został zawarty w pkt XVIII SIWZ. Dla kryterium nr 2

Zamawiający wskazał:

„ 5. W kryterium „ Udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego" maksymalną liczbę punktów otrzyma Wykonawca, który w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, wykonał przynajmniej trzy usługi polegające na telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego przez okres przynajmniej 3 miesięcy każda i przedstawi dokumenty potwierdzające zrealizowanie tych usług.

5.1. W tej kategorii oferty oceniane będą zgodnie z poniższą tabelą

Ilość wskazanych i potwierdzonych usług Przyznana punktacja

1 10 pkt

2 20 pkt

3 i więcej 30 pkt

10

Uwaga:

usługi podlegające punktacji muszą spełniać wymagania określone w dz. X. pkt 1.2 siwz.

5.2. W kryterium „Udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego", wykonawca może otrzymać maksymalnie 30 punktów."

Z kolei w dziale X pkt 1.2 SIWZ Zamawiający wskazał, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu wykonawca powinien złożyć wraz z ofertą wykaz usług, o których mowa w dz. IX pkt 1. 1.1 (zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ) wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz, których te usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Jak wynika z informacji podanych w uzasadnieniu dla zarzutu nr 2, według najlepszej wiedzy Odwołującego Wykonawca QUMAK nie posiada doświadczenia w świadczeniu usług polegających na obsłudze alarmowych zgłoszeń telefonicznych dotyczących prowadzenia i obsługi alarmowych zgłoszeń, zawierających zgłoszenia typu „zagrożenia zdrowia, życia i mienia", co więcej jednak nie posiada również doświadczenia w realizowaniu usług telefonicznej obsługi klienta na rzecz podmiotów z sektora elektroenergetycznego, o których mowa w dz. XVIII pkt 5. SIWZ. A)W ocenie Odwołującego wskazywać na powyższe może zakres usług świadczonych przez

Wykonawcę QUMAK, a wykazanych w Tabeli stanowiącej załącznik nr 4 do odwołania wraz z dokumentami. Wykonawca QUMAK nie wykonywał usługi prowadzenia i obsługi zgłoszeń telefonicznych typu Call-Center dla podmiotów sektora elektroenergetycznego, obsługi telefonicznej dla zgłoszeń alarmowych zbliżonych do charakterystyki linii alarmowej 991 zgodnej z OPZ, również nie wykonywał żadnej usługi telefonicznej obejmującej swym zakresem zgłoszenia typu zagrożenia zdrowia, życia i mienia ani też innej usługi odpowiadającej SIWZ. Wykazane w załączniku numer 4 do odwołania dokumenty wskazują jednoznacznie, iż usługi realizowane przez Wykonawcę QUMAK mają jedynie charakter wsparcia technicznego, informatycznego, dostawy urządzeń/rozwiązań lub robót budowlanych.

B) Podobnie jak wskazano w uzasadnieniu do Zarzutu nr 2, sam Wykonawca QUMAK na swojej stronie internetowej w zakresie realizacji usług dla sektora Contact Center, czyli telefonicznej obsługi numerów infolinii i/lub numerów alarmowych (112/991) wskazuje, że

oferuje jedynie rozwiązania i wsparcie technologiczne oraz dostarcza lub realizuje autorskie aplikacje systemowe i rozwiązania, nie wykazując w żaden sposób realizacji obszarów zbliżonych do telefonicznej obsługi Klienta z obszaru sektora elektroenergetycznego, o której

11

mowa w obszarze zadaniowym I OPZ dla Postępowania dla numerów o charakterze infolinii dystrybucyjnej 801404 404 lub obsługi Klienta „masowego”, na co wskazuje realizacja wszystkich numerów alarmowych zawierających zgłoszenia typu „zagrożenia zdrowia, życia i mienia”. Informacja ta jest dostępna na stronie internetowej pod adresem:

[http://www.qumak.pl/rozwiazania/zintegrowane-systemy/Obslugi-klientow/us\(ugi/](http://www.qumak.pl/rozwiazania/zintegrowane-systemy/Obslugi-klientow/us(ugi/)

DOWÓD: załącznik numer 5 do odwołania - wydruk z powyższego adresu internetowego

C) Aktualne w tym miejscu pozostaje również uzasadnienie do Zarzutu nr 2 odnoszące się do wykonywanej przez Wykonawcę QUMAK usługi na rzecz Operatora ORANGE (dawniej Telekomunikacja Polska S.A.), która nie dotyczyła prowadzenia i obsługi alarmowych zgłoszeń telefonicznych, zawierających zgłoszenia typu „zagrożenia zdrowia, życia i mienia”, a sam Operator i/lub Grupa TP nie należy do sektora elektroenergetycznego.

D) Aktualne pozostaje również uzasadnienie do Zarzutu nr 2 odnoszące się do świadczenia usług serwisu produktów IBM, oraz dostawy sprzętu lub systemów IBM. Dla wszystkich przypadków powołania się Wykonawcy QUMAK na wykonywanie usług dla podmiotów sektora elektroenergetycznego Grup takich jak Tauron, Energa, Enea, PGNIG, PGE, RWE lub inne Odwołujący wskazuje, że mogą mieć one charakter usługi typowej dla sektora informatycznego lub technicznego, jednak nie będą usługami, które swym zakresem obejmują telefoniczną obsługę Klientów sektora elektroenergetycznego, w szczególności zbliżonej do opisanej w obszarze zadaniowym I OPZ dla Postępowania dla numerów o charakterze infolinii dystrybucyjnej 801404 404 lub obsługi Klienta „masowego” na co wskazuje realizacja wszystkich numerów alarmowych zawierających zgłoszenia typu „zagrożenia zdrowia, życia i mienia”.

Z uwagi na brak wglądu w pełną treść oferty Wykonawcy QUMAK, Odwołujący może jedynie domniemywać, że w wyniku błędnej oceny oferty tego Wykonawcy, Zamawiający uznał, iż Wykonawca posiada udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego, a tym samym przyznał Wykonawcy QUMAK maksymalną możliwą do uzyskania liczbę punktów w kryterium nr 2 oceny ofert, tj. 30 punktów. W ocenie Odwołującego, przyznana punktacja jest nieprawidłowa, gdyż Wykonawca QUMAK według najlepszej wiedzy Odwołującego nie posiada udokumentowanego doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego, a co za tym idzie, nie powinien być uzyskać maksymalnej liczby punktów w kryterium nr 2. Gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił oferty, tzn. zgodnie z kryteriami przyjętymi w SIWZ, a tym samym w sposób prawidłowy sklasyfikował obu Wykonawców, oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

12

Ad. Zarzut nr 4.

Zgodnie z załącznikiem numer 1 do SIWZ, Opis przedmiotu zamówienia (OPZ)

P//IAZ/00011/16 pkt 2 lit. a): „Zleceniobiorca zapewnia przynajmniej dwie odrębne lokalizacje z uwzględnieniem ich wzajemnego rezerwowania w zakresie infrastruktury teletechnicznej i zasobów ludzkich, zapewniając założony poziom obsługi.”

oraz zgodnie z załącznikiem numer 7 do SIWZ. Wzór umowy §11 punkt 4.:

„W naliczaniu kary nie będzie uwzględniana również pełna doba kolejnego dnia po odwołaniu stanu Awarii Masowej przy założeniu, że Wykonawca zapewni ciągłą obsadę 50 konsultantów obsługujących zgłoszenia telefoniczne lub elektroniczne w godzinach 08:00-20:00 w dniu/dniach występowania Awarii Masowej, a w pozostałych godzinach tego dnia/dni Wykonawca zapewni liczbę pracowników obsługujących numer 991 nie mniejszą niż w dniu o standardowym natężeniu ruchu dla tych samych godzin. W dniach dla których ogłoszono stan Awarii Masowej i/lub Ponadnormalywnego Wolumenu Połączeń Przychodzących obowiązują obniżki wyników ze wskaźników w obszarze poziomu jakości obsługi dla reklamacji uzasadnionych.”

Powyższe zapisy wskazują, że podczas awarii masowej Wykonawca jest zobowiązany do

zapewnienia przynajmniej 50 osobowego składu Konsultantów do obsługi numeru alarmowego w godzinach 08:00-20:00, oraz że wykonawca musi dysponować dwoma lokalizacjami przygotowanymi pod względem technicznym do obsługi numeru alarmowego 991, jak i posiadającymi przynajmniej 50 stanowisk dla konsultantów. Według informacji zamieszczonych na stronie internetowej Wykonawcy QUMAK podmiot ten nie posiada lokalizacji, które są zlokalizowane w swoim pobliżu i/lub są w stanie zapewnić miejsca pracy dla minimum 50 konsultantów jednocześnie, uwzględniając, iż miejsca pracy operatora telefonicznego call-center muszą spełniać specjalne wymogi zgodnie z odrębnymi przepisami.

Brak możliwości dokonania zgłoszenia przez Klienta na numerze alarmowym przez okres kilkunastu minut to potencjalne zagrożenie dla zdrowia i życia osób zagrożonych porażeniem, biorących udział w wypadku bądź innym zdarzeniu losowym, zagrażającemu zdrowiu bądź życiu wielu osób. Wyżej wymieniona sytuacja spowoduje również automatyczny paraliż innych numerów alarmowych takich jak 112, 997, 998 czy 999, ponieważ osoba, która nie może zgłosić zdarzenia pod numerem 991 będzie potencjalnie szukała pomocy pod innym numerem alarmowym. Tym samym w przypadku awarii masowej, podczas której z numerem 991 kontaktuje się nawet 3 000 osób na godzinę, taka liczba połączeń sparaliżuje i zakłóci pracę nie tylko operatorów numeru 112, ale również Straży Pożarnej, Policji czy Pogotowia ratunkowego, dlatego tak ważne jest, aby wykonawca realizujący usługę będącą przedmiotem zamówienia w Postępowaniu, mógł zapewnić

13

obsługę numeru alarmowego w systemie nieprzerwanym 24/7/365, a w przypadku poważnej awarii w budynku czy zdarzenia losowego, był w stanie niemal natychmiast wznowić obsługę w innym budynku należącym do Wykonawcy. Odwołujący wskazuje uwagę, na obszar zadaniowy I, w ramach którego wykonawca będzie realizował obsługę telefoniczną zgłoszeń Klientów, na numerze alarmowym 991 Pogotowia Energetycznego, na który dzwoni miesięcznie średnio ponad

60 000 osób, a podczas awarii masowych, wywoływanych w większości przez trudne warunki atmosferyczne takie jak: wichury, burze, powódzie itp., dzwoni ponad 110 000 osób lub jak w lipcu 2015 roku ponad 200 000 osób w tym duża część osób zgłaszająca bezpośrednie zagrożenie życia, zdrowia lub mienia. W związku z powyższym w przypadku utraty jednej z lokalizacji, wykonawca będzie zmuszony do natychmiastowego przeniesienia obsługi numeru alarmowego do innej lokalizacji, aby w jak najkrótszym czasie wznowić obsługę numeru alarmowego 991. Według wiedzy Odwołującego, Wykonawca QUMAK dysponuje trzema lokalizacjami: Centrala: Aleje Jerozolimskie 134 PL 02-305 Warszawa, Oddział: ul. Kobierzyńska 2 PL 30-363 Kraków, Filia : Olivia Business Centre Al. Grunwaldzka 472B PL 80-309 Gdańsk. Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego, wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia ciągłości prowadzenia obsługi numeru alarmowego 991 z zachowaniem kluczowych parametrów obsługi (KPI), to znaczy, iż w jak najkrótszym czasie zmuszony jest do przetransportowania pracowników z jednej lokalizacji do drugiej. Lokalizacja Wykonawcy QUMAK w Warszawie, od lokalizacji w Krakowie oddalona jest o ok.

356 km, co oznacza wznowienie usługi w czasie nie krótszym niż około 4 godziny, uniemożliwiając tym samym zapewnienie prowadzenia ciągłości obsługi numeru alarmowego w przypadku awarii lub utraty lokalizacji. Dla porównania, w przypadku utraty przez

Odwołującego głównej lokalizacji usytuowanej w Rudzie Śląskiej przy ulicy Dworcowej 17 dedykowanej do świadczenia usługi, w tym obsługi numeru alarmowego pogotowia energetycznego, Odwołujący jest w stanie wznowić usługę dla numeru 991 oraz 801404 404 w czasie nie dłuższym niż 22 minuty dzięki niewielkiej odległości do drugiej redundantnej lokalizacji w Rudzie Śląskiej przy ulicy Niedurnego 99. Na potwierdzenie Odwołujący posiada testy utraty lokalizacji z roku 2014 oraz 2015 wykonanych na zlecenie Zamawiającego Energa-Operator.

DOWÓD: testy utraty lokalizacji z roku 2014 oraz 2015 wykonanych na zlecenie Zamawiającego ENERGA-OPERATOR załącznik numer 13 oraz załącznik numer 14 do odwołania.

Ad. Zarzut nr 5

14

W ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy QUMAK w zakresie obszaru zadaniowego I zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w Postępowaniu, a złożone przez Wykonawcę QUMAK wyjaśnienia odnośnie elementów składowych ceny nie potwierdzają, że cena nie jest rażąco niska.

Odwołujący, opierając się na własnym doświadczeniu w kilkuletniej realizacji projektów alarmowych dla sektora elektroenergetycznego oraz na podstawie załącznika nr 1 do OPZ w przedmiotowym Postępowaniu przedstawiającego dane interwałowe za rok 2015 w zakresie obsługi numeru alarmowego 991, kanału elektronicznego oraz infolinii dystrybucyjnej 801404 404 wskazuje na specyficzny charakter numeru alarmowego, cechujący się nagłym wzrostem połączeń przychodzących, często na czas nie dłuższy niż 0,5-2 godziny, w różnych interwałach i w różnych dniach, co uniemożliwia na etapie kalkulacji uśrednienia wymaganej obsady konsultantów do obsługi numeru alarmowego jak w przypadku numeru infolinii dystrybucyjnej 801404 404, gdzie ruch przychodzący cechuje się zbliżonymi wartościami w każdym interwale.

Specyfika obsługi numeru alarmowego wymaga, aby Wykonawca zapewnił przez całą dobę (24/7/365) odpowiednią liczbę konsultantów gotowych do podjęcia rozmowy tak, aby w każdej chwili mogli odebrać nagły ponadnormatywny ruch połączeń przychodzących, z zachowaniem wymaganego parametru kluczowych wskaźników obsługi.

Zgodnie z powyższym, w odróżnieniu do wyliczenia wymaganej liczby konsultantów dla numeru 801404 404 na którym Klientowi przekazywane są podstawowe informacje w

temacie rozliczeń oraz w sprawach technicznych gdzie wyliczamy średnią ilość połączeń na godzinę, to dla numeru obsługującego zgłoszenia dotyczące awarii oraz zagrożeń życia tj. 991 należy przyjąć maksymalną ilość połączeń dla danego interwału godzinowego - z uwagi

na możliwy nagły wzrost połączeń przychodzących w przypadku wystąpienia chwilowej 20-40 minutowej awarii i braku zasilania dla danej miejscowości, gdzie na numer 991 jednocześnie kontaktuje się od 50 do nawet 150 i więcej Klientów, co wymaga stałego utrzymania odpowiedniego buforu pracowników w pracy, celem odebrania przynajmniej 98% wszystkich rozmów przychodzących w czasie do 20 sekund każda zgodnie z wymaganiami kluczowych wskaźników obsługi (KPI) dla numeru alarmowego 991 zgodnie z punktem 5 OPZ dla obszaru zadaniowego I.

Na podstawie udostępnionych przez Zamawiającego danych w załączniku nr 1 do OPZ w przedmiotowym Postępowaniu, Odwołujący obliczył zgodnie z powyższą specyfiką obsługi numeru alarmowego, minimalną liczbę pracowników w czasie dnia roboczego, w trybie pracy trzy zmianowej na przykładzie 3 kwartału roku 2015.

W tym miejscu w treści odwołania znajduje się wykres oraz tabel

15

Wykonawca winien dysponować przynajmniej 60 konsultantami w pojedynczym dniu roboczym. Przyjmując wynagrodzenie minimalne, które zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 11 września 2015 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2016 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1385), wynosi 1850 zł brutto miesięcznie, czyli 11 zł za jedną roboczno godzinę, Wykonawca QUMAK zgodnie z kalkulacją Odwołującego ponosiłby koszty minimalne na następującym poziomie: liczba pracowników: 60; godziny pracy:8; stawka: 11,00zł; dni/miesiąc:30 co daje suma: 158 400,00 zł; suma + koszty pracodawcy to 190 080,00 zł.

Zgodnie z załącznikiem numer 7 do SIWZ (Wzór Umowy) §1 Przedmiot Umowy i zakres obowiązków Wykonawcy, ust. 2 lit. p) Wykonawca jest zobowiązany w szczególności do „**zapewnienia** stałej gotowości i zdolności do zwiększenia obsady infolinii 991 w sytuacji Awarii Masowej lub Ponadnormatywnego Wolumenu Połączeń Przychodzących”. Równocześnie z §11 Odpowiedzialność umowna. Kary umowne, ust. 4 i 5 Wzoru Umowy wynika, że:

„4. W naliczaniu kary nie będzie uwzględniana również pełna doba kolejnego dnia po odwołaniu stanu Awarii Masowej przy założeniu, że Wykonawca zapewni ciągłą obsadę 50 konsultantów obsługujących zgłoszenia telefoniczne lub elektroniczne w godzinach 08:00-20:00 w dniu/dniach występowania Awarii Masowej, a w pozostałych godzinach tego dnia/dni Wykonawca zapewni liczbę pracowników obsługujących numer 991 nie mniejszą niż w dniu o standardowym natężeniu ruchu dla tych samych godzin. W dniach dla których ogłoszono stan Awarii Masowej i/lub Ponadnormatywnego Wolumenu Połączeń Przychodzących

obowiązują obniżki wynikające ze wskaźników w obszarze poziomu jakości obsługi dla reklamacji uzasadnionych." „5. Czas na powołanie przez Wykonawcę dodatkowej obsady wymienionej w ust.4 powyżej, wynosi 2 godziny od momentu skutecznego powiadomienia przez Zamawiającego o ogłoszeniu stanu Awarii Masowej. Jako skuteczne powiadomienie rozumie się równoległe przekazanie informacji drogą telefoniczną i e-mail pomiędzy kierownikami projektu ze strony Zamawiającego i Wykonawcy lub upoważnionymi osobami po wcześniejszym uzgodnieniu przez Strony."

Powyższe postanowienia jednoznacznie nakładają na Wykonawcę obowiązek zapewnienia pracowników nie tylko do obsługi połączeń, ale również dodatkową obsadę w ramach pogotowia domowego i dyżurowania w każdym dniu miesiąca, w godzinach 08:00-20:00. Szacowany minimalny koszt utrzymania przynajmniej 20 pracowników dziennie w ramach pełnienia dyżuru domowego, ze stawką - wynikającą z obowiązujących wartości rynkowych - w wysokości 1zł za godzinę pełnienia dyżuru domowego, byłby następujący: liczba

16

pracowników: 20; godziny dyżuru (8:00 – 22:00):12; stawka: 1,00zł; dni/miesiąc:30 co daje suma: 7 200,00 zł; suma + koszty pracodawcy to 8 640,00 zł.

Jako dodatkowe koszty należy przyjąć również średnie koszty utrzymania z rynku Call-Center: kadry zarządzającej, kadry jakościowej i trenerskiej dla wszystkich usług, łączny oraz infrastruktury sieciowej IT: dla nr 991 + formularz elektroniczny oraz infolinia dystrybucyjna: koszt agentów: 190 080,00 zł; koszt utrzymania pogotowia domowego: 8 640,00 zł; koszty kadry zarządzającej 18 800,00 zł; koszt działu jakości obsługi + trenerzy: 9 200,00 zł; koszt IT: koszt miesięczny utrzymania łączny: 2 600,00 zł.

Uwzględnić również należy koszty szkoleń wstępnych, na podstawie uśrednionych standardów rynku Call-Center

W tym miejscu w treści odwołania znajduje się wykres oraz tabel.

Kalkulacja nie uwzględnia awarii masowych i/lub ponadnormatywnego ruchu przychodzącego wywołanego trudnymi warunkami atmosferycznymi co wpływa na ilość połączeń przychodzących, jednocześnie na zwiększenie liczby pracowników w pracy oraz dodatkowych kosztów, które występują w telefonicznych centrach zgłoszeniowych, jak m.in. system premii konsultanta oraz minimalną liczbę konsultantów zapewniającą wypracowanie wymaganych kluczowych wskaźników obsługi (KPI), przywołane wyliczenia jednoznacznie wskazują, iż kalkulacja ceny Wykonawcy QUMAK wynosząca 197 280 zł netto miesięcznie, nosi znamiona rażąco niskiej ceny dla obszaru zadaniowego I, a w ocenie Odwołującego wynika ona z braku doświadczenia w realizacji usług dla Telefonicznych Centrów Zgłoszeniowych oraz w obsłudze klienta „masowego” w przypadku numerów alarmowych dla sektora elektroenergetycznego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 lipca 2016 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co Strony potwierdziły na posiedzeniu z ich udziałem.

17

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie, dokumenty załączone do odwołania, a także stanowiska i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych *Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła,

że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba wskazuje, że na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy *wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania.* Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.* Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Postępowanie przez Izbę stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne a z istoty tego postępowania wynika, iż spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne. Powołując w tym miejscu regulację art. 14 ustawy *do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964*

18

*roku – Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne należy wskazać, iż właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; ei *incubit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).**

Ponadto zgodnie z przepisem art. 190 ust 1a Pzp dotyczącym postępowania odwoławczego, wprowadzającym szczególną regulację dotyczącą spraw o cenę rażąco niską - *ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.*

Izba działając zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy, podaje podstawy prawne z przytoczeniem przepisów prawa odnośnie rozstrzygnięcia zarzutów odwołania podnoszonych przez Odwołującego:

W art. 7 ust. 1 – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w ust. 3 natomiast – Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy – *Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne; art. 8 ust. 2 ustawy – Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie; art. 8 ust. 3 ustawy - Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później*

niż w składaniu ofert lub wniosków o dopuszczenie terminie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu.

19

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy - Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy: nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

W art. 90 ust. 1 ustawy czytamy:

1. Jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);

2. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

3. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy – Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W zakresie zarzutu 1:

Izba wskazuje, że W ramach środków ochrony prawnej następuje - w zakresie wyznaczonym treścią zarzutów odwołania - kontrola poprawności działania Zamawiającego (podejmowanych przez niego czynności w postępowaniu bądź bezprawnych zaniechań), pod

20

względem zgodności z przepisami ustawy. Zgodnie z treścią art. 180 ust. 3 ustawy (analogicznie stanowi § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań), odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania.

Orzecznictwo wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: „W zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, że odwołanie które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub

zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie może orzekać co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. (...) Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.”

Izba wskazuje, że odwołanie nie może mieć charakteru ogólnego a powinno konkretyzować zarzuty, nakierowane na uwzględnienie odpowiadających im żądań; wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, które pozwalają na dokonanie oceny zasadności tych zarzutów. W rozpoznawanym przypadku zarzut postawiony przez Odwołującego tj. brak weryfikacji przed terminem publikacji informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej i dokonanie tej weryfikacji prawidłowości zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji przedstawionych w ofercie wykonawcy Qumak S.A. jak i informacji zawartych w uzupełnieniu i wyjaśnieniach złożonych przez tego wykonawcę wezwań w ogóle nie koreluje z wnioskiem jaki Odwołujący sprecyzował, a mianowicie wnioś o weryfikację przez Izbę prawidłowości uzasadnień zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w ofercie wykonawcy QUMAK S.A. oraz informacji zawartych w uzupełnieniach i wyjaśnieniach złożonych przez tego Wykonawcę w wyniku wezwań Zamawiającego, a w przypadku ustalenia przez Izbę, że

21

złożone uzasadnienia nie były prawidłowe, a tym samym utajnienie przez wykonawcę QUMAK S.A. informacji nie było skuteczne - o nakazanie Zamawiającemu odtajnienia dokumentów bezpodstawnie zastrzeżonych przez wykonawcę QUMAK S.A. jako tajemnica przedsiębiorstwa wraz z innymi dokumentami, które nieprawidłowo zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Izba wskazuje, że brak dokonania przez Zamawiającego weryfikacji poprawności zastrzeżenia informacji przez wykonawcę Qumak S.A., które to zaniechanie stanowiło zarzut odwołania, nie ma wpływu na samą czynność Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej, który to wybór został przez Zamawiającego opublikowany. Zamawiający nie dokonał pewnej czynności do czasu ogłoszenia wyniku postępowania, dokonał jej po tym terminie, tym samym stanowi to nową czynność Zamawiającego w postępowaniu i dopiero ta czynność może mieć wpływ na losy postępowania, bowiem nie sposób odmówić wykonawcy prawa skarżenia tej czynności. Na dzień rozpoznania tej sprawy, co więcej na dzień wniesienia odwołania, Zamawiający dokonał czynności w dniu 11 lipca 2016 roku i powiadomił Odwołującego, że „po analizie zastrzeżeń jako tajemnica przedsiębiorstwa dokonanych w dokumentach złożonych przez wykonawcę Qumak S.A., informujemy, że zastrzeżenia zostały uznane przez zamawiającego za zasadne i objęte nimi dokumenty nie swataną Państwu udostępnione”. Wskazać również należy, że nie znajduje uzasadnienia argumentacja Zamawiającego podnoszona na rozprawie, że zarzut nie powinien podlegać rozpoznaniu, bowiem jest spóźniony z uwagi na to,

że już wcześniej Odwołujący miała

wiedzę w tym zakresie, że część oferty jest objęta tajemnicą przedsiębiorstwa. Dopiero w dniu 11 lipca br. Zamawiający podał, że zastrzeżenie informacji uznaje za zasadne, tym samym dopiero w tej dacie Zamawiający zajął stanowisko, natomiast wcześniejszych informacji jakie przekazywał nie można uznać za stanowisko Zamawiającego a jedynie za przekazanie informacji i o stanie faktycznym.

Zasadnicze znaczenie ma fakt, że postawiony zarzut nie koreluje w ogóle z wnioskami zbudowanymi przez Odwołującego. Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były podniesione przez Odwołującego w odwołaniu, tym samym w rozpoznawanym przypadku Izba nie może dokonać czynności na jakie wskazuje we winsoku Odwołujący, bowiem w tym zakresie nie został postawiony przez Odwołującego zarzut, również uzasadnienie przedstawione przez Odwołującego odnosi się do zakresu czynności/zaniechania czynności wskazanej w zarzucie.

W zakresie zarzutu 2, 3:

Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SWIZ) w dziale IX – *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia* zawarł następujące wymagania:

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

1.1 w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonali przynajmniej dwie usługi prowadzenia i obsługi alarmowych zgłoszeń telefonicznych, zawierających zgłoszenia typu „zagrożenia zdrowia, życia i mienia”, przez okres przynajmniej 12 miesięcy każda,

W SWIZ w dziale X – *dokumenty wymagane od wykonawców* Zamawiający wskazał:

1. w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca powinien złożyć wraz z ofertą:

1.2 wykaz usług, o których mowa w dz. IX pkt. 1.1 (zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 4 do siwz) wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których te usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami są: (...)

Pismem z dnia 19 kwietnia 2016 roku Zamawiający udzielił wyjaśnień w zakresie postawionego pytania:

Prosimy o doprecyzowanie jakiego zakresu merytorycznego dotyczącego zgłoszenia zagrożenia „życia, zdrowia i mienia” i jaka jest definicja tego zakresu zgłoszeń?

Zamawiający wyjaśnił:

Zamawiający przez sformułowanie „zgłoszenia typu zagrożenia zdrowia życia i mienia” rozumie działania mające na celu zapewnienie ciągłej gotowości technicznej, merytorycznej i organizacyjnej pracowników Wykonawcy do weryfikacji merytorycznej zgłoszeń (telefonicznych i elektronicznych) zdarzeń / sytuacji mogących powodować bezpośrednio zagrożenie życia, zdrowia i mienia, ich jednoznacznej kwalifikacji i rejestracji. Wykonawca winien się wykazać prowadzeniem i obsługą zgłoszeń „typu zagrożenie zdrowia, życia i mienia”, interpretowanych jak wyżej.

Zamawiający w dziale XVIII – *Kryteria oceny ofert* podał, że kryterium *Cena* stanowi 70% wagi oceny a kryterium *Udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego* stanowi 30% oceny.

Zamawiający w pkt. 5 działu XVIII wskazał: *W kryterium „Udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego” maksymalną liczbę punktów otrzyma Wykonawca, który w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu*

składania ofert, wykonał przynajmniej trzy usługi polegające na telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego przez okres przynajmniej 3 miesięcy każda i przedstawi dokumenty potwierdzające zrealizowanie tych usług.

5.1. W tej kategorii oferty oceniane będą zgodnie z poniższą tabelą

Ilość wskazanych i potwierdzonych usług Przyznana punktacja

1 10 pkt

2 20 pkt

3 i więcej 30 pkt

Uwaga:

usługi podlegające punktacji muszą spełniać wymagania określone w dz. X. pkt 1.2 siwz.

5.2. W kryterium „Udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego”, wykonawca może otrzymać maksymalnie 30 punktów.”

Wykaz wykonanych usług w ofercie Qumak S.A. wraz z załączonymi dokumentami został stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z 20 maja 2016 roku Zamawiający wezwał wykonawcę Qumak S.A. do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy w zakresie charakteru świadczonych usług i

ich zgodności z wymaganiami określonymi w SWIZ.

Na powyższe wezwanie wykonawca Qumak S.A. złożył wyjaśnienia co do przedstawionego wykazu zrealizowanych usług za pismem z dnia 25 maja 2016 roku stanowiącym tajemnicę przedsiębiorstwa.

Następnie Zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy za pismem z dnia 3 czerwca 2016 roku wezwał ponownie wykonawcę Qumak S.A. do złożenia wyjaśnień w zakresie usług wykazanych w pozycjach 1,3 i 4 wykazu wykonanych usług.

Za pismem z dnia 10 czerwca 2016 roku wykonawca Qumak S.A. udzielił wyjaśnień, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Izba zważyła:

Na wstępie Izba wskazuje, że warunek udziału w postępowaniu opisany powyżej został przez Zamawiającego wyjaśniony za pismem z dnia 19 kwietnia 2016 roku. Zamawiający tym samym dokonał wykładni warunku udziału w postępowaniu i w zakresie tej wykładni dokonał oceny spełnienia wymagań w zakresie warunków.

Izba wskazuje, że postanowienia w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających warunki należy interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. W tym postępowaniu Zamawiający wskazał w sposób jednoznaczny na czym miały polegać usługi jakimi

24

wykazywali się dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawcy. Zaznaczyć należy, co podnosił również Zamawiający i uczestnik postępowania odwoławczego, że Zamawiający w sposób bardzo szeroki określił zakres usług, którymi mieli się wykazać wykonawcy, nie zawęził tego warunku jedynie do usług obsługi numerów alarmowych, na co próbował ukierunkowywać Odwołujący, jednocześnie w zupełności pomijając wyjaśnienia Zamawiającego z dnia 19 kwietnia 2016 roku i w zupełności, w żadnej części odwołania i wypowiedzi na rozprawie nie odnosząc się do tych wyjaśnień. Wykonawcy mieli się wykazać realizacją usługi na rzecz danego podmiotu obejmującym zakresem działania mające na celu zapewnienie ciągłej gotowości technicznej, merytorycznej i organizacyjnej pracowników wykonawcy usługi do weryfikacji merytorycznej zgłoszeń (telefonicznych i elektronicznych) zdarzeń / sytuacji mogących powodować bezpośrednie zagrożenie życia, zdrowia i mienia i ich jednoznacznej kwalifikacji i rejestracji.

Z uwagi na objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa przez wykonawcę Qumak S.A. wykazu wykonanych usług jak również wyjaśnień jakie były poczynione przez tego wykonawcę na żądanie Zamawiającego Izba stwierdziła, że wskazane ww. wykazie usługi w pkt 1 i 2 spełniają wymagania określone w warunku udziału w postępowaniu, który należy czytać wraz z wyjaśnieniami z dnia 19 kwietnia 2016 roku. W ocenie Izby wykonawca ten wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, dodatkowo w zakresie usługi wskazanej pod pozycją 1 wykazu wykonanych usług Qumak S.A. wraz z wyjaśnieniami złożonymi za pismem z dnia 10 czerwca 2016 roku złożył dodatkowo potwierdzenie realizacji usługi

w zakresie jakiego wymagał Zamawiający dla wykazania spienienia warunku udziału w postępowaniu pochodzące od podmiotu na rzecz którego owa usługa była realizowana. Tym samym Izba uznała, że wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu określony w SWIZ w dziale IX i nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

W zakresie dokonania przez Zamawiającego oceny w kryterium *Udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego* Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy.

Wykonawca Qumaka S.A. w wykazie wykonanych usług – objętym tajemnicą przedsiębiorstwa - w pozycjach 3,4 i 5 wskazał realizację usług, które realizowane były na rzecz podmiotów sektora elektroenergetycznego. W zakresie podstawowym spełnienia wymagań jak dla warunku udziału w postępowaniu opisanego powyżej Izba stwierdza, że każda z trzech wymienionych przez wykonawcę Qumak S.A. usług w ocenie Izby spełnia wymagania w zakresie warunku udziału w postępowaniu określone w SWIZ i wyjaśnieniach z dnia 19 kwietnia 2016 roku. Nie można pomijać, że wykonawca Qumak S.A. złożył obszerne

25

wyjaśnienia Zamawiającemu w zakresie charakteru i zakresu wykonywanych usług dodatkowo składając oświadczenia odbiorców usług potwierdzające zakres realizacji usługi zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. W ocenie Izby wykonawca Qumak S.A. wykazał, że wskazane usługi odpowiadają wymaganiom Zamawiającego ukształtowanym w SWIZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu i sposobu jego spełnienia jak również realizowane były na rzecz podmiotów z sektora elektroenergetycznego, tym samym Zamawiający w sposób prawidłowy przyznał temu wykonawcy 30 punktów w kryterium *Udokumentowane doświadczenie w telefonicznej obsłudze podmiotów sektora elektroenergetycznego*. Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy.

W zakresie zarzutu 4:

Izba wskazuje, że obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi przez ustawę na Zamawiającego. Ustawa zobowiązując Zamawiających zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy do odrzucenia oferty o ile jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, biorąc pod uwagę dodatkowo zastrzeżenie jakie uczynił ustawodawca, nie może nastąpić z powodów formalnych, błahych nie wpływających na treść złożonej oferty oraz nie może nastąpić, gdy Zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia. Odzwierciedleniem znajomości wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji jest złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia oferta.

Odwołujący zbudował zarzut powołując się w uzasadnieniu odwołania na fakt, że wykonawca Qumak nie ma dwóch lokalizacji z uwzględnieniem ich wzajemnego rezerwowania w zakresie infrastruktury teletechnicznej i zasobów ludzkich, które zabezpieczyłyby realizację umowy zlokalizowanych w swoim pobliżu.

Kluczowym dla rozpoznania tego zarzutu jest fakt, że Zamawiający nie wymagał od wykonawców wykazania w ofercie lokalizacji jakie będą wykorzystywane na potrzeby realizacji tej umowy, jak również nie wymagał podania informacji na temat tego w jaki sposób będzie następowała realizacja umowy. Izba w tym zakresie podziela stanowisko reprezentowane przez uczestnika postępowania odwoławczego, że należałoby dokonywać

26

badania oferty wykonawcy Qumak S.A. jedynie w sytuacji, gdyby w treści tej oferty znalazło się oświadczenie w tym przedmiocie. W ocenie Izby zarzut nie znajduje uzasadnienia zarówno z uwagi na to, że brak jest w złożonym oświadczeniu przez wykonawcę Qumak S.A. informacji w tym przedmiocie, co więcej taka informacja nie była wymagana przez Zamawiającego. Dalego Izba uznała, że nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy a argumentacja Odwołującego nie jest w żadnym stopniu oparta na ofercie, czyli oświadczeniu złożonym przez wykonawcę Qumak S.A.

W zakresie zarzutu 5:

Izba ustaliła, że:

Zamawiający wezwał wykonawcę Qumak S.A. na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów ceny za pismem z dnia 16 czerwca 2016 roku. Wykonawca Qumak S.A. za pismem z dnia 22 czerwca 2016 roku złożył wyjaśnienia, które zostały objęte przez tego wykonawcę tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba zważyła:

W ramach postępowania odwoławczego oceniana jest prawidłowość czynności Zamawiającego. Zamawiający dokonuje czynności oceny zaofertowanej w postępowaniu przez wykonawcę ceny w oparciu o dostępne mu informacje, które uzyskuje w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień. Wykonawca winien podać

Zamawiającemu informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, uwarunkowania w jakich dokonywał tej kalkulacji, szczególnie przesłanki warunkujące przyjęty sposób kalkulacji i inne istotne elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny a dowodzące możliwości zaoferowania cen obniżonej w stosunku do wartości zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy – informacje jakie przedstawił wykonawca - powinny umożliwić Zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny jak również okoliczności, które wpływają na daną kalkulację uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym przez Zamawiającego terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu w ramach swoich wyjaśnień winien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Trudno generalnie dekretować optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. W szczególności w zależności od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem

27

podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Nie można więc z góry przesądzić czy w danym przypadku konieczne było przedstawianie wraz z wyjaśnieniami stosownych dowodów czy też wystarczające było tylko podanie i powołanie określonych informacji. Zadaniem Izby jest ocena dokonanej przez Zamawiającego czynności oceny złożonych wyjaśnień oraz dokonania czynności będących efektem ww. czynności. Jednocześnie należy mieć na względzie, że ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego, tym samym w trakcie postępowania odwoławczego strona nie dość, że jest uprawniona do dowodzenia swoich twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach to w zasadzie ustawodawca nałożył na nią ciężar dowiedzenia, że oferta, którą wykonawca złożył w danym postępowaniu nie zawiera rażąco niskiej ceny. Szacunkowa wartość zamówienia (z podatkiem) VAT wynosi 25 584 000,00 zł cena oferty wykonawcy Qumak była o około 47% niższa od szacunkowej wartości zamówienia, cena oferty Odwołującego była niższa od szacunkowej wartości zamówienia o około 36%. Izba wskazuje, że wyjaśnienia jakie zostały poczynione przez wykonawcę Qumak S.A. w postępowaniu w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego są jednoznaczne, jasne, czytelne i precyzyjne jak również odnoszą się do całego zakresu przedmiotu zamówienia. Z uwagi na objęcie tych wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa Izba wskazuje, że wyjaśnienia odnoszą się do elementów tego zamówienia, jak również wskazują koszty jego realizacji jakie przewiduje w warunkach realizacji zamówienia wykonawca. Izba podziela stanowisko reprezentowane w trakcie rozprawy przez uczestnika postępowania odwoławczego, że argumentacja oraz wyliczenia przedstawione przez Odwołującego w odwołaniu są bardzo ograniczone, co nie pozwala w zasadzie do ich odniesienia do całości zamówienia i zasadności argumentacji co do realności ceny oferty. Pełnomocnik Qumak S.A. wyjaśniał, że do wyliczenia ilości niezbędnej kadry realizacji usługi tego typu stosowane są pewne modele matematyczne, które są wypracowanymi metodami pracy poszczególnych wykonawców działających na tym rynku usług jak również istnieją opracowania naukowe pozwalające na obliczenie jak szybko powstaje „kolejka osób” (zgłoszeń) w przypadku zgłoszeń ponadnormatywnych oraz awarii masowych. Modele te odnoszą się do efektywności czasu pracy. Po pierwsze zaznaczyć należy, że przedstawiony zarzut dotyczy obszaru zadaniowego I, czyli zamówienia podstawowego. Odwołujący pominął w ogóle odniesienie się do obszarów zadaniowych II, III i IV, przy czym zaznaczyć należy, że zgodnie z SWIZ (dział XIV – Sposób obliczenia ceny) oraz wzorem formularza oferty cenę oferty stanowi sumaryczna wartość zarówno zadania podstawowego – zakres zadaniowy I jak również poszczególnych zadań

28

opcjonalnych tj. zakres zadaniowy II, III i IV. Warto w tym miejscu podać, że w zakresie zadaniowym II Odwołujący zaoferował 1 291 500,00 zł, a Qumak S.A. 2 623 979,00 zł brutto;

w zakresie zadaniowym III Odwołujący 1 291 500,00 zł, Qumak S.A. 1 483 275, 00 zł brutto; zakres zadaniowy IV Odwołujący 553 500,00 zł, Qumak S.A. 863 882,00 zł brutto. W zakresie zakresu zadaniowego I: Odwołujący 13 284 000,00,00 zł, Qumak S.A. 8 735 558, 40zł brutto. Sumarycznie Odwołujący: 16 420 500, 00 zł brutto, Odwołujący 13 706 695,53 zł brutto.

Qumak S.A. podniósł, że gdyby Odwołujący dokonywał wyceny zakresu zadaniowego I i zadań opcjonalnych w oparciu o jeden model matematyczny to kwoty w poszczególnych zadaniach opcjonalnych i zadaniu podstawowym byłyby wyższe. W tym zakresie Odwołujący nie podjął polemiki w trakcie rozprawy. Jak również Odwołujący przemilczał kwestię ewentualnego, a wskazywanego przez Qumak S.A. umieszczenia w zakresie zadaniowym I większej części kosztów realizacji zamówienia bowiem zadania opcjonalne (zakres zadaniowy II, III i IV) są przyszłe i niepewne.

Przystępujący w ocenie Izby wykazał, że niezasadne było w argumentacji Odwołującego odnośnie się jedynie do zakresu zadaniowego I. W ocenie Izby nie można uznać za poprawną w przypadku rozpoznawanej sprawy argumentacji Odwołującego, że wezwaniu do wykazania elementów powinien podlegać tylko zakres zadaniowy I, bowiem tylko ten zakres określa „pewny i realny koszt”. Przedmiot zamówienia składa się bowiem z różnych usług, które mają lub mogą być świadczone na rzecz Zamawiającego a ograniczenie wezwania, zgodnie z argumentacją Odwołującego, mogłoby prowadzić do zafalszowania wykazania faktycznych kosztów realizacji zamówienia a co więcej taka praktyka mogłaby przyczynić się do uwzględnienia w kosztach zadania podstawowego również kosztów zadań opcjonalnych, co należy uznać za działanie nieprawidłowe.

Po drugie uczestnik postępowania odwoławczego argumentował również, że Zamawiający nie narzucił w dokumentacji postępowania (SIWZ) ilości kadry do realizacji zamówienia, a w opisie przedmiotu zamówienia (pkt 3a) w sposób jasny wskazano, że to po stronie wykonawcy leżał obowiązek wskazania ilości kadry niezbędnej do realizacji zamówienia. Izba zaznacza, że ilość kadry jaka została przewidziana do realizacji zamówienia przez Qumak S.A. jest zbliżona do wyliczeń Odwołującego. Odnoszenie się do postanowień wzoru umowy, do § 11 nie przesądza w ocenie Izby o konieczności zabezpieczenia ilości osób tam podanej.

Po trzecie, należy uwzględnić, że dane statystyczne na podstawie których zostały sporządzone wykresy załączone do odwołania jak również tabela zostały oparte na danych pochodzących od Zamawiającego załączonych do SIWZ, jednakże odnoszących się tylko do jednego kwartału tj. 3 kwartały 2015 roku, natomiast m-cie lipiec, sierpień, wrzesień to czas

29

największej ilości zgłoszeń o charakterze masowym, co wynika z uwarunkowań pogodowych tj. powodzie, wichury, burze i wynikające z tego awarie sieci. Qumak S.A. wszywał, że gdyby Odwołujący do obliczeń przyjął dane z całego roku obraz informacji byłby inny, co ma bezpośredni wpływ na ilość kadry. Tym samym zbliżona ilość kadry do wyliczeń jakie przedstawił Odwołujący poczynionych na ograniczonej, wybiórczej ilości danych potwierdza ich realność. Należy zaznaczyć, że wykonawca Quamak S.A. posiada również doświadczenie w obsłudze nr 112, co pozwoliło mu również na ocenę efektywności pracy jak również uwzględnienie w kosztach oferty wynagrodzenia na poszczególnych stanowiskach przewyższającego wynagrodzenie minimalne.

W podsumowaniu Izba pragnie wskazać, że argumentacja przedstawiona przez Odwołującego w odwołaniu jest wybiórcza i pomija istotne elementy, które mogą i muszą mieć wpływ na ocenę realności cen oferowanych w postępowaniu. Wyjaśnienia jakich poczynił Odwołujący na wezwanie Zamawiającego zostały przez Zamawiającego ocenione prawidłowo i zasadnie, co potwierdziła argumentacja przedstawiana na rozprawie. Tym samym w ocenie Izby nie doszło do naruszenia art. 90 ust. 3 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

