

Sygn. akt: KIO 2077/14

WYROK

z dnia 16 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 15 października 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2014 r. przez **wykonawcę Passus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wiktorska 63** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Centralny Ośrodek Informatyki z siedzibą w Warszawie, ul. Suwak 3**

przy udziale **wykonawcy D. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D. S. Solutions z siedzibą w Warszawie, ul. Jana Kochanowskiego 12c lok. 1** zgłaszający swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2077/14 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Passus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wiktorska 63** i :
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Passus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wiktorska 63** 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 2013r., 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę oprogramowania klasy APM oraz oprogramowania monitorującego sieć komputerową wraz z kompletem nielimitowanych i bezterminowych licencji”, część I - Dostawa oprogramowania klasy APM zostało wszczęte przez zamawiającego Centralny Ośrodek Informatyki z siedzibą w Warszawie, ul. Suwak 3 ogłoszeniem opublikowanym w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 23.07.2014 r. pod numerem:/2014/S 139-249341

W dniu 26 września 2014r. zamawiający poinformował faksem o wyniku postępowania, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy D. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „D. S. Solutions” z siedzibą w Warszawie, ul. Kochanowskiego 12C/1, oraz o odrzuceniu Informacja o odrzuceniu oferty wykonawcy Passus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Wiktorska 63 – dalej odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm. – dalej ustawy), gdyż oferowane oprogramowanie App Internals Xpert nie posiada wymaganej treścią SIWZ funkcjonalności dekompilacji „w locie” wykonywanych programów do kodu źródłowego, a jedynie umożliwia dostęp do kodu źródłowego przechowywanego w repozytorium. Wymaganie dotyczące „dekompilacji w locie” oznacza, iż oprogramowanie potrafi przekształcić aktualnie działający na serwerze aplikacyjnym kod wynikowy na postać źródłową bez dostępu do zewnętrznych repozytoriów kodu źródłowego oraz bez dostępu do dodatkowych zewnętrznych narzędzi firm trzecich. (...) Ponieważ oprogramowanie monitorujące będzie pracowało w środowisku produkcyjnym o zaostrowym rygorze bezpieczeństwa (łącznie z ochroną informacji niejawnych), niedopuszczalna jest jakakolwiek integracja z zewnętrznym repozytorium oprogramowania ani z narzędziami firm trzecich, który by ten proces umożliwiały. Funkcjonalność „dekompilacji w locie” musi więc być wbudowana w oprogramowanie i nie może występować np. jako zestaw skryptów opierających się o ogólnie dostępne narzędzia.”

W dniu 6 października 2014r. odwołujący wniósł pisemne odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 września 2014r. udzielonego przez prezesa zarządu upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z załączonym do odwołania KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 6 października 2014r. drogą elektroniczną i na biuro podawcze.

Odwołujący wniósł odwołanie od odrzucenia oferty odwołującego, a w konsekwencji dokonania wyboru oferty wykonawcy D. S. mimo, iż oferta ta nie była ofertą najkorzystniejszą

biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert, oraz zaniechania wyboru oferty odwołującego, mimo iż jego oferta była zgodna z SIWZ oraz najkorzystniejsza biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert.

Zarzucił zamawiającemu, naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego, której treść odpowiada Części I OPZ pkt 3 lit. b ppkt 11 lit. k SIWZ, z uwagi na rzekomą niezgodność treści oferty z SIWZ, pomimo że zaoferowane przez odwołującego oprogramowanie umożliwia podgląd kodu źródłowego listowanych w drzewie wywołania kodu metod Java przez dekompilację „w locie”;

2. art. 7 ust. 1 ustawy - przez zmianę warunków wymaganych do spełnienia przez wykonawców po terminie składania ofert w stosunku do oferty odwołującego, polegającą na wskazaniu w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego nowych wytycznych technologicznych, które nie wynikają z pierwotnej wersji SIWZ, co stanowi naruszenie zasady przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

3. art. 91 ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy - przez zaniechanie wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty D. S..

Wniósł o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania w całości,

2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,

3. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru, jako oferty najkorzystniejszej oferty D. S.,

4. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert,

5. nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej,

6. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści niniejszego odwołania,

7. obciążenie kosztami postępowania odwoławczego zamawiającego, w tym zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą, według norm przepisanych.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, bowiem w wyniku wskazanych powyżej czynności zamawiającego naruszających przepisy ustawy, interes odwołującego, jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia doznał uszczerbku. Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, pomimo że jego oferta jest najkorzystniejsza cenowo spośród ofert złożonych w postępowaniu. Brak

możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia prowadzi do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego w wyniku niezawarcia umowy na wykonanie przedmiotowego zamówienia. Uwzględnienie niniejszego odwołania doprowadzi do wyeliminowania zaniechań oraz czynności sprzecznych ustawy i umożliwi odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołujący podał, że w ramach części I przedmiotowego zamówienia, która jest przedmiotem odwołania, złożone zostały dwie oferty:

- a) oferta odwołującego zawierająca cenę za wykonanie przedmiotowego zamówienia w wysokości 1.842.640,86 zł,
- b) oferta D. S. zawierająca cenę za wykonanie przedmiotowego zamówienia w wysokości 3.036.004,08 zł.

Jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu była cena (waga: 100%).

W Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej zwanym „OPZ”), w części I, punkcie 3 lit. b ppkt 11 lit. k zamawiający wskazał, że oprogramowanie będące przedmiotem zamówienia musi umożliwiać podgląd kodu źródłowego listowanych w drzewie wywołania kodu metod Java poprzez dekompilację kodu źródłowego „w locie”. Odwołujący na stronie 17 złożonej oferty w „Szczegółowej Specyfikacji Technicznej Oferowanego Systemu” wskazał, że oferowany system „jest zintegrowany ze środowiskami deweloperskimi Microsoft Visual Studio oraz Eclipse. Integracja umożliwia automatyczne i szybkie otwieranie „w locie” w ww. środowiskach odpowiedniego kodu źródłowego zawierającego problematyczną klasę i metodę zidentyfikowaną za pomocą oferowanego systemu.”

W dniu 11 września 2014 r. zamawiający wezwał odwołującego do udzielenia wyjaśnień m.in. w zakresie: czy wskazana na stronie 17 oferty złożonej przez odwołującego integracja w środowisku deweloperskim Microsoft Visual Studio oraz Eclipse jest sposobem realizacji przez oferowany produkt wymagania opisanego w części I, punkcie 3 lit b ppkt 11 lit. k OPZ.

W dniu 16 września 2014 r. odwołujący w piśmie skierowanym do zamawiającego wyjaśnił, że: „Wskazana w ofercie możliwość integracji oferowanego rozwiązania ze środowiskami deweloperskimi Microsoft Visual Studio i Eclipse jest sposobem realizacji wymagania określonego w części I, punkcie 3 lit. b ppkt 11 lit. k OPZ. Funkcjonalność daje możliwość dostępu „w locie” do wykonywanego kodu źródłowego. (...)”

W dniu 26 września 2014 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, jako nieodpowiadającej treści SIWZ oraz o wyborze, jako najkorzystniejszej oferty Daniela Spicy.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji winna być oczywista. Zamawiający może więc odrzucić ofertę, gdy jej treść z całą pewnością nie odpowiada treści

siwz (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej dalej: „KIO” z dnia 17 lutego 2011 r. sygn. akt KIO 218/11).

Oferowane przez odwołującego oprogramowanie, jego zdaniem, zapewnia funkcjonalność, która została określona w SIWZ, jako dekompilacja „w locie”. Dekompilacja oznacza odtwarzanie kodu źródłowego programu (czyli kodu zrozumiałego dla programisty) w oparciu o jego kod wynikowy. Kod wynikowy, to kod utworzony przez kompilator w oparciu o kod źródłowy, umożliwiający komputerowi jego odczytanie. Odwołujący wyjaśnił, że funkcjonalność dekompilacji „w locie” nie stanowi celu samego w sobie, ale jest środkiem do pozyskania informacji, jaką jest kod źródłowy kodu wykonywanego na serwerze. Samo sformułowanie „w locie” jest nieformalnym terminem, potocznie stosowanym w środowisku informatycznym. Oznacza ono „na bieżąco”, „na żądanie”, „w czasie rzeczywistym” lub „natychmiast”. Jako przykład rozumienia tego pojęcia w potocznym języku informatycznym wskazał opis funkcjonalności zamieszczony w opisie przedmiotu zamówienia dla Części 3 opublikowanym przez Uniwersytet Zielonogórski - Dział Aparatury w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę licencji oprogramowania antywirusowego dla Uniwersytetu Zielonogórskiego” (znak sprawy: RR-T-10/2012), numer ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: 160647-2012. Pod pozycją A, w punkcie 25 opisu przedmiotu zamówienia, Uniwersytet Zielonogórski wskazał, że oprogramowanie będące przedmiotem postępowania powinno umożliwiać: „Skanowanie i oczyszczanie poczty przychodzącej POP3 "w locie" (w czasie rzeczywistym), zanim zostanie dostarczona do klienta pocztowego zainstalowanego na stacji roboczej (niezależnie od konkretnego klienta pocztowego)” oraz opisie wymagań technicznych ogłoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Urząd Skarbowy w Zgierzu w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę sprzętu komputerowego, w którym wskazano, że „szyfrowanie/desyfrowanie danych powinno odbywać się w czasie rzeczywistym, tzw. szyfrowanie „w locie” (on the fly encryption)” wnosząc o przeprowadzenie dowodu z ich treści.

Funkcjonalność dekompilacji „w locie” służy, w ocenie odwołującego, szybkiemu uzyskiwaniu informacji o kodzie źródłowym. Kluczowe znaczenie ma tutaj szybkość, ponieważ przeznaczeniem oprogramowania będącego przedmiotem zamówienia jest właśnie szybkie pozyskiwanie informacji niezbędnych do rozwiązywania problemów z działaniem aplikacji. Dodać należy, że istnieje kilka technik dekompilacji w „locie”, dzięki którym możliwe jest osiągnięcie efektu dekompilacji na bieżąco. Samo sformułowanie „dekompilacja w locie” nie precyzuje, w jaki sposób dostęp do kodu źródłowego ma być zrealizowany, tj. czy z wykorzystaniem repozytorium, czy za pomocą narzędzi firm trzecich, czy w jakikolwiek inny sposób.

Zdaniem odwołującego, potwierdzeniem takiego rozumienia terminu dekompilacji „w locie” jest także treść pytania zadanego przez zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, określonego w pkt 5 pisma z 11 września 2014 r. skierowanego do odwołującego, które odnosi się wyraźnie do sposobu osiągnięcia tego skutku. W tym miejscu odwołujący przytoczył zapytanie zamawiającego: „czy wskazana na stronie 17 oferty złożonej przez Odwołującego integracja w środowisku deweloperskim Microsoft Visual Studio oraz Eclipse jest sposobem realizacji przez oferowany produkt wymagania opisanego w części I, punkcie 3 lit. b ppkt 11 lit. k OPZ.” Odwołujący zauważył, że nawet w treści pytania zamawiającego nie znalazły się zamieszczone dopiero później w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, dodatkowe wymogi dotyczące oprogramowania, które zostały przywołane, jako przyczyny odrzucenia oferty, a więc wymogi, aby oprogramowanie nie korzystało z:

- a) zewnętrznych repozytoriów kodu źródłowego,
- b) dodatkowych narzędzi firm trzecich i
- c) posiadało wbudowaną w oprogramowanie funkcję dekompilacji „w locie”.

Wskazany, według odwołującego, dopiero w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty taki sposób rozumienia przez zamawiającego terminu dekompilacja „w locie” stoi w sprzeczności z treścią SIWZ, gdyż zamawiający sporządzając treść SIWZ nie wskazał wymogu, aby oprogramowanie nie korzystało z zewnętrznych repozytoriów kodu źródłowego i nie korzystało z dodatkowych narzędzi firm trzecich.

Odwołujący dodał, że zgodnie z orzecznictwem KIO, „Wszelkiego rodzaju nieścisłości w opisie przedmiotu zamówienia należy rozstrzygać na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego” (wyrok z dnia 21 lipca 2011 r. sygn. akt KIO 1460/11). Podobny pogląd został wyrażony w orzeczeniu z dnia 18 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 2785/12, wyrok KIO z dnia 23 października 2012 r. sygn. akt. KIO 2221/12. Zauważył, że w sytuacji kiedy zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty nie wskaże wszystkich okoliczności, które miałyby znaczenie dla poprawności czynności lub powoła okoliczności, które okażą się być niewystarczające, ocena czynności Zamawiającego może opierać się wyłącznie na weryfikacji okoliczności wskazanych w uzasadnieniu (tak wyrok KIO z dnia 23 maja 2014 r. sygn. akt KIO 946/14).

Oferowane przez odwołującego oprogramowanie Riverbed SteelCentral ApplInternals realizuje, jego zdaniem, cel wskazany przez zamawiającego, jakim jest szybkie (bieżące) pozyskiwanie informacji o kodzie źródłowym. Tworzy repozytorium kodu źródłowego poprzez dekompilację kodu wynikowego i w locie z niego korzysta za pomocą dodatkowego, darmowego oprogramowania Eclipse, ściśle zintegrowanego z oprogramowaniem będącym przedmiotem oferty odwołującego.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący uważa, że brak jest niezgodności pomiędzy ofertą odwołującego, a wymogiem dotyczącym funkcjonalności oprogramowania polegającej na dekompilacji „w locie” określonej w punkcie 3 lit. b ppkt 11 lit. k OPZ SIWZ.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy odwołujący podniósł, że według zamawiającego, niedopuszczalna jest jakakolwiek integracja oprogramowania będącego przedmiotem zamówienia z zewnętrznym repozytorium oprogramowania, ani z narzędziami firm trzecich, które by ten proces umożliwiły, ale odwołujący się z tym nie zgodził, gdyż jedną z podstawowych zasad, jakimi powinien się kierować zamawiający przeprowadzając postępowanie, jest stosowanie się przez niego do treści opublikowanej w postępowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego zamawiający przytoczył natomiast argumentację naruszającą przepisy ustawy, określającą wymagania w sposób znacząco i rażąco odbiegający od wymagań i postanowień określonych w dokumentacji postępowania, w szczególności w OPZ.

Zgodnie z treścią części I, punktu 3 lit. b ppkt 11 lit. k OPZ, zamawiający wymagał jedynie, aby oprogramowanie będące przedmiotem zamówienia umożliwiałoby podgląd kodu źródłowego listowanych w drzewie wywołania kodu metod Java poprzez dekompilację kodu źródłowego „w locie”. Zamawiający, w ocenie odwołującego, nie zastrzegł w SIWZ, że wymagana funkcjonalność, z uwagi na pracę oprogramowania w środowisku produkcyjnym o zaostrzonym rygorze bezpieczeństwa (łącznie z ochroną informacji niejawnych), nie może być realizowana w drodze dostępu do zewnętrznych repozytoriów kodu źródłowego, jak również dostępu do dodatkowych zewnętrznych narzędzi podmiotów trzecich, jak wskazał w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego.

Na zamawiającym, zgodnie z treścią art. 29 i nast. ustawy, spoczywa obowiązek właściwego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia i całej specyfikacji oraz jednoznacznego wskazania swoich wymagań dotyczących zamówienia. W tym zakresie powołał wyrok z dnia 13 maja 2013 r., sygn. akt: KIO 983/13, wyrok z dnia 26 marca 2014 r., sygn. akt: KIO 481/14, wyrok KIO z dnia 04 czerwca 2013 sygn. akt 1189/13.

Dodatkowo, zdaniem odwołującego, jeżeli intencją zamawiającego było, aby oprogramowanie będące przedmiotem zamówienia nie korzystało z oprogramowania firm trzecich, powinien również wezwać do wyjaśnień w tym zakresie drugiego oferenta, tj. D. S.. Z publicznie i powszechnie dostępnej dokumentacji oprogramowania Compuware DynaTrace oferowanego przez D. S. (ścieżka dostępu wskazana przez oferenta D. S. w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 11 września 2014r.- <https://community.compuwareapm.com/community/display/DOCDT60/dynaTrace+Documentation>) wprost, w ocenie odwołującego, wynika, iż oprogramowanie DynaTrace wymaga do osiągnięcia wymaganej funkcjonalności „dekompilacji w locie” zastosowania oprogramowania firm trzecich, w tym przypadku JAD Java Decompiler. Ponadto wymagane

oprogramowanie JAD Java Decompiler, nie jest aktualizowane od 2001 r., co oznacza że może nie być kompatybilne z aktualnie stosowanymi wersjami Java. Oznacza to zdaniem odwołującego, że funkcjonalność „dekompilacji w locie” może okazać się zupełnie niedostępna. Jako dowód odwołujący powołał kopię str. 787 i 986 dokumentacji technicznej oprogramowania Compuware DynaTrace oferowanego przez D. S. dostępnej na stronie internetowej:

<https://community.compuwareapm.com/community/display/DOCDT60/dynaTrace+Documentation>

W razie kwestionowania wskazanych okoliczności przez zamawiającego lub D. S., odwołujący zastrzegł, że tłumaczenie przywołanego fragmentu dokumentacji technicznej przedstawi najpóźniej na rozprawie przed KIO. Wobec tego, przytoczone przez zamawiającego argumenty przedstawione w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego należy uznać za nowe, dodatkowe wymagania (wytyczne technologiczne), które nie znajdują odzwierciedlenia w treści SIWZ i kierowane są wyłącznie wobec oferty odwołującego.

Zamawiający nie może po terminie składania ofert wprowadzać nowych wymagań i musi badać oraz oceniać oferty pod kątem spełniania przez wykonawców wymogów sporządzonej przez siebie specyfikacji, w tym opisu przedmiotu zamówienia, co wynika z treści przepisów art. 2 ust. 5, art. 7 ust. 3, art. 38 i art. 91 ust. 1 ustawy. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie KIO, m.in. w wyroku z dnia 11 maja 2011 r., sygn. akt: KIO 899/11, w wyroku z dnia 29 sierpnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 844/08.

Zamawiający nie zawarł w treści SIWZ zakazu korzystania przez oferowane oprogramowanie, przy realizacji funkcjonalności zapewniającej dekompilację kodu źródłowego „w locie”, integracji oprogramowania z jego zewnętrznym repozytorium, ani z narzędziami firm trzecich, które by ten proces umożliwiały, taki sposób zapewnienia wymaganej funkcjonalności przez odwołującego nie może stanowić podstawy do odrzucenia jego oferty w postępowaniu. Brak należytej staranności zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może obciążać odwołującego, który działając w zaufaniu do wymagań SIWZ złożył ofertę zgodną z jej literalną treścią (tak KIO m.in. w wyroku z dnia 06 marca 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 211/09).

Na marginesie odwołujący wskazał, że funkcjonalność umożliwiająca podgląd kodu źródłowego listowanych w drzewie wywołania kodu metod Java przez dekompilację kodu aplikacji „w locie” możliwa jest dzięki wykorzystaniu powszechnie używanego przez programistów na całym świecie darmowego narzędzia Eclipse. Ponadto, uwaga zamawiającego, wskazująca na to, że w środowisku produkcyjnym ze względów bezpieczeństwa danych niedopuszczalna jest jakakolwiek integracja z zewnętrznym repozytorium oprogramowania, czy też narzędziami firm trzecich należy uznać za bezzasadną, ponieważ każda forma dekompilacji (bez względu na to, czy jest realizowana

„w locie”, czy nie) umożliwia dostęp i ujawnienie informacji, w tym informacji poufnych. Ochrona tego typu informacji jest kwestią zabezpieczenia infrastruktury IT, gdzie tego typu informacje są przechowywane oraz stosowania odpowiednich procedur dostępu do danych. Repozytorium kodu źródłowego wykorzystywane przez oprogramowanie oferowane przez odwołującego również może być objęte właściwą ochroną ograniczającą dostęp do informacji niejawnych. Wobec tego, korzystanie z oferowanej funkcjonalności dekompilacji „w locie” w żaden sposób nie będzie ingerowało w bezpieczeństwo systemów zamawiającego, a wymóg bezpieczeństwa danych zostanie w ten sposób spełniony.

W ocenie odwołującego, nieuzasadnione i arbitralne odrzucenie przez zamawiającego oferty odwołującego narusza obowiązek przeprowadzania postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. W świetle powyższego, mając również na względzie argumentację przedstawioną w punkcie dotyczącym zarzutu z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, odwołujący uznał, że zamawiający bezpodstawnie dokonał odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący podniósł także zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy, gdyż w jego ocenie zamawiający dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert pozostałych po bezpodstawnym odrzuceniu oferty odwołującego, Zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust. 3 ustawy w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z treścią art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający winien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Biorąc pod uwagę powyższe uwagi, kryterium oceny ofert (cena 100%) oraz fakt, że cena określona w ofercie odwołującego jest niższa od ceny oferowanej przez konkurenta, zamawiający powinien dokonać wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 7 października 2014r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 9 października 2014r. na piśmie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca D. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą D. S. Solutions z siedzibą w Warszawie, ul. Jana Kochanowskiego 12c lok 1. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego tj. przez oddalenie odwołania, gdyż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Wniósł o oddalenie odwołania. Zgłoszenie zostało podpisane przez właściciela firmy. Nie załączono dowodów przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu.

Zamawiający w dniu rozprawy złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. W uzasadnieniu wskazał na treść pkt. 2 części I części II siwz OPZ, na postanowienia części I

pkt. 3 lit. b. pkt. 11 lit. 11 części II siwz. Powołał także treść oferty odwołującego i z zestawienia cytowanych zdań wywiódł., że odwołanie nie spełnia wymagań zamawiającego tj. nie oferuje wskazanej w siwz funkcjonalności, a jedynie funkcjonalność identyfikacji problematycznych klas i metod dla innych środowisk. Odwołujący w ofercie nie wskazał, że oferuje licencje do oprogramowań Microsoft Visual Studio i Eclipse. W ocenie zamawiającego wyjaśnienia z dnia 16 września 2014r. potwierdziły jedynie możliwość integracji oferowanego rozwiązania ze środowiskami developerskimi Microsoft Visual Studio i Eclipse i że jest to sposób odwołującego na realizację spornego wymagania. Zdaniem zamawiającego odwołujący wskazał jedynie możliwość, a nie dał gwarancji istnienia funkcjonalności w oferowanym oprogramowaniu. Nawet gdyby obecnie wskazał na możliwość dodatkowego zakupu licencji czy przekazania darmowej licencji, to na datę składania ofert nie potwierdzał spełniania wymogu. Podniósł, że prowadziłyby to do niedopuszczalnej zmiany siwz. Z wyjaśnień odwołującego wynikało dla zamawiającego także to, że rozwiązanie oferowane daje możliwość dostępu w locie do repozytorium kodów źródłowych i wyświetlania wykonywanej metody, brak jest natomiast informacji, że dostarczone narzędzia dekompilują kody, a jedynie pozwalają na odwoływanie się do kodów źródłowych znajdujących się w repozytorium i ustawienie znacznika na wykonywanej metodzie. W ocenie zamawiającego rozwiązanie odwołującego służy do rozwiązywania błędów w trakcie procesu produkcyjnego, i wymaga odtwarzania błędu w środowisku, gdzie jest dostęp do repozytorium kodów, to stoi w sprzeczności z wymaganiem dostępu w locie do wykonywanego kodu. Nie daje możliwości diagnozowania produktów, których kody źródłowe nie są w posiadaniu zamawiającego. W dostępnej publicznie informacji o produkcji odwołującego brak jest informacji o tym, że kod źródłowy jest bieżąco generowany i przechowywany w narzędziu zewnętrznym. Zamawiający podniósł, że nie sformułował nowych wytycznych technologicznych, a jedynie wyjaśnił dlaczego postawionego wymogu nie spełnia oferta odwołującego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofert odwołującego i przystępującego, wezwania do wyjaśnień z dnia 11 września 2014r. skierowanego do odwołującego i udzielonych przez odwołującego w dniu 16 września 2014r. wyjaśnień, informacji o wyniku postępowania, załącznika nr 1.3 do siwz w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Zielonogórski - Dział Aparatury w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę licencji oprogramowania antywirusowego dla Uniwersytetu Zielonogórskiego” (znak sprawy: RR-T-10/2012) i ogłoszenia o zamówieniu publicznym opublikowanego przez Urząd Skarbowy w Zgierzu na dostawę sprzętu komputerowego,

wyciągu z dokumentacji technicznej dynaTrace software wraz z jej tłumaczeniem na język polski, opinii prywatnej M. H., wyciągów ze strony Riverbed, korespondencji elektronicznej pochodzącej od S. M. Sales Engineers Leader w firmie Comuware, z wydruku strony internetowej Comuware dotyczącego dekompiłatora JAD.

Na podstawie powyższego Izba ustaliła, że w rozdziale 9 pkt. 9.9 siwz zamawiający wymagał w celu potwierdzenia, że oferowane oprogramowanie odpowiada jego wymaganiom określonym w OPZ, aby wykonawcy załączyli do oferty szczegółową specyfikację techniczną oferowanego systemu do analizy ruchu w środowisku sieciowym i serwerowym. Specyfikacja techniczna stanowiła także zawartość oferty, zgodnie z pkt 13.3.8 siwz. Zgodnie z rozdziałem 22 siwz jedynym kryterium oceny ofert była cena. W części II siwz w części I pkt 2 zamawiający podał, że przedmiotem zamówienia jest oprogramowanie klasy APM. Wraz z oprogramowaniem powinny zostać dostarczone wszelkie licencje niezbędne do uruchomienia wymaganych funkcjonalności. Z części II części I rozdziału 3 lit. b pkt. 11 lit. k wynika, że oprogramowanie musi umożliwiać podgląd kodu źródłowego listowanych w drzewie wywołania kodu metod Java poprzez dekompilację kodu aplikacji "w locie".

Do części II roz.3 lit. b pkt 11 lit. k siwz nie zadawano pytań, zamawiający nie udzielał wyjaśnień, ani nie dokonywał modyfikacji treści siwz.

W ofercie odwołującego na str. 3 – 5 znajduje się wykaz oferowanych licencji, wśród których nie są wymienione licencje do Microsoft Visual Studio i Eclipse, zaś na str. 8 – 18 znajduje się Szczegółowa specyfikacja techniczna oferowanego systemu, gdzie na str. 17 w podtytule „Integracja z zewnętrznymi systemami” w ostatnim akapicie tego podtytułu znajduje się następujący opis „System jest zintegrowany ze środowiskami developerskimi Microsoft Visual Studio oraz Eclipse. Integracja umożliwia automatyczne i szybkie otwieranie „w locie” w ww. środowiskach odpowiedniego kodu źródłowego zawierającego problematyczną klasę i metodę zidentyfikowaną za pomocą oferowanego systemu.”

W ofercie przystępującego na stronach od 17 – 45 znajduje się opis wybranych możliwości rozwiązania, szczegółowa specyfikacja rozwiązania, gdzie na str. 25 zamieszczono trzy zrzuty ekranowe i zamieszczono opis „Co interesujące dynaTrace umożliwia podgląd do poziomu kodu poprzez jego dekompilację „w locie”, co daje możliwość jeszcze szybszej diagnostyki problemu.”

W dniu 11 września 2014r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień w tym w pkt. 5 wskazał, że na str. 17 oferty w „Szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego systemu” wykonawca wskazał możliwość integracji w środowisku developerskim z Microsoft Visual Studio oraz Eclipse, która daje możliwość dostępu „w locie” do wykonywanego kodu źródłowego, w związku z tym zamawiający wezwał do wyjaśnienia czy wskazana w pkt. 5 wezwania integracja jest sposobem realizacji przez oferowany produkt wymagania opisanego w OPZ w części II pkt. 3b.11.k.

W dniu 16 września 2014r. odwołujący wyjaśnił „Wskazana w ofercie możliwość integracji oferowanego rozwiązania ze środowiskami developerskimi Microsoft Visual Studio i Eclipse jest sposobem realizacji wymagania określonego w OPZ w Części I pkt. 3.b.11.k. Funkcjonalność daje możliwość dostępu „w locie” do wykonywanego kodu źródłowego. W wyniku integracji w interfejsie graficznym rozwiązania umieszczony jest odnośnik umożliwiający przejście wprost do środowiska developerskiego od odpowiedniego projektu i żądanej metody kodu Java/.Net.”Odwołujący przedstawił widok interfejsu rozwiązania przedstawiający jedną z monitorowanych klas i metod. Z którego wynika, że aby odczytać kody źródłowe należy nacisnąć button „open source code in Eclipse or Visual Studio” i po naciśnięciu następuje przejście do wskazanej metody w środowisku deweloperskim, co zilustrowano przykładem ze zrzutu ekranu w programie Eclipse.

Z załącznika nr 1.3. do siwz Uniwersytetu Zielonogórskiego z części 3 poz. a pkt 25 wynika, że tamtejszy zamawiający wymagał aby zamawiane oprogramowania miało funkcjonalność skanowania i oczyszczania poczty przychodzącej POP3 „w locie” (w czasie rzeczywistym), zanim zostanie dostarczona do klienta pocztowego zainstalowanego na stacji roboczej (niezależnie od konkretnego klienta pocztowego)

Z ogłoszenia Urzędu Skarbowego w Zgierzu z wymagań dotyczących notebooka wynika, że tamtejszy zamawiający wymagałaby notebook współpracował z systemami operacyjnymi Windows XP/Vista, zapewniał pełne szyfrowanie całego dysku twardego („full disk encryption”) włącznie z plikami systemu operacyjnego i aplikacją za pomocą algorytmu AES-256 (długość klucza 256-bit), wymuszenie identyfikacji użytkownika przed uruchomieniem systemu operacyjnego („pre-boot authentication”), szyfrowanie/desyfrowanie danych powinno odbywać się w czasie rzeczywistym tzw. szyfrowanie „w locie” (on the fly encryption).

Z dokumentacji technicznej oprogramowania dynaTrace wynika, że Decompile Source Code (dekompilacja kodu źródłowego) – otwiera widok, w którym wyświetlana jest prezentacja kodu źródłowego wybranej metody. Funkcja jest dostępna, jeśli zainstalowany jest dekompile JAD. otwarcie okna pokazuje źródło kodu w wyselekcjonowanej metodzie. Dekompilacja kodu źródłowego jest możliwa tylko gdy zainstalowany jest dekompile JAD. Wyciąg nie zawiera opisu metody dla dekompilacji kodu źródłowego.

Z opinii prywatnej M. H. wynika, że opiniujący uważa, że dekompilacja oznacza w języku informatycznym wytwarzanie kodu źródłowego na podstawie pliku wykonywalnego, a określenie „w locie” należy interpretować jako „na bieżąco”. Sformułowanie „dekompilacja w locie” oznacza w nawiązaniu do powyższego „możliwość podglądu na bieżąco kodu źródłowego”.

Izba prezentację „Dekompilacja „w locie”” potraktowała jako graficzną prezentację stanowiska strony odwołującej się.

Izba oceniła jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia informacje w wydruku strony internetowej riverbed w części dotyczącej połączeń pomiędzy kodem źródłowym, a ApplInternals Xpert Data, gdyż w części przetłumaczonej nie dotyczą wzajemnych powiązań i relacji pomiędzy oferowanym oprogramowaniem, a Microsoft Visual Studio i Eclipse.

Z wydruku ze strony riverbed dotyczącym Konfiguracji LinkToSource w Transaction Trace Warehouse wynika, że aby podejrzeć/zbadać kod użytkownik musi zainstalować Visual Studio lub Eclipse. Jeśli te programy nie są uruchomione, to oprogramowanie oferowane przez odwołującego zażąda wskazania przestrzeni zawierającej kod źródłowy i lokalizacji aplikacji nawigacyjnej. Następnie LinkToSource otwiera kod i przeszukuje go, jeśli nie może znaleźć, żąda wskazania kolejnej lokalizacji kodu źródłowego lub anulowania operacji.

Z korespondencji drogą elektroniczną od S. M. wynika, że oprogramowanie dynaTrace nie wymaga dekompiłatorów osób trzecich, a Jad może być rozpatrywany jako alternatywny element do wbudowanego dekompiłatora. Piszący podał także, że na stronie 987 powoływanej przez odwołującego dokumentacji znajduje się opis Dekompilacji Kodu Źródłowego, z tłumaczenia zamieszczonego tam fragmentu wynika, że kod języka Java jest kompilowany do postaci kodu bajtowego, który jest interpretowany przez maszynę wykonawczą Java podczas jego egzekucji oraz, że metoda działa zarówno z kodem własnym jak i z każdym innym uruchomianym w ramach aplikacji Java.

Z wydruku dotyczącego Biblioteki dekompiłatora Javy – JAD wynika, że JAD jest alternatywnym dekompiłatorem do wbudowanego dekompiłatora Javy dostarczanego razem z klientem dyna Trace.

Izba zważyła, co następuje:

Zgłoszone przystąpienie spełnia wymagania formalne, o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy.

Nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Odwołujący miał interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jego oferta jest ofertą z niższą ceną niż oferta wybrana, zatem gdyby nie została odrzucona przez zamawiającego, to zamawiający powinien był wybrać ją jako najkorzystniejszą. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia.

Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w zw. z art. 7 ustawy przez odrzucenie oferty odwołującego, której treść odpowiada Części I OPZ pkt 3 lit. b ppkt 11 lit. k SIWZ, z uwagi na rzekomą niezgodność treści oferty z SIWZ, pomimo że

zaoferowane przez odwołującego oprogramowanie umożliwia podgląd kodu źródłowego listowanych w drzewie wywołania kodu metod Java przez dekompilację „w locie”

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby spór pomiędzy stronami dotyczy rozumienia postanowień części II OPZ, części I pkt. 3 lit. b ppkt 11 lit. k siwz. W ocenie Izby nie ma pomiędzy stronami sporu co do pojęcia „w locie” tj. że pojęcie to ma być rozumiane jako „na bieżąco” w czasie rzeczywistym”, problem natomiast sprowadza się do tego czy pojęcie „w locie” odnosi się do dekompilacji czy do podglądu. Odwołujący twierdzi, że tak zarówno w prezentacji, jak i w opinii eksperckiej te pojęcia dekompilacja i podgląd są traktowane zamiennie. Natomiast zamawiający i przystępujący traktują te pojęcia jako odrębne znaczeniowo i dekompilację rozumieją jako odtwarzanie kodu źródłowego na podstawie kodu wykonywalnego, zaś podgląd jako możliwość obejrzenia już zdekompilowanego kodu źródłowego. Na tym tle odwołujący uważa, że wymóg zamawiającego był spełniony jeśli oprogramowanie umożliwiałoby generowanie podglądu zdekompilowanego kodu źródłowego na bieżąco, czy praktycznie w niewielkim odstępie czasowym do momentu wydania polecenia oprogramowaniu, a samo przetworzenie kodu źródłowego zapisanego w postaci binarnej na postać zrozumiałą dla programisty nie musiało odbywać się jednocześnie z wydaniem polecenia udostępnienia podglądu i mogło być wykonane wcześniej. Natomiast zamawiający i przystępujący stoją na stanowisku, że to tłumaczenie kodu binarnego na kod programisty miało następować „w locie”. Rację Izba przyznała zamawiającemu, że wymaganie przez niego postawione kładzie nacisk nie na moment podglądu kodu źródłowego, ale na moment dekompilacji. Gdyby bowiem to podgląd był priorytetem zamawiającego to wymóg wskazywałby, że oprogramowanie musi umożliwiać w locie podgląd zdekompilowanego kodu źródłowego listowanych w drzewie wywołania kodu metod Java. Natomiast wymaganie zamawiającego odnosi pojęcie „w locie” do dekompilacji kodu aplikacji, a nie do podglądu. Z zestawienia informacji zawartych w ofercie odwołującego i w wyjaśnieniach nie wynika, że oferowana funkcjonalność odnosi się do momentu dokonywania dekompilacji w ofercie jest bowiem mowa o umożliwieniu automatycznego i szybkiego otwieranie „w locie” w ww. środowiskach odpowiedniego kodu źródłowego, a w wyjaśnieniach o dostępie do wykonywanego kodu źródłowego. Słusznie zatem zauważył zamawiający, że ani z oferty, ani wyjaśnień nie wynika zaoferowanie możliwości podglądu kodu źródłowego realizowanego przez dekompilację kodu źródłowego w locie. W tej sytuacji Izba uznała, że zamawiający ustalił treść siwz prawidłowo i prawidłowo ustalił też treść oferty, czyli ustalił, że w ofercie tej brak potwierdzenia, że zaoferowano możliwość podglądu kodu źródłowego realizowanego przez dekompilację kodu źródłowego w locie. W ocenie Izby z toku rozprawy jednoznacznie wynikało, że odwołujący zamierza zaoferować podgląd kodu źródłowego, którego przetworzenie z kodu binarnego na język

zrozumiały dla programisty nastąpiło w innym momencie. W ocenie Izby świadczy to o prawidłowym zastosowaniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zamawiającego w odniesieniu do oferty odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy - przez zmianę warunków wymaganych do spełnienia przez wykonawców po terminie składania ofert w stosunku do oferty odwołującego, polegającą na wskazaniu w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego nowych wytycznych technologicznych, które nie wynikają z pierwotnej wersji SIWZ, co stanowi naruszenie zasady przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby zamawiający odrzucił ofertę odwołującego w oparciu o to, że oferowane oprogramowanie App Internals Xpert nie posiada wymaganej treści SIWZ funkcjonalności dekompilacji „w locie” wykonywanych programów do kodu źródłowego, a jedynie umożliwia dostęp do kodu źródłowego przechowywanego w repozytorium. Zatem zamawiający wprost wskazał, że podstawą odrzucenia oferty odwołującego jest niezrealizowanie sposobu umożliwienia podglądu poprzez dekompilację pliku źródłowego w locie. Zamawiający dodatkowo wskazał jak rozumie pojęcie „dekompilacji w locie” i że oznacza ono, iż oprogramowanie potrafi przekształcić aktualnie działający na serwerze aplikacyjny kod wynikowy na postać źródłową bez dostępu do zewnętrznych repozytoriów kodu źródłowego oraz bez dostępu do dodatkowych zewnętrznych narzędzi firm trzecich. Ta część uzasadnienia wskazywała wyraźnie w ocenie Izby, że przyczyną odrzucenia oferty odwołującego nie było wyłącznie to, że funkcjonalność jest realizowana przez zewnętrzne narzędzia firm trzecich, ale, że to aktualnie działający na serwerze kod ma być przekształcony na język programisty bez korzystania z repozytoriów. W ocenie Izby stanowi to właśnie wyjaśnienie zamawiającego jak należało rozumieć wymaganą funkcjonalność i sposób jej realizacji. Tym samym zamawiający ma rację, że jedynie dodatkowo wyjaśnił treść siwz, a nie dodał dodatkowych przesłanek do wymagania. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy - przez zaniechanie wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty D. S. .

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Co do braku niezgodności z ustawą zaniechania zamawiającego dokonania wyboru oferty odwołującego, to Izba podtrzymuje argumentację

przedstawioną w uzasadnieniu rozstrzygnięcia poprzedzających zarzutów. Odnosząc się natomiast do tego, że oferta przystępującego oparta była o analogiczne rozwiązanie jak oferta odwołującego, to w ocenie Izby odwołujący nie wykazał swoich twierdzeń, a przedstawiony przez niego dowód budzi wątpliwości co do wiarygodności. Przede wszystkim odwołujący posłużył się fragmentem dokumentacji technicznej oprogramowania dynaTrace tłumacząc jedynie definicję Decompile Code Source, ale pomijając rozdział dotyczący dekompilacji kodu źródłowego. Natomiast zaznaczony przez niego fragment dotyczy dekompilacji kodu bajtowego. Natomiast z korespondencji drogą elektroniczną złożonej przez przystępującego i tłumaczenia zawartego w niej fragmentu tej samej dokumentacji, na którą powołuje się odwołujący wynika, że kod języka Java jest kompilowany do postaci kodu bajtowego, który jest interpretowany przez maszynę wykonawczą Java podczas jego egzekucji. To zdanie Izba rozumie w ten sposób, że egzekucja to wykonywanie aplikacji i podczas tego wykonywania aplikacji kod źródłowy w formie bajtów jest przekształcany na język zrozumiały dla programisty, a więc jest to wskazanie na realizację opisanej przez zamawiającego funkcji dekompilacja kodu aplikacji „w locie”. Ten fragment dokumentacji potwierdza zatem prawdziwość zdania zawartego na str. 25 oferty przystępującego. W cytowanym przez przystępującego fragmencie brak jest odwołania do dekompileatora JAD. W dokumentacji technicznej oferty przystępującego zaś podano, że dynaTrace umożliwia podgląd do poziomu kodu poprzez jego dekompilację „w locie”, a zatem zaoferowano rozwiązanie zgodne ze sposobem wskazanym przez zamawiającego w siwz. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 3 ustawy.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczzonego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: