

Sygn. akt: KIO 1717/16

WYROK
z dnia 27 września 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 27 września 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2016r. przez **wykonawcę EXATEL Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Perkuna 47** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Naczelny Sąd Administracyjny z siedzibą w Warszawie, ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5**

przy udziale **wykonawcy Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 160** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1717/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie,**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę EXATEL Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Perkuna 47** i
 - 2.1. Zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę EXATEL Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Perkuna 47** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

1

Sygn. akt KIO 1717/16

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie ograniczonego na świadczenie usługi transmisji danych w sieci rozległej WAN i dostępu do Internetu dla Sądownictwa Administracyjnego została wszczęta ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 lutego 2016r. sygn. akt 2016/S 030-048597.

W dniu 2 września 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Orange Polska SA z siedzibą w Warszawie. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazł się wykonawca Exatel SA z siedzibą w Warszawie.

W dniu 12 września 2016r. odwołanie wniósł wykonawca Exatel SA (dalej odwołujący).

Odwołanie zostało opatrzone podpisem cyfrowym złożonym przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa substytucyjnego z dnia 9 września 2016r. udzielonego przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 23 czerwca 2015r. i udzielonego przez prezesa i wiceprezesa zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 12 września 2016r. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie

- a. art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange pomimo tego, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie przyjęcia rozwiązań technicznych niezgodnych z wymaganiami SIWZ, których skutkiem było rażące zaniżenie ceny oferty;
- b. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w zw. z art. 90 ust. 3 przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange pomimo, że zawiera rażąco niską cenę;
- c. art. 90 ust. 2 przez uznanie, że wyjaśnienia Orange potwierdzają, że cena nie jest

rażąco niska, przez co naruszony jest również art. 90 ust. 3 w zakresie zaniechania odrzucenia oferty Orange, pomimo że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez Orange nie zasługiwały na taką ocenę;

d. art. 89 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, art. 90 ust. 3 i art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Orange, pomimo, iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

e. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji poprzez zaoferowanie nierealnego terminu

2

realizacji zamówienia wyłącznie w celu pozyskania dodatkowych punktacji bez zamiaru i możliwości dotrzymania terminu;

f. art. 8 ust. 1 i 2 w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie przeprowadzenia badania zasadności zastrzeżenia oraz ujawnienia treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Orange w trybie art. 90 ust. 1 ustawy,

g. art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z przywołanymi powyżej przepisami przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji,

h. naruszenie innych przepisów wynikających z ustawy wynikających z uzasadnienia do odwołania.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

b) dokonanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

c) odrzucenia oferty złożonej przez Orange;

d) dokonanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej

e) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z rachunkiem, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 179 ust. 1 ustawy, ponieważ złożył ofertę w postępowaniu i posiada interes w uzyskaniu zamówienia, jak również może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego. Z uwagi na fakt, iż oferta odwołującego sklasyfikowana jest na drugim miejscu, przy prawidłowej ocenie ofert dokonanej przez zamawiającego oferta Orange zostałaby odrzucona, a oferta odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. Tym samym w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych powyżej przepisów Ustawy odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści, jakie uzyskałby realizując przedmiotowe zamówienie.

Co do zarzutu dotyczącego zaoferowania ceny rażąco niskiej ceny oraz niezgodności oferty Orange z SIWZ w zakresie przyjętych założeń technicznych, to odwołujący podniósł, że przewidziana w art. 90 ust. 1 ustawy instytucja wyjaśnień ma na celu ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający jest zobligowany z niej skorzystać, w sytuacji, kiedy 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 kiedy cena jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Z przepisu wynika zatem, że w przypadku, gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający jest ustawowo zobligowany

3

zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W niniejszym postępowaniu w stosunku do Orange z uwagi na rozbieżność względem wartości szacunkowej przesłanka ta została spełniona, zatem obowiązek wezwania do wyjaśnień ma charakter bezsporny.

Odwołujący wskazał na treść przepisu art. 90 ust. 2 ustawy oraz na stanowisko orzecznictwa, co do tego jaki charakter oraz stopień kompleksowości powinny mieć

wyjaśnienia wykonawcy, aby zamawiający mógł ocenić składane wyjaśnienia oraz dokonać ich oceny. Wyjaśnienia nie mogą ograniczać się tylko do twierdzeń, lecz powinny być poparte dowodami. Szczególnie dowody te są wymagane, jeżeli o poziomie określonych kosztów nie decyduje sam wykonawca, lecz zobligowany jest on do zakupu określonych dóbr czy usług od podmiotów trzecich stosujących określone zasady wyceny, i których cena - w konsekwencji - w ogóle nie jest lub w istotny sposób nie jest zależna od jakichkolwiek czynników indywidualnych przynależnych danemu wykonawcy, a zaoferowana cena znacznie od tego poziomu wspólnego dla wszystkich wykonawców odbiega. Zamawiający powinien badać nie wyłącznie sumując podane nich wartości kosztów, ale także zweryfikować realność poczynionych założeń decydujących o ich poziomie, w tym co do czasochłonności pracy, co do rzeczywistości i zgodności z prawem stawek wynagrodzenia oraz do realnego kosztu czynności niezbędnych do wykonania w ramach przedmiotu zamówienia.

W świetle art. 90 ust. 3 Ustawy 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. Odwołujący przedstawił podglądy orzecznictwa i doktryny co do rozumienia pojęcia ceny rażąco niskiej. Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy odwołujący wskazał, że wykonawca Orange znacząco zaniżył cenę złożonej oferty, nie uwzględniając - w ocenie odwołującego - wszystkich kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia oraz wymaganego przez zamawiającego sposobu wykonania zamówienia, zaś złożone przez niego wyjaśnienia oraz złożone dowody nie pozwalają na potwierdzenie, że zaoferowana cena jest ceną rzetelną. Zdaniem odwołującego zaniżenie wskazujące na zaoferowanie ceny rażąco niskiej oraz niewłaściwy sposób wykonania zamówienia dotyczy przede wszystkim ceny za transmisję danych przez pierwszą grupę łączy (paragraf 2 ust. 5 umowy), składającą się z:

a) dla Centrum Podstawowego i Centrum Zapasowego:

- łączy redundantnego DWDM,
- łączy redundantnych MPLS o przepustowości 1 Gbps,
- łączy redundantnych do Internetu o przepustowości 500 Mbps;

b) dla Naczelnego Sądu Administracyjnego łączy MPLS o przepustowości 300 Mbps;

4

c) dla Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie łączy MPLS o przepustowości 300 Mbps;

d) łączy redundantnego MPLS o przepustowości 50 Mbps - dla jednej wskazanej przez Zamawiającego lokalizacji zdalnej.

Wykonawca Orange wskazał, że miesięczna opłata za świadczenie ww. usług wynosi 34 553,16 zł brutto, przemnożona przez 45 miesięcy świadczenia usług transmisji danych. Cena ta jest, zdaniem odwołującego, znacząco zaniżona, w szczególności w zakresie transmisji danych przez łączy redundantne DWDM.

Zgodnie z definicją zawartą w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej: OPZ) łączy redundantnym jest łączy podstawowe i zapasowe dla każdej z lokalizacji (Centrum Podstawowego (CP), Centrum Zapasowego (CZ) albo lokalizacji zdalnej) traktowane łącznie. łączy podstawowe określone zostało jako główne łączy transmisji danych przyłączające lokalizacje zdalne oraz CP i CZ do węzłów sieci Wykonawcy, zapewniające ruch symetryczny z zadanymi przepustowościami, a łączy zapasowe jako drugie, niezależne łączy transmisji danych, przyłączające lokalizacje zdalne oraz CP i CZ do węzłów Wykonawcy zapewniające transmisję. Tym samym aby zapewnić symetryczność w zakresie łączy podstawowego jak i zapasowego należało zestawić dwa równoległe systemy DWDM. Tym samym zgodnie z SIWZ (doprecyzowanymi wyjaśnieniami, w tym odpowiedziami na pytania nr 17 i 18 z 25 lipca 2016 r.) usługę transmisji danych w technologii DWDM należy:

- 1) Zestawić dwiema rozdzielnymi drogami włókna pomiędzy lokalizacjami NSA,
- 2) Na każdym włóknie (lub parze włókien) zainstalować system DWDM (półki, filtry DWDM, transpondery itp.). Wymagane są więc dwa identyczne systemy DWDM. Na każdym z systemów należy zainstalować transpondery i uruchomić połączenia 2x 10GbE i 2x FC 8G. Oznacza to, że każdy system obejmuje po 4 połączenia (łączy podkładowe), a na obu systemach w sumie 8 lambda.
- 3) Każdy z systemów (dwóch) DWDM i pracujące na nim usługi należy objąć monitoringiem i utrzymaniem przez czas trwania kontraktu.

4) Wymagania dla urządzeń końcowych instalowanych u Zamawiającego dla dwóch redundantnych systemów punkt-punkt czyli dla dwóch identycznych systemów puszcanych po rozdzielnych 2J (rodzaj światłowodu z dwoma łączami) są następujące:

- Dystans <40km
- Filtry DWDM minimum 32 kanały
- Transmisja 2x 10GbE na interfejsach MM, LC, 50/125
- Transmisja 2x FC 8 Gbit/s na interfejsach MM, LC, 50/125

Zgodnie z wymaganiami zamawiającego mają zatem, zdaniem odwołującego, powstać dwa całkowicie rozdzielne systemy dla Centrum Podstawowego i Centrum Zapasowego (różne półki, transpondery, filtry itp.).

5

Ponadto aby usługa prawidłowo działała, niezbędne jest zestawienie dodatkowej komunikacji (łączy) z obu lokalizacji zamawiającego do centrum zarządzania operacyjnego wykonawcy, w celu zapewnienia monitoringu dla urządzeń DWDM/IP oraz zagwarantowania wysokiego SLA, do czego są potrzebne są dodatkowe urządzenia.

Zagwarantowanie wymaganego SLA wymaga zatem systemu zarządzania, licencji, monitoringu, co wpływa na wzrost kosztów uruchomienia usługi..

Wskazana przez Orange cena brutto w wysokości 7 971, 63 zł obejmująca miesięczną opłatę za świadczenie usługi transmisji danych w technologii DWDM zgodnie z wymaganiami SIWZ jest ceną za 1 system świadczenia usługi transmisji danych w technologii DWDM i nie jest, zdaniem odwołującego, realną ceną za świadczenie tego typu usług przez dwa redundantne systemy wymagane zgodnie z SIWZ przez zamawiającego. Tym samym jest to założenie projektowe niezgodne z SIWZ skutkujące rażącym zaniżeniem ceny oferty. Przy prawidłowym projekcie technicznym koszty usługi transmisji danych w technologii DWDM muszą zawierać:

- koszt urządzeń DWDM wraz z transponderami, licencjami, instalacją, systemem zarządzania, monitoringiem, szafami oraz przedłużoną usługą wsparcia serwisowego ze strony producenta urządzeń - tj. około 80 000 EURO (346 400 zł - kurs euro 4,33 zł),
 - koszt wkładek optycznych DWDM łączących routery w dwóch lokalizacjach centralnych NSA z resztą sieci operatora w celu doprowadzenia połączeń VPN oraz utworzenia łączności z Centrum Zarządzania Siecią operatora gdzie znajdują się systemy monitorujące parametry łączy Zamawiającego - tj. około 1 222 USD x4 (18 770 zł - kurs dolara 3,84 zł),
 - koszt specjalnych filtrów optycznych do udrożnienia światłowodowej sieci transmisyjnej na dojeździe do obu warszawskich lokalizacji głównych IMSA w celu zapewnienia pełnej dywersyfikacji 1 (redundancji) dróg optycznych tj. 2 200 USD x 2 (16 896 zł - kurs dolara 3,84 zł) - przy czym jest to minimalny koszt, który może być większy.
- Zgodnie z powyższym koszt minimalny obejmujący same urządzenia wynosi około 380 000 zł netto.

Ponadto, zdaniem odwołującego, dochodzą jeszcze koszty związane z utrzymaniem infrastruktury i świadczeniem usługi, aby usługa działała wraz z monitoringiem i wymaganym SLA:

- koszty utrzymania/dzierżawy kanalizacji,
- przygotowania i utrzymania infrastruktury w budynkach (budowa łączników optycznych i redundantnych systemów zasilania dla urządzeń DWDM i IP oraz koszty opłat związanych z konserwacją i pomiarami kontrolnymi tej infrastruktury w celu utrzymania wysokiego SLA dla Zamawiającego)
- koszty ogólnozakładowe

6

- utrzymania sieci

co daje kwotę około 350 000 zł netto.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz kalkulację wykonaną przez Orange, wykonawca Orange, wyceniając ofertę, przyjął koszty składające się wyłącznie na za jeden system. Wykonawca Orange nie korzysta, według odwołującego, z żadnych szczególnych przysługujących tylko jemu właściwości, które pozwoliłyby mu tak znacząco zaniżyć cenę oferty. Całkowita cena oferty nie uwzględnia więc ceny jednego systemu DWDM. O tym, iż wskazana cena nie ma charakteru ceny rynkowej świadczą ceny pozostałych dwóch wykonawców - Odwołującego i

T-Mobile Polska S.A. - którzy zaoferowali cenę za świadczenie usług 1 przez pierwszą grupę łączy w wysokości: Odwołujący - 59 041, 23 zł brutto, T-Mobile Polska S.A. - 55 842 zł brutto. Także opłata miesięczna za łączy do transmisji DWDM była znacznie wyższa. Z powyższych względów odwołujący wskazał, że w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Orange nie przedstawił wiarygodnego uzasadnienia dla dokonanej wyceny, w tym w zakresie transmisji DWDM ani przysługujące mu indywidualne okoliczności uzasadniające niższy poziom kosztów wraz ze wskazaniem, w jakim zakresie okoliczności te pozwalają wykonawcy Orange na niższą wycenę (i o jaką wartość).

Odwołujący także wskazał, że w wycenie należało odnieść się do kosztów związanych ze zwiększeniem przepustowości łączy. Ponadto wykonawca Orange musiał uwzględnić ryzyka związane z zaoferowaniem krótkiego i niemożliwego do dochowania terminu uruchomienia łączy (2 miesiące). W umowie w § 11 ust. 2 pkt 1) określono karę za opóźnienie w uruchomieniu łączy z pierwszej grupy w wysokości 3 000 zł brutto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. W przypadku niemożności zestawienia w 2 miesiące wykonawca musi przewidzieć w ryzykach skalkulowanie takiej kary - w przypadku opóźnienia o 1 miesiąc kara wynosi 90 000 zł. Tym samym dając termin 2 miesięczny wykonawca powinien skalkulować kary, co także znacznie wpływa na podwyższenie wyceny. Reasumując, w ocenie odwołującego wykonawca Orange pomimo ciężącego na nim ciężaru dowodowego nie przedstawił okoliczności uzasadniających zaoferowaną cenę, a stan faktyczny sprawy wskazuje, że zniżenie ceny jest spowodowane wadliwą wyceną i pominięciem istotnych kosztów, w tym błędnymi założeniami przyjętymi w zakresie realizacji zamówienia w zakresie świadczenia usługi transmisji DWDM. W związku z powyższym oferta wykonawcy Orange winna zostać, według odwołującego, odrzucona.

Niezależnie od powyższego błędne założenia techniczne sprzeczne z wymaganiami SIWZ (skutkujące zniżeniem wyceny) winny także skutkować odrzuceniem oferty Orange na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty obarczonej rażąco niską ceną jako oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, odwołujący podniósł, że ustawa o

7

zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 15 ust. 1 zawiera katalog zachowań przedsiębiorców stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji.

Punkt 1) ww. artykułu za czyn nieuczciwej konkurencji rozumie utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w szczególności poprzez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

W przedmiotowym postępowaniu Orange zaoferowało wykonanie zamówienia poniżej kosztów jego świadczenia oraz w oparciu o niezgodne z SIWZ założenia techniczne, co uniemożliwi uzyskanie zamówienia odwołującemu.

Złożenie oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu postanowień ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi osobną przesłankę odrzucenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy co potwierdza m.in. Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 13 lipca 2007 r., sygn. akt II Ca 431/07.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Orange, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji poprzez zaoferowanie nierealnego terminu realizacji zamówienia wyłącznie w celu pozyskania dodatkowych punktacji bez zamiaru i możliwości dotrzymania terminu, to odwołujący podniósł, że w rozdziale XVII SIWZ przewidziano jako jedno z kryteriów oceny ofert „termin uruchomienia usługi” z wagą 10%. Zamawiający przewidział, że ocena punktowa w zakresie tego kryterium będzie dokonywana na podstawie przedstawionego przez wykonawcę w Formularzu ofertowym terminu uruchomienia pierwszej grupy łączy. W ofercie Orange zadeklarował realizację przedmiotu umowy w terminie 2 miesiące, za co uzyskał 10 pkt. Tymczasem zgodnie z najlepszą wiedzą odwołującego oraz a dostępnymi na rynku ofertami producentów urządzeń niezbędnych do uruchomienia pierwszej grupy Ku1 łączy termin 2 miesięczny nie jest możliwy do dotrzymania, a realny termin to 3 miesiące. Odwołujący wskazał, że zgodnie z paragrafem 2 ust. 5 umowy: Wykonawca uruchomi jako pierwszą w terminie określonym w zawiadomieniu, o którym mowa w ust. 2, następującą grupę łączy:

1) dla Centrum Podstawowego i Centrum Zapasowego:

- a) łącze redundantne DWDM,
 - b) łącza redundantne MPLS o przepustowości 1 Gbps
 - c) łącza redundantne do Internetu o przepustowości 500 Mbps;
- 2) dwa łącza MPLS o przepustowości 300 Mbps - dla Naczelnego Sądu Administracyjnego i dla Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie;
- 3) jedno łącze o przepustowości 50 Mbps - dla lokalizacji wskazanej przez Zamawiającego w zawiadomieniu, o którym mowa w ust. 3, spośród lokalizacji wymienionych w załączniku nr 1 do Umowy, dla których zakłada się zestawienie łączy o takiej przepustowości.

8

Sama dostawa specjalistycznych urządzeń niezbędnych do realizacji zamówienia przekracza 2 miesięczny zadeklarowany okres uruchomienia łączy. Urządzenia te są dedykowane dla danego zamówienia, w związku z czym na jego potrzeby są zamawiane i kupowane, a ewentualna argumentacja, że wykonawca danymi urządzeniami dysponuje, o ile nie została poparta dowodami, winna być oceniona jako niewiarygodna i sprzeczna z praktyką rynkową realizacji zamówienia. Biorąc pod uwagę powyższe, nie jest obiektywnie możliwa realizacja zamówienia w wymaganym zakresie we wskazanym terminie 2 miesięcy, Orange nie miał intencji rzeczywistej realizacji przedmiotu zamówienia w tym terminie, a jedynym celem złożenia powyższego zapewnienia w ofercie było uzyskanie przez Orange dodatkowej punktacji w kryterium oceny ofert. Takie działania wyczerpują, w ocenie odwołującego, dyspozycję przepisu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, które naruszyło interes klienta (zamawiającego) i innych przedsiębiorców (odwołującego) polegające na zaoferowaniu nierealnego terminu uruchomienia usługi, bez rzeczywistej woli i obiektywnych możliwości wykonania usługi w tym terminie, wyłącznie w celu uzyskania dodatkowej punktacji w kryterium oceny ofert „termin uruchomienia usługi”. Odwołujący zauważył, że zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Dla zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji nie jest więc niezbędne, aby działanie przedsiębiorcy było sprzeczne z prawem, lecz wystarczy sprzeczność z dobrymi obyczajami. Dobre obyczaje to swoistego rodzaju normy moralne i zwyczajowe mające zastosowanie m.in. w działalności gospodarczej, do których prawo odsyła, a które przez to nie mieszczą się w ramach systemu prawa (zob. wyr. SA w Warszawie z 15.2.2011 r., I ACa 852/10, niepubl.). W orzecznictwie sądowym określa się coraz częściej dobre obyczaje przez kategorię norm postępowania w uczciwym obrocie. Obowiązek prowadzenia działalności gospodarczej przy zachowaniu dobrych obyczajów nałożył art. 17 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zaś ubieganie się o udzielenie zamówienia niewątpliwie mieści się w kategorii prowadzenia działalności gospodarczej. Spełniona jest także przesłanka naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta. W wyniku zaoferowania 2 miesięcznego terminu uruchomienia usługi wykonawca Orange otrzymał 10 pkt, co postawiło go w pozycji uprzywilejowanej względem odwołującego, który wskazał termin możliwy do wykonania i zapewniło uzyskanie zamówienia. Powyższe stanowi także naruszenie interesu zamawiającego, który wbrew deklaracjom zawartym w ofercie nie uzyska usługi w terminie, który z oferty wynika, lecz co najwyżej w terminie określonym w minimalnych wymaganiach realizacji zamówienia, który nie pozwalał na uzyskanie żadnej dodatkowej punktacji. Ponadto manipulowanie kryteriami oceny ofert było już uznawane w orzecznictwie jako wypełniające

9

dyspozycję czynu nieuczciwej konkurencji. Powyższe powinno zatem skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Ustawy. Co do zarzutu zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień rażąco niskiej ceny w ofercie, to zamawiający bezpodstawnie odmówił odwołującemu wglądu do wyjaśnień Orange dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Jedną z naczelných zasad zamówień publicznych jest jawność postępowania, a zastrzeżenie jawności informacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi jedynie wyjątek od tej zasady. Zgodnie z art. 8 ust. 3 Ustawy, w celu skutecznego zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, wykonawca zobowiązany jest zastrzec i wykazać, że informacje te rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki: (i) ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą, (ii) nie została ujawniona do wiadomości publicznej, (iii) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności. Mając na uwadze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, nie można uznać za skuteczne:

zastrzeżenie jawności oferty wyłącznie w celu uniemożliwienia innym wykonawcom weryfikacji ich prawidłowości, bez względu na rzeczywiste spełnienie przesłanek umożliwiających zastrzeżenie informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Uznanie przez zamawiającego takiego zastrzeżenia za skuteczne stanowi rażąco naruszenie nie tylko zasady jawności postępowania, tj. art. 8 ust. 1-3 ustawy, ale także zasady równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że skuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wymaga nie tylko ogólnego uzasadnienia, ale także udowodnienia. Powyższe potwierdza m.in. KIO w wyroku z dnia 26 lutego 2013.

Nie jest dopuszczalne całościowe, ogólne zastrzeżenie całości wyjaśnień Orange jako tajemnica przedsiębiorstwa, tylko ze względu na to, iż w ich treści mogły znaleźć się pojedyncze informacje, które zdaniem wykonawcy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Utajnieniu mogą podlegać jedynie konkretne informacje, które spełniają wszystkie przesłanki wymagane dla zastosowania wyjątku ograniczającego zasadę jawności postępowania. W związku z powyższym, Odwołujący wskazał na nieprawidłowość podtrzymania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w stosunku do całości informacji zastrzeżonych w wyjaśnieniach Orange jako tajemnica przedsiębiorstwa.

10

- Orange zobowiązany był złożyć dowody dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Nieuprawnione jest wyłączenie jawności wszystkich dokumentów zawartych w wyjaśnieniach, w zakresie, w jakim zawierają one informacje, które nie spełniają łącznie wszystkich przesłanek zastrzeżenia ich jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Nie mogą podlegać zastrzeżeniu między innymi informacje publicznie dostępne lub powszechnie znane, ani informacje, które nie stanowią o przewadze konkurencyjnej Orange ani nie przedstawiają wartości gospodarczej.

Z uwagi na powyższe, zaniechanie odtajnienia przez zamawiającego wyjaśnień Orange jest w ocenie odwołującego nieuprawnione i sprzeczne z ustawą.

W dniu 13 września 2016r. zamawiający powiadomił wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. W dniu 16 września 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Orange Polska SA z siedzibą w Warszawie, wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a uwzględnienie odwołania skutkować będzie odrzuceniem jego oferty i w konsekwencji pozbawieniem przystępującego możliwości uzyskania zamówienia. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Co do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 3 ustawy w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 2 pkt. 1 uznk, to podniósł, że odwołujący realizował w takim samym terminie zamówienia o podobnym stopniu złożoności, obejmujące większą liczbę łączy w lokalizacjach znajdujących się na większym obszarze. Jako przykład przystępujący Orange wskazał postępowanie prowadzone przez Agencję Rynku Rolnego nr 35/2015 – WAN ARR sieć zapasowa oraz u tego samego zamawiającego nr 53/2015 WAN ARR sieć podstawowa, gdzie z kolei przystępujący Orange zrealizował zamówienie w dużo większej ilości lokalizacji w 3 miesiące. Jako dowody przystępujący powołał zawiadomienie o wyniku postępowania nr 53/2015 wraz ze zbiorczym zestawieniem oraz streszczeniem oceny i porównania oferty oraz zawiadomienie o wyniku postępowania nr 35/2015 wraz ze zbiorczym zestawieniem oraz streszczeniem oceny i porównania oferty, na okoliczność wykazania faktu, że zaoferowany termin przez przystępującego jest realny i możliwa jest realizacja zamówienia w tym terminie. Na marginesie zaznaczył, że z wszystkich wykonawców, którzy wzięli udział w postępowaniu jedynie odwołujący nie zaoferował okresu

2 miesięcy dla zestawienia łączy.

Co do zarzutu dotyczącego zaniechania odtajnienia wyjaśnień przystępującego, to przystępujący uznał zarzut za niezasadny, gdyż informacje dotyczące sposobu realizacji projektów i kalkulowania cen ofert stanowią know-how przedsiębiorcy i pozwalają mu budować przewagę konkurencyjną. Informacje te nie zostały ujawnione i są chronione

11

zgodnie z wewnętrznymi procedurami bezpieczeństwa obowiązującymi u przystępującego. Ujawnienie ich grozi przystępującemu szkodą, gdyż stały by się korzyścią dla konkurencji. Co do pozostałych zarzutów, to są one w ocenie przystępującego niezasadne, gdyż ze złożonych wyjaśnień przystępującego wynika, że cena zaoferowana nie jest ceną rażąco niską, jest realna i uwzględnia wszelkie koszty niezbędne do wykonania zamówienia, zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 marca 2014r. udzielonego przez członka zarządu i prezesa zarządu ujawnionych w odpisie z KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji zgłaszającego na datę wystawienia pełnomocnictwa, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia zgłoszenia została przekazana odwołującemu i zamawiającemu w dniu 16 września 2016r.

W dniu 26 września 2016r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie jako bezzasadnego i zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa w postępowaniu odwoławczym.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Orange, zamawiający podniósł, że w toku prowadzonego przez niego postępowania złożone zostały cztery oferty z cenami ofertowymi wynoszącymi odpowiednio: 2.436.138,00 zł, 3.062.072,70 zł, 3.442.087,35 zł i 4.036.860,00 zł, przy czym najtańsza oferta podlegała odrzuceniu ze względu na występujące w niej uchybienia. Stosunkowo niewielka rozbieżność cen ofertowych (zwłaszcza przy uwzględnieniu odrzucenia pierwszej z ofert, zawierającej błąd w obliczeniu ceny) nie budziła wątpliwości w zakresie wystąpienia w którejkolwiek z nich ceny rażąco niskiej, niemniej jednak - z uwagi na ich stosunek do szacowanej wartości zamówienia - wykonawcy, w tym zarówno odwołujący jak i Orange, zostali poproszeni o złożenie w tym zakresie stosownych wyjaśnień. Jako dowód zamawiający powołał pisma zamawiającego z dnia 25 sierpnia 2016 r. - w aktach sprawy

Zamawiający podkreślił, że w złożonych wyjaśnieniach wykonawca Orange w sposób szczegółowy wykazał poszczególne pozycje kosztowe składające się na cenę ofertową oraz oczekiwany poziom zysków z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia. Wskazał również na konkretne uwarunkowania wpływające na wysokość oferowanej ceny, przy czym przesłanki te mają charakter techniczny związany z zakładanym przez wykonawcę sposobem realizacji zamówienia. Jako dowód zamawiający powołał wyjaśnienia wykonawcy Orange z dnia 31 sierpnia 2016 r. - w aktach sprawy

Już wskazane powyżej przesłanki, zdaniem zamawiającego, nie dają żadnych podstaw do przyjęcia, jakoby oferta wykonawcy Orange zawierała rażąco niską cenę, a jej złożenie stanowiło z tego tytułu czyn nieuczciwej konkurencji. Ponadto zamawiający zauważył, że stosownie do zapisów sekcji XV pkt 1 SIWZ obowiązującą w niniejszym postępowaniu formą wynagrodzenia jest wynagrodzenie ryczałtowe, obejmujące wszystkie prace niezbędne do

12

wykonania całości przedmiotu zamówienia. Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r. (II CKN 913/97)). Ceny za poszczególne elementy realizacji przedmiotu umowy stanowią zaś przy wynagrodzeniu ryczałtowym jedynie merytoryczne uzasadnienie oferowanej kwoty wynagrodzenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 marca 2001 r. // ACa 1147/00/) i nie mogą stanowić podstawy do wnioskowania o rażąco niskim charakterze ceny jako całości. W wyroku z dnia 4 czerwca 2008 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu (X Ga 127/08) wskazał, że wstępne badanie przez zamawiającego, czy oferta zawiera rażąco niską cenę odbywać się ma co do zasady w odniesieniu do całkowitej ceny za przedmiot zamówienia, a nie poszczególnych pozycji, czy składników ceny. Również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się

jednoznacznie na taki pogląd (wyrok KIO z dnia 9 czerwca 2014 r. /KIO 1049/14/, wyrok KIO z dnia 22 lipca 2011 r./KIO 1452/11/).

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Orange pomimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w związku z zaferowaniem rażąco niskiej ceny i nierealnego terminu realizacji zamówienia, to zamawiający podniósł, że stawiający powyższy zarzut odwołujący wskazał, iż „w przedmiotowym postępowaniu Orange zaferowało wykonanie zamówienia poniżej kosztów jego świadczenia oraz w oparciu o niezgodne z SIWZ założenia techniczne, co uniemożliwia uzyskanie zamówienia Odwołującemu” (str. 9 odwołania), nie wykazał jednak w żaden sposób wypełnienia przesłanek określonych w art 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający uważa, że w złożonych wyjaśnieniach wykonawca Orange wykazał, że jest w stanie wykonać zamówienie za oferowaną kwotę, co dla zamawiającego stanowi element najistotniejszy, a także osiągnąć satysfakcjonujący zysk. Jako dowód zamawiający powołał str. 8 wyjaśnień wykonawcy Orange z dnia 31 sierpnia 2016 r. -w aktach sprawy Zamawiający wskazał, że stosownie do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2008 r. II ACa 231/07/ sprzedaż poniżej kosztów własnych nie wystarcza do zakwalifikowania jako czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż konieczne jest wykazanie że doszło do niej w celu eliminacji innych przedsiębiorców a nie w innym celu. Zatem nawet gdyby przyjąć, że cena oferty została zaniżona, z czym zamawiający - mając na uwadze wyjaśnienia wykonawcy Orange oraz inne, podane w niniejszym piśmie względy - się nie zgadza, odwołujący w żaden sposób nie wykazał ziszczenia się ww. okoliczności.

Jednocześnie - w zakresie oferowanego terminu uruchomienia pierwszej grupy przyłączeniowej – zamawiający zauważył, że za wyjątkiem odwołującego, wszyscy wykonawcy zaferowali realizację przyłączy objętych pierwszą grupą w krótszym z dwóch

13

możliwych terminów. Dodatkowo podkreślił, że przywołane wyjaśnienia Orange - w części dotyczącej infrastruktury technicznej - uprawdopodobniają złożone w ofercie oświadczenie dotyczące terminu realizacji usług związanych z pierwszą grupą przyłączeniową.

Jako dowód zamawiający powołał str. 5 wyjaśnień wykonawcy Orange z dnia 31 sierpnia 2016 r. - w aktach sprawy

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Orange pomimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie przyjęcia rozwiązań technicznych niezgodnych z wymaganiami SIWZ, to odwołujący w odwołaniu wyjaśnił, iż - w jego ocenie - „wskazana przez Orange cena brutto (...) obejmująca miesięczną opłatę za świadczenie usługi transmisji danych w technologii DWDM zgodnie z wymaganiami SIWZ jest ceną za 1 system świadczenia usługi transmisji danych w technologii DWDM i nie jest realną ceną za świadczenie tego typu usług przez dwa redundantne systemy wymagane zgodnie z SIWZ przez Zamawiającego”.

Zamawiający podkreślił, iż zarówno z oferty wykonawcy Orange, jak i ze złożonych przez niego wyjaśnień wynika jednoznacznie, że zaferowana cena obejmuje zapasowe i podstawowe łącza DWDM. Jako dowód zamawiający powołał str. 4 pkt 2 wyjaśnień wykonawcy Orange z dnia 31 sierpnia 2016 r. -w aktach sprawy

W zakresie zarzutu zaniechania przeprowadzenia badania zasadności zastrzeżenia oraz ujawnienia treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Orange, to w ocenie zamawiającego twierdzenie odwołującego, jakoby zamawiający zaniechał przeprowadzenia badania zasadności zastrzeżenia treści wyjaśnień wykonawcy Orange, nie zostało poparte żadnymi dowodami i nie polega na prawdzie. Zamawiający wnikliwie zbadał wszystkie złożone w postępowaniu wyjaśnienia, mając na uwadze obowiązujący stan prawny i ukształtowane na jego podstawie orzecznictwo. W złożonych wyjaśnieniach wykonawca Orange przedstawił konkretną kalkulację oferowanej ceny oraz wskazał na inne okoliczności mające wpływ na te wyliczenia, w tym w szczególności w zakresie przyjętych stawek oraz rozwiązań technicznych. W świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej możliwość zastrzeżenia tego typu informacji nie budzi żadnych wątpliwości jako przykłady zamawiający powołał:

- wyrok KIO z dnia 5 października 2015 r. (KIO 2050/15)
- wyrok KIO z dnia 14 maja 2013 r. (KIO 908/13)
- wyrok KIO z dnia 16 maja 2013 r. (KIO 984/13; KIO 991/13)
- wyrok KIO z dnia 2 lipca 2013 r. (KIO 1446/13)

- wyrok KIO z dnia 18 listopada 2013 r. (KIO 2572/13).

Zamawiający zauważył, że odwołujący, na etapie składania wyjaśnień w przedmiocie złożonej oferty, przykładał dużą wagę do przestrzegania swojej tajemnicy przedsiębiorstwa, podnosząc przy tym, że „rozpowszechnianie jakichkolwiek informacji zawartych w

14

wyjaśnieniach oraz we wszystkich Załącznikach do wyjaśnień może zagrozić konkurencyjnej pozycji przedsiębiorstwa w sektorze telekomunikacyjnym”.

Jako dowód zamawiający powołał str. 2 wyjaśnień odwołującego z dnia 31 sierpnia 2016 r. - w aktach sprawy

Respektowanie prawa odwołującego do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa, przy jednoczesnym odmawianiu takiego uprawnienia wykonawcy Orange, w sytuacji gdy w obu przypadkach zastrzeżenie tajemnicy zostało należycie umotywowane przez wykonawców, prowadziło w efekcie do ich nierównego traktowania w prowadzonym postępowaniu.

W zakresie zarzutu prowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, to odwołujący wyodrębnił ponadto dodatkowy zarzut (str 2 odwołania pkt II lit. g), polegający na prowadzeniu przez zamawiającego „postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji”. Analiza złożonego odwołania wskazuje, iż w jego dalszej części nie pada ani jedno słowo uzasadnienia tak sformułowanego zarzutu, nie wspominając o jakikolwiek dowodzie na tą okoliczność.

Działanie takie w ocenie zamawiającego- polegające na formułowaniu bezpodstawnych zarzutów - należy uznać za niedopuszczalne.

Zamawiający nie zgadza się z zarzutami odwołującego, uznając je za wysoce subiektywną i nie mającą oparcia w faktach ocenę postępowania, przy czym ocena oferty wykonawcy Orange, zawarta w tym odwołaniu, nie została poparta żadnymi rzeczowymi argumentami.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, siwz wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz z dnia 6 i 25 lipca 2016r., ofert wykonawców Netia, Orange, Exatel, T-Mobile, protokołu postępowania, informacji o wyniku postępowania, wezwań z dnia 25 sierpnia 2016r. skierowanych do Orange, Exatel, T-Mobile, udzielonych przez tych wykonawców wyjaśnień, pisma wykonawcy Orange z dnia 21 września 2016r. w przedmiocie podtrzymania tajemnicy przedsiębiorstwa, zawiadomienia o wyniku postępowania o świadczenie na rzecz Agencji Rynku Rolnego usług telekomunikacyjnych nr 53/2015 wraz ze streszczeniem oceny i porównaniem ofert oraz zawiadomienia o wyniku postępowania o świadczenie na rzecz Agencji Rynku Rolnego usług telekomunikacyjnych nr 32/2015 wraz ze streszczeniem oceny i porównaniem ofert oraz dokumenty odwołującego przedłożone na rozprawie i dokumenty przystępującego przedłożone na rozprawie.

Na podstawie powyższego materiału dowodowego Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi transmisji danych w sieci rozległej WAN oraz dostępu do Internetu dla Sądownictwa Administracyjnego, spełniające następujące warunki:

15

1. Wdrożenie usługi obejmującej połączenia między podstawowym (CP) i zapasowym (CZ) Centrami Przetwarzania Danych oraz siedzibami Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych (WSA), których adresy wraz z wymaganymi minimalnymi gwarantowanymi przepustowościami połączeń zamieszczono w Załączniku nr 6.

2. Każdorazowo na pisemny wniosek Zamawiającego Wykonawca zapewni, bez zmiany ceny, zmianę – w zakresie nie przekraczającym 20% - podanych w Załączniku nr 6 przepustowości poszczególnych łączy, przy zachowaniu sumarycznej przepustowości wszystkich łączy.

3. Niezależnie od możliwości zmiany przepustowości łączy przedstawionej w pkt. 2 powyżej wykonawca zapewni możliwość zmiany przepustowości poszczególnych łączy, bez konieczności zachowania przepustowości sumarycznej, na odrębnie uzgodnionych między stronami warunkach.

4. W ramach przedmiotu zamówienia:

a. Wykonawca zapewni zamawiającemu dostęp do podstawowego i zapasowego połączenia IP MPLS VPN, umożliwiającego transmisję danych z protokołem trasowania (routingu) BGP w relacjach pomiędzy każdym z Centrów Przetwarzania Danych a siedzibami sądów administracyjnych. Połączenia podstawowe muszą być zrealizowane z wykorzystaniem łączy światłowodowych. Dla połączeń zapasowych zamawiający dopuszcza wykorzystanie technologii radiowej. Połączenia podstawowe i zapasowe pomiędzy NSA i WSA Warszawa a CP nie są przedmiotem zamówienia.

b. Wykonawca zapewni zamawiającemu podstawowe i zapasowe połączenie z Internetem, z protokołem trasowania (routingu) BGP oraz gwarantowaną, symetryczną przepustowością 500 Mbps do każdego z Centrów Przetwarzania Danych. Połączenie podstawowe musi być zrealizowane z wykorzystaniem łączy światłowodowych, a dla połączenia zapasowego dopuszcza się wykorzystanie technologii radiowej.

c. Wykonawca zapewni zamawiającemu dwa niezależne identyczne światłowodowe systemy DWDM umożliwiające jednoczesne przenoszenie dwóch kanałów 10GE i dwóch kanałów 8G FC przez każde z łączy, pomiędzy podstawowym a zapasowym Centrami Przetwarzania Danych.

5. Dla usługi MPLS VPN wymagane jest zdefiniowanie trzech kolejek QoS:

a. 5% Network Control - priorytetowa,

b. 85% Business Critical (ruch szyfrowany przez zamawiającego),

c. 10% Default (ruch pozostały).

Zamawiający nie przewiduje przesyłania strumieni voice/video

6. Wykonawca będzie świadczył usługę transmisji danych IP z wykorzystaniem:

a. własnej ogólnopolskiej światłowodowej sieci szkieletowej,

16

b. własnych lub pozyskanych światłowodowych łączy dostępowych bez punktu styku z siecią Internet na całej długości,

c. własnych urządzeń PE (CPE) połączonych z końcowymi urządzeniami CE Zamawiającego,

d. oddzielnych urządzeń PE w swojej infrastrukturze telekomunikacyjnej obsługujących odpowiednio łączy podstawowe i zapasowe,

e. łączy podstawowych i zapasowych poprowadzonych różnymi drogami transmisyjnymi - niedopuszczalne jest wykorzystanie różnych włókien światłowodowych w jednym kablu,

f. konfiguracji urządzeń wykonawcy zapewniającej niezawodność i wysoką dostępność transmisji.

7. W ramach świadczenia usługi, wykonawca będzie odpowiadał za utrzymanie łączy podstawowych i zapasowych, usuwał awarie oraz zarządzał i dokonywał zmian konfiguracyjnych przez okres obowiązywania umowy.

8. Wykonawca będzie świadczył usługę transmisji danych IP na gwarantowanym poziomie usług SLA określonym przez parametry: dostępność usługi, średnie opóźnienie RTT oraz średnie straty pakietów.

9. Do przedmiotu zamówienia należy dostarczenie dokumentacji technicznej wykonanych instalacji we wszystkich jednostkach wskazanych przez zamawiającego wchodzących w skład sieci WAN.

10. W trakcie realizacji przedmiotu umowy wykonawca zobowiązany jest również do:

a. zapewnienia we własnym zakresie niezbędnego wyposażenia technicznego, potencjału ludzkiego oraz możliwości przetestowania rezultatów wykonanych prac;

b. uzgadniania z zamawiającym rozwiązań projektowych i użytych rozwiązań technicznych każdorazowo przed skierowaniem ich do realizacji;

c. umożliwienie zamawiającemu dostępu do systemu monitorowania wykonawcy celem oceny stanu łączy i weryfikacji świadczenia usługi z każdej lokalizacji.

Zamawiający ustanowił dwa kryteria oceny ofert tj. najniższa cena o wadze 90 % i termin uruchomienia usługi o wadze 10%.

W rozdziale III siwz - Opis przedmiotu zamówienia zamawiający zawarł następujące postanowienia

1. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi transmisji danych w sieci rozległej WAN oraz dostępu do Internetu dla Sądownictwa Administracyjnego, spełniające następujące warunki:

1) Wdrożenie usługi obejmującej połączenia między podstawowym (CP) i zapasowym

(CZ) Centrami Przetwarzania Danych oraz siedzibami Naczelnego Sądu Administracyjnego

minimalnymi gwarantowanymi przepustowościami połączeń zamieszczono w Załączniku nr 1 do SIWZ.

2) Każdorazowo na pisemny wniosek Zamawiającego Wykonawca zapewni, bez zmiany ceny, zmianę - w zakresie nie przekraczającym 20% - podanych w Załączniku nr 1 do SIWZ przepustowości poszczególnych łączy, przy zachowaniu sumarycznej przepustowości wszystkich łączy.

3) Niezależnie od możliwości zmiany przepustowości łączy przedstawionej w pkt. 2 powyżej Wykonawca zapewni możliwość zmiany przepustowości poszczególnych łączy, bez konieczności zachowania przepustowości sumarycznej, na odrębnie uzgodnionych między stronami warunkach.

4) W ramach przedmiotu zamówienia:

a) Wykonawca zapewni Zamawiającemu dostęp do podstawowego i zapasowego połączenia IP MPLS, umożliwiającego transmisję danych z protokołem trasowania (routingu) BGP w relacjach pomiędzy każdym z Centrów Przetwarzania Danych a siedzibami sądów administracyjnych. Połączenia podstawowe muszą być zrealizowane z wykorzystaniem łączy światłowodowych. Dla połączeń zapasowych Zamawiający dopuszcza wykorzystanie technologii radiowej. Połączenia podstawowe i zapasowe pomiędzy NSA i WSA Warszawa a CP nie są przedmiotem Zamówienia.

b) Wykonawca zapewni Zamawiającemu podstawowe i zapasowe połączenie z Internetem, z protokołem trasowania (routingu) BGP oraz gwarantowaną, symetryczną przepustowością 500 Mbps do każdego z Centrów Przetwarzania Danych. Połączenie podstawowe musi być zrealizowane z wykorzystaniem łączy światłowodowych, a dla połączenia zapasowego dopuszcza się wykorzystanie technologii radiowej.

c) Wykonawca zapewni Zamawiającemu dwa niezależne identyczne światłowodowe systemy DWDM umożliwiające jednoczesne przenoszenie dwóch kanałów 10GE i dwóch kanałów 8G FC przez każde z łączy, pomiędzy podstawowym a zapasowym Centrami Przetwarzania Danych.

5) Dla usługi MPLS wymagane jest zdefiniowanie trzech kolejek QoS:

a) 5% Network Control - priorytetowa,

b) 85% Business Critical (ruch szyfrowany przez Zamawiającego),

c) 10% Default (ruch pozostały).

Zamawiający nie przewiduje przesyłania strumieni voice/video

6) Wykonawca będzie świadczył usługę transmisji danych IP z wykorzystaniem:

a) własnej ogólnopolskiej światłowodowej sieci szkieletowej,

b) własnych lub pozyskanych światłowodowych łączy dostępowych bez punktu styku z siecią Internet na całej długości,

c) własnych urządzeń PE (CPE) połączonych z końcowymi urządzeniami CE Zamawiającego,

d) oddzielnych urządzeń PE w swojej infrastrukturze telekomunikacyjnej obsługujących odpowiednio łączy podstawowe i zapasowe,

e) łączy podstawowych i zapasowych poprowadzonych różnymi drogami transmisyjnymi - niedopuszczalne jest wykorzystanie różnych włókien światłowodowych w jednym kablu,

f) konfiguracji urządzeń Wykonawcy zapewniającej niezawodność i wysoką dostępność transmisji.

7) W ramach świadczenia usługi, Wykonawca będzie odpowiadał za utrzymanie łączy podstawowych i zapasowych, usuwał awarie oraz zarządzał i dokonywał zmian konfiguracyjnych przez okres obowiązywania umowy.

8) Wykonawca będzie świadczył usługę transmisji danych IP na gwarantowanym poziomie usług SLA określonym przez parametry: dostępność usługi, średnie opóźnienie RTT oraz średnie straty pakietów.

9) Do przedmiotu zamówienia należy dostarczenie dokumentacji technicznej wykonanych instalacji we wszystkich jednostkach wskazanych przez Zamawiającego

wchodzących w skład sieci WAN.

10) W trakcie realizacji przedmiotu umowy Wykonawca zobowiązany jest również do:

- a) zapewnienia we własnym zakresie niezbędnego wyposażenia technicznego, potencjału ludzkiego oraz możliwości przetestowania rezultatów wykonanych prac;
- b) uzgadniania z Zamawiającym rozwiązań projektowych i użytych rozwiązań technicznych każdorazowo przed skierowaniem ich do realizacji;
- c) umożliwienie Zamawiającemu dostępu do systemu monitorowania Wykonawcy celem oceny stanu łączy i weryfikacji świadczenia usługi z każdej lokalizacji.

2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera załącznik nr 1 do SIWZ.

W rozdziale XV siwz - Opis sposobu obliczenia ceny, zamawiający wskazał, że:

1. Obowiązującą formą wynagrodzenia będzie wynagrodzenie ryczałtowe, odzwierciedlające wszystkie prace niezbędne do wykonania całości przedmiotu zamówienia, w tym przekazanie praw autorskich (do dokumentacji technicznej, o której mowa w części III SIWZ ust. 1 pkt 9), wynikające wprost ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz inne nie ujęte w specyfikacji, a niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, jak również ryzyko Wykonawcy i jego odpowiedzialność za prawidłowe zaprojektowanie i wykonanie przedmiotu umowy, w tym za prawidłowe oszacowanie nakładów pracy, sprzętu i kosztów koniecznych do właściwego wykonania przedmiotu umowy oraz wszystkie koszty związane z realizacją całego przedmiotu zamówienia (np. opłaty, podatki, cła). Wynagrodzenie określone w ust. 1 obejmuje wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca w związku z należywym, zgodnym z obowiązującymi przepisami wykonaniem przedmiotu zamówienia, w

19

tym ewentualne zmiany konfiguracji urządzeń w trakcie trwania umowy oraz koszty związane z wykonywaniem czynności niezbędnych do realizacji działań inwestycyjnych w użytkowanych przez Sądy Administracyjne nieruchomościach wskazanych w załączniku nr 1 do SIWZ, w szczególności do: opracowania stosownej dokumentacji technicznej, dokonania uzgodnień z zarządcą/właścicielem budynku oraz zawarcia stosownych umów dzierżawy kanalizacji kablowych bądź części wspólnych nieruchomości.

Genę ryczałtową należy obliczyć na podstawie SIWZ. Wynagrodzenie płatne będzie w częściach za okresy miesięczne. W formularzu ofertowym (stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ) Wykonawca poda:

1) ryczałtową kwotę miesięcznej opłaty wraz z podatkiem VAT, za transmisję danych przez pierwszą grupę łączy, składającą się z:

a) dla Centrum Podstawowego i Centrum Zapasowego:

- łączy redundantnego DWDM,
- łączy redundantnych MPLS o przepustowości 1 Gbps,
- łączy redundantnych do Internetu o przepustowości 500 Mbps;

b) dla Naczelnego Sądu Administracyjnego łączy MPLS o przepustowości 300 Mbps;

c) dla Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie łączy MPLS o przepustowości 300 Mbps;

d) łączy redundantnego MPLS o przepustowości 50 Mbps - dla jednej wskazanej przez Zamawiającego lokalizacji zdalnej, przemnożoną przez 45 miesięcy świadczenia usług transmisji danych;

2) ryczałtową kwotę miesięcznej opłaty wraz z podatkiem VAT, za transmisję danych przez pozostałe łączy (mewymienione w pkt. 4.1)5 przemnożoną przez 42 miesiące świadczenia usług transmisji danych.

3) cenę ryczałtową za cały przedmiot zamówienia, obliczoną na podstawie cen ryczałtowych, o których mowa w pkt 1) i 2) powyżej oraz okresu świadczenia usług: 45 miesięcy świadczenia usług transmisji danych przez pierwszą grupę łączy i 42 miesiące świadczenia usług przez pozostałe łączy.

5. Niezależnie od ceny ryczałtowej, stanowiącej podstawę oceny oferty, Wykonawca poda -wypełniając formularz cen jednostkowych zawarty w załączniku nr 3 do SIWZ - wysokość zryczałtowanej miesięcznej opłaty dla poszczególnych rodzajów łączy.

6. Ceny ryczałtowe należy podać w złotych polskich wraz z podatkiem VAT (cena brutto).

7. Ceny ryczałtowe powinny zostać wyrażone cyfrowo i słownie.

8. W przypadku wystąpienia oczywistych omyłek rachunkowych w obliczeniu ceny ryczałtowej Zamawiający poprawi je przykładowo w następujący sposób:

- 1) przyjmuje się, że prawidłowo podano miesięczną cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia;
 - 2) jeżeli cena ryczałtowa podana liczbą nie odpowiada cenie ryczałtowej podanej słownie, przyjmuje się za prawidłową cenę ryczałtową podaną słownie;
 - 3) jeżeli obliczona cena nie odpowiada sumie cen ryczałtowych, przyjmuje się, że prawidłowo podano ryczałtowe ceny miesięczne.
9. Wykonawca określając wynagrodzenie ryczałtowe oświadcza, że wykorzystał wszelkie środki mające na celu ustalenie wynagrodzenia obejmującego całość niezbędnych praw związanych z wykonaniem przedmiotu umowy.

W załączniku nr 1 do siwz w pkt. 1 podał definicję łącza redundantnego i jest to łącze podstawowe i zapasowe dla każdej z lokalizacji (Centrum Podstawowego, Zapasowego albo lokalizacji zdalnej) traktowane łącznie, zaś w pkt. 2.2. zamawiający opisał usługę transmisji danych w technologii DWDM

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi DWDM wraz z łączami transmisyjnymi i niezbędnym sprzętem, będącym elementem usługi DWDM, polegającej na zapewnieniu transmisji danych pomiędzy CP i CZ, zgodnie z parametrami w zamieszczonej Tabeli 2.2 i wymaganiami opisanymi poniżej:

Zgodnie z Tabelą 2.2 zamawiający dla łącz DWDM CP - CZ wymagał:

Dwa aktywne łącza (podstawowe i zapasowe) pracujące w redundancji o identycznych parametrach,

Technologia (typ) łącza fizycznego: usługa świadczona w oparciu o łącze w technologii światłowodowej,

Dwa włókna światłowodu jednomodowego (1 włókno na jedno łącze),

Typ łącza: DWDM,

Interfejsy przyłączeniowe dla każdego łącza:

2 x Ethernet, 10 Gb, MM, LC, 50/125 2 x FC, 8 Gb, MM, LC, 50/125

Opóźnienia (RTT) nie większe niż 2 ms,

Opóźnienia (OWD) nie większe niż 1 ms,

Przełącznica 1U, LC PC, zawierająca filtr DWDM AWG 32 kanały,

Tłumienie max 4.8 dB w całym paśmie +/-0.1nm,

Wnoszone opóźnienie max 20 ns na jednym filtrze,

Usługa DWDM będzie świadczona na łączach światłowodowych doprowadzonych do CP i CZ, uruchomionych i udostępnionych przez Wykonawcę.

Łącze podstawowe tworzy jedno włókno światłowodu jednomodowego wraz z niezbędnym sprzętem umożliwiającym obsłużenie kanałów transmisyjnych: 2x10 Gb/s Ethernet i 2 x 8 Gb/s FiberChannel.

Łącze zapasowe redundantne dla łącza podstawowego tworzy jedno włókno światłowodu jednomodowego wraz z niezbędnym sprzętem umożliwiającym obsłużenie kanałów transmisyjnych: 2x10 Gb/s Ethernet i 2 x 8 Gb/s FiberChannel.

Łącze podstawowe i zapasowe zrealizowane różnymi drogami transmisyjnymi (różne trasy).

Niedopuszczalne wykorzystanie różnych włókien w jednym kablu.

Wykonawca do realizacji usługi DWDM zapewni niezbędny sprzęt telekomunikacyjny wraz z okablowaniem i montażem oraz podłączy go do infrastruktury energetycznej we wskazanych przez Zamawiającego miejscach. Wykaz sprzętu, który Wykonawca dostarczy w ramach świadczenia Usługi DWDM zostanie sporządzony przez Wykonawcę wg wzoru, stanowiącego załącznik nr 2 do OPZ,

W celu realizacji usługi DWDM Wykonawca udostępni oraz skonfiguruje na rzecz Zamawiającego na urządzeniach dostępowych interfejsy i zapewni komunikację między oboma Centrami.

Dopuszczalne opóźnienia w poszczególnych kanałach transmisyjnych: Ethernet - do 2 ms i FC - do 2 ms dla podstawowego i zapasowego systemu DWDM.

Wykonawca zapewni bezpieczeństwo transmisji danych poprzez separację ruchu Zamawiającego od ruchu zewnętrznego i innych klientów Wykonawcy.

Miejscem granicznym świadczenia Usługi DWDM będzie styk infrastruktury sieciowej

Zamawiającego z interfejsami przyłączeniowymi urządzeń systemu DWDM dostarczonymi przez Wykonawcę.

W ramach realizowanych prac Wykonawca zobowiązany jest do:

1) wykonania powykonawczej dokumentacji technicznej łączy wraz z drogami transmisyjnymi,

2) wykonanie testów funkcjonowania łącza podstawowego i łącza zapasowego.

W wyjaśnieniach treści siwz z dnia 6 lipca 2016r. zamawiający odpowiadając na pytanie nr 11 o treści

W związku z wymaganiami określonymi w pkt. 2.5.2 ppkt. 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia wnosimy o doprecyzowanie zapisu tak, aby spod tych wymagań wyłączona była usługa DWDM. Wskazujemy, iż systemy DWDM dostępne na rynku nie posiadają funkcjonalności pozwalające na objęciem monitoringiem wymaganych przez Zamawiającego danych, zatem wymaganie to jest obiektywnie niemożliwe do spełnienia, stwierdził, że Łącze DWDM jest dla zamawiającego krytyczne i niedopuszczalnym jest brak kontroli nazdoru i monitorowania ciągłości i poprawności jego działania przez wykonawcę.

W wyjaśnieniach z dnia 25 lipca 2016r. zamawiający udzielił w zakresie usługi DWDM następujących informacji:

PYTANIE 1:

22

Jaki operator obecnie Zamawiającemu świadczy usługi: dostępu do Internetu, sieci WAN i usługi sieci DWDM?

ODPOWIEDŹ: Usługi objęte przedmiotem zamówienia nie są obecnie i nie były dotychczas świadczone przez żadnego Wykonawcę na rzecz Zamawiającego - zostaną one uruchomione po raz pierwszy. Niezależnie od powyższego usługi dostępu do Internetu dla NSA świadczą firmy NASK i Orange. Nikt nie świadczy Zamawiającemu usług sieci MPLS i usług DWDM. NSA nie posiada łączy i nie wykorzystuje tych technologii.

PYTANIE 2:

Wnosimy o zmianę terminu uruchomienia usługi transmisji danych dla pierwszej grupy łączy na 3 do 4 miesięcy licząc od dnia otrzymania przez Wykonawcę pisemnego zawiadomienia od Zamawiającego? Prośbę motywujemy koniecznością pozyskania stosownych zgód/pozwoleń związanych z pozyskaniem infrastruktury w celu realizacji przedmiotowego zamówienia.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie zmienia zapisu.

PYTANIE 16:

Załącznik nr 1 do SIWZ pkt 2.2 Usługa transmisji danych w technologii DWDM. Czy Zamawiający dopuszcza realizację łączy na 4 włóknach światłowodowych tzn. para włókien na jedno łącze ?

ODPOWIEDŹ:

W celu doprecyzowania zapisu, działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, Zamawiający zmienia treść SIWZ w następujący sposób: w Załączniku nr 1 do SIWZ w tabeli 2.2 tiret 3 wyrazy "Dwa włókna światłowodu jednomodowego (1 włókno na jedno łącze)" zastępuje się wyrazami: "Minimum 1 włókno światłowodu jednomodowego na jedno łącze" oraz w Rozdziale 2.2 pkt 2.2.2 i 2.2.3 wyrazy "... tworzy jedno włókno światłowodu jednomodowego..." zastępuje się wyrazami: "... tworzy minimum jedno włókno światłowodu jednomodowego...".

PYTANIE 17:

Załącznik nr 1 do SIWZ pkt 2.2 Usługa transmisji danych w technologii DWDM. Czy Zamawiający oczekuje instalacji jednej przełącznicy DWDM dla dwóch łączy, czy też oczekuje instalacji po jednej przełącznicy DWDM dla każdego łącza ?

ODPOWIEDŹ: Zgodnie z zapisami SIWZ w punktach 2.2.2 i 2.2.3 Załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający wymaga oddzielnych przełącznic na każde łącze.

PYTANIE 18:

Załącznik nr 1 do SIWZ pkt 2.2 Usługa transmisji danych w technologii DWDM. Czy dobrze rozumiemy że Zamawiający oczekuje zestawienia łącza podstawowego 2x1 OG Ethernet, 2 x FC 8G i łącza zapasowego 2x1 OG Ethernet, 2 x FC 8G - w sumie 8 łączy (8 interfejsów) ?

ODPOWIEDŹ:

23

Tak, zgodnie z zapisami w punktach 2.2.2 i 2.2.3 Załącznika nr 1 do SIWZ

PYTANIE 31:

Ponieważ usługa transmisji DWDM jest realizowana w technologii warstwy 1 modelu ISO/OSI więc nie jest możliwe definiowanie parametrów jakościowych takiego łącza w oparciu o parametry charakterystyczne dla usług warstwy 3 modelu ISO/OSI „utrata pakietów” „RIT” Jeżeli Zamawiający wymaga dostarczenia łącz DWDM, obu działających w trybie aktywnym - w takiej sytuacji Dostawca nie ma możliwości monitorowania po którym łączy odbywa się ruch produkcyjny Zamawiającego ponieważ o kierowaniu ruchu decydują urządzenia Zamawiającego. Wnioskujemy o wyłączenie usługi DWDM z zakresu monitorowania.

ODPOWIEDŹ:

Patrz wyjaśnienia Zamawiającego z dnia 06.07.2016 r. (odpowiedź na pyt. 11).

PYTANIE 65:

W Zał. Nr 1 do SIWZ Rozdz. 2.5. ust. 2.5.3 Zamawiający zapisał:

„Wykonawca udostępni Zamawiającemu aplikację dostępną przez przeglądarkę www dla min. 3 użytkowników, wyświetlającą dla każdego łącza następujące statystyki w formie graficznej:

- 1) Graficzna topologia sieci;
- 2) Przepustowości bieżące i historyczne (co najmniej rok) na wszystkich interfejsach routerów PE i CPE
- 3) Straty pakietów (packet loss) oraz opóźnienia pakietów (delay) - min, max, średnie opóźnienie w zadanym przedziale czasu;
- 4) Informacje bieżące i historyczne o awarii sprzętu PE i CPE
- 5) Informacje bieżące i historyczne (co najmniej rok) o przełączeniu między dostępem podstawowym a zapasowym”

Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, że dobrze rozumiemy, że powyższe wymagania dotyczą monitorowania wyłącznie łącz MPLS w sieci rozległej WAN.

ODPOWIEDŹ: Nie, zgodnie z zapisami w Załączniku nr 1 do SIWZ rozdział 2.5 pkt 2.5.1 Zamawiający wymaga monitoringu łącz MPLS, dostępu do Internetu oraz DWDM.

PYTANIE 66:

W Zał. Nr 1 do SIWZ Rozdz. 2.5. ust. 2.5.3 Zamawiający zapisał:

„Wykonawca udostępni Zamawiającemu aplikację dostępną przez przeglądarkę www dla min. 3 użytkowników, wyświetlającą dla każdego łącza następujące statystyki w formie graficznej:

- 1) Graficzna topologia sieci;
- 2) Przepustowości bieżące i historyczne (co najmniej rok) na wszystkich interfejsach routerów PE i CPE

3) Straty pakietów (packet loss) oraz opóźnienia pakietów (delay) - min, max, średnie opóźnienie w zadanym przedziale czasu;

4) Informacje bieżące i historyczne o awarii sprzętu PE i CPE

5) Informacje bieżące i historyczne (co najmniej rok) o przełączeniu między dostępem podstawowym a zapasowym”

W realizacji usług: IPVPN MPLS oraz usług Internet ruch na podinterfejsie WAN CE jest tożsamy z ruchem na interfejsie urządzenia brzegowego sieci (np. PE).

Prosimy zatem o potwierdzenie, że statystyki ruchowe z interfejsów i podinterfejsów WAN CPE Wykonawcy są wystarczające do realizacji wymagań opisanych w Pkt 2.5.3.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający potwierdza, że statystyki z CPE są wystarczające.

PYTANIE 77:

W Załączniku nr 1 do SIWZ Rozdz. 2.2 Tabela 2.2 Zamawiający zapisał:

„Przełącznica 1 U, LC PC zawierającą filtr DWDM AWG 32 kanały”

Czy Zamawiający definiując swoje wymaganie ma na myśli dostarczenie filtra obsługującego sumarycznie 32 kanały w postaci 16 kanałów odbiorczych oraz 16 kanałów nadawczych ?

ODPOWIEDŹ:

Tak.

PYTANIE 78:

W Zał. Nr 1 do SIWZ Rozdz. 2.2 „Usługa transmisji danych w technologii DWDM”,

Zamawiający definiuje wymaganie dostarczenia rozwiązania DWDM w modelu usługowym.

Zwracamy się z pytaniem czy Zamawiający dopuszcza dostarczenie usługi DWDM, w której

transmisja sygnału realizowana będzie w oddzielnych torach optycznych dla każdego kierunku (nadawanie, odbieranie)?

Należy podkreślić, iż taki rodzaj transmisji jest powszechnie stosowanym standardem w rozwiązaniach DWDM, ponadto podnoszącym bezpieczeństwo i dostępność, gdyż wprowadza fizyczną i logiczną rozdzielność transmisji nadawczej i odbiorczej, czego nie można zapewnić w rozwiązaniu DWDM bazującym na transmisji dwukierunkowej po jednym włóknie.

ODPOWIEDŹ:

Patrz odpowiedź na pytanie 16.

PYTANIE 79:

W zał. nr 1 do SIWZ Rozdz. 2.2 Tabela 2.2 Zamawiający zapisał:

„Dwa aktywne łącza (podstawowe i zapasowe) pracujące w redundancji o identycznych parametrach, dwa włókna światłowodu jednomodowego (1 włókno na jedno łącze)”. Prosimy o doprecyzowanie czy Zamawiający wymaga by:

a) łącze podstawowe i łącze zapasowe było zakończone na jednym urządzeniu teletransmisyjnym DWDM w danej lokalizacji Zamawiającego?

25

b) łącze podstawowe i zapasowe było zakończone na dwóch różnych urządzeniach teletransmisyjnych DWDM w danej lokalizacji Zamawiającego?

ODPOWIEDŹ:

Wariant b) - patrz odpowiedź na pytanie 17.

PYTANIE 80:

W zał. nr 1 do SIWZ Rozdz. 2.2 ust. 2.2.5 Zamawiający zapisał:

„Wykonawca do realizacji usługi DWDM zapewni niezbędny sprzęt telekomunikacyjny wraz z okablowaniem i montażem oraz podłączy go do infrastruktury energetycznej we wskazanych przez Zamawiającego miejscach (...)”.

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający zapewni Wykonawcy zasilanie 48V z podtrzymaniem bateryjnym niezbędne dla potrzeb zasilania urządzeń teletransmisyjnych DWDM.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie zapewni zasilania 48V.

PYTANIE 81:

W Zał. nr 1 do SIWZ Rozdz. 2.5. ust. 2.5.2. pkt. 1 Zamawiający definiuje wymaganie dotyczące monitoringu łączy wskazując:

„po którym łączy MPLS, DWDM i dostępu do Internetu podstawowym czy zapasowym przebiega transmisja danych w sieci WAN;”

Pragniemy zwrócić uwagę, iż w konfiguracji usługi DWDM oczekiwanej przez Zamawiającego przetaczanie transmisji sygnałów pomiędzy łączy podstawowym i zapasowym dokonywane będzie przez Zamawiającego według mechanizmów jakie Zamawiający zdefiniuje na swoich urządzeniach, co uniemożliwia określenie przez Wykonawcę, na którym łączy DWDM w danym momencie odbywa się transmisja sygnałów. Usługa DWDM dostarczona jest przez Wykonawcę na parach aktywnych łączy stanowić będzie parę aktywnych łączy tzw. ciemnych włókien na kablu światłowodowym, przezroczystych względem transmisji sygnałów Zamawiającego, które mogą być monitorowane przez Wykonawcę jedynie w odniesieniu do stwierdzenia czy łącze działa, czy jest uszkodzone.

W związku z powyższym zwracamy się o zmianę brzmienia zapisu w Zał. nr 1 do SIWZ Rozdz. 2.5. ust. 2.5.2. pkt. 1 na:

„po którym łączy MPLS i dostępu do Internetu podstawowym czy zapasowym przebiega transmisja danych w sieci WAN”

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie zmienia zapisów.

PYTANIE 82:

W Zał. nr 1 do SIWZ Rozdz. 2.5. ust. 2.5.2 pkt.3 Zamawiający definiuje wymaganie dotyczące monitoringu łączy wskazując:

26

„przekroczenie i powrót do wymaganych parametrów zarówno dla podstawowego jak i zapasowego łącza tj.

- a) utraty pakietów
- b) opóźnienia (RTT)5?

W przypadku usługi DWDM rozwiązanie dostarczone przez Wykonawcę stanowić będzie parę aktywnych łączy tzw. ciemnych o niezmiennych parametrach fizycznych i logicznych. Pomiarów jakościowych, w tym poziomu utraty pakietów i opóźnień usługi DWDM dokonuje się podczas uruchamiania łączy i/lub procedur odbiorczych. Parametry te pozostają niezmiennie przez cały okres użytkowania łączy czyli cały okres świadczenia usługi przez Wykonawcę.

W związku z powyższym czy dobrze rozumiemy, że wymaganie z Zał. nr 1 do SIWZ Rozdz. 2.5. ust. 2.5.2 pkt.3 dotyczy wyłącznie do łączy MPLS oraz łączy dostępu do Internetu ?

ODPOWIEDŹ:

Wymaganie z Załącznika nr 1 do SIWZ Rozdział 2.5 ust. 2.5.2 pkt 3 dotyczy łączy DWDM, MPLS i dostępu do Internetu.

PYTANIE 83:

W Zał. nr 1 do SIWZ Rozdz. 2.5. ust. 2.5.3 Zamawiający definiuje wymagania odnośnie monitoringu łączy.

Biorąc pod uwagę specyfikę wymagań oraz fakt, iż w przypadku usługi DWDM rozwiązanie dostarczone przez Wykonawcę stanowić będzie parę aktywnych łączy tzw. ciemnych o niezmiennych parametrach fizycznych i logicznych prosimy o potwierdzenie, czy dobrze rozumiemy, że wymagania z Zał. nr 1 do SIWZ Rozdz. 2.5. ust. 2.5.3 ograniczają się wyłącznie do łączy MPLS ?

ODPOWIEDŹ:

Wymaganie z Załącznika nr 1 do SIWZ Rozdział 2.5 ust. 2.5.3 dotyczy łączy DWDM, MPLS i dostępu do Internetu.

W terminie składania ofert wpłynęły do zamawiającego 4 oferty:

1. Netia SA z ceną 2 436 138,00zł. brutto i terminem uruchomienia usługi 2 miesiące,
2. Orange Polska SA z ceną 3 062 072,70zł. brutto i terminem uruchomienia usługi 2 miesiące
3. Exatel SA z ceną 3 442 087,35zł. brutto i terminem uruchomienia usługi 3 miesiące
4. T-Mobile Polska SA z ceną 4 036 860,00zł. brutto i terminem uruchomienia usługi 2 miesiące.

Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia na cenę 5 350 mln zł. netto, zaś przy otwarciu podał, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 6 580 mln zł.

27

Każdy z wykonawców załączał do oferty formularz cen jednostkowych, które kształtowały się w sposób następujący:

1. Za redundantne połączenie technologii DWDM: Netia opłata miesięczna brutto- 1,23zł., Orange – 7 971,63zł., Exatel- 14 760,62zł., T-Mobile- 31 242,00zł.
2. Za redundantne połączenie z siecią internet o przepustowości 500Mbps: Netia opłata miesięczna brutto 2337,00zł., Orange – 3 066,39zł., Exatel- 2 152,50zł., T-Mobile- 2 460,00zł.
3. Za redundantne połączenie IP MPLS o przepustowości 1 Gbps: Netia opłata miesięczna brutto 2337,00zł., Orange – 6 747,78zł., Exatel- 7 830,00zł., T-Mobile- 4 920,00zł.
4. Za połączenie IP MPLS o przepustowości 300 Mbps: Netia opłata miesięczna brutto 2460,00zł., Orange –2 249,67zł., Exatel- 4 920,00zł., T-Mobile- 3 690,00zł.
5. Za redundantne połączenie IP MPLS o przepustowości 100 Mbps: Netia opłata miesięczna brutto 1107,00zł., Orange – 2 964,30zł., Exatel- 1 722,00zł., T-Mobile- 3 075,00zł.
6. Za redundantne połączenie IP MPLS o przepustowości 50 Mbps: Netia opłata miesięczna brutto 861,00zł., Orange – 2 453,85zł., Exatel- 1 230,00zł., T-Mobile- 2 460,00zł.

W dniu 25 sierpnia 2016r. zamawiający skierował do wykonawców Orange, Exatel i T-Mobile wezwanie do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, co do elementów oferty mających wpływ na cenę.

Wszyscy wykonawcy złożyli wyjaśnienia w dniu 31 sierpnia 2016r. zastrzegając w przeważającej części wyjaśnień tajemnicę przedsiębiorstwa.

W dniu 21 września 2016r. wykonawca Orange oświadczył, że wyjaśnienia z dnia 31 sierpnia 2016r. stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa za wyjątkiem informacji zawartych na str. 1 i 2 oraz stronie 3 do wyrazów znajdujących się bezpośrednio przed pkt. I pn. Analiza sprzyjających warunków wykonania dostępnych dla Orange. Wykonawca podtrzymał, że tajemnicę stanowią dalsza część strony trzeciej oraz strony 4 do 10 łącznie, a także załącznik nr 4 do wyjaśnień.

W części jawnej wyjaśnień wykonawca Orange podniósł, że jego cena nie jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, jest realna oraz uwzględnia wszelkie koszty niezbędne do wykonania zamówienia.

Wykonawca zwrócił uwagę na okoliczność, że zaistnienie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 90 ust. 1 ustawy, w tym w szczególności różnica między szacowaną wartością zamówienia a ceną oferty przekraczająca 30% stanowi jedynie podstawę do wezwania do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Okoliczność

28

ta nie stanowi per se podstawy do uznania, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Pogląd taki znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba”, „KIO”). W wyroku z dn. 23 maja 2014 r. (sygn. akt: KIO 927/14). Wykonawca Orange podkreślił, że ustawa nie definiuje pojęcia rażąco niskiej ceny. Znaczenie tego terminu zostało wykształcone w doktrynie, jak i orzecznictwie, zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i Sądów Powszechnych. W sposób szczególnie wyczerpujący do pojęcia rażąco niskiej ceny odniosła się Izba w wyroku z dn. 7 maja 2014 r. (sygn. akt: KIO 798/14), Sąd Okręgowy w K. w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r., sygn. akt XIX Ga 3/07, KIO w wyroku z dn. 8 kwietnia 2014 r. Podobnie w innych wyrokach Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że rażąco niską ceną będzie taka cena, która nie gwarantuje, przy znanych wartościach składowych, jej elementach kalkulacyjnych realizacji zamówienia w sposób bezpieczny i niezakłócony, która nie daje pewności, że zamówienie zostanie zrealizowane należyście i w sposób założony przez Zamawiającego, zaś przedsięwzięcie zbilansuje się w znaczeniu rachunkowym, ale przyniesie też pewien zysk wykonawcy (wyrok z dnia 1 kwietnia 2011 r., sygn. akt 586/11, wyrok KIO z dnia 23 stycznia 2015 r. KIO 2831/14. Zatem według wykonawcy Orange nie budzi więc wątpliwości, że zamawiający za każdym razem musi wziąć pod uwagę indywidualne okoliczności dotyczące danego przypadku, w tym specyfikę przedmiotu zamówienia.

Stąd wynika, że aby uznać, iż cena zawarta w ofercie wykonawcy jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, należy wykazać, że:

- jest niewiarygodna, lub
- jest nierealistyczna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, lub
- wskazuje na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia.

Cenę zaoferowaną przez Orange w wysokości 3 062 072,70 zł brutto należy odnieść do cen pozostałych ofert, czyli:

- 2 436 138,00 złotych brutto, zaoferowanej przez Netię SA
- 3 442 087,35 złotych brutto zaoferowanej przez Exatel S.A.
- 4 036 860,00 złotych brutto zaoferowanej przez T-Mobile S.A

Z prostego porównania powyższych cen ofertowych, dla wykonawcy Orange wynika wniosek, że oferta Orange jest ofertą niższą od średniej arytmetycznej złożonych ofert o zaledwie 6 %. Jest to oferta skalkulowana na podstawie rzeczywistych kosztów, umożliwiającą Wykonawcy uzyskanie zysku na satysfakcjonującym poziomie oraz gwarantującą należyte wykonanie zamówienia, w sposób uwzględniający wszystkie wymagania zamawiającego.

29

Natomiast wartość wpisana w formularzu ofertowym złożonym przez Netię rażąco odbiega od wartości pozostałych ofert i jest niższa od średniej arytmetycznej tych ofert o 25 % oraz aż o 54 % od wartości przeznaczonej przez zamawiającego na realizację zamówienia. Wykonawca Orange podkreślił, że oferta Netii zawiera istotne błędy w sposobie obliczenia

łącznej ceny oferty, w skutek czego nie jest możliwe wskazanie jednoznacznej wysokości tej ceny. Nie jest możliwe wyliczenie wysokości ceny zaoferowanej przez Netię ani na podstawie opłat miesięcznych podanych w Formularzu ofertowym, ani na podstawie cen jednostkowych podanych w Formularzu cen jednostkowych. Łączna cena oferty Netii nie wynika ani z działań matematycznych przeprowadzonych na zryczałtowanych opłatach miesięcznych dla poszczególnych rodzajów łączy podanych w formularzu cen jednostkowych, ani z działań przeprowadzonych na ryczałtowych kwotach miesięcznej opłaty za transmisję danych w poszczególnych grupach łączy podanych w formularzu ofertowym. Biorąc pod uwagę ryczałtowe kwoty opłaty miesięcznej za transmisję danych wskazane przez Netię w Formularzu ofertowym oraz prawidłowy sposób obliczenia ceny wynikający z SIWZ wartość oferty tego wykonawcy wyniosłaby 106 402 626,00 zł brutto, zaś na podstawie cen zryczałtowanych opłat miesięcznych dla poszczególnych rodzajów łączy z Formularza cen jednostkowych wartość oferty tego wykonawcy wyniosłaby 1 218 124,35 zł brutto. Ta druga wartość jest wartością, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

W dalszej części niejawnej wykonawca Orange wskazuje wyjątkowo korzystne warunki realizacji zamówienia – str. 4 akapit 2 i wyjaśnia założenia jakie przyjął dla kalkulacji poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia opisanych przez zamawiającego – str. 4 - 8. Na str. 5 – 6 w pozycji Ad.3 wykonawca Orange wyjaśnia jakie założenia przyjął przy kalkulacji świadczenia usług DWDM.

Zestawienie kosztów jakie wykonawca Orange wkalkulował oraz wysokość zakładanego zysku przedstawione zostały przez wykonawcę na str. 8 w formie tabeli nr 2. Na str. 9 -10 wykonawca przedstawił okoliczności powodujące, że podane informacje stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa oraz wskazał, w jaki sposób chroni poufność tych informacji przed nieupoważnionym dostępem.

Z zawiadomienia o wyniku postępowania o świadczenie na rzecz Agencji Rynku Rolnego usług telekomunikacyjnych nr 53/2015 wraz ze streszczeniem oceny i porównaniem ofert wynika, że za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Orange, zaś wykonawcy którzy złożyli oferty zaoferowali następujące terminy uruchomienia usługi: T-Mobile – 6 tygodni, Konsorcjum Netia i ATM – 6 tygodni, Orange – 4 tygodnie.

Z zawiadomienia o wyniku postępowania o świadczenie na rzecz Agencji Rynku Rolnego usług telekomunikacyjnych nr 32/2015 wraz ze streszczeniem oceny i porównaniem ofert

30

wynika, że za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Exatel, zaś wykonawcy którzy złożyli oferty zaoferowali następujące terminy uruchomienia usługi: T-Mobile – 8 tygodni, Exatel – 8 tygodni, Orange – 6 tygodnie.

Dowody przedłożone przez odwołującego na rozprawie:

- kalkulacja cen OPL – przystępujący nie kwestionował, że zaoferował ryczał miesięczny na usługę DWDM w wysokości 7 971,63zł. ani tego, że łączna wartość usługi powinna być w tym punkcie obliczona dla 45 miesięcy, stąd w ocenie lzby na wiarę zasługuje wyliczenie, że w pozycji dotyczącej usługi DWDM wartość oferty przystępującego wynosiła 358 723,35zł.

Co do oświadczeń dotyczących dwóch systemów – podstawowego i zapasowego = 2 łącza podkładowe, oraz oświadczenia – w formularzu jednostkowym jest 1 łącze redundantne, to lzba dała wiarę wyjaśnieniom przystępującego, że zamawiający oczekiwał kalkulacji dla 1 łącza redundantnego, gdyż z OPZ wynika, że i jest to łącze podstawowe i zapasowe dla każdej z lokalizacji (Centrum Podstawowego, Zapasowego albo lokalizacji zdalnej) traktowane łącznie. Łącze podstawowe tworzy minimum jedno włókno światłowodu jednomodowego wraz z niezbędnym sprzętem umożliwiającym obsłużenie kanałów transmisyjnych: 2x10 Gb/s Ethernet i 2 x 8 Gb/s FiberChannel.

Łącze zapasowe redundantne dla łącza podstawowego tworzy minimum jedno włókno światłowodu jednomodowego wraz z niezbędnym sprzętem umożliwiającym obsłużenie kanałów transmisyjnych: 2x10 Gb/s Ethernet i 2 x 8 Gb/s FiberChannel.

Łącze podstawowe i zapasowe zrealizowane różnymi drogami transmisyjnymi (różne trasy). Niedopuszczalne wykorzystanie różnych włókien w jednym kablu. Tym samym dla wyceny wykonawca powinien był przyjąć jedno łącze redundantne składające się z łącza podstawowego złożonego z minimum 1 włókna i łącza zapasowego również z minimum 1 włókna. Tym samym zawarcie w formularzu cen jednostkowych oświadczenia przystępującego o zaoferowaniu 1 łącza redundantnego nie jest niezgodne z treścią siwz.

- projekt DWDM dla NSA, w ocenie Izby dowód ten nie był sporny pomiędzy stronami, przystępujący potwierdził, że prezentuje on model opisany w siwz.
- symulacja kalkulacji kosztów usługi transmisji danych w technologii DWDM – Izba oceniła ten dowód jako oświadczenie własne odwołującego oparte o przyjęte przez niego założenia kosztowe i ich ceny, które nie zostały poparte innymi dowodami za wyjątkiem pozycji systemu teletransmisyjnego (CAPEX), których dotyczy oferta Alcatela złożona na zapytanie odwołującego i objęta przez odwołującego w całości tajemnicą przedsiębiorstwa na rozprawie.
- oferta Alcatela (okoliczność podana przez odwołującego do protokołu jawnej rozprawy z dnia 27 września 2016r.), co do dostawy sprzętu na DWDM – objęta tajemnicą przedsiębiorstwa zawiera zapytanie odwołującego oraz odpowiedź Alcatela wraz z wyceną, potwierdza, że kwota podana w symulacji kalkulacji kosztów usługi transmisji danych w

31

technologii DWDM w pozycji systemu teletransmisyjnego (CAPEX) mieści wartość wycenioną przez Alcatela, jednakże Izba oceniła ten dowód jako nierozstrzygujący o wysokości koniecznego do poniesienia kosztu zakupu sprzętu z uwagi na treść zapytania skierowanego przez odwołującego dotyczącego zdania czego wycena jest potrzebna, które w ocenie Izby budzi wątpliwości, co do ustalonej powyżej treści siwz

- z oświadczenia Huawei Polska sp. z o.o. wynika, że w zakresie dostawy urządzeń do transmisji danych w technologii DWDM, zastosowanie ma termin dostawy/realizacji zamówienia minimum 8 tygodni od daty złożenia zamówienia, bez względu na posiadany poziom certyfikatu współpracy – Izba oceniła, że oświadczenie to ma charakter ogólny i nie dotyczy wyłącznie przedmiotowego postępowania, jak również nie można ustalić, czy pochodzi od osoby posiadającej uprawnienia do składania oświadczeń wiedzy w imieniu Huawei Polska sp. z o.o., dowód ten w ocenie Izby nie stoi w sprzeczności z oświadczeniem przystępującego o możliwości realizacji zamówienia w 2 miesiące, gdyż odwołujący nie wykazał ile trwałyby instalacje, próby i odbiory technologii,

- z oświadczenia Alcatel – Lucent (okoliczność podania podmiotu w imieniu którego składane jest oświadczenie została podana jawnie do protokołu rozprawy w dniu 27 września 2016r.) wynika, że dokument ten został objęty tajemnicą przedsiębiorstwa i że Alcatel Lucent oferuje podobny jak Huawei termin dostawy urządzeń w technologii DWDM.

- z wyciągu z SIWZ na zakup dedykowanej usługi DWDM oraz dostępu do sieci Internet w postępowaniu dla Centrum Przetwarzania Danych Ministerstwa Finansów wynika, że tamtejszy zamawiający zamawiał usługę DWDM opartą o łącze podstawowe 2x 10Gb/s Ethernet i 2 x8 Gb/s FC i łącze zapasowe o takich samych parametrach w Radomiu, ul. Samorządowa 1 i Warszawie, ul. Świętokrzyska 11/21, co jest zbliżone jeśli chodzi o wymagania dla samych łączy do przedmiotowego postępowania, oraz odmienne od przedmiotowego postępowania jeśli chodzi o lokalizacje zamawiających, w niniejszym postępowaniu obie lokalizacje są położone w Warszawie, na ul. Jasnej 6 i Nowogrodzkiej 64a. Z odwołania załączonego przez odwołującego do tej specyfikacji wynika, że ówczesny odwołujący tj. Orange Polska SA upatrywała się rażąco niskiej ceny jak i niezgodności oferty z treścią siwz nie w zakresie zestawienia usługi DWDM, ale w zakresie opcji. Natomiast z tabeli na str. 5 wynika, że koszt systemu bez kart FC 16GB dla drogi podstawowej i backupa został wyceniony przez firmę Huawei na kwotę 104 736 euro czyli 573 272,59zł. Jednak z samej treści odwołania i przytoczonych, a pominiętych przez odwołującego Exatel postanowień siwz wynika, że o ile łącze podstawowe miało być zestawione w 4 miesiące, o tyle backup dopiero w ciągu 18 miesięcy, co w ocenie Izby uwiarygodnia tezę zamawiającego i przystępującego, że wpływ na wysokość ceny miały koszty związane z uruchomieniem usługi w relacji Warszawa – Radom.

32

- z ogłoszenia o udzieleniu zamówienia przez KRUS Centrala na rzecz Telekomunikacji Polskiej SA wynika, że 30 lipca 20110r. ten wykonawca uzyskał zamówienie na usługi operatorskie sieci WAN, obejmujące transmisję danych, głosu i obrazu świadczone poprzez dostarczenie urządzeń zestawienie łączy i utrzymanie i zarządzanie infrastrukturą WAN – dowód ten jest w ocenie Izby zbędny dla rozstrzygnięcia, gdyż wobec braku opisu przedmiotu zamówienia nie można ustalić jego związku z przedmiotowym postępowaniem,

Z wyciągu z siwz na usługi operatorskie sieci WAN na rzecz KRUS Centrala z pkt. 4 wzoru umowy wynika, że w terminie 3 miesięcy od daty zawarcia umowy wykonawca zrealizuje m. in. działania niezbędne do rozpoczęcia świadczenia usługi transmisji danych w sieci DWDM – Izba oceniła ten dowód jako zbędny dla rozstrzygnięcia – dowodzi on bowiem jedynie tego, kiedy ówczesny zamawiający oczekiwał rozpoczęcia świadczenia usługi, a nie jakie były możliwości wykonawców w tym zakresie,

- wyciągi z SIWZ-ów w sprawach nr 32/2015 i 53/2015 dla Agencji Rynku Rolnego potwierdzają, że przedmiotem świadczenia nie były usługi DWDM, co pozwala na ocenę, że informacje wynikające ze streszczenia i porównania ofert w tych postępowaniach nie dotyczą przedmiotu sporu tj. niemożliwości rozpoczęcia usług DWDM w czasie krótszym niż 3 miesiące, a tym samym są zbędne dla rozstrzygnięcia.

Dowody przystępującego złożone na rozprawie:

- z protokołu potwierdzającego uruchomienie przez Orange Polska przedmiotu umowy oraz wyciągu z umowy wynika, że wykonawca ten usługę objętą postępowaniem nr 53/2015 zrealizował w zadeklarowanym przez siebie 4 tygodniowym terminie, co jednak Izba oceniła jako nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż nie dotyczy terminu niezbędnego dla zestawienia urządzeń do świadczenia usługi w technologii DWDM. W zakresie terminu możliwości uruchomienia usługi DWDM Izba oparła ustalenia stanu faktycznego na ofertach złożonych w przedmiotowym postępowaniu Izba stwierdziła, że poza przystępującym termin 2 miesięcy za realny i możliwy do wykonania uznali także Netia i T-Mobile. Izba uznała, że nie ma też sprzeczności z oświadczeniem złożonym przez Huawei, skoro brak jest dowodów pozwalających na ustalenie jaki czas jest niezbędny na instalację, próby i odbiory, to z oświadczenia Huawei wynika, że minimalnym terminem jest termin dwumiesięczny, a więc zadeklarowany przez przystępującego, Netię i T-Mobile. Realność tego terminu została także uwiarygodniona przez samą treść siwz, która zezwalała wprost na zaoferowanie takiego terminu, a odwołujący na etapie weryfikacji treści siwz nie kwestionował takiej możliwości, ani nie kwestionował przyjętych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert. Nadto Izba wzięła pod uwagę treść wyjaśnień przystępującego Orange z dnia 31 sierpnia 2016r., które zakładają inny sposób pozyskania urządzeń niezbędnych dla zestawienia usługi w technologii DWDM, niż założony przez odwołującego, co również w ocenie Izby może przekładać się na odmienną ocenę realności terminu uruchomienia tej

33

usługi. Tym samym Izba uznała, że dowód z oświadczenia Alcatel – Lucent potwierdza jedynie to, że termin zaoferowany przez odwołującego był dla niego realny. Izba wzięła także pod uwagę to, że ciężar dowodowy przy zarzucie zaniechania odrzucenia oferty jako złożonej w czynnie nieuczciwej konkurencji podlega normalnemu rozkładowi wynikającemu z art. 190 ust. 1 ustawy, a więc obciąża odwołującego. W ocenie Izby w ustalonym przez Izbę stanie faktycznym odwołujący nie wykazał, że zaoferowanie przez przystępującego terminu dwumiesięcznego mogło prowadzić do wyeliminowania konkurencji na rynku usług DWDM. Jest to nieprawdopodobne w świetle deklaracji Netii i T-Mobile.

Izba ustaliła, że wyjaśnienia złożone przez przystępującego Orange są co do stopnia szczegółowości i udowodnienia zbliżone do pozostałych wyjaśnień złożonych przez odwołującego i T-Mobile. Wyjaśnienia te przedstawiają kalkulację kosztów, wskazują na przyjęte założenia do realizacji przedmiotowego zamówienia oraz na okoliczności pozwalające na szczególnie sprzyjające warunki wykonania. W ocenie Izby wyjaśnień tych nie można uznać ani za niewyczerpujące czy gołosłowne, nadto niektóre elementy kosztowe zostały wykazane za pomocą załączonych do wyjaśnień dowodów. Tym samym Izba ustaliła, że przystępujący złożył wyjaśnienia i poparł je dowodami. Co do rodzaju informacji zawartych w tych wyjaśnieniach, to według ustaleń Izby na str. 5 dla pkt. ad 1 i 2 zawarto informacje o charakterze technicznym i organizacyjnym, dla pkt. ad 3 str. 5-6 informacje o charakterze organizacyjnym, dla pkt. ad 4 str. 6 – informacje o charakterze technicznym, dla pkt. ad 5 str. 6 – informacje mające wartość gospodarczą, choć wysokości tej wartości nie wykazano, dla pkt. 6 str. 6-7 informacje o charakterze technicznym i organizacyjnym, dla pkt. ad 7 str. 7-8 informacje o charakterze organizacyjnym, na str. 8 – tabela informacje mające wartość gospodarczą. Str. 9 – 10 to wykazanie procedur i zasad zachowania poufności informacji u przystępującego Orange z powołaniem konkretnych informacji na temat dokumentów, które te zasady regulują.

W ocenie Izby zatem ocena zamawiającego, że złożone wyjaśnienia przez przystępującego Orange w zakresie objętym jego tajemnicą przedsiębiorstwa z uwagi na rodzaj chronionej

informacji oraz jej brak upowszechnienia i dążenie do zachowania w poufności spełniają wymagania dla informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 uznk.

W zakresie kosztu przygotowań do rozpoczęcia świadczenia usługi DWDM, to Izba dała wiarę w tym zakresie wyjaśnieniom przystępującego Orange zawartym na str. 5 i 6 wyjaśnień z dnia 31 sierpnia 2016r. W ocenie Izby przyjęty tam sposób rozwiązania technicznego jest zgodny z treścią siwz i wskazuje na szczególnie sprzyjające okoliczności wykonania przedmiotowego zamówienia dla przystępującego, nadto przedstawionych tam danych i informacji nie można w żaden sposób skonfrontować z dowodem z wyceny przedstawionej przez Alcatel, gdyż tak odwołujący jak i przystępujący przyjęli inne założenia co do sposobu

34

pozyskania sprzętu do świadczenia przedmiotowej usługi, tym samym dowód przedstawiony przez odwołującego nie obala twierdzeń przystępującego, że jego cena za ten element przedmiotu zamówienia jest realna.

Izba zważyła, co następuje:

Na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy, Izba nie dopatrzyła się braków formalnych przystąpienia i stwierdziła, że przystępujący stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący Exatel wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2) ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange pomimo tego, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie przyjęcia rozwiązań technicznych niezgodnych z wymaganiami SIWZ, których skutkiem było rażące zaniżenie ceny oferty

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. 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 ustawy. Dla rozstrzygnięcia, czy treść oferty odpowiada treści siwz konieczne jest ustalenie czy treść siwz jest jednoznaczna i czy daje się ustalić wzorzec, do którego ma być porównana oferta danego wykonawcy. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego na podstawie przede wszystkim treści opisu przedmiotu zamówienia możliwe jest ustalenie jednoznacznej treści siwz i jej porównanie z treścią oferty odwołującego. Jedynie dodatkowym potwierdzeniem, że zamawiający wymagał jednego łącza redundantnego jest także postanowienie rozdziału XV 1a tiret 2 siwz, gdzie do kalkulacji ryczałtowego wynagrodzenia zamawiający nakazał wycenić łącze redundantne DWDM. Tym samym treść oferty odwołującego w formularzu jednostkowym – 1 łącze redundantne jest zgodna z treścią siwz. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w zw. z art. 90 ust. 3 przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange pomimo, że zawiera rażąco niską cenę

35

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W myśl art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy 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. 190 ust. 1a ustawy to na przystępującym w niniejszym postępowaniu ciążył ciężar dowodowy. Jako dowód przystępujący powoływał swoje wyjaśnienia złożone w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak wynika z ustalonego przez Izbę stanu faktycznego wyjaśnienia te były wyczerpujące i poparte dowodami, zaś w spornym

zakresie zakładały inny niż przedstawiony w odwołaniu i wyceniony przez odwołującego sposób pozyskania sprzętu niezbędnego dla realizacji zamówienia. Sposób ten nie był niezgodny z treścią siwz. Tym samym wobec uznania za wiarygodne i jednoznaczne wyjaśnień przystępującego Orange oraz przyjęcia, że dowody przeciwne nie dotyczą sytuacji przedstawionej w tych wyjaśnieniach, Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 2 przez uznanie, że wyjaśnienia Orange potwierdzają, że cena nie jest rażąco niska, przez co naruszony jest również art. 90 ust. 3 w zakresie zaniechania odrzucenia oferty Orange, pomimo że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez Orange nie zasługiwały na taką ocenę

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przepis art. 90 ust. 2 ustawy stanowi, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Treść normy art. 90 ust. 3 ustawy została przytoczona w rozstrzygnięciu zarzutu poprzedzającego. W ocenie Izby przystępujący wykazał w wyjaśnieniach, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, wyjaśnienia te zostały złożone w określonym przez zamawiającego terminie, były wyczerpujące, poparte dwoma dowodami. W ocenie Izby zamawiający prawidłowo ocenił, że wyjaśnienia te zostały złożone i nie potwierdzają, że oferta odwołującego zawiera cenę rażąco niską. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 90 ust. 2 i 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, art. 90 ust. 3 i art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Orange, pomimo, iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

36

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 3 ustawy zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Treść art. 89 ust. 1 pkt. 4 i art. 90 ust. 3 ustawy została przytoczona przez Izbę w rozstrzygnięciu zarzutów poprzedzających. Przepis a rt. 3 ust. 1 u stawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003.153.1503 j.t., Dz.U.2002.197.1661, Dz.U.2004.96.959, Dz.U.2004.162.1693, Dz.U.2004.172.1804, Dz.U.2005.10.68, Dz.U.2007.171.1206, Dz.U.2009.201.1540 dalej uznk) stanowi, że c zynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. W odniesieniu do tego zarzutu odwołania ciężar dowodowy podlega normalnemu rozkładowi wynikającemu z art. 190 ust. 1 ustawy i obciąża odwołującego. W ocenie Izby jak wynika z ustaleń stanu faktycznego odwołujący nie udowodnił, że cena świadczenia usługi transmisji danych w technologii DWDM jest wyższa od ceny zaoferowanej przez przystępującego Orange przy przyjętym przez tego wykonawcę sposobie świadczenia tej usługi. Izba wzięła pod uwagę w tym zakresie, że odwołującemu nie jest znany sposób świadczenia usługi założony przez przystępującego Orange, gdyż jest objęty tajemnicą przedsiębiorstwa tego wykonawcy. Dlatego przesądzające w ocenie Izby było to czy odwołujący wykazał, że działanie przystępującego Orange zagraża interesowi odwołującego, innych wykonawców, czy zamawiającego. W ocenie Izby odwołujący temu obowiązkowi nie podołał. Izba przy ocenie wzięła pod uwagę różnice w cenach złożonych ofert z pominięciem oferty Netia, a także wysokości zysków założone przez poszczególnych wykonawców (informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa Orange, T-Mobile i Exatel zawarte w wyjaśnieniach z dnia 31 sierpnia 2016r.). Izba nie może przedstawić przyjętych przez wykonawców procentowych wysokości marż, ale stwierdza, że mogą one być powodem różnic w cenach pomiędzy wykonawcami. Przy czym każdy ze wskazanych wykonawców przedstawił wyliczenia kalkulacji jego oferty obrazujące osiągnięcie zysku. Okoliczność, że oferta Orange zakłada zysk wynika z jawnej treści odpowiedzi na odwołanie

złożonej przez zamawiającego, a więc jest okolicznością ujawnioną w toku jawnego postępowania odwoławczego. W świetle tych okoliczności Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał zagrożenia dla siebie, innych wykonawców, czy zamawiającego przez złożenia oferty przystępującego, co doprowadziło do uznania, że zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt. 3 ustawy w związku z art. 3 ust. 1 i 15 ust. 1 pkt. 1 uznk.

37

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty Orange, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji poprzez zaoferowanie nierealnego terminu realizacji zamówienia wyłącznie w celu pozyskania dodatkowych punktacji bez zamiaru i możliwości dotrzymania terminu

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Treść art. 89 ust. 1 pkt. 3 ustawy i art. 3 ust.1 uznk zostały przytoczone w rozstrzygnięciu zarzutów poprzedzających. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt. 5 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy. W myśl art. 15 ust. 2 pkt. 1 uznk czyn, o którym mowa w ust. 1 pkt 5, może polegać w szczególności na ograniczeniu w istotny sposób lub wyłączeniu możliwości dokonywania przez klienta zakupu u innego przedsiębiorcy.

Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego odwołujący nie wykazał, że zaoferowanie terminu uruchomienia usługi transmisji DWDM w okresie 2 miesięcy stanowi zagrożenie dla konkurencji, co więcej taki termin zaoferowali poza przystępującym jeszcze dwaj inni konkurenci odwołującego, w tej sytuacji brak było podstaw do przyjęcia, że to wyłącznie działanie po stronie przystępującego Orange zagraża interesowi odwołującego i zmierza do wyeliminowania go z rynku. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 3 ustawy w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 2 pkt. 1 uznk.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1 i 2 w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie przeprowadzenia badania zasadności zastrzeżenia oraz ujawnienia treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Orange w trybie art. 90 ust. 1 ustawy.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W myśl art. 8 ust. 1 ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Ustęp drugi tego przepisu stanowi, że zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Przepis art. 11 ust. 4 uznk przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. W ocenie Izby opuszczenie po ust. 2 art. 8 informacji, że odnosi się do ustawy Prawo zamówień publicznych było oczywistą omyłką pisarską odwołującego, która w ocenie Izby nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przedmiotowego zarzutu, zwłaszcza, że art. 8

38

uznk nie posiada ustępów i stanowi definicję czynu nieuczciwej konkurencji fałszywego lub oszukańczego oznaczenia geograficznego, co nie znajduje odzwierciedlenia w przedstawionym przez odwołującego stanie faktycznym, który odnosi się do odmowy udostępnienia mu dokumentu w jego ocenie jawnego, a więc naruszenia zasady jawności wyrażonej w art. 8 ust. 1 ustawy. Rozpoznając jednak przedmiotowy zarzut Izba stwierdziła, że z ustaleń stanu faktycznego wynika, że informacje zawarte w wyjaśnieniach przystępującego z dnia 31 sierpnia 2016r. mieszczą się w rodzaju informacji uznawanych w art. 11 ust. 4 uznk za mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Jednocześnie w ocenie Izby przystępujący Orange wykazał, że zachował te dane w poufności i że nie były one upowszechnione. W ocenie Izby uprawniano to zamawiającego do uznania, że przystępujący wypełnił przesłanki art. 8 ust. 3 ustawy, a tym samym zachodzi wyjątek od zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o którym mowa w art.

8 ust. 2 ustawy. Tym samym Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1 i 2 ustawy w związku z art. 11 uznk.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z przywołanymi powyżej przepisami przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji,

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Norma art. 7 ust. 1 ustawy wyraża zasadę, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Natomiast ustęp 3 tegoż przepisu stanowi, że zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zarzut jest oparty na przekonaniu odwołującego, że zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy powołanych we wcześniejszych rozstrzygnięciach, a w konsekwencji odwołujący uważa, że zamawiający dopuścił do wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy i nierówno potraktował odwołującego, który musiał konkurować w ramach oceny ofert z wykonawcą niesłusznie do tej oceny (według odwołującego) dopuszczonym. Wobec tego, że żaden z wyżej postawionych zarzutów nie potwierdził się, należało uznać, że zamawiający dokonał wyboru wykonawcy Orange zgodnie z przepisami ustawy i nie naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego innych przepisów wynikających z ustawy wynikających z uzasadnienia do odwołania.

39

Zarzut nie został postawiony. Zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa, aby zarzut został postawiony musi być wskazany stan faktyczny polegający na działaniu lub zaniechaniu zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wskazanie przez odwołującego, jaką normę prawną opisane działanie lub zaniechanie zamawiającego narusza. W uzasadnieniu odwołania Izba nie znalazła opisu czynności zamawiającego, które polegałyby na naruszeniu innych niż wskazane we wcześniejszych zarzutach norm prawnych. W konsekwencji Izba uznała, że brak jest substratu zarzutu, a zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były podniesione w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 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) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczzonego przez odwołującego wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

40