

**WYROK**  
**z dnia 25 stycznia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**  
**Członkowie: Aneta Mlącka**  
**Izabela Niedziałek-Bujak**

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu w Warszawie na rozprawie w dniu 20 stycznia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2020 r. przez odwołującego: **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** (Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie** (ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa),

przy udziale wykonawcy: **Netia S.A. z siedzibą w Warszawie** (ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie** (Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa) i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego: **Skarb Państwa- Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie** (ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa) kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz.2020) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **do Sądu Okręgowego w Warszawie.**

.....

.....

.....

### **Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę: Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Skarb Państwa- Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Świadczenie usług operatora korporacyjnej sieci rozległej WAN”. Numer referencyjny: DPZ.DPZ - 4.2413.11.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dz. Urz. UE pod Numerem: 2020/S 158-386025-2020-PL.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy NETIA S.A. (dalej „Netia”), której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) z uwagi na:
  - a) niezaoferowanie licencji wydajnościowych dla urządzeń CPE dla 60 lokalizacji dla których wykonawca Netia zadeklarował zwiększenie przepustowości łącza do 18 Mbps,
  - b) zaoferowanie urządzenia CPE nie spełniającego minimalnych wymagań dla urządzenia CPE w lokalizacji A (Centrala), tj. zaoferowanie urządzenia CPE nie posiadającego dwóch wymiennych zasilaczy zapewniających redundancję,
  - c) zaoferowanie urządzenia CPE niespełniającego minimalnych wymagań, tj. zaoferowanie urządzenia bez kabli pozwalających na podłączenie zarówno konsoli USB jak i konsoli szeregowej,
  - d) niezaoferowanie wymaganej liczby pięciu urządzeń CPE dla lokalizacji kategorii A (Centrala),
  - e) niezaoferowanie serwisu producenta dla sprzętu oraz oprogramowania dla urządzeń CPE przez okres obowiązywania umowy;
- 2) art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Netia do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, tj. złożonego przez Wykonawcę Netia, wraz z tłumaczeniem na język polski, zaświadczenia o niekaralności wydanego przez Krajowy Rejestr Karny Republiki Cypru dotyczącego członka Rady Nadzorczej Wykonawcy Netia w osobie Pana T. P. S., z uwagi na fakt, iż ww. osoba

posiada obywatelstwo polskie, a z żadnego dokumentu złożonego przez Wykonawcę Netia w Postępowaniu, nie wynika, iż Pan T. P. S. ma miejsce zamieszkania na Cyprze, co powinno skutkować wezwaniem Wykonawcy Netia do złożenia wyjaśnień nakierowanych na ustalenie miejsca zamieszkania ww. osoby, a co za tym idzie ustalenie, czy Wykonawca Netia nie powinien złożyć zaświadczenia z polskiego Krajowego Rejestru Karnego dla ww. osoby - w przypadku ustalenia, że ww. osoba ma miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bądź też zaświadczenia z rejestru karnego innego państwa - w przypadku ustalenia, że dana osoba ma miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł :

- A. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji niniejszego Postępowania oraz dowodów wskazanych w dalszej części Odwołania, na fakty w nim wskazane.
- B. nakazanie Zamawiającemu:
  - 1) unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
  - 2) odrzucenie oferty Wykonawcy Netia,
  - 3) dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że (...) posiada interes we wniesieniu odwołania, oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Oferta złożona przez Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu. W przypadku zgodnego z ustawą Pzp działania Zamawiającego, oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako oferta najkorzystniejsza, co umożliwiłoby Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego. Mając na względzie powyższe należy stwierdzić, że Odwołujący jest podmiotem uprawnionym do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp”.

W uzasadnieniu podnoszonych w odwołaniu zarzutów wskazał w szczególności:

- 1. Zamawiający szczegółowo opisał przedmiot zamówienia w Tomie III SIWZ (dalej „OPZ”).
- 2. Zgodnie z pkt 14.5 ppkt 1) Tomu I SIWZ ofertę stanowi wypełniony i podpisany Formularz Ofertowy oraz Formularz Cenowy.
- 3. W Formularzu cenowym, oprócz podania przez Wykonawców cen oraz przepustowości dla łącza podstawowego [Mb/s] dla każdej z wymienionych tamże lokalizacji sieci WAN, należało także podać dane i cechy umożliwiające weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego, cyt.:
  - 1) „Proponowany router typu CE (Nazwa wraz z podaniem danych i cech umożliwiających weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego - P/N produktu, licencje itp.)”, oraz

2) „Proponowany router typu CPE (Nazwa wraz z podaniem danych i cech umożliwiających weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego - P/N produktu, licencje itp.)”.

4. Porównanie treści oferty, tj. treści Formularza Cenowego, Wykonawcy Netia z treścią wymagań Zamawiającego prowadzi do wniosku, że treść oferty Wykonawcy Netia nie odpowiada treści SIWZ z następujących przyczyn:

4.1. Zamawiający w pkt 19.1 ppkt 3) Tom I SIWZ, opisał kryterium oceny ofert „Przepustowość łączy dla łącza podstawowego”, wskazując, że kryterium to będzie ocenianie na podstawie zadeklarowanej przez Wykonawcę zwiększonej przepustowości łączy dla łącza podstawowego dla co najmniej 60 (z 129) wybranych przez Wykonawcę lokalizacji, w odniesieniu do których Zamawiający wskazał kategorię minimalną przepustowości łączy - 10 Mb/s, co należało potwierdzić w Formularzu Cenowym w rubryce „Zadeklarowana przez Wykonawcę przepustowość dla łącza podstawowego [Mb/s].

Wykonawca Netia w Formularzu Ofertowym w pkt 3 lit. c) zadeklarował, że przepustowość łączy dla łącza podstawowego dla co najmniej 60 lokalizacji kategorii SLA- „C” zgodnie z Formularzem Cenowym (Tom IV), będącym jednocześnie wykazem lokalizacji, będzie wynosiła 18 Mbps.

W Formularzu Cenowym dla każdej z lokalizacji, w tym także dla ww. 60 lokalizacji, należało podać dane i cechy do weryfikacji wymagań stawianych przez Zamawiającego, w tym licencje.

Dodatkowo wskazał na pytanie nr 10 i odpowiedź Zamawiającego zawartą w piśmie z dnia 11 września 2020 r., zgodnie z którą, Wykonawca powinien zapewnić odpowiednia licencję wydajnościowa dla urządzeń CPE dla co najmniej 60 wybranych przez Wykonawcę lokalizacji, dla których Wykonawca zadeklaruje zwiększenie łącza podstawowego.

Wyciąg z pytań i odpowiedzi do SIWZ:

Pytanie 10:

*Wykonawca chciałby zauważyć, że warunek Zamawiającego przedstawiony w punkcie 19.1, podpunkt 3), IDW TOM I, mówiący, że aby otrzymać punkty za kryterium .3. Przepustowość łączy dla łącza podstawowego (P), należy zadeklarować zwiększenie przepustowości dla łącza podstawowego, oznacza konieczność zapewnienia odpowiedniej licencji wydajnościowej lub większej wydajności początkowej dla urządzeń CPE opisanych w Tom III, OPZ, punkt 5.3, które to CPE zostają zastosowane na łączach dla których Wykonawca zadeklaruje zwiększenie przepustowości łącza. W związku z tym prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że Wykonawca powinien zapewnić odpowiednią licencję wydajnościową dla urządzeń CPE opisanych w Tom UI, OPZ, punkt 5.3, dla co najmniej 60 wybranych przez Wykonawcę lokalizacji, w odniesieniu do których Zamawiający wskazał kategorię minimalną*

przepustowość łączy 10Mb/s, a dla których Wykonawca zadeklaruje zwiększenie przepustowości łączy podstawowego”.

Odpowiedzi:

„Zamawiający potwierdza, że Wykonawca powinien zapewnić odpowiednią licencję wydajnościową dla urządzeń CPE opisanych w Tom III, OPZ, punkt 5.3, dla co najmniej 60 wybranych przez Wykonawcę lokalizacji, w odniesieniu do których Zamawiający wskazał kategorię minimalną przepustowość łączy 10Mb/s, a dla których Wykonawca zadeklaruje zwiększenie przepustowości łączy podstawowego”.

Wykonawca Netia nie zaoferował wymaganych przez Zamawiającego licencji wydajnościowych dla urządzeń CPE opisanych w pkt 5.3 OPZ, tj. dla ww. 60 lokalizacji z kategorii C, dla których zadeklarował zwiększenie przepustowości łączy do 18 Mbps.

Dowód: Formularz Cenowy Wykonawcy Netia opis spełniania wymagań Zamawiającego dla 60 lokalizacji, w których zaoferowano przepustowość łączy dla łączy podstawowego 18 Mbps.

Dla urządzenia CPE firmy Cisco zaoferowanego przez Wykonawcę Netia, licencja wydajnościowa, którą należało zaoferować, ma oznaczenie w Cisco „FL-4320-PERF-K9” i nazwę „Performance on Demand License for 4320 Series”.

Wykonawca Netia wskazuje w opisie oferowanego urządzenia CPE licencje, które zamierza zastosować dla 60 lokalizacji:

ISR4321 -AXJKS CISCO ISR 4321 AX BunCte W'APP, SEC 8C

SL-4320-APP-K9 AppX License SOf CISCO ISR 4320 SeHSS

SL-4320-FPB-K9 IP Base License ?or Cisco iSR 4320 Series

PWR-4320-AC AC PCWOf Suppf/ for CISCO ISR 4320

CAB-AC-C5-EUR AC Power Cord. Type C5. Europe

SŁ-4320-SEC-K9 Security License rot Cisco !SR 4320 Senes

iSRW AAS-RTU -200 iSRW AAS 200 conns RTU for iSR43Q0 senes

NiM-BLANK Blank faceplate lor NW stot on Cisco iSR. 4400

SISR430DUK9-1S6 CISCO iSR 4300 Series ICS XE Universal

MEM-4320-4GU8G 4G to SG DRAM UOgrade {Fixed 4Q ■\* adOWCOat 4GS JOT ISR4320

MEM-FLSH-4U8Q 4<3 tO 8Q 9USB FIBSH Memory Upgrade tor CISCO ISR 4300

SSD-MSATA-200G 200 GB. SATA Solid State Disk tor Cisco (SR 4300 series

NIM-1GE-CU-SFP 1 -port GE WAN NIM duaf-ftWOe RJ45 & SFP są to następujące licencje:

SL-4320-APP-K9 AppX License for Cisco ISR 4320 Series

SL-4320-IPB-K9 IP Base License for Cisco ISR 4320 Series SL-4320-SEC-K9 Security License for Cisco ISR 4320 Series.

Jak wynika z powyższego wykazu żadna z nich to dedykowana licencja wydajnościowa wymagana przez Zamawiającego, którą należało uwzględnić w oferowanym urządzeniu CPE. Licencja wydajnościowa posiada swoje oznaczenie w Cisco FL-4320-PERF-K9 nazwa „Performance on Demand License for 4320 Series”.

W związku z powyższym, że treść oferty Wykonawcy Netia nie odpowiada treści SIWZ, oferta ta podlega odrzuceniu, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

4.2. Zgodnie z pkt 5 OPZ, urządzenia dostępne (CPE) zarządzane przez Zamawiającego, dostarczone i skonfigurowane przez Wykonawcę w ramach usługi muszą spełniać minimalne parametry techniczne, opisane w OPZ przez Zamawiającego.

W pkt 5.1 i n. OPZ Zamawiający opisał wymagania dla urządzenia CPE w lokalizacji kategorii A (Centrala).

Zgodnie z pkt 5.1.65 OPZ, urządzenie musi posiadać dwa wymienne zasilacze zapewniające redundancję, oba zasilacze powinny zostać dostarczone razem z urządzeniem.

Tymczasem Wykonawca Netia zaoferowała urządzenie CPE nie spełniające ww. wymagania, ponieważ zaoferowała urządzenie, które ma jeden zasilacz.

Dowód: Formularz Cenowy Wykonawcy Netia poz. 1 (Centrala) kolumna odnosząca się do urządzenia CPE.

ISR4451-X-AX/K9 Cisco ISR 4451 AX Bundle with APP and SEC license SL-44-IPB-K9 IP Base License for Cisco ISR 4400 Series PWR-4450-AC AC Power Supply for Cisco ISR 4450 and ISR4350 CAB-ACE AC Power Cord (Europe). C13, CEE 7. t.5M ISRWAAS-RTU-2500 ISRWAAS RTU for 2500 connections SL-44-SEC-K9 Security License for Cisco ISR 4400 Series WAAS-RTU-2500 WAAS and VWAAS Right to Use for 2500 connections CON-PSBU-WS2500 PSS SWSS UPGRADES WAAS and VWAAS Right MEM-FLSH-8G 8G eUSB Flash Memory for Cisco ISR 4430 POE-COVER-4450 Cover for empty POE slot on Cisco ISR 4450 PWR-COVER-4450 Cover for empty 2nd Power Supply slot on Cisco ISR 4450 MEM-4400-DP-2G 2G DRAM (1 DIMM) for Cisco ISR 4400 Data Plane SL-44-APP-K9 AppX License for Cisco ISR 4400 Series NIM-BLANK Blank faceplate for NIM slot on Cisco ISR 4400 SM-S-BLANK Removable faceplate for SM slot on Cisco 2900,3900.4400 ISR SISR4400UK9-166 Cisco ISR 4400 Series IOS XE Universal FL-44-HSEC-K9 U.S. Expon Restriction Compliance license for 4400 series MEM-4400-4GU8G 4G to 8G DRAM Upgrade (4G+4G) for Cisco ISR 4400
--

Wykonawca Netia wskazał jeden z zasilaczy „PWR-4450-AC AC Power Supply for Cisco ISR 4450 and ISR4350”, drugi zasilacz dla urządzenia CPE firmy Cisco, którego nie zaoferował Wykonawca Netia, posiada oznaczenie w Cisco „PWR-4450-AC/2”, oraz opis „AC Power Supply (Secondary PS) for Cisco ISR 4450”.

Fakt zaoferowania urządzenia niespełniającego wymagań potwierdza dodatkowo zawarta w opisie Formularza Cenowego Wykonawcy Netia pozycja, cyt. „PWR-COVER-4450 Cover for empty 2nd Power Supply slot on Cisco ISR 4450” (zaślepka na pusty slot). Oznacza to, że Wykonawca Netia nie uwzględnił w swoim urządzeniu drugiego zasilacza pozostawiając to miejsce puste.

Zaoferowanie przez Wykonawcę Netia urządzenia CPE nie spełniającego minimalnych wymagań Zamawiającego dla urządzenia CPE w lokalizacji A (Centrala) oznacza, że treść

oferty Netia nie odpowiada treści SIWZ, a co za tym idzie oferta ta podlega odrzuceniu, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

4.3. Zaoferowane przez Wykonawcę Netia urządzenia CPE dla lokalizacji kategorii A (Centrala), lokalizacji kategorii B, oraz lokalizacji kategorii C, nie spełniają minimalnych wymagań Zamawiającego.

Zgodnie z pkt 5.1.71, pkt 5.2.69 oraz pkt 5.3.72 OPZ, urządzenie musi być dostarczone z kablami pozwalającymi na podłączenie zarówno konsoli USB jak i szeregowej, jak również kablami zasilającymi.

Wykonawca Netia zaoferowała urządzenia nie spełniające ww. wymagania, ponieważ zaoferowano urządzenia nie zawierające kabli pozwalających na podłączenie konsoli USB oraz konsoli szeregowej. Dowód: Formularz Cenowy Wykonawcy Netia kolumna odnosząca się do urządzenia CPE.

Dla urządzeń CPE firmy Cisco zaoferowanych przez Netia należało zaoferować kabel konsoli USB, który ma oznaczenie „CAB-CONSOLE- USB”, a jego opis „Console Cable 6ft with USB Type A and mini-B”, oraz kabel konsoli szeregowej - oznaczenie „CAB-CONSOLE-RJ45”, opis „Console Cable 6ft with RJ45 and DB9F”.

Zaoferowanie przez Wykonawcę Netia urządzeń CPE nie spełniających minimalnych wymagań Zamawiającego oznacza, że treść oferty tego Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ, a zatem oferta ta podlega odrzuceniu, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

4.4. Wykonawca Netia nie zaoferował wymaganej liczby urządzeń CPE dla lokalizacji kategorii A (Centrala), tj. pięciu urządzeń CPE w ww. lokalizacji. Dowód: Formularz Cenowy Wykonawcy Netia poz. 1 (Centrala) kolumna odnosząca się do urządzenia CPE.

Wymaganie zaoferowanie pięciu urządzeń CPE w lokalizacji kategorii A (Centrala) wynika z pkt 7.1 oraz pkt 14 OPZ w związku z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 12 zawartą w piśmie Zamawiającego z dnia 11 września 2020 r.

Cyt. z pkt 14 OPZ: „Dodatkowo powinien znaleźć się piąty ruter CPE (specyfikacja routera jest tożsama z przedstawioną powyżej dla lokalizacji kategorii A), który gromadzi przekazane przez routery brzegowe w sieci Klienta informacje dotyczące parametrów łącz i na ich podstawie podejmuje decyzje o zastosowaniu właściwej polityki.” (podkreślenie Odwołującego).

Niezaoferowanie przez Wykonawcę Netia wymaganej liczby urządzeń CPE dla lokalizacji kategorii A (Centrala) oznacza, że treść oferty Wykonawcy Netia nie odpowiada treści SIWZ, a co za tym idzie oferta ta podlega odrzuceniu, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.



4.5. Wykonawca Netia nie zaoferował serwisu producenta dla sprzętu oraz oprogramowania dla urządzeń CPE przez okres obowiązywania umowy. Dowód: Formularz Cenowy Wykonawcy Netia kolumna odnosząca się do urządzenia CPE.

Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 9 zawartą w piśmie Zamawiającego z dnia 11 września 2020 r., należało zaoferować serwis producenta dla sprzętu oraz oprogramowania dla urządzeń CPE przez okres obowiązywania umowy.

Wyciąg z pytań i odpowiedzi do SIWZ:

Pytanie 9:

*„Prosimy Zamawiającego o informację, czy Wykonawca słusznie interpretuje, iż zapisy punktu 2 O91 TOM III, cytata: .Wszystkie urządzenia CPE powinny posiadać aktualną, stabilną i przetestowaną wersję oprogramowania.' oznaczają, że Zamawiający oczekuje od Wykonawcy w dowolnym momencie trwania umowy aktualnej wersji oprogramowania, a tym samym konieczne jest aby Wykonawca posiadał wykupiony serwis producenta dla sprzętu oraz dla oprogramowania, dla urządzeń CPE opisanych w Tom III, OPZ, punkt 5.1, 5.2, 5.3. Wykonawca chciałby nadmienić, że warunek Zamawiającego mówiący, że urządzenia CPE powinny posiadać aktualną wersję oprogramowania oznacza konieczność posiadania przez Wykonawcę aktywnego kontraktu serwisowego producenta przez okres obowiązywania umowy. Tym samym prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że Wykonawca powinien posiadać wykupiony serwis producenta dla sprzętu oraz dla oprogramowania przez okres obowiązywania umowy, dla urządzeń CPE opisanych w Tom III, OPZ, punkt 5.1, 5.2, 5.3.*

Odpowiedź:

*„Zamawiający potwierdza, że wykonawca powinien posiadać wykupiony serwis producenta dla sprzętu oraz dla oprogramowania dla urządzeń CPE przez okres obowiązywania umowy”.*

Zgodnie z wymaganiami Formularza Cenowego Wykonawca powinien wskazać proponowany router: typ; nazwę, podać dane i cechy umożliwiające weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego.

Proponowany router typu CPE (Nazwa wraz z podaniem danych i cech umożliwiających weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego - P N produktu, licencje itp.)

Jako, że Wykonawca Netia w Formularzu Cenowym nie zaoferował serwisów producenta, które w firmie Cisco posiadają następujące oznaczenia:

- CON-PSUP-ISR4X51-X - PRTNR SUP 24X7X4 Cisco ISR 4451 AppX
- CON-PSUP-ISR4351AX - PRTNR SUP 24X7X4 Cisco ISR 4351 AX Bundle w/APP
- CON-PSUP-ISR4321AX - PRTNR SUP 24X7X4 Cisco ISR 4351 AX Bundle w/APP

ani nawet nie złożył oświadczenia, że zgodnie z wymaganiem zamawiającego wykonawca zapewnia serwis producenta na ten sprzęt i oprogramowanie w okresie obowiązywania umowy.

Odwołujący wskazał, że przedmiotowe serwisy są nieodzownym elementem realizacji wymagań SIWZ. Wykupienie wymaganych serwisów u producenta Cisco wiąże się tak z możliwościami bez kosztowej wymiany sprzętu w przypadku ich uszkodzenia w okresie trwania umowy jak również co ważne upoważnia do korzystania z wszelkich upgradów software, a więc oprogramowania routera. Brak wykupionych serwisów na cały okres świadczenia usług powoduje, że Zamawiający nie będzie miał możliwości posiadania aktualizacji oprogramowania w trakcie 3 lat świadczenia usług, a tym samym w pełni korzystania z możliwości jakie daje przedmiotowe rozwiązanie.

Oznacza to, że treść oferty Wykonawcy Netia nie odpowiada treści SIWZ, a co za tym idzie oferta ta podlega odrzuceniu, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

4.6. Podsumowując zarzut niezgodności treści oferty Wykonawcy Netia z treścią SIWZ wskazał:

Zamawiający szczegółowo opisał w OPZ przedmiot zamówienia, w tym precyzyjnie określił minimalne wymagania, które muszą spełniać oferowane przez Wykonawców urządzenia.

Na potwierdzenie spełniania tych wymagań Zamawiający wymagał podania w Formularzu Cenowym, dla każdej lokalizacji, danych i cech umożliwiających weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego. Opis oferowanego urządzenia zawarty w Formularzu cenowym stanowi treść oferty. Wynika to także z pkt 14.5 ppkt 1) Tomu I SIWZ, zgodnie z którym, ofertę stanowi wypełniony i podpisany Formularz Ofertowy oraz Formularz Cenowy. Podanie przez Wykonawców w Formularzu Cenowym danych i cech oferowanych urządzeń stanowi z jednej strony, konkretyzację przedmiotu oferty, z drugiej zaś pozwala na porównanie tego co zostało zaoferowane, z tym co jest wymagane przez Zamawiającego. Zamawiający dał temu wyraz w opisie kolumny oferowanego urządzenia, wymagając podania, cyt.: „danych i cech umożliwiających weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego”.

Podane przez Wykonawcę dane i cechy dotyczące oferowanych urządzeń stanowią treść oferty Wykonawcy, i nie podlegają zmianie.

Z kolei ewentualna niezgodność, czy w ogóle nie podanie, danych i cech, dotyczących oferowanych urządzeń, należy kwalifikować jako niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Dodatkowo zwrócił uwagę, że nie jest dopuszczalne odstępianie przez Zamawiającego od stosowania wskazanych w SIWZ wymagań, nawet jeżeli w ocenie Zamawiającego nie mają one istotnego znaczenia. Przykładowo w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 listopada 2014 r., akt: KIO/KD 101/14, stwierdzono, co następuje, cyt.: „Prezes Urzędu ustalił, że zaproponowany przez wykonawcę (...) projektor multimedialny nie zawiera 2 wejść VGA, o jakich mowa w pkt 11 opisu przedmiotu zamówienia. Projektor posiada natomiast 1

wejście 15 pin Mini D-sub i 2 wejścia HDMI. (...) Zamawiający, uznał, ww. niezgodność w ilości złączy nie jest równoznaczna z koniecznością odrzucenia oferty. (...) W wyniku dokonanych ustaleń oraz na podstawie opinii biegłego Prezes Urzędu stwierdził, że oferty wykonawców (...) są niezgodne z treścią SIWZ i podlegają odrzuceniu. Tym samym, Zamawiający nie odrzucając ofert ww. wykonawców, wśród których była oferta uznana za najkorzystniejszą, naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. (...) W związku z powyższym Izba podziela stanowisko wyrażone w Informacji o wyniku kontroli, że zaniechanie odrzucenia ofert niespełniających wymagań dotyczących liczby wejść D-sub, stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp."

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Odwołującego, treść oferty Wykonawcy Netia nie odpowiada treści SIWZ, w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a co za tym idzie oferta ta podlega odrzuceniu.

5. Co do zarzutu zaniechania wezwania Wykonawcy Netia do złożenia wyjaśnień, Odwołujący wskazał:

Zgodnie z § 8 w zw. z § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Wykonawca mający siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w odniesieniu do osoby mającej miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, której dotyczy dokument wskazany w § 5 pkt 1, składa dokument, o którym mowa w § 7 ust. 1 pkt 1, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 i 21 oraz ust. 5 pkt 6 ustawy Pzp. Innymi słowy, Wykonawca składa informację z odpowiedniego rejestru albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym miejsce zamieszkania ma osoba, której dotyczy informacja albo dokument, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 oraz ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy Pzp. Krótko rzecz ujmując, wskazana regulacja znajdzie zastosowanie, jeżeli osoba, której dotyczy informacja z rejestru karnego, ma miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tymczasem w odniesieniu do Pana T. P. S., członka Rady Nadzorczej Wykonawcy Netia, poza faktem, iż osoba ta posiada obywatelstwo polskie, ze złożonego zaświadczenia, czy innego dokumentu złożonego przez Wykonawcę Netia, nie wynika, że ww. osoba ma miejsce zamieszkania na Cyprze. Tego faktu Zamawiający nie ustalił, a jego ustalenie jest konieczne w Postępowaniu. Od ustalenia miejsca zamieszkania osoby, której dotyczy zaświadczenie z rejestru karnego zależy bowiem, jakiego dokumentu jest obowiązany żądać Zamawiający - czy będzie to zaświadczenie z polskiego Krajowego Rejestru Karnego, o którym mowa w § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia - w przypadku osoby mającej miejsce zamieszkania na terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej, czy też zaświadczenie z rejestru innego państwa - w przypadku osoby mającej miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Powyższego faktu Zamawiający nie ustalił, co w ocenie Odwołującego uzasadnia postawienie zarzutu zaniechania Wykonawcy Netia do złożenia wyjaśnień, a co za tym idzie, naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** wnosząc o oddalenie odwołania wskazał w szczególności:

1. W Formularzu cenowym umieścił kolumnę „Proponowany router typu CPE (Nazwa wraz z podaniem danych cech umożliwiających weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego – P/N produktu, licencja itp.)”. Jako podstawę oceny zastosowano P/N, co umożliwia sprawdzenie na stronach WWW producentów parametrów technicznych oferowanych urządzeń. Zaoferowane urządzenia mają niezbędne funkcjonalności i parametry techniczne. Mają również możliwość rozbudowy o dodatkowe elementy fizyczne (budowa modułowa) jak i licencyjne (np. zwiększenie wydajności). Odnosząc się szczegółowo do podniesionych w pkt 1 odwołania zarzutów podał:

- a) Zaoferowane urządzenia w podstawowej konfiguracji mają wydajność 50 Mbps wraz z odpowiednią licencją.

Kluczowym jest zatem fakt, że Wykonawca Netia spełnia wymagania określone w SIWZ, albowiem zaoferował łącza główne i zapasowe o prędkości 18 Mbps (zagregowane razem 28 Mbps), a router ma podstawową wydajność 50 Mbps. Wprawdzie istnieje możliwość zwiększenia przepustowości z 50 Mbps do 100 Mbps za pomocą dodatkowej odblokowującej, dodatkowy procesor, niemniej, jednak nie był to wymóg Zamawiającego określony w SIWZ. Powyższe potwierdza dokumentacja techniczna routerów zaoferowanej serii Cisco ISR 4000, której wyciąg przedstawił wskazując na deklarowane możliwości w tym w zakresie zwiększonej licencji.

- b) Zaoferowane urządzenia CPE mają możliwość podłączenia kabli konsolowych (RJ45, USB) do zarządzania urządzeniem. Zostały zatem spełnione wymagania Zamawiającego określone w siwz.

Powyższe potwierdza dokumentacja techniczna routerów zaoferowanej serii Cisco ISR 4000, której wyciąg przedstawił wskazując na deklarowane możliwości zastosowania 2 zasilaczy (Redundant – drugi zasilacz)

- c) Zaoferowane urządzenia CPE mają możliwość podłączenia kabli konsolowych (RJ45, USB) do zarządzania urządzeniem. Zostały zatem spełnione wymagania Zamawiającego określone w siwz.

Powyższe potwierdza dokumentacja techniczna routerów zaoferowanej serii Cisco ISR 4000, której wyciąg przedstawił wskazując na deklarowane możliwości zaoferowanych urządzeń dla lokalizacji, A, B C w zakresie zarządzania poprzez dodatkowy kabel konsolowy.

Specyfikacja techniczna kabli konsolowych i zasilających nie była wymagana w OPZ, co za tym idzie nie było możliwości weryfikacji ich parametrów. Kable konsolowe i zasilające są wymagane w trakcie dostaw jako niezbędny element do uruchomienia urządzeń. Zgodnie z zapisami pkt 5.1.71, 5.2.69., 5.3.72, OPZ cyt.: „Urządzenie musi być dostarczone z kablami pozwalającymi na podłączenie zarówno konsoli USB jak i szeregowej jak również kablami zasilającymi”).

d) Zamawiający wymagał aby Wykonawca w formularzu cenowym podał model oferowanego urządzenia, a nie ilość. Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia jednoznacznie określił wymaganą ilość dostarczanych urządzeń (pkt 7.1 oraz 14 OPZ).

e) W formularzu cenowym nie należało wpisać zaoferowanych serwisów, co nie stoi również w sprzeczności z koniecznością posiadania przez Wykonawcę wykupionego serwisu producenta dla sprzętu raz dla oprogramowania dla urządzeń CPE przez okres obowiązywania umowy.

2. Odnosząc się do zarzutu z punktu 2 odwołania wskazał (podobnie jak Odwołujący) na przepisy rozporządzenia stwierdził, że żaden z przepisów nie nakłada na zamawiającego obowiązku weryfikacji statusu zamieszkania osoby legitymującej się ww. zaświadczeniem. Kluczowe w niniejszej sprawie pozostaje przedstawienie Zamawiającemu ww. dokumentu. Wobec powyższego należy uznać zarzut Odwołującego, w tym zakresie, za chybiony.

**Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego** w piśmie z dnia 23 grudnia 2020 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Netia S.A. z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym z dnia 20 stycznia 2021 r. wskazał w szczególności na następujące okoliczności:

Ad. I Odnośnie zarzutu niezaoferowania licencji wydajnościowych dla urządzeń CPE dla 60 lokalizacji dla których Wykonawca Netia zadeklarowała zwiększenie przepustowości łącza do 18 Mbps stwierdził:

„Oferta Netii spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w odniesieniu do deklarowanego zwiększenia przepustowości łącza j licencji. Netia zaoferowała łącza główne o przepustowości 18 Mbps oraz zapasowe o przepustowości 10 Mbps wraz z routerem zapewniającym wydajność na poziomie 50 Mbps. Wynika to wprost z

dokumentacji technicznej dostępnej na stronie Cisco. Dowód nr 1- wyciąg z dokumentacji Cisco. Wymóg zaoferowania dodatkowej licencji, zapewniającej możliwość zwiększenia przepustowości z 50 Mbps do 100 Mbps nigdzie w SIWZ nie został wskazany. Odwołujący wychodzi z błędnego założenia, zgodnie z którym, aby zwiększyć przepustowość łącza do 18 Mbps (megabitów na sekundę), Netia była zobowiązana do zaoferowania wraz z urządzeniem CPE licencji na poziomie 100 Mbps, zamiast licencji oferowanych wraz z urządzeniem, tj. na poziomie 50 Mbps. Tymczasem, unikatowa wiedza i bogate doświadczenie Netii pozwalają na spełnienie ww. wymogu bez konieczności oferowania dodatkowych licencji. (...)

Ad. 2 Odnośnie zarzutu zaoferowania urządzenia CPE nieposiadającego dwóch wymiennych zasilaczy zapewniających redundancję stwierdził:

„Zaoferowane przez Netię urządzenia CPE są zgodne z wymaganiami OPZ, w szczególności z punktem 5.1.65 OPZ Urządzenia mają możliwość zastosowania dwóch zasilaczy. Zgodnie z kolumną formularza ofertowego odnoszącą się do urządzenia typu CPE „Proponowany router typu CE (Nazwa wraz z podaniem danych i cech umożliwiających weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego — P/N produktu, licencje itp.”, w ofercie Netii został wpisany model zasilacza, a nie ich liczba. Należy podkreślić, że część standardowego sprzętu (kable, zasilacze) znajduje się w magazynach Netii i nie ma potrzeby dokonywania dodatkowych zakupów w tym zakresie. Dowód nr 2 - informacja o stanie magazynowym Netii na dzień 24.09.2020 i rezerwacji zasilaczy i kabli na potrzeby Postępowania. Warto dodać, że wartość zasilaczy w odniesieniu do wartości urządzeń oferowanych w Postępowaniu to 0,04% ich wartości. Oba zasilacze posiadają te same oznaczenia w dokumentacji Cisco. Zawarta w opisie Formularza Cenowego Netii pozycja „PWR-COVER-4450 Cover for empty 2nd Power Supply slot on Cisco ISR 4450” (zaślepka na pusty slot) stanowi listing produktów nabywanych od producenta i nie oznacza, że Netia nie zaoferowała drugiego zasilacza, a jedynie to, że nie musiała ich nabywać od producenta specjalnie na potrzeby Postępowania”.

Ad. 3. Odnośnie zarzutu - Zaoferowanie urządzenia CPE dla lokalizacji kategorii A (Centrala), lokalizacji kategorii B, oraz lokalizacji kategorii C, nie spełniają minimalnych wymagań Zamawiającego, ponieważ nie zawierają kabli pozwalających na podłączenie konsoli USB oraz konsoli szeregowej stwierdził:

„Zamawiający nigdzie w SIWZ nie zawarł wymogu podawania specyfikacji technicznej kabli konsolowych zasilających. Są one wymagane w trakcie dostaw, jako niezbędny element uruchomienia urządzeń. Z uwagi na częstą praktykę dostarczania przez producentów kabli, które na etapie konfiguracji urządzeń okazują się niepotrzebne,

większość producentów (w tym Cisco) oferuje nawet opcję rezygnacji z kabli, aby nie ponosić kosztów ich utylizacji. Urządzenia CPE oferowane przez Netię mają możliwość podłączenia kabli konsolowych do zarządzania urządzeniem, co potwierdza dokumentacja techniczna routerów serii Cisco ISR 4000. Dowód nr 3 wyciąg z dokumentacji Cisco. Należy podkreślić, że część standardowego sprzętu (kable, zasilacze) znajduje się w magazynach Netii j nie ma potrzeby dokonywania dodatkowych zakupów w tym zakresie. Dowód nr 2 - informacja o stanie magazynowym Netii na dzień 24.09.2020 j rezerwacji zasilaczy i kabli na potrzeby Postępowania”.

Ad.4 Odnośnie zarzutu niezaoferowania wymaganej liczby urządzeń CPE dla lokalizacji kategorii A (Centrala) tj. pięciu rządzeń CPE stwierdził:

Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wskazał w formularzu ofertowym model oferowanego urządzenia, a nie ilość (Proponowany router typu CPE (Nazwa wraz z podaniem danych i cech umożliwiających weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego — P/N produktu, licencje itp.). Aby zapewnić najwyższy poziom SLA w lokalizacjach o kategorii A, Netia nie tylko zaoferowała pięć urządzeń CPE ale również zakupiła szóste dodatkowe urządzenie, co oznacza, że wymóg w tym zakresie został spełniony ponad marę. Informacja o zakupionych sześciu urządzeniach znajduje się również w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 07.10.2020 r. załącznik nr 8.

Ad. 5 Odnośnie zarzutu zaniechania zaoferowania serwisu producenta dla sprzętu oraz oprogramowania dla urządzeń CPE przez okres obowiązywania umowy stwierdził:

„Zamawiający nie wymagał, aby Wykonawca wskazał w formularzu ofertowym oferowany serwis producenta. Składając ofertę, Netia potwierdziła znajomość wszelkich wymagań określonych w Postępowaniu j zobowiązała się do ich spełnienia. Serwis producenta dla sprzętu oraz oprogramowania został zapewniony zgodnie z dokumentacją Postępowania oraz wyjaśnieniami do treści SIWZ. Informacja o serwisie producenta znajduje się w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 07.10.2020 r. załącznik nr 8. Netia przedstawia również ofertę na sprzęt j serwis producenta dla Postępowania.

Ad. 6 Odnośnie zarzutu zaniechania wezwania Netii do złożenia wyjaśnień w zakresie miejsca zamieszkania Pana T. P. S. stwierdził:

„Zgodnie z § 8 w zw. z 5 7 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Wykonawca mający siedzibę na terytorium RP, w odniesieniu do osoby mającej miejsce zamieszkania poza terytorium RP składa informację z odpowiedniego rejestru, a w przypadku braku takiego rejestru, inny dokument równoważny.

Z przepisów cyt. rozporządzenia nie wynika zobowiązanie Zamawiającego do weryfikacji statusu zamieszkania osoby legitymującej się tym zaświadczeniem. Netia przedstawiła oświadczenie o niekaralności Pana T. P. S. wydane przez Krajowy Rejestr Karny Republiki Cypru. Miejscem zamieszkania Pana T. P. S. jest Republika Cypru, na potwierdzenie czego, przedstawiamy informację Ministerstwa Finansów Republiki Cypru, z której wynika, że Pan T. P. S. jest rezydentem na Cyprze. Dowód nr 4 informacja Ministerstwa Finansów Republiki Cypru.

### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Przedmiotem zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - stosownie do punktu 5 Instrukcji dla wykonawców (IDW – Tom I) jest *„świadczenie usług operatora korporacyjnej sieci rozległej, (zwanej dalej „WAN”) dla Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (zwanej dalej „GDDKiA”), zgodnie z wymaganiami określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz sposób realizacji znajduje się w Tomie II (IPU) i III (OPZ) SIWZ”*. Zgodnie z OPZ – punktem 1 -3:

1. „Wykonawca będzie świadczył dla Zamawiającego usługę transmisji danych w sieci IP VPN/MPLS, zbudowanej w oparciu o standard RFC 2547 BGP/MPLS wraz z uaktualnieniami z RFC 4364 (BGP/MPLS IP Virtual Private Networks (VPNs) na bazie:
  - 1.1. własnych lub pozyskanych łączy dostępowych
  - 1.2. urządzeń (routerów) zainstalowanych w miejscach wskazanych przez Zamawiającego
  - 1.3. sieci szkieletowej IP VPN / MPLS Wykonawcy.
2. W ramach świadczenia usługi, Wykonawca zainstaluje routery brzegowe CE, przy czym urządzenia powinny posiadać aktualną, stabilną i przetestowaną wersję oprogramowania, przeprowadzi ich konfigurację oraz będzie odpowiadał za ich utrzymanie przez okres obowiązywania umowy uwzględniając takie aktywności jak zarządzanie, monitorowanie, usuwanie awarii, wprowadzanie zmian konfiguracyjnych. Wraz z routerami CE Wykonawca zainstaluje routery dostępowe CPE, zlokalizowane za routerami CE i podłączające infrastrukturę sieciową Zamawiającego do infrastruktury sieci Wykonawcy, każdy o minimalnych parametrach wskazanych w pkt 5, przeprowadzi ich konfigurację i po przeprowadzeniu testów przekaże Zamawiającemu w zarządzenie. Urządzenia te pozostaną własnością Wykonawcy i będzie on przez okres świadczenia usługi świadczył w stosunku do nich serwis. Na routerach CPE Zamawiający będzie realizował szereg usług, w tym funkcje szyfrowania ruchu (IPSec). Wykonawca dostarczy w lokalizacji centralnej Zamawiającego infrastrukturę sprzętową niezbędną do realizacji funkcji



szyfrowania ruchu. Wszystkie urządzenia CPE powinny posiadać aktualną, stabilną i przetestowaną wersję oprogramowania.

3. Wykonawca zobowiązuje się skonfigurować swoje urządzenia brzegowe (routery CE) zgodnie z wymogami Zamawiającego, np. w zakresie adresacji IP interfejsów LAN, protokołów dynamicznego routingu, podziału i kontroli dostępnego pasma, czy też polityk filtrowania ruchu, tak aby Zamawiający mógł dowolnie zarządzać urządzeniami dostępowymi (routery CPE) oraz przyznanym pasmem w ramach dostawy usługi IP VPN/MPLS. Konfiguracja urządzeń Wykonawcy we wszystkich lokalizacjach Zamawiającego powinna być transparentna dla urządzeń Zamawiającego”.

W punkcie 5 tej części OPZ wskazano, że: *„Urządzenia dostępowe (CPE) zarządzane przez Zamawiającego, dostarczone i skonfigurowane przez Wykonawcę w ramach usługi muszą spełniać minimalne parametry techniczne: (...). Te parametry zostały wskazane w zakresie spornym w punkcie 5.3 W lokalizacji kategorii C. W tym zakresie, co do rodzaju urządzenia w punkcie 5.3.1. podano, że: „Musi być urządzeniem pełniącym rolę wielousługowego routera modularnego gotowego do obsługi mechanizmów bezpiecznej i niezawodnej sieci WAN.” W dalszych punktach opisano wymagania co do jego Architektury, Oczekiwanej wydajności, Oprogramowania/funkcjonalności, Zarządzania i konfiguracji, Obudowy, zasilania oraz jego Wyposażenia. Do wyposażenia przypisano w pkt 5.3.72) kable wskazując, że: „Urządzenie musi być dostarczone z kablami pozwalającymi na podłączenie zarówno konsoli USB jak i szeregowej, jak również kablami zasilającymi. W punkcie z kolei 5.3.73. podano, że: „Licencje dostarczone wraz z urządzeniem nie mogą być do niego przypisane na stałe”.*

W dalszych punktach (od 6) wskazano na wspólne (także odrębne jak w pkt 16 dla kategorii C) dla tego przedmiotu zamówienia realizowanego w trzech lokalizacjach kategorii: A B i C.

Z kolei w punkcie 9 podano, że: *„9. Formularz cenowy – Wykaz lokalizacji (TOM IV) zawiera wymagane parametry łączy podstawowych oraz zapasowych”.*

Zamawiający w tym Formularzu (zgodnie z jego opisem w tytule) *„stanowiącym jednocześnie wykaz lokalizacji dla sieci WAN oraz inne parametry w tym: (Kategoria SLA; Łącze główne pasmo Mb/s; Łącze zapasowe pasmo Mb/s; Zadeklarowana przepustowość dla łącza podstawowego Mb/s; Proponowane routery typu CE; Proponowane routery typu CPE)”* - wymagał wypełnienia przez wykonawcę kolumn (i zawartych w nich pozycji) oznaczonych w opisie kolumny następująco:

- *„Zadeklarowana przez Wykonawcę przepustowość dla łącza podstawowego [Mb/s]”;*

- „Proponowany router typu CE (Nazwa wraz z podaniem danych i cech umożliwiających weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego – P/N produktu, licencje itp.)”  
routerów typu CE”

- „Proponowany router typu CPE (Nazwa wraz z podaniem danych i cech umożliwiających weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego – P/N produktu, licencje itp.)”;

– „Cena miesięczna netto za lokalizację”;

– „podatek VAT”;

– „Cena miesięczna brutto za lokalizację”.

W podsumowaniu miała być wskazana „suma miesięczna” dotycząca kwot wynagrodzeń netto i brutto.

Zgodnie z punktem 15.2 SIWZ :

„15.2. Wykonawca w Formularzu cenowym stanowiącym jednocześnie wykaz lokalizacji podaje ceny netto miesięczne dla poszczególnych lokalizacji, zastosowaną stawkę podatku od towarów i usług VAT w % oraz opłatę brutto za lokalizację. Następnie sumuje wartości netto i brutto dla wszystkich lokalizacji a wartość brutto zsumowana z formularza cenowego stanowi podstawę do obliczenia ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie ze wzorem wskazanym w pkt 3a formularza 2.1. „Oferta”.

15.3. Cena ofertowa musi być obliczona zgodnie ze wzorem wskazanym w pkt 3a formularza 2.1. „Oferta”. Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzać zmian do wzoru cenowego

15.4. Cena ofertowa musi być skalkulowana w sposób jednoznaczny, uwzględniać wszystkie wymagania Zamawiającego określone w SIWZ oraz obejmować wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia. W przypadku, gdy Wykonawca zadeklaruje działania w „Kryterium pozacenowym” (pkt 19.3. IDW) zobowiązany jest w cenie oferty uwzględnić również te czynności. W przypadku, gdy Wykonawca zadeklaruje działania w „Kryterium pozacenowym” (pkt 19.3. IDW) zobowiązany jest w cenie oferty uwzględnić również te czynności.

W przypadku, gdy Wykonawca:

- nie zadeklaruje zwiększonej przepustowości w formularzu oferty albo
- zadeklarowana przez Wykonawcę przepustowość dla łącza podstawowego [Mb/s]”, określi różne przepustowości dla poszczególnych wybranych (60) lokalizacji albo
- zadeklarowana przez Wykonawcę przepustowość dla łącza podstawowego [Mb/s]” pominie jedną lub więcej z 60 lokalizacji albo
- zadeklarowana przez Wykonawcę przepustowość dla łącza podstawowego [Mb/s]” określi przepustowość w sposób niezgodny z wymaganiami Zamawiającego wówczas Zamawiający uzna, że przepustowość ta wynosi 10 Mb/s - w takim przypadku Wykonawca nie otrzyma punktów w tym kryterium oceny ofert”.

Izba, mając na uwadze, przytoczone powyżej kluczowe (w zakresie spornym) postanowienia z dokumentacji przedmiotowego postępowania, dla oceny podnoszonych w odwołaniu zarzutów, co do zgodności oferty ze specyfikacją w jej sferze technicznej, zgodziła się z Zamawiającym (jak podał w odpowiedzi na odwołanie), że jako podstawę oceny oferowanego routera (a nie każdego dodatkowego podstawowego elementu wyposażenia niezbędnego do jego uruchomienia) zastosował (zgodnie z opisami kolumn) Part Number (P/N), co umożliwiało sprawdzenie na stronach www producenta parametrów technicznych oferowanych urządzeń. Udostępniona przez tego producenta dokumentacja pozwalała Zamawiającemu na ustalenie, że zaoferowane urządzenia mają niezbędne funkcjonalności i parametry techniczne. Mają również możliwość rozbudowy o dodatkowe elementy fizyczne (budowa modułowa) jak i licencyjne (np. zwiększenie wydajności) w zakresie jak opisano dla tego przedmiotu zamówienia. Izba zwraca także uwagę, że Zamawiający niewątpliwie szczegółowo opisał w OPZ przedmiot zamówienia, w tym określił minimalne wymagania, które muszą spełniać oferowane przez wykonawców urządzenia. Jednakże treść Formularza Cenowego – nie potwierdza stanowiska Odwołującego – że każde z tych wymagań miało znaleźć odzwierciedlenie w treści tego Formularza, w tym przypadku w kolumnie: „*Proponowany router typu CPE* (...)” oraz w taki sposób jak to przyjął w jego Formularzu wnoszący odwołanie wykonawca.

Pierwszy z zarzutów z odwołania wskazany w jego punkcie 1a) dotyczy niezaoferowania licencji wydajnościowych dla urządzeń CPE dla 60 lokalizacji dla których wykonawca Netia zadeklarował zwiększenie przepustowości łącza do 18 Mbps. Zarzut ten nie podlega uwzględnieniu. Wykonawca Netia zaoferował bowiem łącza główne o przepustowości 18 Mbps oraz zapasowe o przepustowości 10 Mbps wraz z routerem zapewniającym wydajność na poziomie 50 Mbps. Wynika to z dokumentacji technicznej producenta Cisco, z której wyciąg przedstawił na rozprawie Zamawiający, a także wykonawca Netia. W tym przypadku Izba zgodziła się z ich twierdzeniami, że wymóg zaoferowania dodatkowej licencji, zapewniającej możliwość zwiększenia przepustowości z 50 Mbps do 100 Mbps w SIWZ nie został wskazany. Zarzut ten oparty został przez wnoszącego odwołanie na błędnym założeniu, że aby zwiększyć przepustowość łącza do 18 Mbps, wykonawca Netia był zobowiązany do zaoferowania wraz z urządzeniem CPE licencji na poziomie 100 Mbps, zamiast licencji oferowanych wraz z urządzeniem, na poziomie 50 Mbps. Tak jak ustaliła Izba na rozprawie teza na której Odwołujący oparł zarzut o braku zaoferowania dodatkowej licencji wynika z samego sumowania przepustowości projektowanego łącza podstawowego i zapasowego w pracy w trybie full-duplex (jednoczesnego wysyłania i odbioru – praca w obu kierunkach). Nie uwzględnia to jednak

technicznego aspektu pracy pasma – równoważenia obciążenia, co ma wpływ na określenie poziomu utylizacji pasma. Zamawiający na rozprawie razem z Przystępującym wykonawcą (Netia) wskazywali na poziom utylizacji łącza głównego 80%, co oznacza rzeczywistą przepustowość, która nie przekroczy 50 Mbps i pozwoli na poprawną pracę urządzenia. Odwołujący nie odniósł się do szczegółowych wyjaśnień przedstawionych przez wykonawcę Netia „w odtajnionym” przez Izbę stanowisku pisemnym, a jego wypowiedź dotyczyła wyłącznie poziomu 80% utylizacji, a nie samej właściwości architektury protokołów sieciowych dla dwóch aktywnych łączy. Ponieważ Odwołujący nie kwestionował możliwości zwiększenia przepustowości łącza podstawowego do 18 Mbps i nie odniósł się w sposób zasadniczy do przedstawionej kwestii technicznej, Izba uznała, iż uwzględniona w cenie licencja (do 50 Mbps) pozwala na pracę zaoferowanego urządzenia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Należy również zaznaczyć, że w SIWZ, jak również w odpowiedzi na pytanie nr 10 (pismo z dnia 11.09.2020 r.), Zamawiający nie wymagał konkretnej licencji, a jedynie „odpowiedniej licencji”. To Odwołujący sugerując konieczność zaoferowania dodatkowej licencji, tj. do 100 Mbps faktycznie wskazywał na licencję Performance (...). W tym przypadku należało zgodzić się z Zamawiającym, że z dokumentacji tego postępowania nie wynikało wymaganie zwiększenia przepustowości z 50 Mbps do 100 Mbps za pomocą dodatkowej licencji, odblokowującej dodatkowy procesor.

Zarzut z punktu 1b) nie zaoferowania urządzenia CPE posiadającego dwa wymienne zasilacze zapewniające redundancję także nie podlega uwzględnieniu. Przede wszystkim zgodnie z opisem kolumny dla CPE wskazanego Formularza w ofercie wykonawcy Netii został wpisany model zasilacza (jego P/N). Obowiązek wskazania liczby zasilaczy z opisu kolumny nie wynika. Tym samym o braku zaoferowania drugiego zasilacza nie może świadczyć liczba zaślepek na pusty slot. Dodać należy, że Izba nie znalazła podstaw, aby kwestionować twierdzenia Zamawiającego, że oba zasilacze (podstawowy i dodatkowy) posiadają te same oznaczenia w dokumentacji Cisco. Odmienne oznaczenia P/N powoływane przez Odwołującego dla dodatkowych zasilaczy mogą mieć znaczenie wyłącznie dla konfiguracji urządzenia, tj. ustalenia na etapie realizacji dostawy, czy zasilacz będzie montowany od razu w urządzeniu, czy też będzie dostarczony oddzielnie. Okoliczność ta nie oznacza jednak, iż każdy z zasilaczy występuje w obrocie pod odmiennym P/N.

Zarzut z punktu 1c) braku zaoferowania urządzenia CPE mającego możliwość podłączenia kabli konsolowych (RJ45, USB) do zarządzania urządzeniem nie znajduje oparcia w opisie Formularza. Te kable stanowią standardowe wyposażenie urządzenia, i wymaganie specyfikacji asortymentu wyposażenia nie zostało zawarte w OPZ, ani (jak wyżej

wskazano) w opisie kolumny Formularza. Tak jak podnosił Zamawiający i Przystępujący Netia są one wymagane wraz z dostawą, jako niezbędny ale standardowy element uruchomienia urządzeń. Ponadto fakt, że urządzenia CPE oferowane przez wykonawcę Netia mają możliwość, co potwierdza dokumentacja techniczna routerów serii Cisco ISR 4000, podłączenia kabli konsolowych do zarządzania urządzeniem nie jest kwestionowany w odwołaniu. Zarzut dotyczy braku ich wykazania w Formularzu, co (jak już wskazano) nie wynika z opisu kolumny.

Podobnie wymaganie wykazania w Formularzu liczby urządzeń CPE – na co wskazuje Odwołujący w zakresie zarzut z punktu 1d) – nie wynika z opisu kolumny dla CPE. Zamawiający, jak podnosił na rozprawie, nie wymagał podania liczby urządzeń, ale wskazania w Formularzu modelu oferowanego urządzenia [opis kolumny: *Proponowany router typu CPE (Nazwa wraz z podaniem danych i cech umożliwiających weryfikację wymagań stawianych przez Zamawiającego — P/N produktu, licencje itp.)*]. Ponadto potwierdzenie liczby oferowanych przez wykonawcę Netia urządzeń, w tym przypadku sześciu, wynika z wyjaśnień jakie zostały złożone przez tego wykonawcę w piśmie z dnia 07.10.2020 r. i jej załącznika nr 8 w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 30 września 2020 r. w przedmiocie ceny ofertowej.

Zarzut z punktu 1e) zaniechania zaoferowania Serwisu producenta dla sprzętu oraz oprogramowania dla urządzeń CPE przez okres obowiązywania umowy też nie podlega uwzględnieniu. Taka informacja nie była wymagana w Formularzu. Natomiast potwierdzenie oferowania przez wykonawcę Netia serwisu producenta - zgodnie z dokumentacją Postępowania oraz wyjaśnieniami do treści SIWZ – dla sprzętu oraz oprogramowania wynika ze wskazanych wyjaśnień z dnia 07.10.2020 r. - załącznika nr 8 do tych wyjaśnień.

Odnosnie zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy Netia do złożenia wyjaśnień co do miejsca zamieszkania p. T. P. S. (pkt 2 odwołania), Izba nie uwzględniając tego zarzutu stwierdza, że miejsce zamieszkania na Cyprze wskazanej osoby jako członka rady nadzorczej spółki Netia, nie jest w odwołaniu kwestionowane. Zarzut jak wskazano dotyczy braku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, czy ta osoba w istocie mieszka na Cyprze. Przepisy powołanego rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie nakładają na Zamawiającego obowiązku weryfikacji statusu zamieszkania osoby legitymującej się tym zaświadczeniem, w każdym przypadku gdy Wykonawca mający siedzibę na terytorium RP, w odniesieniu do osoby będącej obywatelem polskim, a mającej miejsce zamieszkania poza terytorium RP składa informację z odpowiedniego rejestru w danym kraju, a w przypadku

braku takiego rejestru, inny dokument równoważny. W tym przypadku Netia przedstawiła dokument (niekwestionowany w odwołaniu co do jego treści) wydany przez Krajowy Rejestr Karny Republiki Cypru. Dodatkowo na rozprawie na potwierdzenie, że miejscem zamieszkania p. T. P. S. jest Republika Cypru, przedstawiła informację Ministerstwa Finansów Republiki Cypru, z której wynika, że Pan T. P. S. jest rezydentem na Cyprze.

Mając powyższe na uwadze nie podlegają uwzględnieniu wskazywane w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp art. 26 ust. 3 i ust. 4 ustawy Pzp.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku sprawy uwzględniając także przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r, poz. 972).

.....

.....

.....