

WYROK

z dnia 14 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2016 r. w Warszawie **odwołania** wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2016 r. **przez odwołującego:** Orange Polska S.A. Al. Jerozolimskie 160; 02-325 Warszawa w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Centrum Przetwarzania Danych Ministerstwa Finansów ul. Samorządowa 1; 26-601 Radom **przy udziale przystępującego:** EXATEL S.A. ul. Perkuna 47; 04-164 Warszawa; **po stronie zamawiającego.**

orzeka

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy wybranego i ponowny wybór oferty najkorzystniejszej;
2. kosztami postępowania obciąża Centrum Przetwarzania Danych Ministerstwa Finansów ul. Samorządowa 1; 26-601 Radom
i:

1

Sygn. akt KIO 921/16

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Orange Polska S.A. Al. Jerozolimskie 160; 02-325 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Centrum Przetwarzania Danych Ministerstwa Finansów ul. Samorządowa 1; 26-601 Radom kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Orange Polska S.A. Al. Jerozolimskie 160; 02-325 Warszawa stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Radomiu

Przewodniczący:

2

Sygn. akt KIO 921/16

Uzasadnienie

Odwołanie złożyło Orange Polska S.A. Al. Jerozolimskie 160; 02-326 Warszawa zwane dalej „odwołującym”. Zamówienie zostało ogłoszone w TED: 2015/S 249-455156. Przedmiotem postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego Centrum Przetwarzania Danych Ministerstwa Finansów jest zamówienie na : „Zakup dedykowanej usługi DWDM oraz dostępu do sieci Internet” oznaczonej oznaczone numerem: PN/16/15A/AD. Na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dn. 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2015 poz. 2164 ze zm.) zwanej dalej „Pzp” lub „ustawą”,

wniesiono odwołanie od zaniechania przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty. Wskazując na prawo do wniesienia odwołania przywołano art. 179 ust. 1 Pzp ze wskazaniem, że oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w przedmiotowym postępowaniu a oferta wybrana zawiera rażąco niską cenę i przedmiotowe zamówienie powinien uzyskać odwołujący. Zamawiającemu zarzucono naruszenie następujących przepisów ustawy: 1. Art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4) Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, ewentualnie; 2. Art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Exatel, jako niezgodnej z siwz, z uwagi na to, że oferta wykonawcy Exatel nie obejmowała swoim zakresem całości przedmiotu zamówienia. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu: 1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; 2. odrzucenia oferty wykonawcy wybranego jako zawierającej rażąco niską cenę, ewentualnie 3. odrzucenia oferty wykonawcy wybranego jako niezgodnej z SIWZ; 4. dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert; 5. dokonania ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący uzasadniając odwołanie podniósł następujące okoliczności formalne i prawne. Według niego zamawiający dnia 19 maja 2016 r. dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Powyższe nastąpiło wskutek zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie przepisów ustawy, to jest odrzucenia oferty wykonawcy wybranego, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący przedstawił następujące uzasadnienie postawionego w odwołaniu zarzutu rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jak wynika z siwz przedmiotem zamówienia były następujące usługi: 1. Świadczenie usługi dostępu do Internetu: Metro Ethernet - MF Warszawa ul. Świętokrzyska 12 - okres świadczenia 44

Sygn. akt KIO 921/16

miesiący od dnia uruchomienia usługi z podziałem na: b) 150 Mb/s w pierwszym roku świadczenia Usługi - okres świadczenia 12 miesięcy; c) 800 Mb/s w drugim roku świadczenia Usługi - okres świadczenia 12 miesięcy; d) 900 Mb/s w trzecim roku świadczenia Usługi - okres świadczenia 12 miesięcy; e) 1000 Mb/s w czwartym roku świadczenia Usługi - okres świadczenia 8 miesięcy; 2. Świadczenie usługi DWDM - okres świadczenia 44 miesiące od dnia uruchomienia usługi Relacja: MF Warszawa ul. Świętokrzyska 11/21 - CPD Radom ul. Samorządowa 1 a) ilość kanałów transmisyjnych: 2 x 10Gb/s Ethernet i 2 x 8Gb/s FiberChannel - łącze podstawowe - uruchomienie 4 miesiące po podpisaniu umowy - okres świadczenia 44 miesiące od dnia uruchomienia; b) ilość kanałów transmisyjnych 2 x 10Gb/s Ethernet i 2 x 8Gb/s FiberChannel - backup - uruchomienie 18 miesięcy po podpisaniu umowy - okres świadczenia 26 miesięcy od dnia uruchomienia 3. Świadczenie usług w ramach „prawa opcji” - wystąpienie uzależnione od posiadania przez MF środków finansowych: a) rozbudowa przepustowości Usługi DWDM poprzez dodanie 4 kanałów transmisyjnych 10Gb/s Ethernet (po dwa interfejsy 10Gb/s Ethernet na podstawę i backup) i/lub zwiększenie przepustowości kanałów transmisyjnych FC z 8Gb/s do 16Gb/s - nie wcześniej niż po upływie 30 -go miesiąca świadczenia usługi i maksymalnie 14 miesięcy; oraz b) prawo opcji do najmu urządzenia CISCO Nexus serii 7000 będzie realizowane przez okres minimum 6 miesięcy - maksymalnie 15 miesięcy. Zamawiający nie przewidział w samej treści siwz szczegółowych instrukcji dotyczących kalkulacji ceny oferty, jednakże sposób kalkulacji ceny ofertowej wynika z treści Zał. A do siwz - Formularza Oferty, stanowiącego integralną część specyfikacji. Zgodnie z Tab. nr 1 zał. A do siwz cenę za „Prawo opcji” należało wliczyć w cenę oferty, co wynika wprost z opisu tej tabeli, zgodnie z którym na łączną cenę oferty składają się wartości z wszystkich tabel ujętych w Formularzu oferty, w tym Tabeli nr 4, 5 i 6 - dotyczących prawa opcji, co stanowi odzwierciedlenie postanowień Rozdz. I ust. 1 pkt 6) - 8) siwz, w myśl których prawo opcji wchodziło w zakres przedmiotu zamówienia. Odwołujący analizując składowe części systemu o wymaganych parametrach i konieczności uwzględnienia w niej wystąpienia sytuacji w której zamawiający skorzysta z „prawa opcji” wskazuje na fakt, iż wykonawca wybrany nie przewidział w swojej analizie kosztowej wszystkich składowych elementów. Zakres zamówienia podstawowego, określony przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu w zakresie typów łączy według odwołującego można uznać za standardowe rozwiązanie na rynku usług DWDM. Parametry

usługi określone w tzw. „prawie opcji” są rozwiązaniami unikatowymi, a przez to istotnie droższymi, przede wszystkim z następujących względów: konieczność zapewnienia przepustowości kanałów transmisyjnych FiberChannel 16Gb/s; konieczność dostarczenia do zamawiającego urządzenia Cisco Nexus serii 7000; konieczność świadczenia usług Dostępu do sieci Internet w nietypowych przepływnościach: 150 Mb/s w pierwszym roku świadczenia Usługi dostępu do Internetu; 800 Mb/s w drugim roku świadczenia Usługi dostępu do

4

Sygn. akt KIO 921/16

Internetu; 900 Mb/s w trzecim roku świadczenia Usługi dostępu do Internetu; 1000 Mb/s w czwartym roku świadczenia Usługi dostępu do Internetu Ad. 1 - konieczność zapewnienia przepustowości kanałów transmisyjnych FiberChannel 16Gb/s. Na szczególną uwagę zwraca fakt zapewnienia przepustowości kanałów transmisyjnych FiberChannel 16Gb/s. Kanały transmisyjne o przepustowości FiberChannel 16Gb/s nie były w ostatnich latach wdrażane na rynku usług DWDM. Jednym z pierwszych postępowań, w którym przewidziano świadczenie takiej usługi jest właśnie przedmiotowe zamówienie Ministerstwa Finansów. W tym miejscu można wskazać na inne postępowania publiczne prowadzone przez Jednostki Administracji Publicznej na usługi DWDM. 1. Zakład Ubezpieczeń Społecznych: grudzień 2015 Znak sprawy: TZ/271/82/14 - okres świadczenia 36 miesięcy. Parametry DWDM: kanały transmisyjne o przepustowości FiberChannel 8 Gb/s 2. Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego - luty 2015 Znak sprawy: ZP-2310/18/2014 - okres świadczenia 48 miesięcy; Parametry DWDM: kanały transmisyjne o przepustowości FiberChannel 2 Gb/s 3. Narodowy Bank Polski - system DWDM (w tej samej relacji jak dla Ministerstwa Finansów) - okres świadczenia 36 miesięcy marzec 2016 znak sprawy: DKRZ-WP1-EC-243-137/DIT/15 Warszawa ul. Świętokrzyska 11/21 - Radom ul. Samorządowa 1 Parametry systemu DWDM Łącze Ethernet 1 GB/s - 2 szt. Łącze Ethernet 10 GB/s - 2 szt. Łącze Fiber Channel 8 GB/s - 3 szt. 4. Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa - lipiec 2015 znak sprawy DZP-2610- 27/2015 - okres świadczenia 36 miesięcy Parametry DWDM: kanały transmisyjne o przepustowości: FiberChannel 2 Gb/s - 8 szt. oraz FiberChannel 4 Gb/s - 2 szt. Z powodu braku dostępności kart FiberChannel 16GB (dowód roadmapa załącznik Nr1) oraz braku zapotrzebowania Klientów na takie prędkości i wysokie koszty wdrożenia, brak jest sytuacji w których można wskazać zakup przez Operatorów tego typu urządzeń, aby później wykorzystać je w niniejszym postępowaniu. Taki zakup byłby realny i kosztowo akceptowalny w przypadku zaistnienia potrzeby konkretnego Klienta i musiałby się przełożyć na cenę oferty. Koszt kart dla Ministerstwa Finansów 4x FC16 to około 47 tys. EURO. Nasza analiza potrzeb usługowych na rynku usługi DWDM w latach 2015/2016 pozwala nam sądzić, iż Firma EXATEL przy wycenie rozwiązania nie uwzględniła konieczności zakupu w/w kart gdyż tego typu karty kupowane są pod konkretny projekt w chwili jego wystąpienia. Budując swoją ofertę dla niniejszego postępowania ORANGE Polska oparł swoją analizę na dwóch głównych dostawcach rozwiązań DWDM czyli Nokia (Alcatel) oraz HUAWEI z którymi jako jeden z największych operatorów w tym zakresie posiadamy Umowy Ramowe.

Analizując SIWZ i jego istotne składowe techniczne elementy przygotowaliśmy dokładne wyceny kosztowe rozwiązań oparte na w/w Dostawcach.

5

Sygn. akt KIO 921/16

Poniżej zostały pokazane przykładowe koszty rozbudowy systemu w oparciu o sprzęt HUAWEI.

Tabela nr 1. Koszty budowy systemu DWDM dla Ministerstwa Finansów w oparciu o urządzenia HUAWEI

System HUAWEI wartość netto EURO wartość brutto EURO Wartość w PLN

koszt systemu bez kart Fiber Channel 16GB dla drogi podstawowej i backup

104 736,00 128 825,30 573 272,59

rozbudowa systemu o karty FiberChannel 16GB dla drogi podstawowej i backup

38 196,41 46 981,59 209 068,04

koszt systemu wraz z kartami 16 GB Fiber Channel

142 932,41 175 806,89 782 340,63

(1 EURO = 4,45 PLN) Załączniki nr 3 - wycena rozbudowy systemu - podstawa - bez kart FiberChannel 16GB

Załączniki nr 4 - wycena rozbudowy systemu - backup - bez kart FiberChannel 16GB

Załącznik nr 2 - oferta HUWAEI dla Orange Polska: pozycja WDM Transponder

Ad 2. konieczność dostarczenia do Zamawiającego urządzenia Cisco Nexus serii 7000.

Kolejną okolicznością, którą wykonawca musiał przewidzieć w swojej analizie kosztowej jest Urządzenie Nexus Cisco serii 7000. Podobnie jak karty FiberChannel 16GB urządzenie Nexus Cisco jest bardzo specyficznym urządzeniem, które kupowane jest przez Operatorów Telekomunikacyjnych pod dany projekt. Jest to urządzenie które nie stanowi części składowej podstawowej warstwy szkieletowej sieci transmisji danych. Jeśli by tak było to tego rodzaju sprzęt widniałby w zasobach operatora jako środek trwały. Orange Polska S.A. posiada status Złotego Partnera Cisco (Cisco Gold Partner Załącznik Nr 5 - certyfikaty) i jest uprawniona do prowadzenia projektów, składania ofert, doradztwa i wdrożeń w oparciu o produkty i usługi firmy Cisco Status. Złotego Partnera oznacza, że Orange jako jeden z największych w kraju odbiorców sprzętu teleinformatycznego, korzysta z najwyższych rabatów oferowanych przez Cisco. Orange Polska uzyskał najwyższy poziom master w usługach zarządzanych Cisco potwierdzonych certyfikatem: Cloud and Managed Services Master Partner, dzięki czemu uzyskuje dodatkowe preferencyjne warunki na zakup sprzętu Cisco. Warunki te mogą być dodatkowo pogłębione poprzez zwrot do dostawcy Cisco używanego sprzętu, co również przekłada się na uzyskanie wyższego poziomu rabatu na

6

Sygn. akt KIO 921/16

zakup sprzętu nowego. Nawet, jeśli wykonawca Exatel posiada również status Gold Partnera Cisco, to i tak musiał przewidzieć dokonanie zakupu urządzenia Nexus serii 7000. W związku z faktem, iż sprzęt typu Nexus serii 7000 jest unikatowy i dedykowany pod konkretne rozwiązania wykonawcy jest mało prawdopodobne, aby wykonawca dysponował takim urządzeniem „na magazynie”.

Ad. 3 konieczność świadczenia usług Dostępu do sieci Internet w przepływościach

Konieczność świadczenia usług o poniższych parametrach: 150 Mb/s w pierwszym roku świadczenia Usługi dostępu do Internetu; 800 Mb/s w drugim roku świadczenia Usługi dostępu do Internetu; 900 Mb/s w trzecim roku świadczenia Usługi dostępu do Internetu; 1000 Mb/s w czwartym roku świadczenia Usługi dostępu do Internetu wymaga zastosowania przez Operatora specjalnych routerów które również ze względu na swoją specyfikę nie są urządzeniami standardowymi wykorzystywanymi do świadczenia usług Internetowych i są zamawiane pod konkretny projekt.

Oprócz specyfiki zamówienia w zakresie „prawa opcji”, należy zwrócić uwagę na oferty składane przez wykonawcę wybranego w ramach postępowania dla NBP oraz MF z uwagi na tożsamą lokalizację i zbliżony przedmiot zamówienia. Na przełomie marca/kwietnia 2016 odbyły się dwa postępowania przetargowe na budowę usługi DWDM dla Narodowego Banku Polskiego oraz; Ministerstwa Finansów. Cechą charakterystyczną tych postępowań był fakt, iż budowa systemu DWDM ma być realizowana w tych samych relacjach: Warszawa ul. Świętokrzyska 11/21 - Radom ul. Samorządowa 1. Wynika to faktu, iż Oddziały NBP oraz MF mieszczą się po stronie Warszawy oraz Radomia w tych samych budynkach. Poniżej w Tabeli Nr 2 zostały pokazane głównie różnice i podobieństwa w przedmiotowych postępowaniach

Różnice/podobieństwa w postępowaniu NBP i MF

NBP - znak sprawy DKRZ-WPI-EC-243-137/DIT/15; MF -znak sprawy - PN/16/15/V AD

Relacja:

Warszawa ul. Świętokrzyska 11/21 - Radom ul. Samorządowa 1

Relacja:

Warszawa ul. Świętokrzyska 11/21 - Radom ul. Samorządowa 1

Parametry łączny dla usługi DWDM NBP: 2 x Łącze Ethernet 1 GB/s; 2 x Łącze Ethernet 10 GB/s; 2 x Łącze Fiber Channel 8 GB/s

7

Parametry łączy dla usługi DWDM MF: 2 x 10Gb/s Ethernet i 2 x 8Gb/s FiberChannel - łączy podstawowe; 2 x 10Gb/s Ethernet i 2 x 8Gb/s FiberChannel - backup

Parametry łączy dla usługi DWDM w ramach prawa opcji" dodanie 4 kanałów transmisyjnych 10Gb/s Ethernet (po dwa interfejsy 10Gb/s Ethernet na podstawę i backup) i/lub zwiększenie przepustowości kanałów transmisyjnych FC z 8Gb/s do 16Gb/s

w postępowaniu dla NBP Operator może świadczyć usługę tylko dla jednej drogi czyli łączy podstawowego lub backup

w postępowaniu dla MF Operator musi świadczyć usługę dla drogi podstawowej i backup

w postępowaniu dla NBP Operator nie musi dostarczać urządzeń dodatkowych

w postępowaniu dla MF Operator musi dostarczać urządzenia dodatkowe urządzenie Cisco serii 7000 w ramach prawa opcji

w postępowaniu dla NBP nie ma konieczności świadczenia usług dostępu do Sieci internet

w postępowaniu dla MF istnieje konieczność świadczenia usług dostępu do Sieci

Internet: 150 Mb/s w pierwszym roku świadczenia Usługi; 800 Mb/s w drugim roku

świadczenia Usługi; 900 Mb/s w trzecim roku świadczenia Usługi; 1000 Mb/s w czwartym

roku świadczenia Usług

W postępowaniu dla NBP gdzie były o wiele niższe wymagania techniczne wykonawca

wybrany złożył ofertę porównywalną jak dla Ministerstwa Finansów.

Porównując nawet tylko same łączy teletransmisyjne zakres techniczny w postępowaniu dla NBP jest mniejszy niż w postępowaniu dla MF.

Tabela nr 3. Porównanie parametrów technicznych łączy teletransmisyjnych dla postępowania NBP i MF

Typ łączy/postępowanie przetargowe **dla NBP** liczba kanałów transmisyjnych/ postępowanie przetargowe **dla MF** liczba kanałów transmisyjnych /postępowanie przetargowe dla **MF** liczba kanałów transmisyjnych z chwilą skorzystania z maksymalnej wersji rozbudowy **w ramach prawa opcji**

Łączy Ethernet 1 GB/s 2 0 0

Łączy Ethernet 10 GB/s 2 4 8

Łączy Fiber Channel 8 GB/s 3 4 0

Łączy Fiber Channel 16 GB/s 0 0 4

Tabela nr 4. Cena oferty EXATEL dla postępowania NBP

Ceny ofert dla NBP Liczba kanałów transmisyjnych Ethernet pomiędzy lokalizacjami: 2 x

łączy Ethernet 1 GB/s 2 x Łączy Ethernet 10 GB/s 2 x Łączy Fiber Channel 8 GB/s /

Miesięczny abonament za Usługę DWDM przy załączeniu liczby kanałów

transmisyjnych w kolumnie 1 [zł netto] / Miesięczny abonament za Usługę DWDM przy

wartość oferty załączeniu liczby kanałów

transmisyjnych w kolumnie 1 [zł brutto] /

brutto w okresie 36 miesięcy

1/ 2/ 3/ 4/

EXATEL droga połączeniowa 1* 17 589,00 633 204,00 14 300,00

EXATEL droga połączeniowa 2* 15 006,00 540 216,00 12 200,00

EXATEL droga połączeniowa 3* 17 589,00 633 204,00 14 300,00

Załącznik nr 8 - oferta EXATEL dla NBP

1*, 2*, 3* Postępowanie dla NBP charakteryzowało się również tym, że wykonawca mógł zaoferować trzy różne drogi „dojścia” do lokalizacji Klienta ale wykonawca ze względów bezpieczeństwa wybierając oferty mógł wybrać danego wykonawcę tylko do jednej drogi połączeniowej.

Tabela nr 5. Cena za kanały transmisyjne firmy EXATEL dla Ministerstwa Finansów

Liczba kanałów transmisyjnych Ethernet 10Gb/s pomiędzy lokalizacjami / Liczba kanałów

transmisyjnych FC 8Gb/s pomiędzy lokalizacjami / Miesięczny abonament za Usługę DWDM

przy załączeniu liczby kanałów transmisyjnych w kolumnie 1 i 2 [zł r.etto] / Miesięczny

abonament za Usługę DWDM przy załączeniu liczby kanałów transmisyjnych w kolumnie 1 i

2 [zł brutto]

1 2 3 4
2 2 9 102,00 7 400,00
2 2 9 102,00 7 400,00
4 4 14 022,00 11 400,00

9

Sygn. akt KIO 921/16

4 4 11 400,00 14 022,00

Pozostałe wartości oferty złożonej przez firmę EXATEL pokazane są w Załączniku nr 9 - oferta EXATEL

Analizując powyższe parametry oraz załączniki Nr 8 oraz 9, wynika z nich, że oferty wykonawcy EXATEL złożone w postępowaniach dla NBP oraz MF są zbliżone jeśli chodzi o wartość przy zupełnie różnych parametrach. 1. Oferta NBP (w najdroższej wersji) - 633 204,00 brutto 2. Oferta MF - 679 577,46 brutto. Koszty dodatkowe które Operator powinien uwzględnić przy analizie kosztowej są zupełnie różne. Firma EXATEL zatem składając ofertę dla Ministerstwa Finansów tylko dla samej usługi DWDM powinna zaoferować co najmniej cenę 2 najtańszych swoich ofert dla Narodowego Banku Polskiego - zamówienie, którego dotyczy odwołanie obejmowało bowiem nie tylko drogę podstawą, ale również backup oraz dodatkowo musiał uwzględnić „prawo opcji”, inaczej niż w przypadku zamówienia NBP. Czyli: 633 204,00 + 540 216,00 = 1 173 420,00 zł brutto (suma dwóch najtańszych łączy w postępowaniu prowadzonym przez NBP) plus koszty : a) Świadczenie Usługi Dostępu do Internetu - Tabela Nr 1 z formularza ofertowego MF - 55 597,23 brutto; b) Usługa Dedykowanej Asysty Technicznej - Tabela Nr 3 z formularza ofertowego MF - 12 300,00 brutto; c) Zwiększenie przepustowości na łączach (A i B) dla usługi DWDM - Tabela Nr 4 z formularza ofertowego MF - 20 644,00 brutto; d) Najem urządzeń CISCO Nexus serii 7000 wraz z licencjami na obsługę protokołu OTV dla dzierżawionych urządzeń - Tabela Nr 5 z formularza ofertowego MF - 46 125,00 zł brutto e) Usługa Dedykowanej Asysty Technicznej - Tabela Nr 6 z formularza ofertowego MF - 16 482,00 brutto. Wówczas oferta firmy EXATEL powinna wynosić: 1 324 568,23 brutto ale tylko wówczas gdy zostały przewidziane wszystkie koszty wdrożenia i modernizacji urządzeń DWDM w tym karty FiberChannel 16GB/S Do tego należy jednak doliczyć koszty: a) rozbudowy DWDM o karty FiberChannel 16GB których koszt wynosi ok. : 46 981,59 EURO brutto (1 EURO = 4,45 PLN) = 209 068,04 zł brutto b) zakup routera do świadczenia usługi Dostępu do Sieci Internet = 33 213,40 zł brutto; SUMA: 1 324 568,23 + 209 068,04 + 33 213,40 = 1 566 849,67 brutto. Podsumowując, wykonawca EXATEL składając ofertę dla NBP uwzględnił w ofercie jedną drogę (system DWDM) w ofercie składanej w przedmiotowym postępowaniu prowadzonym przez CPD MF powinien być uwzględniony dwie drogi (dwa systemy DWDM), ponieważ wymóg postępowania dla MF zakładał budowę drogi podstawowej oraz backupu niezależnymi drogami pod kątem infrastruktury. Taki zapis SIWZ postawiony przez Ministerstwo Finansów zmusza praktycznie Wykonawców do analizy kosztowej pod kątem rozbudowy systemu osobnej dla drogi podstawowej oraz backupu. W związku z powyższym porównując oferty firmy EXATEL można wywnioskować iż dla: 1. NBP - wg oferty EXATEL - a budowa jednej drogi systemu DWDM w relacji Warszawa ul. Świętokrzyska 11.21 - Radom ul. Samorządowa 1 wynosi w

10

Sygn. akt KIO 921/16

najtańszej wersji wynosi: 540 216,00 brutto - przy mniejszych parametrach łączy transmisyjnych, bez kosztów dodatkowych w postaci sprzętu i dodatkowego prawa opcji 2.

MF - wg oferty EXATEL a budowa dwóch dróg systemu DWDM (podstawa i backup) w relacji Warszawa ul. Świętokrzyska 11/21 - Radom ul. Samorządowa 1 przy większych parametrach łączy transmisyjnych wraz z dodatkowym sprzętem oraz dodatkowo z prawem opcji wynosi: 679 577,46 brutto Podsumowując, należy stwierdzić, że cena oferty wykonawcy Exatel, była zbliżona do kosztu za sam sprzęt niezbędny do realizacji zamówienia w zakresie „prawa opcji”. Co oznacza, że wykonawca Exatel będzie realizował zamówienie poniżej kosztów wytworzenia usług, które są przedmiotem zamówienia, ponieważ zamówienie obejmowało szereg innych elementów, oprócz prawa opcji, a które zostały wymienione przez Zamawiającego w Roz. 1 ust. 1 siwz.

Wobec powyższego, należy stwierdzić, że oferta wykonawcy Exatel zawierała cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia i podlega odrzuceniu. Mając na względzie powyższe odwołujący wnosi jak na wstępie.

2. Niezgodność treści oferty z SIWZ. Ewentualna niezgodność oferty wykonawcy Exatel z siwz stanowi konsekwencję argumentacji z pkt 1 niniejszego odwołania. Gdyby bowiem przyjąć, że wykonawca Exatel skalkulował ofertę uwzględniając rzeczywiste koszty jakie poniesie w trakcie realizacji zamówienia, oznacza to, że sporządzając ofertę nie mógł uwzględnić wszystkich elementów przedmiotu zamówienia wskazanych przez zamawiającego. Nie można przy tym twierdzić, że prawo opcji nie musiało być ujęte przy kalkulacji ceny ofertowej i cena oferty uwzględnia koszty, które wykonawca na pewno poniesie. Jak już zostało to wskazane powyżej zamawiający w sposób wyraźny zastrzegł w treści formularza ofertowego, stanowiącego załącznik A do siwz (opis tab. nr 1 w zw. z opisem tab. nr 4- 6), że cena prawa opcji ma być uwzględniona w łącznej cenie oferty. Przy czym Zamawiający, zgodnie z Roz. III ust. 1 siwz, nie dopuścił składania ofert częściowych. Mając na względzie powyższe, oferta złożona przez Exatel zawiera rażąco niską cenę albo nie obejmuje całego zakresu przedmiotu zamówienia. Z tego względu Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Zamawiający pismem z dnia 10.06.2016 roku udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie jako bezzasadnego. Z podniesionymi zarzutami w odwołaniu zamawiający nie zgadza się z następujących przyczyn. Co do art.90 ust.3 w zw. z art.89 ust.1 pkt 4) ustawy Pzp. Zamawiający z uzyskanych na wezwanie w trybie art.90 ust.1 ustawy Pzp informacji uznał, że oferta tego wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny. Powyższe uznanie nastąpiło w oparciu o wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 roku o Sygn. akt XIX Ga 175/10 według którego cena najniższa nie oznacza ceny

11

Sygn. akt KIO 921/16

rażąco niskiej ceny, gdyż zależne to jest od efektywności oraz kosztów prowadzenia określonego podmiotu a cena niska nie oznacza ceny rażąco niskiej. Z kolei przywołując orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej cena rażąco niska to cena niewiarygodna, nierealistyczna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, cena nie pokrywająca wydatków, cena nierealna do cen rynkowych, za które należyte wykonanie zamówienia nie jest możliwe. Cena wykonawcy wybranego nie odbiega od cen w podobnych zamówieniach i tak przykładowo zamawiający podał: zamówienie realizowane dla uczelni wyższej w Warszawie na usługę dostępu do Internetu o przepustowości 1 Gb/s na 36 miesięcy dające średnią cenę 2,40 zł/miesiąc za 1 Mb/s.; zamówienie realizowane dla urzędu centralnego na usługę dostępu do Internetu o przepustowości 500 Mb/s na 24 miesiące dające średnią cenę 1,95 zł/Mb/s; zamówienie realizowane dla urzędu miasta powiatowego na usługę dostępu do Internetu do dwóch lokalizacji o przepustowości 1Gb/s i 100 Mb/s na 24 miesiące za średnią cenę 1,39 zł/miesiąc za 1 Mb/s. Zamawiający dokonując takiego porównania składanych ofert uważa, że cena zaproponowana przez wykonawcę wybranego w wysokości 2,80 zł/miesiąc na 1 Mb/s nie jest rażąco niską.

Wykonawca wskazał, że w zakresie usługi DWDM w kwietniu 2016 roku zostały dla tych samych lokalizacji ale dla innego zamawiającego złożone oferty na dzierżawę kanałów transmisyjnych 2x1 Gb/s; 2x10 Gb/s; 3x8Gb/s FC na 36 miesięcy za ceny w zakresie 20 % różnicy w porównaniu do ceny wykonawcy wybranego w wysokości 528.409,23 zł. co pozwala uznać ceny także w tym zakresie za rażąco niską. W złożonych wyjaśnieniach wykonawca wybrany wykazał, że posiada optymalne rozwiązania w zakresie infrastruktury światłowodowej pozwalającej obniżyć koszty. Ponadto świadczy usługi DWDM w ramach innej umowy w tej samej lokalizacji te same budynki w Warszawie i w Radomiu dla innego podmiotu. Zamawiający uważa, że w wyjaśnieniach wykonawca wskazał na wyjątkowo korzystne warunki a także, że w niektórych przypadkach koszty jego nie odbiegają od pozostałych wykonawców a nawet w niektórych przypadkach je przewyższają np.: wynajem przełącznika Nexus 7k czy Usługa Asysty Technicznej. Nie można mówić o rażąco niskiej cenie jeśli wykonawca wykazuje marżę. Co do naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający stwierdza, że oferta zawiera wycenę wszystkich elementów jakich zamawiający wymagał w formularzu ofertowym. Resumując cena wynika ze sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych wykonawcy wybranemu, optymalizacji kosztów

wykonania przez ale uwzględnia realizację wszystkich elementów wymaganych
w realizację w szczególności łączy dzierżawionych zamawiającego, lokalizacjach
i zamawiającego oraz zapewnienie parametrów
jakościowych niezawodnościowych
opisanych w SIWZ.

12

Sygn. akt KIO 921/16

Pismem z dnia 01.06.2016 roku do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca wybrany po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania oraz wskazując na interes rozstrzygnięcia odwołania na korzyść zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie

Zarówno strona odwołująca jak i przystępująca/wykonawca wybrany przez złożone dowody jak i brak zaprzeczeń co do wzajemnych oświadczeń na rozprawie, nie kwestionowały a wręcz potwierdzały okoliczności, że zaoferowały urządzenia w efekcie o porównywalnych cenach i poziomie technicznym, to jest producentów Huawei i Alcatel. Izba na podstawie powyższego uznaje za udowodnione, że na poziomie kosztów nabycia urządzeń nie było różnic a więc nie ma w tym zakresie usprawiedliwienia dla ceny przystępującego, której postawiono zarzut rażąco niskiej.

Izba nie uznaje za prawidłowe lokowanie kosztów w innych pozycjach niż nazwa na to wskazuje. Zamawiający w tym zakresie nie nałożył żadnych zasad. Niemniej wyodrębnił w formularzu cenowym określone pozycje np.: opłata podłączenia do sieci. Reasumując Izba uważa, że jeżeli zamawiający nazywa poszczególne pozycje w formularzu cenowym to po to, żeby znać w tym zakresie koszty wykonawców poszczególnych wykonawców. Tej zasady nie przestrzegał przystępujący ustalając w formularzu cenowym np.: cenę za instalację połączenia z siecią na kwotę 1,23 złote. Bez jakiegokolwiek postępowania dowodowego należy uznać tę wycenę za nieprawdziwą. Przystępujący nie zaprzeczał nieprawdziwości wyceny a jedynie wyjaśniał, że koszty ujął w innych pozycjach formularza cenowego. Przy czym nie podał ani w wyjaśnieniach, ani na rozprawie wysokości tych kosztów, ani w jakie pozycje je przeniósł. W ocenie Izby dla podmiotu publicznego brak uzasadnienia do wydatkowania środków finansowych nieadekwatnie do ponoszonych kosztów przez wykonawcę zarówno co do czasu ich ponoszenia jak i miejsca ich ponoszenia.

Bowiem czym innym jest szanowanie polityk finansowych wykonawców co do lokowania kosztów prowadzonej działalności zarówno co do ich miejsca jak i czasu a czym innym jest

13

Sygn. akt KIO 921/16

obowiązek leżący po stronie podmiotów publicznych płacenia za pracę wykonawców według wyznacznika miejsca i czasu ponoszenia kosztów przez wykonawcę za wyjątkiem zaliczkowania wydatków.

Wykonawcy startujący w postępowaniu to liderzy na rynku: EXATEL S.A. z s. w cena oferty 679.577,46 złotych Warszawie, Netia S.A. z siedzibą w Warszawie cena oferty 2.353.482,00 złotych, Orange Polska S.A. w z. s. w Warszawie 2.092.807,03 złotych i T-Mobile Polska S.A. z s. w Warszawie 2.711.090,48 złotych.

W toku postępowania dowodowego, co zresztą odwołujący i uczestnik przyznali na rozprawie ustalono, że cena na przetargu NBP jaką zaoferował przystępujący była na zbliżonym poziomie do ceny zaoferowanej przez niego w niniejszym postępowaniu. Niemniej zakres świadczenia w postępowaniu NBP, co również przyznano na rozprawie, w stosunku do niniejszego postępowania wahał się na poziomie 50 procent obecnego postępowania. Przy czym przystępujący na rozprawie przedstawił dowód wskazujący na przyczynę porównywalności cen pomimo nieporównywalnego zakresu nie leżącą po stronie kosztów (dowód objęto tajemnicą przedsiębiorstwa – akta sprawy). Niemniej dla Izby wyjaśnienie przyczyny takiej samej ceny przy nieporównywalnym zakresie świadczenia jest

nieprzekonywujące, wręcz niewiarygodne i sporządzone w ocenie Izby na użytek niniejszego procesu.

Przystępujący uzasadniając poziom ceny wskazywał również na czas trwania umowy to jest na okres 48 miesięcy i uwzględnienie przy jej kalkulowaniu wpływu czasu na poziom cen to jest na prognozę jej obniżenia i to znacznego. Wskazywano również na okoliczność, że urządzenia będą dostarczane na ściśle określony czas po którym będą zwracane wykonawcy co oznacza, że będą tylko przedmiotem najmu a nie dostawy a wykonawca będzie mógł dalej je użytkować. Jednocześnie zarzucono odwołującemu, że z treści odwołania wynika, że ceny przez niego wskazane świadczą o innym traktowaniu w tym zakresie przedmiotu umowy to jest, że traktowane są jak dostawa/sprzedaż co powoduje zwiększenie kosztów w tej pozycji.

Przeciw takiemu traktowaniu oferty zaprotestował na rozprawie pełnomocnik odwołującego wskazując na zbliżony poziom firm oraz podobną organizację w tym kalkulowania cen.

Na rozprawie pełnomocnik odwołującego oświadczył, że w jego przekonaniu warunki wykonywania przedmiotowego zamówienia są porównywalne z warunkami przystępującego, ponieważ obie firmy mają sieć szkieletową na odcinku przyszłego świadczenia jak i back up tej sieci, który jest wymagany w przedmiotowym postępowaniu na odcinku Warszawa - Radom. Również obie firmy mają porównywalną organizację w tym obowiązujące standardy

14

Sygn. akt KIO 921/16

przy wycenie zamówień a więc nie widzi zasadniczych różnic zarówno w możliwościach technicznych wykonywania zamówienia jak i możliwościach złożenia oferty. Przedstawiciele przystępującego nie zaprzeczyli powyższym okolicznościom.

Reasumując w ocenie Izby przystępujący nie wykazał na rozprawie bardziej sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych wykonawcy wybranemu w stosunku do pozostałych wykonawców a zwłaszcza odwołującego oraz nie wykazał optymalizacji kosztów w stosunku do pozostałych wykonawców. Nawet opisując obowiązujące u niego standardy postępowania przy kalkulacji ceny nie wykazał, że u innych wykonawców one nie obowiązują czyli dostępne są tylko jemu a czemu zresztą zaprzeczył odwołujący wskazując na ich porównywalność. Przystępujący również nie wskazał w jakim stopniu to jest w jakim wymiarze finansowym mogły one wpłynąć na tak znaczną różnicę w wysokości ceny oferowanych przez niego usług. Również w ocenie Izby brak podstaw do przyjęcia, że pozostali wykonawcy składając ofertę w tym postępowaniu prognozując cenę i czas trwania zamówienia nie uwzględnili czynnika czasu, który tak znacznie mógł wpłynąć na wysokość oferowanej przez przystępującego ceny w porównaniu z pozostałymi wykonawcami.

W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny znalazło się stwierdzenie, że kwota zamówienia oszacowana przez zamawiającego jest zawyżona. Przy czym to stwierdzenie przystępującego w wyjaśnieniach nie zawierało żadnego merytorycznego uzasadnienia. Zamawiający z kolei na rozprawie odnosząc się do powyższego stwierdzenia oświadczył, że trudność w skalkulowaniu tej usługi rzeczywiście wystąpiła. Spowodowana ona była przede wszystkim tym, że nie ma w otoczeniu rynku w sferze publicznej zamówień o porównywalnym rozmiarze. Poza tym ewentualne zawyżenie wyceny usługi wzięte było przez zamawiającego pod uwagę w celu uniknięcia unieważnienia postępowania, gdyby oferty przekroczyły zaplanowany budżet przeznaczony na realizację przedmiotowego zamówienia. W efekcie zasadniczym źródłem ustalenia budżetu na niniejsze zamówienie były uzyskane informacje od potencjalnych wykonawców, którym z kolei zamawiający w przybliżonym zakresie przedstawił zakres i wielkość zamówienia. Na rozprawie przystępujący przyznał, że nie uczestniczył w procedurze zamawiającego ustalania wartości zamówienia na podstawie kierowanych zapytań do potencjalnych wykonawców, ponieważ nie otrzymał od zamawiającego zapytania. Mimo to w trakcie rozprawy przystępujący podkreślał swoją wiodącą rolę na rynku zamówień publicznych w przedmiotowej branży, która spowodowała możliwość przedstawienia tak niskiej ceny w stosunku do wyceny zamawiającego jak i do wycen pozostałych wykonawców. Podsumowując powyższe okoliczności twierdzenie przystępującego o zawyżeniu wyceny przez zamawiającego nie zostało przez niego wykazane, chociaż sam zamawiający na rozprawie przyznał o ostrożnej wycenie zamówienia ale nie wskazał w jakim stosunku to zawyżenie nastąpiło. W związku z

15

powyższym wniosek przystępującego, że kwota oszacowania zamówienia przez zamawiającego jest zawyżona pozostaje tylko twierdzeniem bez próby jego wyjaśnienia chociażby to jest w jakim stosunku do rzeczywistej czy prawidłowej wyceny to nastąpiło. Pytany na okoliczność wizji lokalnej świadek na rozprawie Pan G.C. informatyk zamawiającego zeznał, że odbyła się jedna wizja lokalna w CPD w Radomiu w miesiącu styczniu 2016 r. Znajdują się 2 serwerownie CPD; część mniejszej serwerowni jest wynajęta dla NPB, serwerownia to jest pomieszczenie, w którym znajdują się wszelkiego rodzaju urządzenia sieciowo – serwerowe. Do serwerowni wynajętej przez NBP nie zostali wpuszczeni wykonawcy biorący udział w wizji – z tego co pamięta świadek. Według jego wiedzy w serwerowni znajdują się urządzenia za pomocą której przystępujący świadczy lub świadczył usługi na rzecz NBP. Na pytanie czy ta usługa nadal jest świadczona – świadek odpowiada, że nie ma takiej wiedzy. Bardziej skłania się do odpowiedzi, że tak. Z kolei na pytanie dlaczego wykonawcy nie zostali wpuszczeni do serwerowni wynajętej dla NBP – świadek odpowiedział, że z uwagi na to, że zakończenie serwisów, których wymaga zamawiający w niniejszym postępowaniu nie znajdują się w tym pomieszczeniu. Świadek również potwierdził, że za pomocą końcówek znajdujących się w serwerowni NPB nie można świadczyć usługi w niniejszym postępowaniu dla zamawiającego. Na dalsze pytania pełnomocnika odwołującego świadek zeznał, że niedopuszczalne jest świadczenie usługi z urządzeń zainstalowanych w serwerowni dzierżawionej. Świadek również wyjaśnił, że jeżeli jest aktywna usługa DWDM to należy rozumieć, że jest również aktywna sieć szkieletowa do tej usługi i nie trzeba będzie nakładów na jej modernizację oraz, że do świadczenia usługi DWDM- kluczowe elementy to sieć szkieletowa bardzo dobrej jakości oraz urządzenia końcowe po obu stronach, które terminują poszczególne serwisy. Zeznania świadka wskazują na okoliczność, że pomimo posiadania sieci szkieletowej po której była świadczona usługa DWDM konieczne będą nakłady na urządzenia końcowe po obu stronach sieci. Z oświadczeń na rozprawie pełnomocników odwołującego, czemu zamawiający i przystępujący nie zaprzeczyli wynika, że również świadczą na tym odcinku usługi i będą musieli w przypadku udzielenia zamówienia także ponieść koszty analogiczne jak wykonawca wybrany na urządzenia końcowe posiadanej już sieci szkieletowej światłowodów.

Dalsze oświadczenia przystępującego na rozprawie wskazywały na to, że ma korzystniejszą sytuację w związku z tym, że jego pracownicy przeciwnie jak pracownicy odwołującego, posiadają certyfikaty producenta, które umożliwiają im instalowanie urządzeń bez zlecenia przedstawicielom producenta podwykonawstwa. Zdaniem przystępującego powierzenie instalacji własnym pracownikom z natury rzeczy jest tańsze ale na tę okoliczność nie

przedkładając żadnych dowodów. W ocenie Izby nawet gdyby przyjąć to twierdzenie przystępującego za prawdziwe, czemu zresztą odwołujący nie zaprzeczył na rozprawie to i tak nie przedstawiono żadnych wyliczeń jaką oszczędność z tego tytułu wynika dla przystępującego.

Na podstawie przeprowadzonych dowodów i oświadczeń stron i uczestnika na rozprawie wynika, że posiadany stan techniczny urządzeń wymaganych do świadczenia usługi odwołującego i przystępującego jest porównywalny i nakłady jakie ci wykonawcy muszą ponieść na uruchomienie usługi czy to sprzętowe czy to instalacyjne czy też pozo stałe są porównywalne. Również przystępujący nie udowodnił, że jego polityka kalkulacyjna jest bardziej efektywna od polityki odwołującego jak również nie wykazał zwłaszcza twierdzeń pod adresem odwołującego, że ten skalkulował koszt całościowy urządzeń zamiast skalkulować koszt najmu urządzeń na czas określony w SIWZ. Reasumując jeżeli chodzi o stan techniczny urządzeń to przystępujący nie wykazał, że jego stan techniczny w zakresie infrastruktury telekomunikacyjnej jak również w zakresie możliwości zwiększenia przepustowości transmisji danych w technologii DWDM jak i back up odbiega od stanu technicznego odwołującego. Natomiast Izba ustaliła, że w obydwu wypadkach wykonawcy poniosą koszt udostępnienia na czas świadczenia usługi urządzeń dostępowych do sieci jak i

ich koszt zainstalowania ale w obydwu przypadkach na porównywalnym poziomie. (odwołujący nie potwierdził kierowanych pod jego adresem zarzutów, że różnica w cenie powstała z powodu wliczenia w cenę kosztu zakupu a nie najmu – sprzęt do systemu DWDM. Również w zakresie kosztów asysty technicznej przystępujący nie wykazał specjalnych warunków różniących się od warunków odwołującego. Podsumowując zamawiający i przystępujący nie wykazali, że cena zaoferowana przez przystępującego gwarantuje wykonanie zamówienia a co ich obciąża w myśl art.190 ust.1a ustawy Pzp. i art. 90 ust.2 ustawy Pzp. (Zgodnie z nimi ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który ją złożył jeżeli jest uczestnikiem postępowania oraz obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.).

Wskazywana przez przystępującego w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny marża (wyjaśnienia objęte tajemnicą przedsiębiorstwa) jest niemożliwa do osiągnięcia skoro cała cena wraz z marżą jest poniżej kosztów świadczenia usługi. Powyższe stwierdzenie wynika z faktu, że zarówno w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny jak i na rozprawie przystępujący nie wykazał szczególnych warunków świadczenia usługi jemu tylko posiadanych, które uprawniałyby do ceny w wysokości zaoferowanej. Porównywalne warunki świadczenia usługi ma odwołujący. Ponadto nawet wskazywane w jego ocenie szczególne okoliczności

17

Sygn. akt KIO 921/16

świadczenia usługi nie wycenił to jest nie wskazał o ile powodują zmniejszenie kosztów w stosunku czy to do wyceny zamawiającego, czy to do cen zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. Stanowisko przystępującego generalnie sprowadzało się do wskazywania błędów odwołującego w wycenie a nie na wskazywaniu wymiernych efektów posiadania szczególnych warunków świadczenia usługi. Z kolei przedstawiona przez pełnomocnika przystępującego na rozprawie kalkulowania ceny spotkała się z metodologią kwestionowaniem oryginalności tej metodologii przez odwołującego. Podanych siedem powodów szczególnych warunków przystępującego nie różnicuje jego pozycji w stosunku do odwołującego. W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie nakazując zamawiającemu odrzucenie oferty przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę. Odwołujący wykazał naruszenie art.89 ust.1 pkt 4 w związku z art.90 ust.3 ustawy Pzp i na podstawie art.192 ust.2 ustawy uwzględniła odwołanie. Izba nie stwierdziła naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp., ponieważ uznała, że rażąco niska cena nie stanowi wprost o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 i 2) w związku z § 5 ust.2 pkt1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 15.000,00 złotych jako koszty obejmujące uiszczony wpis przez odwołującego.

Przewodniczący:

18