

Sygn. akt: KIO 4748/24
Sygn. akt: KIO 4764/24
Sygn. akt: KIO 4773/24

WYROK

Warszawa, dnia 14 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irmina Pawlik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu 9 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2024 r. przez:

A.wykonawcę NETIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie - sygn. akt: KIO 4748/24,

B.wykonawcę ITT-PRO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - sygn. akt KIO 4764/24,

C.wykonawcę Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - sygn. akt KIO 4773/24,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Poczta Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A.wykonawcy Axians IT Solutions Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - sygn. akt: KIO 4748/24, KIO 4773/24

B.wykonawcy Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - sygn. akt: KIO 4748/24,

C.wykonawcy WASKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Gliwicach - sygn. akt: KIO 4748/24, KIO 4773/24

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A.wykonawcy Axians IT Solutions Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - sygn. akt: KIO 4764/24,

B.wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - sygn. akt: KIO 4764/24,

C.wykonawcy WASKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Gliwicach - sygn. akt: KIO 4764/24,

orzeka:

Sygn. akt: KIO 4748/24

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu nr 1, nr 2b oraz nr 3b;

2.oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3.kosztami postępowania obciąża odwołującego NETIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Sygn. akt: KIO 4764/24

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Poczta Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wykreślenie wymagania opisanego w Rozdziale 1 pkt 1.2. ppkt 7 załącznika nr 3 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia;

2.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Poczta Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i:

2.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2.zasądza od zamawiającego Poczta Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie rzecz odwołującego ITT-PRO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt: KIO 4773/24

1.umarza postępowanie odwoławcze;

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 4748/24

Sygn. akt: KIO 4764/24

Sygn. akt: KIO 4773/24

Uzasadnienie

Zamawiający Poczta Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę, wdrożenie i utrzymanie infrastruktury sieciowej SD-WAN na potrzeby sieci WAN dla Poczty Polskiej S.A. (wewnętrzny identyfikator: CZ.26.823.2024) Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 4 grudnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 236/2024 z pod numerem 740630-2024. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO 4748/24

W dniu 16 grudnia 2024 r. wykonawca NETIA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący NETIA”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego:

- 1.art. 99 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 16 pkt 1), 2) i 3), art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie w punkcie 1.6.ppkt 10 OPZ oraz w Rozdziale VI SWZ: (i) dwumiesięcznego terminu uruchomienia modułu „Speed test” służącego do odbioru łączu, (ii) czteromiesięcznego terminu na uruchomienie pozostałej części Systemu, oraz (iii) sześciomiesięcznego terminu na uruchomienie funkcjonalności dotyczących Raportów Systemu Monitorowania w sposób nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na czas niezbędny do realizacji przedmiotu zamówienia, jako terminu zbyt krótkiego, w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i faktycznie uniemożliwiający realizację przedmiotu zamówienia w wyznaczonym terminie;
- 2.art. 99 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 16 i 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia sposób nieprecyzyjny, nieproporcjonalny, niejednoznaczny i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów, opisanie cech usług w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów przedmiotu zamówienia, w zakresie w jakim Zamawiający:
 - a)zaniechał określenia w dokumentacji Postępowania podstawy prawnej przekazania na własność Poczty Polskiej Urządzeń z grupy VII, o których mowa w Rozdziale 1 pkt 1.2. ppkt 12.8 OPZ, anten zewnętrznych i modemów zewnętrznych, o których mowa w Rozdziale 1 pkt. 1.2 ppkt. 28 oraz wysokości wynagrodzenia za te Urządzenia;
 - b)zaniechał określenia zakresu ubezpieczenia przedmiotu leasingu i ryzyk, które powinny być uwzględnione, oraz zaniechał wskazania oddzielnej pozycji kosztów ubezpieczenia w formularzu cenowym;
 - c)zaniechał określenia w Formularzu Cenowym, w której pozycji (tabeli) ma zostać uwzględnione wynagrodzenie za poszczególne czynności wskazane w punktach 3-7 formularza ofertowego;
- 3.art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez sporządzenie dokumentacji Postępowania w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i równowagę stron umowy oraz nadmiernie obciążający wykonawcę a także naruszenie art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia sposób nieprecyzyjny, nieproporcjonalny, niejednoznaczny i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów, opisanie cech usług w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów przedmiotu zamówienia, w zakresie w jakim Zamawiający:
 - a)przewidział w tabeli 2 formularza cenowego ograniczenie jednostkowej Opłaty instalacyjnej, o której mowa w pkt 1 lit cc) umowy (tj. wynagrodzenia należnego z tytułu świadczenia usług instalacji i konfiguracji Urządzeń SD-WAN, udzielenia niezbędnych licencji o podłączenia Systemu SD-WAN) do pięciokrotności jednostkowego miesięcznego abonamentu;
 - b)przewidział w pkt 12 ppkt 12.9.2. Umowy prawo wypowiedzenia Umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy: dostępności którejkolwiek z Grup Urządzeń SD-WAN, Systemu Centralnego Zarządzania lub Logowania lub Systemu Monitorowania w ciągu 1 (słownie: jednego) roku obowiązywania Umowy spadnie o

więcej niż 2 (dwa) punkty procentowe – rozumianego jako różnica pomiędzy 100% dostępności a gwarantowanym poziomem dostępności określonym w Rozdziale 6 OPZ (Tabela nr 1), pomimo, że wymagana dostępność określona w OPZ Rozdział VI tabela 1 jest zdefiniowana w odniesieniu do dostępności pojedynczych usług, a nie grup usług;

c)przerzucił odpowiedzialności Wykonawcy za usługi administrowania, utrzymania, wsparcia technicznego oraz odpowiedzialności za parametry SLA na pozostałe części sieci WAN PP, które nie są objęte Postępowaniem, a które mają zostać zapewnione w ramach innych postępowań prowadzonych przez Zamawiającego.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg norm przypisanych oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ i pozostałej dokumentacji Postępowania poprzez nakazanie Zamawiającemu:

- 1)określenie mowa terminów realizacji Umowy, o których w punkcie 1.6.ppk 10 OPZ oraz w Rozdziale VI SWZ odpowiednio jako: (i) sześciomiesięczny termin uruchomienia modułu „Speed test” służącego do odbioru łączy, (ii) siedmiomiesięczny termin na uruchomienie pozostałej części Systemu, w tym funkcjonalności dotyczących Raportów Systemu Monitorowania;
- 2)
 - a)określenia w dokumentacji Postępowania podstawy prawnej przekazania na własność Poczty Polskiej Urządzeń z grupy VII, o których mowa w Rozdziale 11.2. pkt 1.12 OPZ, anten zewnętrznych i modemów zewnętrznych, o których mowa w Rozdziale 1 pkt. 1.2 ppkt. 28 oraz wysokości wynagrodzenia za te Urządzenia;
 - b)określenie zakresu ubezpieczenia przedmiotu leasingu i ryzyk, które powinny być uwzględnione, oraz wskazania oddzielnej pozycji kosztów ubezpieczenia w formularzu cenowym;
ewentualnie:
wskazanie w dokumentacji Postępowania, że Zamawiający ma obowiązek ubezpieczenia przedmiotu leasingu we własnym zakresie i na swój koszt;
 - c)jednoznacznego określenia w Formularzu Cenowym pozycji (tabeli), w których zostanie uwzględnione wynagrodzenie za poszczególne czynności wskazane w punktach 3-7 formularza ofertowego;
- 3)
 - a)zniesienia w tabeli 2 formularza cenowego ograniczenie jednostkowej Opłaty instalacyjnej, o której mowa w pkt 1 lit cc) umowy ograniczenia do pięciokrotności jednostkowego miesięcznego abonamentu;
 - b)wykreślenie pkt 12.9.2. Umowy,
ewentualnie
o zmianę pkt 12.9.2 Umowy w ten sposób, że prawo wypowiedzenia Umowy ze skutkiem natychmiastowym będzie przysługiwało w przypadku, gdy: „dostępności którejkolwiek z Grup Urządzeń SD-WAN, Systemu Centralnego Zarządzania i Logowania lub Systemu Monitorowania w ciągu 1 (słownie: jednego) roku obowiązywania Umowy spadnie o więcej niż 45 punkty procentowe – rozumianego jako różnica pomiędzy gwarantowanym poziomem dostępności określonym w Rozdziale 6 OPZ (Tabela nr 1) a poziomem zmierzonym w ciągu 1 roku obowiązywania Umowy;”
lub
o zmianę pkt 12.9.2 Umowy w ten sposób, że prawo wypowiedzenia Umowy ze skutkiem natychmiastowym będzie przysługiwało w przypadku, gdy: „dostępności którejkolwiek Urządzenia z Grup Urządzeń SD-WAN, Systemu Centralnego Zarządzania i Logowania lub Systemu Monitorowania w ciągu 1 (słownie: jednego) roku obowiązywania Umowy spadnie o więcej niż 10 punkty procentowe – rozumianego jako różnica pomiędzy gwarantowanym poziomem dostępności określonym w Rozdziale 6 OPZ (Tabela nr 1)” a poziomem zmierzonym w ciągu 1 roku obowiązywania Umowy;”
 - c)jednoznacznego wyłączenia w Umowie, odpowiedzialności Wykonawcy za usługi administrowania, utrzymania, wsparcia technicznego oraz odpowiedzialności za parametry SLA za części sieci WAN PP, które nie są objęte Postępowaniem, a które mają zostać zapewnione w ramach innych postępowań prowadzonych przez Zamawiającego, m.in. poprzez zmianę postanowień dokumentacji Postępowania w ten sposób, że:
 - a.pkt 1, lit rr) Umowy („DEFINICJE”) otrzyma brzmienie;Usługi - Usługi obejmują katalog enumeratywny usług administrowania, utrzymania oraz wsparcia technicznego i gwarancji w zakresie Systemu Centralnego Zarządzania i Logowania, Systemu Monitoringu, Urządzeń SDWAN i Usług Transmisji Danych LTE/3G/4G
 - b.wykreślenia w Rozdziale 1 „PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA” pkt 1.1 pkt.3 ppkt 3.4 OPZ;
 - c.wykreślenie w Rozdziale 5. „MODEL ADMINISTROWANIA i SERWISOWANIA” pkt 1.1. ppkt 1.4.;
 - d.wykreślenie w Rozdziale 5 („MODEL ADMINISTROWANIA i SERWISOWANIA”) pkt 1.1. ppkt 4 OPZ;
 - e.doprecyzowanie postanowienia Rozdziału 6 („WARUNKI NIEZAWODNOŚCI ŚWIADCZENIA USŁUG O

SPOSÓB OBLICZANIA OPŁAT W PRZYPADKU ZAISTNIENIA PRZERW)” pkt 12 OPZ tak aby odnosiło wyłącznie do odpowiedzialności Wykonawcy za Usługi, które będzie on świadczył w ramach Postępowania.

Zamawiający w dniu 7 stycznia 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że uwzględni zarzut 1a oraz częściowo uwzględni zarzuty nr 2b, 3b i 3c oraz przedstawił dokonane w tym zakresie modyfikacje treści dokumentów zamówienia. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący na posiedzeniu oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutów oznaczonych nr 1, nr 2b oraz nr 3b.

Ponadto Odwołujący na rozprawie zmodyfikował żądanie dotyczące zarzutu nr 2c, wnosząc o nakazanie Zamawiającemu dopisania w formularzu cenowym w Tabeli 1 osobnej pozycji dla urządzeń z Grupy VII oraz dokonania odpowiedniej zmiany w dokumencie Kalkulator rat leasingowych.

Sygn. akt KIO 4764/24

W dniu 16 grudnia 2024 r. wykonawca ITT-PRO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący ITT-PRO”) wniósł odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i niezasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego a zarazem ograniczający konkurencję i naruszający zasady proporcjonalności, przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie w jakim Zamawiający wymaga, aby:

„producent Urządzeń SD-WAN został sklasyfikowany w ćwiartce „Leaders” w ostatnim opublikowanym przed wszczęciem postępowania raporcie „Magic Quadrant for WAN Edge Infrastructure” lub „Magic Quadrant for SD-WAN” wydanym przez Gartner Inc.” (pkt 1.2. ppkt 7 Załącznik nr 3 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany warunków zamówienia poprzez usunięcie wymagania określonego w pkt 1.2. ppkt 7 Załącznik nr 3 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w dniu 7 stycznia 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

9 stycznia 2025 r. pismo w sprawie złożył wykonawca Axians IT Solutions Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący 9 stycznia 2025 r. złożył pismo procesowe stanowiące replikę na odpowiedź na odwołanie.

Sygn. akt KIO 4773/24

W dniu 16 grudnia 2024 r. wykonawca Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący Integrated Solutions”) wniósł odwołanie wobec sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności niezbędnych do sporządzenia oferty, niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalny do wartości przedmiotu zamówienia i jego celów, a także mogący utrudniać uczciwą konkurencję. Odwołujący wskazał na:

1) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalny do wartości i celów zamówienia, poprzez:

- a) zawarcie w wymaganiach dotyczących zakresu świadczonych usług zobowiązania Wykonawcy do wykrywania i usuwania uszkodzeń w sieci WAN niezależnie od otrzymywanych od Zamawiającego zgłoszeń o Awariach (OPZ Rozdział 5. Model administrowania i serwisowania, punkt 1.1. Procedura obsługi klienta, ppkt 4), podczas gdy przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń typu SD-WAN wraz z usługą instalacji i wdrożenia infrastruktury sieciowej, nie zaś dostarczenie sieci WAN – która to sieć ma zostać dostarczona przez innego wykonawcę wyłonionego w odrębnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,
- co oznacza, że czynności wykrywania i usuwania uszkodzeń w sieci WAN nie są proporcjonalne do wartości i celów przedmiotu zamówienia - co stanowi naruszenie art. 99 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp;
- b) sformułowanie wymagania, że świadczenie usług po zakończeniu Prac Wdrożeniowych będzie obejmowało także weryfikację Awarii łączy i obsługę ich usunięcia u ich dostawców (OPZ Rozdział 1. Przedmiot zamówienia, punkt 1.1. Wprowadzenie ppkt 3.4.), podczas gdy przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń typu SD-WAN wraz z usługą instalacji i wdrożenia infrastruktury sieciowej, nie zaś dostarczenie łączy na potrzeby sieci WAN, Wykonawca nie jest stroną umów z dostawcami łączy, - co oznacza, że czynności weryfikacji Awarii łączy i obsługa ich usunięcia u ich dostawców nie są proporcjonalne do wartości i celów przedmiotu zamówienia
- co stanowi naruszenie art. 99 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp.

2)opisanie przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, z uwagi na zobowiązanie Wykonawcy do wykrywania i usuwania uszkodzeń w sieci WAN niezależnie od otrzymywanych od Zamawiającego zgłoszeń o Awariach (OPZ Rozdział 5. Model administrowania i serwisowania, punkt 1.1. Procedura obsługi klienta, ppkt 4), oraz do weryfikacji Awarii łączy i obsługę ich usunięcia u ich dostawców (OPZ Rozdział 1. Przedmiot zamówienia, punkt 1.1. Wprowadzenie ppkt 3.4.), podczas gdy przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń typu SD-WAN wraz z usługą instalacji i wdrożenia infrastruktury sieciowej, nie zaś dostarczenie sieci WAN (łączy) – która to sieć ma zostać dostarczona przez innego wykonawcę wyłonionego w odrębnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, - co przy przygotowaniu i złożeniu oferty oraz ubieganiu się o zamówienie uprzywilejowuje wykonawcę, który będzie jednocześnie dostawcą urządzeń SD WAN i wykonawcą sieci WAN dla Poczty Polskiej S.A.

- co stanowi naruszenie art. 99 ust. 4 ustawy Pzp.

3)opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności niezbędnych do sporządzenia oferty z uwagi na zaniechanie opisanie parametrów sieci WAN dostarczanej przez podmiot trzeci, którą Wykonawca – dostawca urządzeń SD WAN ma monitorować, zaniechanie określenia warunków i zasad, na jakich Wykonawca – dostawca urządzeń SD WAN, będzie miał dostęp do sieci WAN dostarczanej przez podmiot trzeci, w celu wykrywania i usuwania uszkodzeń w tej sieci, podczas gdy Zamawiający nałożył na Wykonawcę obowiązek wykrywania i usuwania uszkodzeń w sieci WAN dostarczanej przez podmiot trzeci, - co uniemożliwia Wykonawcy ocenę, czy może spełnić wymaganie Zamawiającego dotyczące wykrywania i usuwania uszkodzeń w sieci WAN, a tym samym czy będzie w stanie wykonać zamówienie zgodnie z wymaganiami określonymi w OPZ, co przekłada się na ocenę możliwości złożenia oferty,

- co stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy Pzp;

4)opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności niezbędnych do sporządzenia oferty z uwagi na:

a)brak wskazania ilości oraz typów łączy w ramach WAN_PP dostarczanych przez firmy trzecie, które Wykonawca musi obsługiwać oraz dokonywać na tych łączach pomiarów,

b)zaniechanie podania w opisie wymagań dla Systemu Monitorowania kompletnej listy monitorowanych parametrów oraz poziomu wartości progowych i zastrzeżenie, że ostateczna lista monitorowanych parametrów oraz poziom wartości progowych zostanie określona na etapie Prac Wdrożeniowych,

- co uniemożliwia wykonawcy skalkulowanie ceny i sporządzenie oferty - co stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy Pzp.

5)opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności niezbędnych do sporządzenia oferty z uwagi na:

a)zaniechanie wskazania wykazu lokalizacji zabytkowych dla których trzeba uzyskać stosowne zezwolenia na wykonywane prace (OPZ Rozdział 3. Warunki Realizacji Usług, punkt 1.3. Wymagania dotyczące standardu wykonania infrastruktury kablowej, ppkt 5.),

b)zaniechanie wskazania wykazu lokalizacji nie administrowanych przez Zamawiającego, dla których trzeba uzyskać stosowne zezwolenia na wykonywane prace (OPZ Rozdział 3. Warunki Realizacji Usług punkt 1.3 o treści: „Wymagania dotyczące standardu wykonania infrastruktury kablowej”),

- co jest przyczyną braku możliwości przewidzenia przez Wykonawcę kosztów wykonania zamówienia, co uniemożliwia Wykonawcy skalkulowanie ceny i sporządzenie oferty, a nawet ocenę, czy Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie we wskazanym przez Zamawiającego terminie - co stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy Pzp

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści dokumentów zamówienia i zmianę terminu wykonania zamówienia poprzez:

1)wykreślenie z OPZ Rozdział 5. Model administrowania i serwisowania, punkt 1.1. Procedura obsługi klienta, ppkt. 4 zdania “W ramach jego funkcjonowania Wykonawca zobowiązany jest do wykrywania i usuwania uszkodzeń w sieci WAN niezależnie od otrzymywanych od Zamawiającego zgłoszeń o Awariach.”;

2)usunięcie z OPZ Rozdział 1. pkt 1.1 ppkt 3.4 wymagania mówiącego o weryfikacji Awarii łączy i obsługi ich usunięcia u ich dostawców, lub doprecyzowania, że dotyczy to jedynie łączy w technologii 4G/LTE dostarczanych przez Wykonawcę w ramach niniejszego postępowania;

3)uzupełnienie OPZ poprzez doprecyzowanie przez Zamawiającego ilości oraz typów łączy dostarczanych przez firmy trzecie w ramach odrębnych postępowań WAN_PP, które Wykonawca musi obsługiwać oraz dokonywać na nich pomiarów między urządzeniami Systemu SD-WAN;

4)usunięcie z dokumentów zamówienia, w tym z załącznika nr 3A punkt 3.1.2. pod Tabelą nr 5, punkt 3.1.3. pod Tabelą nr 7, punkt 3.1.3. pod Tabelą nr 9, punkt 3.1.3. pod Tabelą nr 11 sformułowania “Ostateczna lista monitorowanych

parametrów oraz poziom wartości progowych zostanie określona na etapie Prac Wdrożeniowych.”;

5) zmianę OPZ w odniesieniu do postanowień dotyczących prac w budynkach zabytkowych, polegającej na:

- a) uzupełnieniu dokumentacji o wykaz lokalizacji, w których do prowadzenia prac instalacyjnych konieczne będzie pozyskanie niezbędnych zezwoleń;
- b) wyłączeniu z ustalonego harmonogramu Etapu 2 lokalizacji, w których Wykonawca zgłosi pełną gotowość do wykonania niezbędnych prac instalacyjnych, a z uwagi na przedłużający się proces pozyskania zgody podmiotów niezależnych od Wykonawcy nie ma on wpływu na termin zakończenia wdrożenia, oraz dodaniu zastrzeżenia, że 1) takie instalacje zostaną zrealizowane po otrzymaniu niezbędnych zgód w terminie obustronnie ustalonym i zaakceptowanym; 2) wyłączenie tych lokalizacji poza harmonogram prac w ramach Etapu 2 nie będzie miało wpływu na rozpoczęcie Etapu 3 dla pozostałych lokalizacji;

6) zmianę OPZ w odniesieniu do postanowień dotyczących prac w budynkach, którymi nie administruje Zamawiający, polegającej na:

- a) uzupełnieniu dokumentacji o wykaz lokalizacji, w których do prowadzenia prac instalacyjnych konieczne będzie pozyskanie niezbędnych zezwoleń;
- b) wyłączeniu z ustalonego harmonogramu Etapu 2 lokalizacji, w których Wykonawca zgłosi pełną gotowość do wykonania niezbędnych prac instalacyjnych, a z uwagi na przedłużający się proces pozyskania zgody podmiotów od Wykonawcy niezależnych nie ma wpływu na termin zakończenia wdrożenia, oraz dodaniu zastrzeżenia, że: 1) takie instalacje zostaną zrealizowane po otrzymaniu niezbędnych zgód w terminie obustronnie ustalonym i zaakceptowanym, 2) wyłączenie tych lokalizacji poza harmonogram prac w ramach Etapu 2 nie będzie miało wpływu na rozpoczęcie Etapu 3 dla pozostałych lokalizacji.

Zamawiający w dniu 7 stycznia 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że częściowo uwzględni następujące zarzuty: zarzut 1a, 1b, 2 i 3 oraz 4b – w tym zakresie wskazano na modyfikacje SWZ dokonane przez Zamawiającego. Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu nr 4a.

Odwolujący 8 stycznia 2025 r. złożył pisemny wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp, wskazując, że cofa zarzut oznaczony nr 4a.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania 9 stycznia 2025 r. Odwołujący doprecyzował, że cofa odwołanie w pełnym nieuwzględnionym przez Zamawiającego zakresie.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przez:

- wykonawcę Axians IT Solutions Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – w sprawach o sygn. akt: KIO 4748/24, KIO 4773/24,
- wykonawcę Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – w sprawie o sygn. akt: KIO 4748/24,
- wykonawcę WASKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Gliwicach – w sprawach o sygn. akt: KIO 4748/24, KIO 4773/24 oraz w sprawie KIO 4764/24 po stronie zamawiającego przez:
- wykonawcę Axians IT Solutions Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,
- wykonawcę Fujitsu Technology Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,
- wykonawcę WASKO Spółka Akcyjna z siedzibą w Gliwicach.

Izba na podstawie art. 526 ust. 2 ustawy Pzp oddaliła opozycję Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 4764/24 przeciw przystąpieniu wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że Odwołujący nie uprawdopodobnił, że ww. wykonawca nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Stanowisko Odwołującego zostało oparte wyłącznie na stwierdzeniu, że Fujitsu jest producentem urządzeń SD-WAN, który nie został sklasyfikowany w ćwiartce „Leaders” raportu Gartner Inc. Powyższe w ocenie Izby nie stanowi okoliczności jednoznacznie przesądzającej o braku istnienia po stronie wykonawcy Fujitsu Technology Solutions interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, nie sposób bowiem wykluczyć na obecnym etapie możliwości potencjalnej współpracy ww. wykonawcy z innymi producentami, którzy zostali ujęci w raporcie. Ponadto jak wskazywał ww. wykonawca w zgłoszeniu przystąpienia, jest on zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu, a uwzględnienie odwołania może spowodować zmianę treści SWZ w taki sposób, że może powodować oferowanie przez

wykonawców produktów nieporównywalnych i w konsekwencji utratę możliwości pozyskania przez Przystępującego zamówienia z uwagi na to, że dopuszczenie producentów niespełniających kryterium klasyfikacji producenta w ćwiartce „Leaders” raportu Gartnera „Magic Quadrant” spowoduje, że producenci ci zaoferują rozwiązania o niezawieranej jakości a zatem nieporównywalne.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek z art. 528 ustawy Pzp skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treść SWZ wraz z załącznikami oraz dokonane modyfikacje, a także pisma procesowe złożone w sprawie oraz stanowiska Stron i Uczestników przedstawione na rozprawie, w tym w sprawie o sygn. akt KIO 4748/24 zestawienie własne obrazujące symulację przykładowych kosztów instalacji i utrzymania jednego urządzenia SD-WAN. Ponadto w sprawie o sygn. akt KIO 4764/24 Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Zamawiającego na rozprawie, tj. raportu firmy Gartner „Magic Quadrant for SD-WAN” wraz z tłumaczeniem na okoliczność treści raportu, metodologii badań i kryteriów oceny oraz wydruku pytań do rzecznika firmy Gartner i odpowiedzi (FAQ) wraz z tłumaczeniem na okoliczność rzetelności badań i przygotowania Raportu Gartner.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Sygn. akt KIO 4748/24

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawarty w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Izba uznała, że Odwołujący Netia, jako podmiot zainteresowany ubieganiem się o udzielenie zamówienia i złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu, dążący do wyeliminowania wymagań, które w jego ocenie naruszają przepisy ustawy Pzp, wpływając negatywnie na możliwość złożenia oferty i warunki realizacji zamówienia, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący Netia zarzucił naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów:

- art. 8 ust. 1 ustawy Pzp: Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360, 2337 i 2339 oraz z 2023 r. poz. 326), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej;
- art. 16 ustawy Pzp: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;
- art. 17 ust. 1 ustawy Pzp: Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów;
- art. 99 ust. 1 ustawy Pzp: Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;
- art. 99 ust. 2 ustawy Pzp: Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, 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;
- 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;
- art. 353¹ Kodeksu cywilnego: Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia

społecznego;

–art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego: Umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Zarzut nr 1, zarzut nr 2b, zarzut nr 3b

Odwolujący na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników w dniu 9 stycznia 2025 r. złożył do protokołu oświadczenie procesowe o wycofaniu zarzutów odwołania oznaczonych nr 1, 2b i 3b.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby. Ww. regulacje znajdują zastosowanie również w przypadku wycofania zarzutów w części, skoro bowiem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania *a maiori ad minus*, może także zrezygnować z popierania części zarzutów odwołania. Złożenie przez wykonawcę oświadczenia o wycofaniu odwołania w części wiąże Izbę i obliguje ją do umorzenia postępowania odwoławczego w danym zakresie.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia w sprawie KIO 4784/24.

Zarzut nr 2a i zarzut nr 2c

Zarzuty oznaczone w odwołaniu nr 2a i 2c Izba uznała za niewykazane.

Izba ustaliła, że zgodnie z Rozdziałem 1 pkt 1.2 ppkt 12 OPZ cały system podzielony został na siedem grup:

- 12.1 Grupa 0 – Urządzenia SD-WAN instalowane w Lokalizacjach kategorii T0,
- 12.2 Grupa I – Urządzenia SD-WAN instalowane w Lokalizacjach kategorii T1,
- 12.3 Grupa II – Urządzenia SD-WAN instalowane w Lokalizacjach kategorii T2,
- 12.4 Grupa III – Urządzenia SD-WAN instalowane w Lokalizacjach kategorii T3,
- 12.5 Grupa IV – Urządzenia SD-WAN instalowane w Lokalizacjach kategorii T4,
- 12.6 Grupa V – Urządzenia SD-WAN instalowane w Lokalizacjach kategorii T5,
- 12.7 Grupa VI – Urządzenia SD-WAN instalowane w Lokalizacjach kategorii T6 oraz T7,
- 12.8 Grupa VII – pozostałe Urządzenia SD-WAN niezbędne do prawidłowego funkcjonowania rozwiązania (m.in. Systemu Centralnego Zarządzania i Logowania oraz Systemu Monitorowania) instalowane w Lokalizacjach kategorii T0.

We wzorze formularza ofertowego wskazano „W związku z ogłoszonym postępowaniem o udzielenie zamówienia prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa, wdrożenie i utrzymanie infrastruktury sieciowej SD-WAN na potrzeby sieci WAN dla Poczty Polskiej S.A.” oferujemy wykonanie zamówienia:

1. w przypadku braku skorzystania przez Zamawiającego z Opcji oferuję wykonanie zamówienia za cenę brutto zł brutto (należy wskazać kwotę z komórki D122 formularza cenowego), w tym zł netto, podatek od towarów i usług według stawki % w wysokości zł.
2. w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z Opcji oferuję wykonanie zamówienia za cenę zł brutto (należy wskazać kwotę z komórki D126 formularza cenowego), w tym zł netto, podatek od towarów i usług według stawki % w wysokości zł,
3. wynagrodzenie z tytułu udzielenia licencji na korzystanie z oprogramowania w zakresie określonym w ust. 6.1-6.6 Umowy – wchodzące w skład wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 i 2 powyżej – wynosi zł (słownie: złotych groszy) brutto, w tym zł (słownie: złotych groszy) netto oraz podatek od towarów i usług w wysokości zł (słownie: złotych groszy),
4. wynagrodzenie z tytułu udzielenia licencji na korzystanie z oprogramowania na warunkach licencji open source w zakresie określonym w ust. 6.7 Umowy – wchodzące w skład wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 i 2 powyżej – wynosi zł (słownie: złotych groszy) brutto, w tym zł (słownie: złotych groszy) netto oraz podatek od towarów i usług w wysokości zł (słownie: złotych groszy)
5. wynagrodzenie z tytułu przeniesienia autorskich praw majątkowych do Dokumentacji w zakresie określonym w ust. 6.8-6.11 Umowy – wchodzące w skład wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 i 2 powyżej – wynosi zł (słownie: złotych groszy) brutto, w tym zł (słownie: złotych groszy) netto oraz podatek od towarów i usług w wysokości zł (słownie: złotych groszy)

..... złotych groszy)".

6.wynagrodzenie z tytułu dostawy i instalacji pozostałych Urządzeń SD-WAN niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania rozwiązania (m.in. Systemu Centralnego Zarządzania i Logowania oraz Systemu Monitorowania – Grupa VII, o której mowa w Rozdział 1 ust. 1.2 pkt 12.8 OPZ) wchodzące w skład wynagrodzenia o którym mowa w ust. 1 powyżej – wynosi zł (słownie: złotych groszy) brutto, w tym zł (słownie: złotych groszy) netto oraz podatek od towarów i usług w wysokości zł (słownie: złotych groszy),

7.wynagrodzenie z tytułu dostawy i instalacji Anten zewnętrznych oraz Modemów zewnętrznych, o których mowa w Rozdział 1 ust. 1.2 pkt. 28 OPZ "Specyfikacji zestawienia ilościowego oraz wydajności dla poszczególnych grup sprzętowych" kolumna "liczba Lokalizacji" Lp. 9 i 10, wchodzące w skład wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 powyżej – wynosi zł (słownie: złotych groszy) brutto, w tym zł (słownie: złotych groszy) netto oraz podatek od towarów i usług w wysokości zł (słownie: złotych groszy)."

Z kolei we wzorze formularza cenowego zawarte zostały tabele obejmujące zestawienie wynagrodzenia, w których wyodrębniono pozycje dotyczące Grup od 0 do VI urządzeń SD-WAN. W formularzu cenowym nie zostały wyodrębnione pozycje odpowiadające elementom wynagrodzenia wskazanym w pkt 3-7 formularza ofertowego.

Odnosząc się do zarzutów odwołania w pierwszej kolejności Izba wskazuje, że zakresem zaskarżenia zarzutem nr 2a objęto zaniechanie określenia w dokumentacji postępowania podstawy prawnej przekazania na własność Zamawiającego urządzeń z Grupy VII, anten zewnętrznych i modemów zewnętrznych oraz wysokości wynagrodzenia za te urządzenia. Podczas rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko wyłącznie w zakresie dotyczącym zaniechania określenia wysokości wynagrodzenia za urządzenia z Grupy VII. W pozostałej części Odwołujący, po analizie odpowiedzi na odwołanie i zawartej tam argumentacji, nie podtrzymywał zarzutu.

Odnosząc się do przedmiotu sporu, tj. zaniechania określenia w dokumentach zamówienia wynagrodzenia za urządzenia z Grupy VII, Izba stwierdziła, że w odwołaniu wskazano jedynie, że o ile w dokumentacji postępowania znajdują się postanowienia dotyczące podstawy korzystania przez Zamawiającego z Urządzeń z Grupy I-VI (leasing) oraz wynagrodzenie z tego tytułu (opłaty leasingowe), to Zamawiający pominął urządzenia znajdujące się w Grupie VII, nie przewidział wynagrodzenia z tego tytułu. Poza powyższą argumentacją w odwołaniu wskazano tylko na wyjaśnienia treści SWZ udzielone przez Zamawiającego w poprzednim, unieważnionym postępowaniu.

W ocenie Izby tak sformułowane twierdzenia Odwołującego nie wykazują zasadności zarzutu. Zamawiający w istocie w pkt 6 Formularza ofertowego wymagał, aby w ramach wynagrodzenia wykonawca ujął wynagrodzenie z tytułu dostawy i instalacji pozostałych urządzeń SD-WAN niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania rozwiązania (m.in. Systemu Centralnego Zarządzania i Logowania oraz Systemu Monitorowania – Grupa VII, o której mowa w Rozdział 1 ust. 1.2 pkt 12.8 OPZ), natomiast w formularzu cenowym wskazał sześć grup urządzeń SD-WAN i nie wyodrębnił osobnej pozycji dla Grupy VII. Niemniej powyższe, wbrew stanowisku Odwołującego, nie oznacza, że Zamawiający nie przewidział wynagrodzenia za dostawę urządzeń z Grupy VII. Konieczność skalkulowania takiego wynagrodzenia w cenie oferty wynika w sposób oczywisty z dokumentów zamówienia, w tym m.in. z punktu 6 formularza ofertowego, w którym należało je podać. Skoro jest to jeden z elementów wynagrodzenia za wykonanie zamówienia, wymieniony w formularzu ofertowym, to nie sposób twierdzić, że Zamawiający nie określił wynagrodzenia z tytułu dostawy urządzeń SD-WAN z Grupy VII. Zamawiający nie miał natomiast obowiązku wyodrębnienia w formularzu cenowym wszystkich potencjalnych kategorii kosztowych składających się na wynagrodzenie wykonawcy, mógł dokonać ich odpowiedniej agregacji. Zamawiający nie miał też obowiązku wskazania w formularzu cenowym wszystkich elementów wynagrodzenia, których podania oczekiwał w formularzu ofertowym (dla celów podatkowych). Trudno upatrywać naruszenia przepisów ustawy Pzp czy interesu wykonawców w tym, że Zamawiający oczekuje przedstawienia kalkulacji ceny oferty w określony sposób.

Nie sposób zgodzić się także z Odwołującym, że wykonawca nie ma wiedzy jak skalkulować cenę oferty i gdzie ująć wynagrodzenie z tytułu dostarczenia urządzeń z Grupy VII. Po pierwsze to wykonawca jako dostawca rozwiązania posiada najpełniejszą wiedzę o jego komponentach, akcesoriach i planowanej konfiguracji, a zatem jest w stanie zidentyfikować, jakie dodatkowe urządzenia mogą być niezbędne do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rozwiązania i odpowiednio wkalkulować w cenę zarówno te urządzenia, jak i ewentualne ryzyka związane z koniecznością ich zapewnienia. Odwołujący okoliczności przeciwnych nie wykazał. Po drugie, zgodnie z Rozdziałem 1 ust. 1.2 pkt 12.8 OPZ, Grupa VII to pozostałe Urządzenia SD-WAN niezbędne do prawidłowego funkcjonowania

rozwiązania (...) instalowane w Lokalizacjach kategorii T0." Skoro z treści OPZ wprost wynika, że są to urządzenia instalowane w lokalizacjach kategorii T0, to wynagrodzenie za ich dostawę – wobec braku przeciwnych postanowień SWZ - powinno zostać co do zasady uwzględnione w Grupie 0, gdyż zgodnie z Rozdziałem 1 ust. 1.2 pkt 12.1 OPZ to Grupa 0 obejmuje urządzenia SD-WAN instalowane w Lokalizacjach kategorii T0.

W tym stanie rzeczy trudno uznać stanowisko Odwołującego za uzasadnione. Odwołujący niewykazał, że konstrukcja formularza cenowego przyjęta przez Zamawiającego w obiektywny sposób uniemożliwia lub utrudnia wykonawcom należyłą wycenę przedmiotu zamówienia czy też poprawną prezentację tej wyceny.

Odnosząc się do zarzutu nr 2c Izba ustaliła, że w odwołaniu wskazano na zaniechanie określenia w formularzu cenowym, w której pozycji (tabeli) ma zostać uwzględnione wynagrodzenie za poszczególne czynności wskazane w punktach 3-7 formularza ofertowego. Odwołujący domagał się jednoznacznego określenia w formularzu cenowym pozycji (tabeli), w których zostanie uwzględnione wynagrodzenie za poszczególne czynności wskazane w punktach 3-7 formularza ofertowego. W uzasadnieniu tego zarzutu Odwołujący podnosił, że w formularzu ofertowym wskazano szereg czynności, które wchodzą w skład wynagrodzenia, natomiast formularz cenowy do tych czynności się nie odnosi. Odwołujący wywiódł, że brak wyodrębnionych pozycji za te czynności uniemożliwia wykonawcy wycenę wynagrodzenia. Wykonawca nie ma wiedzy, przykładowo, czy za czynność wskazaną w pkt 3 formularza ofertowego powinien doliczyć wynagrodzenie określone w 3 tabeli formularza cenowego, czy może ma je uwzględnić w pozycji 1 tabeli nr 1 formularza cenowego. Ta sama niewiadoma dotyczy punktów 4, 5, 6, 7 formularza ofertowego. Natomiast na rozprawie Odwołujący podtrzymał przedmiotowy zarzut wyłącznie w zakresie dotyczącym urządzeń z Grupy VII (czyli pkt 6 formularza ofertowego), jednocześnie modyfikując żądanie i wnosząc o nakazanie Zamawiającemu dopisania w formularzu cenowym w Tabeli 1 osobnej pozycji dla urządzeń z Grupy VII oraz dokonania odpowiedniej zmiany w dokumencie Kalkulator rat leasingowych. W pozostałej części Odwołujący, po analizie odpowiedzi na odwołanie i zawartej tam argumentacji, nie podtrzymywał zarzutu.

W zakresie przedmiotu sporu, tj. zaniechania wyodrębnienia w formularzu cenowym odpowiedniej pozycji dla urządzeń Grupy VII, Izba w całości podtrzymuje argumentację wskazaną powyżej dla zarzutu nr 2a, która znajduje tu pełne odniesienie. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że uzasadnienie faktyczne przedstawione w odwołaniu na poparcie zarzutu nr 2c, poza wymienieniem punktu 6 formularza ofertowego referującego do urządzeń Grupy VII, nie zawiera żadnych twierdzeń, które dotyczyłyby *stricto* urządzeń SD-WAN z Grupy VII. Uzasadnienie to wyraża wyłącznie ogólną opinię Odwołującego, że nie wie on gdzie ująć wynagrodzenie za czynności wskazane w pkt 3-7 formularza ofertowego w formularzu cenowym. Bardziej szczegółowa argumentacja w zakresie dotyczącym urządzeń z Grupy VII została przedstawiona przez Odwołującego dopiero na rozprawie, co należy uznać za działanie spóźnione. Dotyczy to w szczególności odwoływania się do braku możliwości skalkulowania przez wykonawców opłat leasingowych dla urządzeń z Grupy VII i niespójności w dokumencie Kalkulator rat leasingowych stanowiącym załącznik do SWZ. W odwołaniu nie przedstawiono twierdzeń, które wskazywałyby na niejednoznaczności w dokumentach zamówienia podnoszone na rozprawie. W ramach podstaw faktycznych zarzutu wskazano jedynie na brak wiedzy wykonawcy, w której pozycji formularza cenowego ująć wynagrodzenie za urządzenia z Grupy VII, niemniej jak wyjaśnił Zamawiający z treści OPZ wynika, że są to urządzenia instalowane w lokalizacjach kategorii T0, a więc wynagrodzenie za ich dostawę – wobec braku przeciwnych postanowień SWZ - powinno zostać co do zasady uwzględnione w Grupie 0.

Tym samym również zarzut nr 2c podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 3a

Izba za bezzasadny uznała zarzut nr 3a odwołania, koncentrujący się wokół przewidzianego w formularzu cenowym ograniczenia jednostkowej opłaty instalacyjnej do pięciokrotności jednostkowego miesięcznego abonamentu.

Izba ustaliła, że w formularzu cenowym, w uwadze znajdującej się pod Tabelą nr 2 - zestawienie wynagrodzenia jednostkowego za instalację zaoferowanych przez Wykonawcę urządzeń SD-WAN i abonament za utrzymanie (w PLN), Zamawiający zawarł wymaganie, że wysokość jednostkowej opłaty instalacyjnej (kolumna 2) nie może przekroczyć pięciokrotności jednostkowego miesięcznego abonamentu (kolumna 6).

Zgodnie z punktem 1 lit. cc) Projektu umowy Opłaty Instalacyjne to wynagrodzenie należne Wykonawcy z tytułu świadczenia usług instalacji i konfiguracji Urządzeń SD-WAN, udzielenia niezbędnych licencji i podłączenia Systemu SD-WAN, uiszczane jako płatności jednorazowe na rzecz Wykonawcy za wykonaną usługę.

Argumentacja zawarta w odwołaniu sprowadzała się do wskazania, że takie ograniczenie wysokości opłaty instalacyjnej nie znajduje żadnego ekonomicznego uzasadnienia, nie jest ekwiwalentne do świadczenia wykonawcy w postaci usług instalacji i konfiguracji urządzeń SD-WAN, udzielenia niezbędnych licencji i podłączenia systemu SD-WAN, a co więcej może narazić Odwołującego na znaczną stratę. Odwołujący wskazał, że opłata instalacyjna obejmuje szereg

czynności, których wartość znacznie wykracza poza pięciokrotność wynagrodzenia za świadczone usługi. Zdaniem Odwołującego skorelowanie wysokości opłaty instalacyjnej z wysokością abonamentu nie znajduje racjonalnego uzasadnienia z uwagi na całkowicie odmienne zakresy tych świadczeń, a opłata instalacyjna może być znacznie wyższa od pięciokrotności abonamentu miesięcznego.

W ocenie Izby stanowisko Odwołującego zostało oparte na hasłowych twierdzeniach, które nie zostały poparte konkretną analizą i argumentacją. Okoliczność, że zakresy usług instalacji urządzeń i utrzymania urządzeń są odmienne nie przesądza o tym, że wprowadzone przez Zamawiającego ograniczenie narusza przepisy ustawy Pzp. Odwołujący nie przedstawił argumentów, które miałyby na to wskazywać. Odwołujący w zasadzie poprzestał na wyrażeniu przypuszczenia, że opłata instalacyjna w praktyce może być znacznie wyższa od pięciokrotności abonamentu miesięcznego, jednak w odwołaniu nie przedstawił żadnych konkretnych wyliczeń, opartych na rzeczywistych wartościach, które mogłyby tezę tę uprawdopodobnić. Dopiero podczas rozprawy Odwołujący przedstawił symulację potencjalnych kosztów instalacji i utrzymania urządzeń, niemniej po pierwsze stosownej argumentacji w tym zakresie nie ma w odwołaniu, a po drugie symulacja ta została oparta jedynie na przykładowych, hipotetycznych wartościach, które nie pozwalają na zidentyfikowanie rzeczywistego ryzyka mogącego istnieć po stronie wykonawcy. Odwołujący nie wykazał, że mechanizm wprowadzony przez Zamawiającego faktycznie w praktyce może narażać wykonawcę na straty. Wykonawca, świadomy istnienia kwestionowanego ograniczenia, ma możliwość takiego skalkulowania ceny oferty, aby uwzględniła ona pełne koszty realizacji zamówienia i tak, aby ewentualne ryzyko po stronie wykonawcy odpowiednio zniwelować.

Ponadto Izba za przekonujące uznała stanowisko Zamawiającego, że wprowadzony limit wysokości opłaty instalacyjnej ma na celu zapobieżenie sytuacji, w której wykonawca w kalkuluje większość kosztów w opłatę instalacyjną (płatną na etapie wdrożenia), a opłatę abonamentową wyceni nisko. Mechanizm ten ma zatem na celu ograniczenie ryzyka przenoszenia przez wykonawców kosztów pomiędzy poszczególnymi etapami zamówienia i ulokowania znacznej części kosztów w ramach kosztów wdrożenia (instalacji) urządzeń, czyli na wstępnym etapie umowy. Odwołujący nie przedstawił argumentów, które przeczyłyby tym potrzebom Zamawiającego, nie kwestionował, że tego rodzaju ograniczenie stosowane jest w przetargach prowadzonych przez Zamawiającego, jak i nie wykazał, że wykonawcy mają jakiegokolwiek trudności z prawidłową kalkulacją ceny oferty z uwzględnieniem wprowadzonego w formularzu cenowym ograniczenia wysokości opłaty instalacyjnej.

Izba stwierdziła również, że w świetle uzasadnienia faktycznego zarzutu żądanie Odwołującego, który domagał się zniesienia ograniczenia jednostkowej opłaty instalacyjnej do pięciokrotności jednostkowego miesięcznego abonamentu, jawi się jako bezzasadne. Skoro Odwołujący wskazywał na potencjalne ryzyko, że opłata instalacyjna może być znacznie wyższa niż pięciokrotność abonamentu, to powinien dążyć do ewentualnej zmiany ustalonego limitu, nie zaś do jego usunięcia. Wykreślenie kwestionowanego wymagania prowadziłoby do całkowitego zniesienia wprowadzonego przez Zamawiającego maksymalnego limitu wysokości opłaty instalacyjnej, co nie byłoby uzasadnione z perspektywy wyżej wskazanych potrzeb instytucji zamawiającej. W ocenie Izby Odwołujący nie tyle dążył do wyeliminowania naruszenia przepisów ustawy Pzp, co do udogodnienia sytuacji wykonawcy na etapie realizacji umowy.

Zarzut nr 3c

Za niewykazany Izba uznała zarzut nr 3c, który dotyczył kwestii przeniesienia odpowiedzialności wykonawcy za usługi administrowania, utrzymania, wsparcia technicznego oraz odpowiedzialności za parametry SLA na pozostałe części sieci WAN PP, które nie są objęte postępowaniem, a które mają zostać zapewnione w ramach innych postępowań prowadzonych przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, że na moment zamknięcia rozprawy, po uwzględnieniu modyfikacji dokonanych przez Zamawiającego w dniu 7 stycznia 2025 r., w OPZ wskazano m.in.:

Rozdział 1 pkt 1.1. ppkt 1 OPZ: Przedmiotem zamówienia jest dostawa wraz z usługą instalacji i wdrożenia infrastruktury sieciowej na potrzeby WAN PP dla jednostek Poczty Polskiej S.A. w postaci nieużywanych, fabrycznie nowych urządzeń typu SD-WAN wraz z Systemem Centralnego Zarządzania i Logowania, Systemem Monitorowania, adekwatnych licencji oprogramowania, a także realizacja przez cały okres obowiązywania Umowy usług administrowania, utrzymania oraz wsparcia technicznego i gwarancji a także realizacja usług transmisji danych z wykorzystaniem sieci ruchomych w technologii 4G/LTE.

Rozdział 1 pkt 1.1. ppkt 3 Świadczenie usług po zakończeniu Prac Wdrożeniowych będzie obejmowało:

- 3.1. Coroczne warsztaty powdrożeniowe dla Administratorów Technicznych.
- 3.2. Wsparcie serwisowe Producenta dostarczonych Urządzeń SD-WAN wraz ze wszystkimi licencjami składającymi się na System SD-WAN.

- 3.3. Wsparcie serwisowe i gwarancyjne Wykonawcy dla wdrożonego Systemu SD-WAN.
- 3.4. Świadczenie usług administrowania, utrzymania oraz wsparcia technicznego Systemu SD-WAN, w tym System Centralnego Zarządzania i Sterowania oraz Systemu Monitorowania, na potrzeby utrzymania sieci WAN PP. Monitoring sieci WAN-PP, w tym Urządzeń SD-WAN, a także weryfikację Awarii usług na bazie 4G/LTE i obsługa ich usunięcia oraz obsługa zgłoszeń Awarii pozostałych łączy WAN-PP u ich dostawców (przez obsługę zgłoszenia rozumiane jest wysłanie zgłoszenia do dostawcy łączy oraz jego monitorowanie do momentu zamknięcia obsługi zgłoszenia).
- 3.5. Świadczenie usług transmisji danych 4G/LTE w wybranych Lokalizacjach.
- 3.6. Wdrożenie konfiguracji oraz polityk bezpieczeństwa w Lokalizacjach stanowiących jednostki pilotażowe,
- 3.7. Wdrożenie konfiguracji oraz polityk bezpieczeństwa w pozostałych Lokalizacjach PP.

Rozdział 2 pkt 7 Wykonawca będzie realizował na bazie modułu zgłoszeń Systemu Monitorowania pierwszą linię zgłoszeń Awarii dla WAN_PP, w tym przekazywanie zgłoszeń z wykorzystaniem modułu zgłoszeń do firm trzecich realizujących usługi transmisji danych na rzecz PP.

Rozdział 5 pkt 1.1. ppkt 1 OPZ: Obsługa techniczna Wykonawcy obejmuje następujące działania:

- 1.1. całodobowy monitoring sieci włącznie z Urządzeniami SD-WAN, wraz z urządzeniami i usługami towarzyszącymi, oraz Systemem SD-WAN Wykonawcy,
- 1.2. wsparcie techniczne w ramach Help Desk czynnego przez 24/7/365,
- 1.3. usuwanie wszelkich Awarii i niedostępności związanych z funkcjonowaniem Systemu SD-WAN (w tym Urządzeń SD-WAN) oraz usług objętych niniejszą Umową z czasami reakcji oraz czasami naprawy zgodnie z Tabelą nr 5.
- 1.4. Zbieranie i przekazywanie zgłoszeń, a także wsparcie w rozwiązywaniu problemów dotyczących innych usług, na bazie których zbudowany jest WAN_PP, w szczególności łączy transmisji danych. W ramach tego działania Wykonawca dostarczy system obsługi zgłoszeń, do którego będą mogły się dointegrować inne systemy zgłaszania Awarii i obsługi zgłoszeń. System obsługi zgłoszeń Wykonawcy będzie centralnym punktem zbierania informacji dotyczących zgłoszeń w zakresie WAN_PP.

Rozdział 5 pkt 1.1. ppkt 4 OPZ: Aktywny monitoring Wykonawcy rozpoczyna się z chwilą uruchomienia usługi i trwa przez cały okres świadczenia usług transmisji danych. W ramach jego funkcjonowania Wykonawca zobowiązany jest do wykrywania i usuwania uszkodzeń w zakresie Urządzeń SD-WAN oraz dostarczanych usług na bazie 4G/LTE, a także wykrywaniu i obsłudze innych zgłoszeń dotyczące uszkodzeń sieci WAN niezależnie od otrzymywanych od Zamawiającego zgłoszeń o Awariach.

Rozdział 5 pkt 1.1. ppkt 7-9 OPZ:

7. Zgłaszający pracownik Zamawiającego powinien zweryfikować przed zgłoszeniem Awarii czy powodem przerwy w funkcjonowaniu usługi nie są prace własne, a następnie przekazać do Wykonawcy niezbędne dane do zdiagnozowania problemu: 7.1. adres lokalizacji, 7.2. opis na czym polega problem, 7.3. kontakt do Zgłaszającego i osoby, która może wesprzeć służby techniczne Wykonawcy w Lokalizacji, w szczególności zapewnić dostęp do pomieszczenia z Urządzeniem SD-WAN, 7.4. czy w Lokalizacji usługi nie występuje brak zasilania. Poszczególne etapy naprawy są odnotowywane z podaniem wyniku działań. Zgłaszający może w każdej chwili skontaktować się Wykonawcą i uzyskać informację na temat statusu Awarii i wykonanych czynności.
8. Interwencja służb technicznych Wykonawcy nie nastąpi do czasu udostępnienia przez Zamawiającego Urządzeń będących własnością Wykonawcy i znajdujących się w Lokalizacji Zamawiającego lub umożliwienia przeprowadzenia testów Urządzeń SD-WAN. Powyższa przesłanka jest podstawą dla Wykonawcy do wystąpienia o zawieszenie czasu trwania Awarii jednak wymaga to potwierdzenia przez Zamawiającego w ramach procesu obsługi zgłoszeń.
9. Awaria obejmująca usługi łączy firm trzecich dostarczających usługi na rzecz WAN-PP jest podstawą dla Wykonawcy do wystąpienia o zawieszenie czasu trwania Awarii jednak wymaga to potwierdzenia przez Zamawiającego w ramach procesu obsługi zgłoszeń."

Rozdział 6 pkt 8 OPZ: Systemem Monitorowania a także bazującym na nim raportowaniu będą objęte wszystkie Urządzenia SD-WAN i usługi w ramach Systemu SD-WAN a także usługi transmisji danych trzecich firm podłączone do Urządzeń SD-WAN.

Rozdział 6 pkt 12 OPZ: Gwarancja ciągłości dostępności usługi transmisji danych dla danej Lokalizacji i utrzymania sieci:

- 1) dostępność usługi gwarantowana jest zgodnie z Tabelą 1 i Tabelą 2 w odniesieniu do wszystkich dni w roku, 2) usuwanie Awarii przez służby techniczne Wykonawcy gwarantowane jest przez 24 godziny na dobę we wszystkie dni w roku z czasami reakcji i usuwania Awarii zgodnie z Tabelą nr 5, 3) dla Lokalizacji od kategorii T0 parametry SLA i QoS mają być liczone przez System Monitorowania dla każdego łączy z osobna.

Zgodnie z pkt 1 lit. mm) projektu umowy System Monitorowania oprogramowanie udostępniane Zamawiającemu przez

Wykonawcę w ramach świadczenia Usług umożliwiające w trybie online weryfikowanie parametrów dostępności i jakościowych pracy Urządzeń SD-WAN oraz Sieci WAN PP, w tym usług transmisji danych. Elementy Systemu Monitorowania zostały szczegółowo opisane w OPZ.

Zgodnie z pkt 1 lit. nn) projektu umowy System SD-WAN to system realizujący funkcjonalność Sieci WAN PP dla jednostek Poczty Polskiej S.A. w postaci nieużywanych, fabrycznie nowych Urządzeń SD-WAN wraz z Systemem Centralnego Zarządzania i Logowania, Systemem Monitorowania oraz innymi elementami określonymi w OPZ.

Zgodnie z pkt 1 lit. rr) projektu umowy Usługi to usługi świadczone przez Wykonawcę obejmujące usługi administrowania, utrzymania oraz wsparcia technicznego i gwarancji Systemu SD-WAN.

Odnosząc się do przedmiotu sporu w pierwszej kolejności należy wskazać, że Izba dokonuje oceny zgodności czynności Zamawiającego, w tym wypadku sposobu ukształtowania treści dokumentów zamówienia, z przepisami ustawy Pzp wyłącznie przez pryzmat okoliczności faktycznych i prawnych konstytuujących zarzut, przedstawionych w odwołaniu. Uzupełnianie zarzutu o nowe podstawy faktyczne w toku postępowania odwoławczego uznawane jest na gruncie art. 555 ustawy Pzp za niedopuszczalne. W treści odwołania nie wskazano na jakiegokolwiek postanowienia dokumentów zamówienia, które potwierdzałyby tezę przyjętą w *petitum* zarzutu, tj. że wykonawca miałby być odpowiedzialny za usługi zapewniane w ramach innych postępowań prowadzonych przez Zamawiającego, w tym za ich awarie i usunięcie tych awarii. W ocenie Izby argumentacja zawarta w odwołaniu miała charakter wybiórczy i nie została oparta o kompleksową lekturę dokumentów zamówienia. Była ona także niespójna, Odwołujący kwestionował bowiem wybrane postanowienia OPZ, pomijając inne, które nakładały na wykonawcę obowiązek monitorowania sieci WAN-PP. Z kolei stanowisko prezentowane przez Odwołującego podczas rozprawy uwidoczniło, że nie tyle na wykonawcę nałożono nieuzasadnioną odpowiedzialność za nienależyte wykonywanie usług objętych innymi umowami, co w opisie przedmiotu zamówienia obciążono wykonawcę obowiązkami potencjalnie niewygodnymi dla Odwołującego, jak konieczność monitorowania sieci i obsługi zgłoszeń awarii pozostałych łączy WAN-PP.

Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu wskazał wyłącznie na to, że w oparciu o treść dokumentów zamówienia nie jest możliwe jednoznaczne określenie odpowiedzialności wykonawcy wyłonionego w przedmiotowym postępowaniu, a wątpliwości swoje opierał na definicji zawartej w pkt 1 lit. rr) projektu umowy, na treści Rozdziału 1 pkt 1.1 pkt.3 ppkt 3.4 OPZ, Rozdziału 5 pkt 1.1. ppkt 1.4 OPZ, Rozdziału 5 pkt 1.1. ppkt 4 OPZ oraz Rozdziału 6 " pkt 12 OPZ, podnosząc, że postanowienia te rozszerzają odpowiedzialność wykonawcy za zakres usług, który nie będzie przez wykonawcę realizowany. W ocenie Izby z powyższym nie sposób się zgodzić. Zakres zadań i obowiązków wykonawcy został szczegółowo określony w opisie przedmiotu zamówienia. Okoliczność, że kwestionowana przez Odwołującego definicja „Usługi” zawarta w punkcie 1 lit. rr) projektu umowy miała charakter ogólny i nie wymieniono w niej szczegółowego, enumeratywnego katalogu wszystkich świadczeń wykonawcy objętych przedmiotem zamówienia, jak domagałby się tego Odwołujący, nie powoduje, że definicja ta nie odnosi się do zakresu objętego zamówieniem czy że intencją Zamawiającego miałyby być rozszerzenie odpowiedzialności wykonawcy za prawidłowe działanie pozostałej części sieci WAN. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby wykonawca odpowiadać miał za prawidłowe działanie czy utrzymanie łączy dostarczanych w ramach innych postępowań. Stanowisko Odwołującego stanowi jedynie jego opinię, która nie znajduje oparcia w dokumentach zamówienia. Przy czym już sama definicja „Usługi” zawarta w punkcie 1 lit. rr) projektu umowy referuje do usług administrowania, utrzymania oraz wsparcia technicznego systemu SD-WAN, a nie całej infrastruktury WAN PP.

Dalej Odwołujący podnosił, że postanowienie Rozdziału 1 pkt 1.1. pkt 3 ppkt 3.4 OPZ „może sugerować że obowiązki wykonawcy zostały rozszerzone do monitorowania całej sieci WAN PP, w tym do weryfikacji awarii łączy i obsługi ich usunięcia”, co zdaniem Odwołującego wprowadza zdublowaną odpowiedzialność wykonawców realizujących zadania w różnych postępowaniach. W tym zakresie należy wskazać, że w odwołaniu nie przywołano pełnej treści ww. punktu, który brzmiał: „Świadczenie usług po zakończeniu Prac Wdrożeniowych będzie obejmowało świadczenie usług administrowania, utrzymania oraz wsparcia technicznego Systemu SD-WAN, w tym System Centralnego Zarządzania i Sterowania oraz Systemu Monitorowania, na potrzeby utrzymania sieci WAN PP. Monitoring sieci WAN-PP, w tym Urządzeń SD-WAN, a także weryfikację Awarii łączy i obsługa ich usunięcia u ich dostawców.” Ponadto Zamawiający zmodyfikował przed rozprawą ww. postanowienie OPZ, które otrzymało brzmienie: „Świadczenie usług administrowania, utrzymania oraz wsparcia technicznego Systemu SD-WAN, w tym System Centralnego Zarządzania i Sterowania oraz Systemu Monitorowania, na potrzeby utrzymania sieci WAN PP. Monitoring sieci WAN-PP, w tym Urządzeń SD-WAN, a także weryfikację Awarii usług na bazie 4G/LTE i obsługa ich usunięcia oraz obsługa zgłoszeń Awarii pozostałych łączy WAN-PP u ich dostawców (przez obsługę zgłoszenia rozumiane jest wystanie zgłoszenia do dostawcy łącza oraz jego monitorowanie do momentu zamknięcia obsługi zgłoszenia).” W oparciu o ww. postanowienie OPZ nie sposób wywieść rozszerzenia obowiązków wykonawcy na czynności związane z utrzymaniem czy usuwaniem Awarii dotyczących

pozostałych łączy WAN-PP, nieobjętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający, w celu uniknięcia wątpliwości, doprecyzował treść opisu przedmiotu zamówienia, z której wynika, że wykonawca ma obowiązek „obsługi zgłoszeń Awarii pozostałych łączy WAN-PP”, czyli tylko wysłania zgłoszenia do dostawcy łącza oraz jego monitorowania do momentu zamknięcia obsługi zgłoszenia. Samo objęcie zakresem zamówienia monitorowania sieci WAN-PP i obsługi zgłoszeń znajduje zaś obiektywne uzasadnienie w dokumentach zamówienia, skoro jedynym z obowiązków wykonawcy (niekwestionowanym w odwołaniu) jest dostarczenie Systemu obsługi zgłoszeń, który będzie centralnym punktem zbierania informacji dotyczących zgłoszeń w zakresie WAN-PP.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego, że postanowienie Rozdziału 5 pkt 1.1. ppkt 1.4 OPZ wskazuje na „dodatkowe działania dotyczące innych usług, na bazie których zbudowany jest WAN-PP, nie dotyczące ani zakresu ani usług objętych przedmiotowym postępowaniem”, Izba stwierdziła, że ponownie Odwołujący nie przywołał pełnej treści ww. postanowienia OPZ, a jedynie jego pierwsze zdanie. Pełna treść ww. postanowienia to „Obsługa techniczna Wykonawcy obejmuje następujące działania: Zbieranie i przekazywanie zgłoszeń, a także wsparcie w rozwiązywaniu problemów dotyczących innych usług, na bazie których zbudowany jest WAN_PP, w szczególności łączy transmisji danych. W ramach tego działania Wykonawca dostarczy system obsługi zgłoszeń, do którego będą mogły się dointegrować inne systemy zgłaszania Awarii i obsługi zgłoszeń. System obsługi zgłoszeń Wykonawcy będzie centralnym punktem zbierania informacji dotyczących zgłoszeń w zakresie WAN_PP.” Odwołujący pominął okoliczność, że jednym z elementów zamówienia jest udostępnienie Zamawiającemu Systemu Monitorowania umożliwiającego w trybie online weryfikowanie parametrów dostępności i jakościowych pracy Urządzeń SD-WAN oraz Sieci WAN PP, w tym usług transmisji danych. Odwołujący pominął także to, że wykonawca w świetle OPZ ma obowiązek realizować na bazie modułu zgłoszeń Systemu Monitorowania pierwszą linię zgłoszeń Awarii dla WAN_PP, w tym przekazywanie zgłoszeń z wykorzystaniem modułu zgłoszeń do firm trzecich realizujących usługi transmisji danych na rzecz Zamawiającego. Obsługa techniczna Wykonawcy obejmuje m.in. usuwanie wszelkich Awarii i niedostępności związanych z funkcjonowaniem Systemu SD-WAN (w tym Urządzeń SDWAN) oraz usług objętych Umową z czasami reakcji oraz czasami naprawy zgodnie z Tabelą nr 5 oraz zbieranie i przekazywanie zgłoszeń, a także wsparcie w rozwiązywaniu problemów dotyczących innych usług, na bazie których zbudowany jest WAN_PP, w szczególności łączy transmisji danych. Odwołujący ani nie kwestionował powyższych postanowień OPZ, ani w żaden sposób się do nich nie odniósł, wobec czego powoływanie się na rzekome rozszerzenie odpowiedzialności wykonawcy za usługi nieobjęte zakresem zamówienia w oparciu o wybiórczo przywołane postanowienie OPZ jest nieuzasadnione. Nie stanowi także argumentu uzasadniającego stawiany zarzut powoływanie się przez Odwołującego podczas rozprawy na fakt, że obsługa licznych zgłoszeń, w tym awarii wywołanych przez innych dostawców, jest procesem czasochłonnym i może wpływać na skuteczność realizacji usługi utrzymania. W ocenie Izby wykonawca jako podmiot profesjonalny niewątpliwie jest w stanie oszacować wymagany do obsługi zgłoszeń potencjał kadrowy i odpowiednio wycenić jego pracę. Wykonawca będzie przecież za obsługę zgłoszeń otrzymywał wynagrodzenie. Sam fakt, że być może obsługa zgłoszeń w takiej skali jest w ocenie Odwołującego obowiązkiem nadmiernym, nie powoduje, że mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, a w szczególności z nałożeniem na wykonawcę odpowiedzialności za należyte działanie łączy dostarczanych przez podmioty trzecie.

Powyższe stanowisko Izby znajduje odniesienie także w kontekście kwestionowanego w odwołaniu postanowienia Rozdziału 5 pkt 1.1 ppkt 4 OPZ, przy czym zauważyć należy, że Zamawiający w celu uniknięcia wątpliwości doprecyzował ww. postanowienie nadając mu brzmienie: „Aktywny monitoring Wykonawcy rozpoczyna się z chwilą uruchomienia usługi i trwa przez cały okres świadczenia usług transmisji danych. W ramach jego funkcjonowania Wykonawca zobowiązany jest do wykrywania i usuwania uszkodzeń w zakresie Urządzeń SD-WAN oraz dostarczanych usług na bazie 4G/LTE, a także wykrywaniu i obsłudze innych zgłoszeń dotyczące uszkodzeń sieci WAN niezależnie od otrzymywanych od Zamawiającego zgłoszeń o Awariach.” W świetle aktualnej treści Rozdziału 5 pkt 1.1 ppkt 4 OPZ twierdzenie Odwołującego, że postanowienie to rozszerza odpowiedzialność wykonawcy o awarie, które wystąpiły na innych częściach sieci WAN-PP, a wykonawca zobowiązany jest m.in. do ich usuwania, nie znajduje uzasadnienia. Wykonawca, ma obowiązek wykrywania uszkodzeń i obsługi zgłoszeń (wysłania zgłoszenia do dostawcy łącza oraz jego monitorowania do momentu zamknięcia obsługi zgłoszenia), ale nie ma obowiązku usuwania takich uszkodzeń i nie odpowiada za ich wystąpienie.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego, że postanowienie Rozdziału 6 pkt 12 OPZ „zdaje się sugerować, że Zamawiający wymaga, aby wykonawca udzielił gwarancji ciągłości dostępności usług nie tylko w stosunku do usług, które będzie świadczył wykonawca, ale również do usług transmisji danych obejmujących całą sieć WAN Zamawiającego”, Izba podtrzymuje stanowisko wcześniej wyrażone. Ponadto Izba uznała, że powyższe twierdzenie Odwołującego jest nad wyraz ogólne i stanowi kolejną niczym nieopartą hipotezę, nieznajdującą odzwierciedlenia w dokumentach zamówienia. Zauważyć należy, że ww. postanowienie opisu przedmiotu zamówienia wskazuje, że w ramach gwarancji

ciągłości dostępności usługi transmisji danych dla danej Lokalizacji i utrzymania sieci wykonawca ma zapewnić dostępność usługi gwarantowaną zgodnie z Tabelą nr 1 i Tabelą nr 2 w odniesieniu do wszystkich dni w roku. W tabelach tych określono odpowiednie SLA dla konkretnych Grup urządzeń SD-WAN/usług, wśród których wymieniono w sposób enumeratywny: System Centralnego Zarządzania i Logowania, System Monitorowania, Grupę urządzeń I-IV, Grupę urządzeń V, Grupę urządzeń VI oraz Usługę transmisji danych 4G/LTE – a zatem wszystkie urządzenia i usługi objęte przedmiotem zamówienia. Odwołujący nie tylko nie wykazał, ale nawet nie wyjaśnił dlaczego kwestionowane postanowienie OPZ należałoby odnosić do usług transmisji danych obejmujących całą sieć WAN-PP.

Reasumując, w ocenie Izby Odwołujący nie dowiódł, że kwestionowane postanowienia opisu przedmiotu zamówienia rozszerzają odpowiedzialność wykonawcy na pozostałe części sieci WAN PP, które nie są objęte przedmiotowym postępowaniem. Stanowisko Odwołującego mające uzasadnić zarzut nr 3c było bardzo ogólne i hasłowe, zostało oparte na przypuszczeniach, niczym nie popartych hipotezach, do tego sformułowanych w oparciu o wybiórczą analizę treści dokumentów zamówienia. Izba stwierdziła, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, że treść dokumentów zamówienia niedostatecznie precyzuje zakres zamówienia i zakres odpowiedzialności wykonawcy.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w pkt 2 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „Rozporządzenie”).

Z uwagi na oddalenie odwołania Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego zaliczając do kosztów postępowania uiszczony przez niego od odwołania, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 3 sentencji. Zamawiający nie składał w sprawie wniosków kosztowych popartych rachunkami lub spisem kosztów.

Sygn. akt KIO 4764/24

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała, że Odwołujący, jako podmiot zainteresowany ubieganiem się o udzielenie zamówienia i złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu, który wnosząc odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia dąży do wyeliminowania wymagania ograniczającego w ocenie Odwołującego konkurencję w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba za zasadny uznała zarzut naruszenia art. 99 ust. 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a zarazem ograniczający konkurencję i naruszający zasady proporcjonalności, przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie wymagania zawartego w Rozdziale 1 pkt 1.2. ppkt 7 załącznika nr 3 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia.

Przywołując treść przepisów, których naruszenie zarzucono w odwołaniu Izba wskazuje, że zgodnie z:

- art. 16 ustawy Pzp: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;
- art. 99 ust. 2 ustawy Pzp: Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, 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;
- 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 mogłyby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów;

W zakresie omawianego zarzutu Izba ustaliła, że w Rozdziale 1 pkt 1.2. ppkt 7 załącznika nr 3 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia zawarto następujące wymagania: Zamawiający wymaga, aby producent Urządzeń SD-WAN

został sklasyfikowany w ćwiartce „Leaders” w ostatnim opublikowanym przed wszczęciem postępowania raporcie „Magic Quadrant for WAN Edge Infrastructure” lub „Magic Quadrant for SD-WAN” wydanym przez Gartner Inc.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że wymaganie zawartew Rozdziale 1 pkt 1.2. ppkt 7 OPZ może prowadzić do utrudnienia uczciwej konkurencji, uniemożliwiając zastosowanie przez wykonawców w oferowanym rozwiązaniu innych urządzeń SD-WAN niż urządzenia producentów ulokowanych w ćwiartce „Leaders” w dwóch konkretnych raportach firmy Gartner Inc. Przedmiotowe wymaganie to nic innego jak pośrednie wskazanie konieczności dostarczenia urządzeń SD-WAN pochodzących od konkretnych producentów, uznanych przez firmę Gartner Inc. za liderów. Tego rodzaju wymaganie niewątpliwie stanowi ograniczenie konkurencji, prowadząc do eliminacji możliwości zaoferowania urządzeń SD-WAN spełniających wymagania wskazane w opisie przedmiotu zamówienia, ale pochodzących od innych producentów niż sklasyfikowani jako liderzy. Z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wprost wynika, że jednym z przykładów utrudniania uczciwej konkurencji jest opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie pochodzenia produktu, prowadzące do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych produktów. Nie ma tutaj znaczenia okoliczność, że Zamawiający zdefiniował krąg producentów w sposób pośredni, powołując się na dane wynikające z dwóch konkretnych raportów firmy Gartner Inc., a nie bezpośrednio. Gdyby Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymienił konkretnych producentów, których urządzeń SD-WAN oczekuje, to skutek byłby taki sam.

Izba nie neguje stanowiska Zamawiającego, że ma on prawo opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, który zagwarantuje zaspokojenie jego uzasadnionych potrzeb. Naturalnym w takiej sytuacji jest, że dyktowany uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia powodować będzie zawężenie kręgu wykonawców będących w stanie zrealizować zamówienie. Natomiast granicę dozwolonych działań Zamawiającego zakreślają zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jako nadrzędne zasady systemu zamówień publicznych. Zasady te sprzeciwiają się dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób prowadzący do uprzywilejowania niektórych produktów, bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Dalego też uprawdopodobnienie przez Odwołującego, że sporne wymaganie może utrudniać uczciwą konkurencję, implikuje po stronie Zamawiającego obowiązek udowodnienia, że utrudnienie konkurencji znajduje obiektywne uzasadnienie w jego rzeczywistych potrzebach. Tej okoliczności w ocenie Izby Zamawiający nie wykazał.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podnosił, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia jest jednym z największych tego typu, a Zamawiający oczekuje, że sieć SD-WAN będzie zbudowana z komponentów o najwyższej jakości, zapewniającej wysoki standard usługi, w szczególności w zakresie jej niezawodności, trwałości i bezpieczeństwa. Powyższej okoliczności Izba nie neguje. Niemniej w ocenie Izby Zamawiający nie dowiódł, że realizacja tych potrzeb może zostać zapewniona wyłącznie poprzez wprowadzenie wymagania dopuszczającego możliwość zaoferowania produktów tylko tych producentów, którzy znajdują się w ćwiartce „Leaders” raportu firmy Gartner Inc., tj. raportu stanowiącego zdaniem Zamawiającego powszechnie uznane w sektorze informatycznym źródło informacji o jakości produktów. Przede wszystkim Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, jak fakt usytuowania konkretnego producenta w rankingu firmy Gartner Inc. w ćwiartce „Leaders” przekładać miałyby się na jakość produktów, ich trwałość, niezawodność i bezpieczeństwo, którego Zamawiający oczekuje. Zamawiający w postępowaniu odwoławczym nawet nie odniósł się do konkretnych rozwiązań i produktów oferowanych przez te podmioty, nie mówiąc o przedstawieniu jakiegokolwiek analizy w zakresie możliwości zastosowania konkretnych produktów na potrzeby przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie wyjaśnił także dlaczego produkty innych producentów, mimo że spełniałyby wymagania funkcjonalne i techniczne wskazane w opisie przedmiotu zamówienia, miałyby nie dawać oczekiwanej gwarancji trwałości, niezawodności i bezpieczeństwa.

Zamawiający nie dowiódł także, że wskazane w Rozdziale 1 pkt 1.2. ppkt 7 OPZ raporty faktycznie stanowią narzędzie mogące być właściwym punktem odniesienia dla jakości produktów. Złożony przez Zamawiającego jako dowód raport „Magic Quadrant for SD-WAN” nie wykazuje stanowiska Zamawiającego. Wręcz przeciwnie, dowód ten potwierdza, że przedmiotowy raport nie zawiera konkretnej analizy i oceny produktów pod kątem ich jakości, w tym trwałości, niezawodności czy bezpieczeństwa, lecz odnosi się przede wszystkim do potencjału przedsiębiorstw działających na rynku SD-WAN. Kryteria kształtujące pozycję producentów w raporcie mają zasadniczo charakter podmiotowy, odnoszą się do cech i właściwości poszczególnych producentów oraz metodyki ich działalności. Wśród tych kryteriów w raporcie wymienia się: 1) zdolność do realizacji (obejmującą podkryteria: produkt lub usługa, ogólna rentowność, realizacja sprzedaży/wycena, reagowanie na potrzeby rynku/zapis, realizacja działań marketingowych, doświadczenie klienta) oraz 2) kompletność wizji (obejmującą podkryteria: zrozumienie rynku, strategia marketingowa, strategia sprzedaży, strategia oferty, strategia pionowa/branżowa, innowacyjność, strategia geograficzna). Powyższe cechy i strategie producenta, jakkolwiek kształtują pozycję podmiotu na rynku usług SD-WAN, to nie stanowią kryteriów referujących bezpośrednio do jakości oferowanych produktów. Wskazuje na to także sama definicja „Lidera”, za którego

uznawany jest podmiot, który „wykazał się trwałą zdolnością do sprostania zmieniającym się wymaganiom użytkowników końcowych na rynku SD-WAN, a także długoterminową rentownością. Lider może napędzać, kształtować i przekształcać rynek w obszarach jak sieci AI czy bezpieczeństwo, a także utrzymywać silne relacje ze swoimi kanałami i klientami. Liderzy zazwyczaj posiadają solidne produkty, które dotyczą większości przypadków użycia w różnych branżach na całym świecie, utrzymują wysoką widoczność wśród klientów Gartnera i wykazują sukces, jednocześnie wprowadzając innowacje, aby napędzać rynek”. Nie sposób uznać, aby wskazanie w raporcie, że „Liderzy zazwyczaj posiadają solidne produkty” mogło stanowić podstawę do uznania, że tylko produkty liderów dają gwarancję trwałości, niezawodności czy bezpieczeństwa. Przeczy temu też już sama treść złożonego jako dowód raportu, w którym wskazano przykładowo, że mocną stroną firmy Barracuda, czyli firmy zlokalizowanej w ćwiartce „Niche players”, a nie „Leaders” jest m.in. właśnie bezpieczeństwo oferowanych rozwiązań.

Na okoliczność, że odwoływanie się do raportu firmy Gartner Inc. w kontekście uzasadnienia wymagań technicznych czy funkcjonalnych przedmiotu zamówienia nie jest właściwe, zwrócono uwagę w wyroku z dnia 1 grudnia 2023 r., sygn. akt KIO 3399/23, KIO 3427/23, w którym Izba uznała, że „Zamawiający nie wskazał w jaki sposób z treści ww. raportów, stosowanych do ich sporządzenia metodologii czy też z których kryteriów podlegających ocenie w ramach raportu ma wynikać poziom bezpieczeństwa produktów, zaawansowanie technologiczne oprogramowania czy też inne parametry techniczne, jakościowe i funkcjonalne, istotne z punktu widzenia podnoszonych, uzasadnionych potrzeb Zamawiającego związanych z przedmiotem postępowania i do nich referujące. Zamawiający jako uzasadnienie wprowadzenia wymogu przywołuje bowiem zawarte w raportach treści i kryteria, które nie mają charakteru technicznego czy jakościowego związanego z poszczególnymi produktami, lecz które odnoszą się do cech i właściwości poszczególnych podmiotów oferujących rozwiązania. (...) W ocenie Izby nie sposób uznać, że kryteria oceny o charakterze podmiotowym zawarte w raportach stanowiły uzasadnienie dla wprowadzenia wymogu dopuszczającego możliwość zaoferowania wyłącznie rozwiązań, które znajdują się w obszarze liderów w raportach Gartner (...), mając na uwadze iż dla Zamawiającego podstawą do wprowadzenia takiego wymogu są potrzeby przedmiotowe (funkcjonalne i jakościowe) oferowanych produktów. W konsekwencji przywoływane przez Zamawiającego kryteria oceny i treść raportów Gartnera (...) nie potwierdzają czy i w jakim stopniu oferowane rozwiązania spełniają wymogi wynikające z uzasadnionych potrzeb wskazanych przez Zamawiającego.”

Podsumowując, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie sprostął obowiązkowi wykazania, że dostrzeżone utrudnienie uczciwej konkurencji jest uzasadnione rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego, w szczególności nie przedstawił rzetelnej analizy, jak określony raportem potencjał podmiotów miałby przekładać się na oczekiwaną przez Zamawiającego jakość, trwałość czy bezpieczeństwo zamawianych urządzeń SD-WAN. W tym stanie rzeczy irrelevantny dla rozstrzygnięcia był złożony przez Zamawiającego dowód z dokumentów - wydruku pytań i odpowiedzi firmy Gartner Inc. (FAQ) wraz z tłumaczeniem, który został złożony na okoliczność rzetelności badań i przygotowania raportu Gartner Inc.

Ponadto Izba uznała, że Zamawiający nie wyjaśnił dlaczego określone w opisie przedmiotu zamówienia wymagania funkcjonalne i techniczne miałyby nie być wystarczające do zagwarantowania niezawodności, trwałości i bezpieczeństwa produktu. Podkreślić należy, że przedmiot zamówienia opisuje się przede wszystkim poprzez wskazanie pożądanых cech jakościowych, parametrów technicznych czy funkcjonalności i nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby Zamawiający określił takie techniczne wymagania, które mu określą jakość, trwałość i bezpieczeństwo zapewnią. Narzędziem do tego nie powinno być jednak pośrednie wskazanie na produkty konkretnych producentów. Zamawiający nie przedstawił żadnego racjonalnego uzasadnienia dla wyeliminowania możliwości zaoferowania rozwiązań producentów innych niż uznani za „Liderów”, mimo że mogą one potencjalnie spełniać wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia, w tym także dla wyeliminowania urządzeń innych producentów uznawanych przez Gartner Inc. za istotnych na rynku SD-WAN, lecz zlokalizowanych w innych ćwiartkach „Magicznego kwadratu”, którzy również muszą spełnić szereg wymagań, aby w ogóle zakwalifikować się do włączenia do „Magicznych Kwadratów” (jak przykładowo dostarczanie produktów spełniających wymagania korporacyjnej sieci SD-WAN, produkowanie i dostarczanie produktów SD-WAN, zapewnienie komercyjnego wsparcia i konserwacji produktów SD-WAN, aktywne inwestowanie w rynek SD-WAN, aktywne promowanie i marketing SD-WAN, sprzedawanie swoich rozwiązań jako samodzielne oferty SD-WAN, konieczność obsługi przez produkt szeregu wskazanych funkcji, konieczność spełnienia wskazanych kryteriów związanych m.in. z ilością wdrożonych sieci SD-WAN, ilością obsługiwanych klientów korporacyjnych, etc).

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wykazał, aby sporny wymóg znajdował uzasadnienie w jego rzeczywistych, obiektywnych potrzebach związanych z oczekiwaną jakością przedmiotu zamówienia, wobec czego nakazała Zamawiającemu wykreślenie opisanego w Rozdziale 1 pkt 1.2. ppkt 7 załącznika nr 3 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia wymagania, aby producent Urządzeń SD-WAN został sklasyfikowany w

ćwiartce „Leaders” w ostatnim opublikowanym przed wszczęciem postępowania raporcie „Magic Quadrant for WAN Edge Infrastructure” lub „Magic Quadrant for SD-WAN” wydanym przez Gartner Inc. Znalazło to odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji wyroku w sprawie KIO 4764/24.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „Rozporządzenie”).

Z uwagi na uwzględnienie odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego zasądzając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł stanowiącą uzasadnione koszty postępowania, jakie poniósł Odwołujący z tytułu wpisu od odwołania (15 000 zł) oraz wynagrodzenia pełnomocnika (w kwocie 3600 zł potwierdzonej fakturą złożoną do akt sprawy), co znalazło odzwierciedlenie w punkcie 2 sentencji wyroku.

Sygn. akt KIO 4773/24

W sprawie o sygn. akt KIO 4773/24 Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Zamawiający uwzględnił częściowo zarzuty odwołania, a Odwołujący w wycofał odwołanie w zakresie przez Zamawiającego nieuwzględnionym. Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. Powyższe wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego w całości, co powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 w zw. z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:.....