

WYROK
z dnia 16 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie, w dniu 16 listopada 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2015 r. przez wykonawcę **Netia S.A., ul. Poleczki 13, 02 – 822 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Generalną Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00 – 874 Warszawa**

przy udziale:

- A. wykonawcy **EXATEL S.A., ul. Perkuna 47, 04-164 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **Orange Polska SA, Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Netia S.A., ul. Poleczki 13, 02 – 822 Warszawa**, i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00 – 874 Warszawa , dalej zwana także „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej progów unijnych, którego przedmiotem jest świadczenie dla GDDKiA usługi dostępu do sieci Internet w podziale na dwie części zamówienia .

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) opublikowana została na stronie internetowej Zamawiającego w 19 października 2015 r. Od treści postanowień SIWZ wykonawca Netia S.A., ul. Poleczki 13, 02 – 822 Warszawa, dalej zwany także „Odwołującym” w dniu 29 października 2015 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

We wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez postawienie wymogu posiadania przez wykonawców minimum dwóch punktów styku własnej sieci z sieciami operatorów zagranicznych, rozłożonych geograficznie o pojemności 340 Gb każde, co ogranicza praktycznie wybór do jednego wykonawcy oraz nie jest adekwatne do przepływności łącza wymaganej od wykonawców (150 Mb w przypadku łącza w każdej z dwóch części zamówienia) i w sposób nieuzasadnionych ogranicza ich krąg a zarazem stwarza im nierówne szanse w ubieganiu się o zamówienie i faktycznie uniemożliwia im konkurowanie,

2) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez postawienie wymogu posiadania przez wykonawców punktów styku z konkretnymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi, wymieniając przy tym tych, którzy sumarycznie dostarczają łącza internetowe o znaczenie mniejszej przepływności niż przedsiębiorca telekomunikacyjny niewymieniony przez Zamawiającego, co ogranicza w sposób nieuzasadniony krąg potencjalnych wykonawców lub wręcz może ograniczać wybór tylko do jednego, stwarza im nierówne szanse w ubieganiu się o zamówienie, faktycznie uniemożliwia im konkurowanie oraz nie ma uzasadnienia w przedmiocie zamówienia,

3) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez postawienie wymogu posiadania przez wykonawców punktów styku z konkretnymi dostawcami *contentu* (treści internetowych), co ogranicza w sposób nieuzasadniony krąg potencjalnych wykonawców lub wręcz może ograniczać wybór do jednego , stwarza im nierówne szanse w ubieganiu się o zamówienie, faktycznie uniemożliwia im konkurowanie oraz nie ma uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, gdyż wymagana przez

Zamawiającego przepływność łączy nie uzasadnia bezpośrednich punktów styku z dostawcami *contentu*,

4) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez postawienie wymogu posiadania przez wykonawców usługi OpenPeering polegającej na wymianie ruchu IP o parametrze co najmniej 150 uczestników w I części zamówienia i umożliwiającą podłączenie w największych miastach Polski, co ogranicza w sposób nieuzasadniony krąg potencjalnych wykonawców lub wręcz może ograniczać wybór do jednego, stwarza im nierówne szanse w ubieganiu się o zamówienie, faktycznie uniemożliwia im konkutowanie oraz nie ma uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, gdyż wymagana przez Zamawiającego przepływność łączy w I części zamówienia wyklucza ryzyko opóźnień w przesyłaniu danych w po łączy internetowym, nawet jeżeli będzie ono zapewnione w innej technologii niż przy wykorzystaniu OpenPeering,

5) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez postawienie wymogu posiadania przez wykonawców usługi OpenPeering polegającej na wymianie ruchu IP o parametrze co najmniej 100 uczestników w II części zamówienia i umożliwiającą podłączenie w największych miastach Polski, co ogranicza w sposób nieuzasadniony krąg potencjalnych wykonawców lub wręcz może ograniczać wybór do jednego, stwarza im nierówne szanse w ubieganiu się o zamówienie, faktycznie uniemożliwia im konkutowanie oraz nie ma uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, gdyż wymagana przez Zamawiającego przepływność łączy w I części zamówienia wyklucza ryzyko opóźnień w przesyłaniu danych w po łączy internetowym, nawet jeżeli będzie ono zapewnione w innej technologii niż przy wykorzystaniu OpenPeering,

6) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez wymaganie przez Zamawiającego do wykonawców współpracy zarówno z organizacją FIRST, jak i Trusted Introducer, co ogranicza w sposób nieuzasadniony krąg potencjalnych wykonawców lub wręcz może ograniczać wybór do jednego, stwarza im nierówne szanse w ubieganiu się o zamówienie, faktycznie uniemożliwia im konkutowanie oraz nie ma uzasadnienia dla spełnienia wymogu ochrony przed atakami DDoS dla łączy internetowych,

7) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez określenie zbyt krótkiego terminu na rozpoczęcie świadczenia usługi w I części zamówienia, co prowadzi do faktycznego uprzywilejowania obecnego dostawcy tejże usługi dla Zamawiającego, który dla świadczenia usługi może wykorzystać istniejącą sieć lub w nieznacznym sposób ją rozbudować, podczas gdy pozostali wykonawcy w tym krótkim okresie muszą zestawić całą sieć (łączy), co stwarza im nierówne szanse w ubieganiu się o zamówienie i faktycznie uniemożliwia im konkutowanie, a ponadto sposób określenia okresu świadczenia usługi prowadzić może do wewnętrznej sprzeczności do jego długości.

W tym miejscu wskazać należy, że Zamawiający pismem z dnia 12 listopada 2015 roku dokonał wyjaśnienia treści SIWZ, które to wyjaśnienia dokonały zmian wszystkich postanowień SIWZ objętych przedmiotowym odwołaniem.

W wyniku tej sytuacji Odwołujący uznał, że dokonane zmiany w zakresie zarzutów wskazanych pod poz. 1-6 są dla niego satysfakcjonujące i na posiedzeniu złożył oświadczenie o ich cofnięciu, pozostawiając do rozpoznania tylko zarzut ozn. nr 7. Wobec cofnięcia przez odwołującego zarzutów ozn. nr od 1-6, nie były one przedmiotem rozpoznania przez Izbę. Tym samym Izba przedstawia stan faktyczny i argumentację stron zawartą w odwołaniu i w odpowiedzi Zamawiającego tylko w zakresie zarzutu nr 7.

W zakresie zarzutu. nr 7 dotyczącego konieczności wydłużenia terminu na rozpoczęcie świadczenia usługi w cz. I zamówienia Odwołujący podał, że Zamawiający w pkt 6 Instrukcji dla Wykonawców (IDW) oraz § 2 ust. 1 i 2 Tomu II - Istotne postanowienia umowy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymaga, aby rozpoczęcie świadczenia usługi w Części I zamówienia nastąpiło w terminie 21 dni do zawarcia umowy, ale nie wcześniej niż 1 stycznia 2016 r, a usługa była świadczona przez 36 miesięcy. Jednocześnie jednak określa, poprzez datę kalendarzową końcowy termin świadczenia usługi do 31 grudnia 2018 r. Zachodzić tu może sprzeczność, gdyż termin uruchomienia usługi - przy takim określeniu warunku może przypadać po 1 stycznia 2016 r., a tym samym usługa nie będzie mogła być świadczona przez 36 miesięcy.

Ponadto termin 21 dni na rozpoczęcie świadczenia usługi jest zdaniem Odwołującego stanowczo za krótki. Nie pozawala on pozyskanie wykonawcom infrastruktury od innych przedsiębiorców, jeżeli nie dysponowaliby oni w starcząjącym zakresie swoją infrastrukturą lub na wybudowanie własnej Infrastruktury (terminy wymagane przepisami dla prac budowlanych wykraczają poza powyższy termin),

W ocenie Wykonawcy niewyznaczenie odpowiedniego terminu rozpoczęcia świadczenia usługi faktycznie - bo być może pozornie nie - pozbawia dużą grupę wykonawców możliwości udziału w postępowaniu. Z pewnością nie służy to interesowi Zamawiającego, a z uwagi na źródło finansowania zamówienia, także interesowi publicznemu. W sytuacji, gdy przedmiot zamówienia dostarcza obecnie już jeden z potencjalnych wykonawców, zasada zachowania uczciwej konkurencji oraz równości wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia doznaje tym większego uszczerbku.

Nadto podał, że biorąc uwarunkowanie rynkowe w dostępie do infrastruktury innych operatorów oraz uwarunkowania wynikające z przepisów, w tym budowlanych, termin na uruchomienie usługi w części I zamówienia powinien wynosić - w ocenie Wykonawcy - co najmniej 90 dni od zawarcia umowy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie na wstępie podał, że wydłużenie terminu na rozpoczęcie świadczenia usługi w cz. I zamówienia z 21 do 30 dni, które nastąpiło w wyniku zmiany treści SIWZ jest wg Zamawiającego w pełni wystarczające, a ponadto ustalenie takiego terminu było pozytywną odpowiedzią Zamawiającego na wniosek jednego z wykonawców, który został opisany pod poz. 41 wyjaśnień do treści SIWZ.

W dalszej części swojego stanowiska Zamawiający podał, że odnosząc się do pierwotnego wyznaczonego terminu rozpoczęcia świadczenia usług od daty podpisania umowy 21 dni to już ten termin nie był terminem nierealnym. W szczególności w tym zakresie podkreślił, że infrastruktura telco wewnątrz budynku jest gotowa, a po stronie wykonawcy wymagane będą jedynie drobne prace montażowe. Zatem wbrew temu co twierdzi Odwołujący żadne prace wymagające wybudowania własnej infrastruktury, związane z pracami budowlanymi nie będą miały tu miejsca. Ponadto doświadczenia Zamawiającego pozwoliły na uznanie, że ustalony termin uruchomienia usługi będzie możliwy do dochowania. Na uwagę w tym względzie zasługuje zamówienie na świadczenie usług operatora korporacyjnej sieci rozległej GDDKiA, zwanej dalej „WAN”, gdzie termin zgłoszenia gotowości do świadczenia usług operatora korporacyjnej sieci rozległej (WAN) GDDKiA wynosił do 150 dni od dnia zawarcia umowy. Wskazać tu należy, że zakresem zamówienia objęte były prace polegające na podłączeniu 150 lokalizacji w całej Polsce łączami podstawowymi backupowymi dla każdej lokalizacji, czyli łącznie 300 łączy, dodatkowo dostawa i instalacja ok. 320 urządzeń sieciowych oraz konfiguracja sieci MPLS, konfiguracji monitoringu przedmiotowej sieci, a zatem prace o znacznie większej pracochłonności od przedmiotowego zamówienia, wymagające znacznie większego zaangażowania sił wykonawcy. W tym kontekście proponowane przez Odwołującego 90 dni na uruchomienie usługi uznać należy według Zamawiającego za termin nie przystający do rzeczywistości. Wskazał także w tym zakresie na inne zamówienia - o podobnym charakterze prac jakie będą miały miejsce w przedmiotowym zamówieniu, jak chociażby zamówienie na „świadczenie usługi dostępu do Internetu” realizowane obecnie na rzecz Ministerstwa Gospodarki.

Reasumując swoje stanowisko w tym zakresie podniósł iż argument Odwołującego o zbyt krótkim terminie na uruchomienie usługi nie znajduje potwierdzenia w argumentacji Odwołującego. Ponadto argument ten nie został poparty żadnymi dowodami przemawiającymi za niezbędnością wydłużenia terminu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Orange Polska SA, Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa, który poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Ponadto do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpił wykonawca EXATEL S.A., ul. Perkuna 47, 04-164 Warszawa, jednakże pomimo prawidłowego zawiadomienia tego wykonawcy o terminie posiedzenia/rozprawy nikt w imieniu tego wykonawcy nie stawił się przed KIO.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i Przystępującego przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba uznała iż pozostawiony do rozpoznania przez Izbę zarzut nie potwierdził się i wobec tego odwołanie zostało oddalone.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Jednocześnie Izba stwierdziła, że wypełniono materialno-prawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W tym zakresie wskazać należy, że w odwołaniu od treści SIWZ wykonawca wskazuje na brak możliwości uzyskania zamówienia, poprzez wadliwe i niekonkurencyjne postanowienia SIWZ, które utrudniają mu złożenie prawidłowej i zgodnej z przepisami Pzp oferty, bądź w sposób znaczny ograniczają jego szanse na jego prawidłową realizację. W zakresie odwołań od treści postanowień SIWZ wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, która może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Na tym etapie postępowania interes wykonawcy jest interesem faktycznym, w szerokim tego słowa znaczeniu.

Na wstępie rozpoznawania tego zarzutu wskazać należy, że Odwołujący zarówno w odwołaniu jak i w stanowisku prezentowanym na rozprawie wnosił o przedłużenie terminu na rozpoczęcie świadczenia usługi w części I zamówienia na okres min 90 dni, gdyż tylko wtedy będzie on w stanie wykonać przedmiotowe łącze światłowodowe, cyt. *termin 90 dni na rozpoczęcie świadczenia usługi od daty podpisania umowy jest terminem minimalnym*. Tym samym ocena przez Izbę postawionego zarzutu następowała przez pryzmat żądania, czyli wydłużenia terminu na rozpoczęcie świadczenia usługi do co najmniej 90 dni, gdyż wydłużenie tego terminu o mniejszą ilość dni wg Odwołującego nie zmieniłoby jego sytuacji faktycznej.

Odwołujący wskazał iż bierze pod rozwagę dwie możliwości wykonania takiego łącza. Pierwszy sposób to wykonanie nowej infrastruktury łącza poprzez doprowadzenie przewodu

światłowodowego od łącza Odwołującego zlokalizowanego w Warszawie na ul. Żelaznej 59 do budynku siedziby Zamawiającego. Przy takim wykonaniu będzie niezbędne wykonywanie robót ziemnych związanych z przeprowadzeniem kabla wraz z zajęciem pasa drogowego. Odwołujący opierając się na wcześniejszym wykonywaniu przyłącza w tej technologii wskazał, że same czynności administracyjne związane z uzyskaniem pozwoleń i uzyskaniu uzgodnień na rozpoczęcie robót w terenie trwają ponad 70 dni.

Druga możliwość, to poprowadzenie przewodu światłowodu od ww. łącza Netii do siedziby Zamawiającego za pośrednictwem wydzierżawionej w tym celu istniejącej kanalizacji kablowej od Orange Polska. Nadmienił, że Orange Polska został uznany przez UAE jako podmiot dominujący w tym zakresie na rynku i zobowiązany do udostępnienia kanalizacji innym operatorom. Jednakże cała procedura uzyskania zgód dla wykonania przyłącza kablowego za pomocą kanalizacji kablowej od Orange Polska na podstawie umowy ramowej o dostępie do kanalizacji kablowej trwa około 88 dni.

Biorąc pod uwagę wyżej opisane obwarowania prawne możliwości wykonania przyłącza sieci internetowej do siedziby Zamawiającego w obu ww. przypadkach Odwołujący stwierdził, że nie jest możliwe ich wykonanie w terminie krótszym niż 90 dni.

Zamawiający do argumentacji zawartej w odpowiedzi na odwołaniu dodał, że dokonując opisanego terminu na rozpoczęcie wykonywania zamówienia po podpisaniu umowy brał pod uwagę zarówno własne doświadczenie przy realizowaniu dla niego podobnych zamówień, jak również miejsce położenia siedziby Zamawiającego. Otóż w budynku gdzie ma siedzibę Zamawiający znajdują się również inne instytucje, które korzystają z dostępu do sieci internetowej o podobnej przepustowości, a także to, że obok budynku siedziby przebiegają linie światłowodowe różnych operatorów, którzy po pierwsze takie zamówienia mogą zrealizować, a po drugie mogą także swoje łącza udostępniać innym wykonawcom.

Ponadto ponownie podkreślił, że jeśli jeden z potencjalnych wykonawców, dotychczas nie związany z Zamawiającym (firma EXATEL), uznał że jest w stanie wykonać przyłącze światłowodowe w terminie 30 dni od daty podpisania umowy, to termin ten powinien być również terminem realnym dla większości podmiotów. Podniósł także, że brak jest podstaw do rozważania możliwości prowadzenia kabla światłowodowego przez Centrum Warszawy zupełnie nowym wykopem, do tego celu służy telekomunikacyjna sieć kanalizacyjna, a sama czynność przy tym sposobie ogranicza się do wprowadzenia do niej odpowiedniego kabla.

Wraz z Przystępującym stwierdzili, że na terenie Warszawy jest co najmniej dziesięć podmiotów dysponujących kanalizacją kablową z których infrastruktury każdy wykonawca, oczywiście za opłatą, może skorzystać. Ponadto wskazali, że podane przez Odwołującego terminy na przeprowadzenie instalacji kablowej w sposób zakładany przez Odwołującego są

terminami maksymalnymi i nie można wykluczyć, że mogą one być znacznie krótsze i mogą mieścić się w terminie 30 dni

Odnosząc się do powyższych ustaleń Izba stwierdza, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że wyznaczony termin na uruchomienie świadczenia usługi od daty podpisania umowy jest dla Odwołującego niemożliwy do dochowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Podkreślić należy, że zgodnie z treścią art. 190 ust. 1 Pzp w związku z art 6 k.c. ciężar dowodu spoczywa na podmiocie który z treści swoich o świadczeń wywodzi określone dla siebie korzystne skutki procesowe */ten przeprowadza dowód, kto twierdzi, nie ten kto przeczy*". Tutaj tą stroną jest Odwołujący.

Zauważenia wymaga fakt, że na gruncie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca nie ma obowiązku wykazania, a więc udowodnienia ponad wszelką wątpliwość, że opis przedmiotu zamówienia sporządzony przez Zamawiającego utrudnia uczciwą konkurencję. W tej sytuacji ustawodawca przewidział, że wystarczające będzie uprawdopodobnienie przez wykonawcę powołującego się na zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, że czynności Zamawiającego utrudniają uczciwą konkurencję. To uprawdopodobnienie sprowadza się do wykazania (*a więc udowodnienia*) jedynie tego, że to Odwołujący nie może złożyć oferty na warunkach uczciwej konkurencji w skutek dokonanego przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia. Obowiązek dowodowy obciążający Odwołującego został zatem w tym przypadku znacznie zawężony i ograniczony jedynie do dowodów, które są odwołującemu znane i dla niego bez większych trudności dostępne.

Przenosząc powyższą kwestię na grunt tego postępowania Izba stwierdza, że Odwołujący żadnych dowodów potwierdzających zasadności formułowanych twierdzeń nie przedłożył. Powoływanie się na terminy uzyskiwania zezwoleń w innym postępowaniu sprzed kilku lat, czy zakładanie wg maksymalnych terminów okresu czasu na uzyskanie zgody na dostęp do sieci kanalizacji kablowej firmy Orange nie może być podstawą do uwzględnienia zarzutu. Odwołujący nie przedstawił, (choćby zdaniem Izby mógł) żadnych dowodów miarodajnych dla danego postępowania. Przykładowo można wymienić, uzyskanie i przedstawienie Izbie informacji jakie sieci kanalizacji telekomunikacyjnej przebiegają obok siedziby Zamawiającego, czy łączą się one z węzłem Netii, czy Netia nie ma w pobliżu innego łącza internetowego niż to zlokalizowane na ul. Żelaznej w Warszawie, uzyskanie od podmiotów dysponujących kanalizacją telekomunikacyjną np. w ramach listów intencyjnych informacji o możliwości udostępnienia sieci kanalizacyjnej, procedurze uzyskiwania zgód czy uzgodnień, itd.

Zauważyć należy, że Odwołujący podnosił także iż niezbędne będzie wykonanie sieci internetowej w siedzibie Zamawiającego (czemu zaprzeczał Zamawiający), ale żadnego

dowodu na tą okoliczność nie przedstawił, a np. mógł ze stosownym pytaniem w tym zakresie wystąpić do zarządcy tego budynku. To wszystko czyni, że argumentacja Odwołującego opiera się na jego hipotetycznych założeniach i nie została poparta jakimkolwiek dowodem. Tym samym zdaniem Izby Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił zasadności podnoszonego zarzutu.

Ponadto nie znalazło potwierdzenia w sprawie stanowisko Odwołującego że takie ustalenie terminu rozpoczęcia realizacji zamówienia faworyzuje, a w zasadzie ogranicza dostęp do zamówienia tylko dla podmiotu obecnie świadczącego taką usługę. Otóż w trakcie rozprawy w sposób niewątpliwy ustalono, że obecnie świadczącym dla Zamawiającego usługę dostępu do Internetu jest wykonawca T-Mobile. Ponadto po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Orange Polska SA, który uznawał, że nawet termin 21 dniowy jest terminem wystarczającym. Nadto, co wyżej opisano wykonawca EXATEL S.A wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o przedłużenie terminu na uruchomienie do 30 dni i Zamawiający taki właśnie termin ustalił. Tak więc jak z powyższego wynika, na obecnym etapie postępowania jest już co najmniej trzech wykonawców którzy uważają, że ustalony przez Zamawiającego 30 dniowy termin jest wystarczający na przygotowanie się wykonawcy do rozpoczęcia świadczenia usługi.

Reasumując powyższe ustalenia i rozważania Izba uznaje, że Odwołujący nie wykazał iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia ustalił nierealny termin na rozpoczęcie świadczenia usług i tym samym zdaniem Izby nie naruszył art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Wobec powyższego podniesiony zarzut jest niezasadny co skutkowało oddaleniem odwołania.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsca w przedmiotowym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust.1 ustawy Pzp,

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: