

**GENERALNA DYREKCJA
DRÓG KRAJOWYCH I AUTOSTRAD**

Joanna Nurkiewicz

DYREKTOR GENERALNY

Warszawa, dnia *30 10* 2015 r.

DPR.DPR-2.2413.14.2015

KZP *106*/2015/as

Zamawiający:

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad (GDDKiA)

ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa

Wykonawcy uczestniczący w
postępowaniu
Strona internetowa zamawiającego

Dotyczy: zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **świadczenie dla GDDKiA usługi dostępu do sieci internet w podziale na dwie części zamówienia.**

Numer sprawy: DPR.DPR-2.2413.14.2015.DII.32,33

INFORMACJA O WNIESIENIU ODWOŁANIA

Działając na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), dalej: „ustawa Pzp”, w związku z wpłynięciem odwołania dotyczącego treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień SIWZ, Zamawiający zamieszcza na stronie internetowej kopię odwołania, które zostało złożone w dniu 29 października 2015 r. przez Wykonawcę **Netia S.A.** ul. Poleczki 13; 02-822 Warszawa i wzywa Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Szczegółową procedurę w zakresie przystąpienia do postępowania odwoławczego określa Dział VI ustawy Pzp.

DYREKTOR GENERALNY

Joanna Nurkiewicz

Sprawę prowadzi:

Agata Smerd

tel. (22) 375 89 75, faks: (22) 375 86 21

e-mail: asmerd@gddkia.gov.pl

Warszawa, 29 października 2015 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Odwołujący:

Netia S.A.

z siedzibą w Warszawie

ul. Poleczki 13

02-822 Warszawa

tel.: 22 352 24 27

fax: 22 338 24 27

e-mail: agnieszka.skibinska@netia.pl

reprezentowany przez:

Agnieszkę Skibińską

Zamawiający:

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad

ul. Wronia 53

00-874 Warszawa

tel.: 22 375 86 67

fax: 22 375 86 21

e-mail: asmerd@gddkia.gov.pl

ODWOŁANIE

**w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu
nieograniczonego przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad, którego przedmiotem jest
świadczenie dla GDDKIA usługi dostępu do sieci Internet w podziale na dwie części zamówienia
(znak postępowania: DPR.DPR-2.2413.14.2015.DII.32,33; Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej:
2015/S 202-366847)**

Działając w imieniu Netia S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący” lub „Wykonawca”) (pełnomocnictwo wraz z dowodem opłaty skarbowej i informacją odpowiadającą aktualnemu odpisowi z rejestru przedsiębiorców w załączeniu), na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) (dalej „Prawo zamówień publicznych” lub „Pzp”):

- I. Składam odwołanie od specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad (dalej „Zamawiający”), którego przedmiotem jest świadczenie dla GDDKiA usługi dostępu do sieci Internet w podziale na dwie części zamówienia (znak postępowania: DPR.DPR-2.2413.14.2015.DII.32,33; Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej: 2015/S 202-366847).
- II. Zamawiającemu zarzucam 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 konkutowanie 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 konkurowanie, a ponadto sposób określenia okresu świadczenia usługi prowadzić może do wewnętrznej sprzeczności do jego długości.

- III. Wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznania świadka, Macieja Wierusza (wezwanie na adres: Taśmowa 7a, 02-677 Warszawa) - na okoliczność: (i) którzy operatorzy mają co najmniej dwa punkty styku z operatorami zagranicznymi o przepływności co najmniej 340 Gb każde oraz ile takich punktów i o jakiej przepływności jest wystarczające z uwagi na przepływność łączy wymaganą przez Zamawiającego, (ii) którzy operatorzy mają punkty styku z operatorami i dostawcami *contentu* wymienionymi przez Zamawiającego, (iii) ile punktów styku z operatorami jest wystarczające dla zapewnienia Zamawiającemu usługi o wskazanej przepływności oraz wpływu braku styku z dostawcami *contentu* na opóźnienie w przesyłaniu treści internetowych, (iv) którzy operatorzy dysponują technologią Openpeerig w największych miastach Polski i jej znaczenia dla usługi, stanowiącej przedmiot zamówienia, (v) którzy operatorzy spełniając wymóg współpracy zarówno z organizacją FIRST, jak i Trusted Introducer i czy współpraca z obiema organizacjami jest konieczna do ochrony przed atakami DDoS dla łączy internetowych oraz (vi) czynności, które należy podjąć w celu uruchomienia usługi objętej I częścią zamówienia oraz czasu potrzebnego dla ich wykonania.
- IV. Mając na uwadze powyższe zarzuty, wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:
- 1) w zakresie pkt 12 lit. a) w tabeli w Części I – łączy w technologii światłowodowej, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez określenie, że pojemność każdego z punktów styku własnej sieci z sieciami operatorów zagranicznych wynosić musi co najmniej 50 Gb,

- 2) w zakresie pkt 11 lit. a) w tabeli w Części II – łącza w technologii radiowej, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez określenie, że pojemność każdego z punktów styku własnej sieci z sieciami operatorów zagranicznych wynosić musi co najmniej 50 Gb,
- 3) w zakresie pkt 12 lit. b) w tabeli w Części I – łącze w technologii światłowodowej, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez:
 - a) określenie wymogu zapewnienia przez wykonawcę co najmniej jednego punktu styku z krajowymi dostawcami Internetu o pojemności co najmniej 10 Gb każdy,
 - b) rezygnację z obecnego wymogu posiadania punktów styku z co najmniej wymienionym z nazwy dostawcami oraz poprzez rezygnację z wymogu posiadania punktów styku z contentdanowcami,
- 4) w zakresie pkt 11 lit. b) w tabeli w Części II – łącza w technologii radiowej, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez:
 - a) określenie wymogu zapewnienia przez wykonawcę co najmniej jednego punktu styku z krajowymi dostawcami Internetu o pojemności co najmniej 10 Gb każdy,
 - b) rezygnację z obecnego wymogu posiadania punktów styku z co najmniej wymienionym z nazwy dostawcami oraz poprzez rezygnację z wymogu posiadania punktów styku z contentdanowcami,
- 5) w zakresie pkt 12 lit. d) w tabeli w Części I – łącze w technologii światłowodowej, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez rezygnację z całego wymagania zawartego w tym punkcie,
- 6) w zakresie pkt 11 lit. d) w tabeli w Części II – łącza w technologii radiowej, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez rezygnację z całego wymagania zawartego w tym punkcie,
- 7) w zakresie pkt 14 lit. m) w tabeli w Części I – łącze w technologii światłowodowej, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez rezygnację z wymagania współpracy zarówno organizacją FIRST i Trusted Introducer, tj. poprzez określenie wymogu współpracy z organizacją FIRST lub (a nie „i”) Trusted Introducer lub innymi,
- 8) w zakresie pkt 13 lit. n) w tabeli w Części II – łącze w technologii radiowej, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez rezygnację z wymagania współpracy zarówno organizacją FIRST i Trusted Introducer,

- tj. poprzez określenie wymogu współpracy z organizacją FIRST lub (a nie „I”) Trusted Introducer lub innymi,
- 9) w zakresie pkt 6 Instrukcji dla Wykonawców (IDW) oraz § 2 ust. 1 i 2 Tomu II Istotne postanowienia umowy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w taki sposób, aby termin na uruchomienie usługi w I Części zamówienia wynosił nie mniej niż 90 dni dnia od dnia zawarcia umowy a usługa była świadczona przez 36 miesięcy od dnia uruchomienia,
- 10) w zakresie innych postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, jeżeli są one powtórzeniem postanowień wskazanych w pkt 1-9 powyżej.

- V. Wnoszę o zasądzenie do Zamawiającego na rzecz Wykonawcy kosztów postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

(I.)

Uzasadnienie zarzutów

Ad 1 – Zarzut minimum dwóch punktów styku własnej sieci z sieciami operatorów zagranicznych, rozłożonych geograficznie o pojemności 340 Gb każde

Zamawiający w pkt 12 lit. a) w tabeli w Części I – Łącze w technologii światłowodowej i pkt 11 lit. a) w tabeli w Części II – Łącze w technologii radiowe, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez postawienie wymagania dwóch punktów styku sieci rozłożonych geograficznie z operatorami zagranicznymi o przepływność co najmniej 340 Gb każde, jednoznacznie ogranicza wybór wykonawcy do jednego operatora w Polsce a najlepszym wypadku ogranicza znaczenie ich krąg. Dodatkowo wymaganie to jest nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, gdzie Zamawiający wymaga dostarczenia przez Wykonawcę łącza internetowego o łącznej przepływności 150 Mb w każdej części. Łącze o takiej przepływności nie ma praktycznie wpływu (poprzez rozłożenie ruchu na wszystkie punkty styku sieci operatora) na znaczne obciążenie punktów styku z operatorami zagranicznymi i tym samym wymagania punktów styku o przepływności 340 Gb. Wymóg ten jest niczym nieuzasadniony a w zestawieniu z faktem, że nikt obecnie – poza jednym polskim operatorem – nie jest w stanie mu sprostać, w zasadzie uniemożliwia innym

wykonawcom o ubieganie się o zamówienie. Aby zapewnić niezakłóconą przepływność żadaną przez Zamawiającego, wystarczy, aby punkty styku operatorami zagranicznymi wynosiły po 50 Gb.

Dowód: zeznania Macieja Wierusza

Takie wymagania Zamawiającego naruszają przepisy art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych. W ocenie Wykonawcy konieczna jest modyfikacja SIWZ w sposób wskazany w pkt IV ppkt 1 i 2 petitum.

Ad 2 - Zarzut wymogu punktów styku z konkretnymi przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi

Zamawiający w pkt 12 lit. b) w tabeli w Części I – łącze w technologii światłowodowej i w pkt 11 lit. b) w tabeli w Części II – łącze w technologii radiowej, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pominął w wymaganiu, zestawienie punktu styku z jednym z głównych operatorów krajowych jakim jest Netia S.A. a wymienił operatorów dostarczających sumarycznie łącza internetowe o rząd wielkości mniejsze. Przede wszystkim jednak Zamawiający wymaga punktów styku z konkretnymi przedsiębiorcami, co całkowicie nie odpowiada realiom rynku telekomunikacyjnego. Operatorzy nie mają punktów styku ze wszystkimi innymi operatorami, tylko z wybraną częścią, każdy operator z różną kombinacją innych operatorów. Ci, z którymi ma punkty styku odpowiadają zaś za tranzyt np. danych do innych operatorów. W żaden sposób nie wpływa to na ograniczenia w dostawie usługi internetu dla użytkowników końcowych, np. Zamawiającego. Wymagana przez Zamawiającego kombinacja przedsiębiorców telekomunikacyjnych, z którymi wykonawca ma punkty styku sieci w praktyce wyklucza w sposób nieuzasadniony znaczną część wykonawców, o ile nie sprowadza możliwości wykonania zamówienia tylko do jednego wykonawcy. Dla uzyskania przez Zamawiającego pewności i bezpieczeństwa zachowania wymaganej przepływności łączy wystarczyłoby, aby w sposób obiektywny, poprzez wskazanie parametrów technicznych sformułował wymaganie odnośnie posiadanie punktów styku z operatorami. Powinien to być wymóg punktu styku z jakimkolwiek operatorem o pojemności co najmniej 10 Gb dla każdego z łączy (łącze w części I i II zamówienia).

Dowód: zeznania Macieja Wierusza

Takie wymagania Zamawiającego również naruszają przepisy art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych. W ocenie Wykonawcy konieczna jest modyfikacja SIWZ w sposób wskazany w pkt IV ppkt 3 lit. a) i 4 lit. a) petitum.

Ad 3 - Zarzut wymogu punktów styku z contentdanowcami

Zamawiający w pkt 12 lit. b) w tabeli w Części I – łącze w technologii światłowodowej i w pkt 11 lit. b) w tabeli w Części II – łącze w technologii radiowej, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymaga zestawienie punktów styku z konkretnymi dostawcami „contentu”, tym samym ograniczając liczbę potencjalnych wykonawców. Biorąc pod uwagę wymaganie dotyczące przepływności dla łącza internetowego, powyżej wymienione wymagania są nieadekwatne, gdyż potencjalnie pojawiające się opóźnienia będą nieodczuwalne dla żadnego rodzaju usług transportowanych poprzez łącza internetowe, nawet jeżeli wykonawca nie będzie miał bezpośredniego punktu styku z żadnym z dostawców „contentu”, nie wspominając już o punktach styku z enumeratywnie wymienionymi dostawcami. Dostęp do treści przez nich dostarczany może się odbywać, bez uszczerbku dla jakości usługi dla Zamawiającego, również poprzez sieć operatora, z którym wykonawca ma punkt styku.

Dowód: zeznania Macieja Wierusza

Takie wymagania Zamawiającego również naruszają przepisy art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych. W ocenie Wykonawcy konieczna jest modyfikacja SIWZ w sposób wskazany w pkt IV ppkt 3 lit. b) i 4 lit. b) petitum.

Ad 4 i 5 - Zarzuty wymogu świadczenie usługi z wykorzystaniem OpenPeeringu

Zamawiający w pkt 12 lit. d) w tabeli w Części I – łącze w technologii światłowodowej i w pkt 11 lit. d) w tabeli w Części II – łącze w technologii radiowej, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymaga posiadania usługi Openpeeringu polegającej na wymianie ruchu IP o parametrach co najmniej 150 i 100 uczestników i umożliwiającą podłączenie w największych miastach Polski. Biorąc pod uwagę wymaganie dotyczące przepływności dla łącza internetowego, powyżej wymienione wymagania są nieadekwatne, gdyż potencjalnie pojawiające się opóźnienia będą nieodczuwalne dla żadnego rodzaju usług transportowanych poprzez łącza internetowe, nawet jeżeli wykonawca nie będzie posiadał usługi Openpeering.

Dowód: zeznania Macieja Wierusza

Takie wymagania Zamawiającego również naruszają przepisy art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych. W ocenie Wykonawcy konieczna jest modyfikacja SIWZ w sposób wskazany w pkt IV ppkt 5 i 6 petitum.

Ad 6 – Zarzut wymogu współpracy zarówno z organizacją FIRST, jak i Trusted Introducer

Zamawiający w pkt 14 lit. m) w tabeli w Części I – łącze w technologii światłowodowej i w pkt 13 lit. n) w tabeli w Części II – łącze w technologii radiowej, Tom III Opis przedmiotu zamówienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymaga od Wykonawcy posiadania Centrum Monitoringu i Obsługi Incydentów legitymującego się współpracą z innymi jednostkami podobnego typu, w tym np. organizacjami First i Trusted Introducer lub innymi. W ten sposób sformułowany zapis promuje jednego operatora działającego na rynku telekomunikacyjnym w Polsce, który aktualnie dysponuje wyżej wymienionymi poświadczeniami.

Dowód: zeznania Macieja Wierusza

Takie wymagania Zamawiającego również naruszają przepisy art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych. W ocenie Wykonawcy konieczna jest modyfikacja SIWZ w sposób wskazany w pkt IV ppkt 7 i 8 petitum.

Ad 7 – Zarzut zbyt krótkiego terminu na rozpoczęcie świadczenia usługi w I części zamówienia – łącze w technologii światłowodowej

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 stanowczo za krótki. Nie pozawala on pozyskanie wykonawcom infrastruktury od innych przedsiębiorców, jeżeli nie dysponowaliby oni w starczającym 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.

Zwrócić należy uwagę, że w podobnym do przedmiotowego przypadku w wyroku z dnia 13 lipca 2010 r. (sygn. KIO/UZP 1246/10, LEX nr 598597) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła: „[w] konsekwencji izba stoi na stanowisku, że zamawiający naruszył art. 7 w wz. z art. 29 ust. 2 ustawy, gdyż w zasadzie uniemożliwił innym wykonawcom, niż obecny usługodawca, zaoferowanie realizacji zamówienia we wskazanym przez zamawiającego terminie. Wyznaczenie terminu rozpoczęcia świadczenia usług powinien być tak określony [tak w oryginale – przyp. wł.], aby dawał możliwość wywiązania się ze zobowiązania zarówno podmiotom, które dotychczas świadczyły tego rodzaju usługi telekomunikacyjne na rzecz zamawiającego i posiadają pełną infrastrukturę sieciową, jak i tym wykonawcom, którzy w celu realizacji umowy muszą zawrzeć umowy dzierżawy łączą z ich właścicielami bądź chcieliby zainstalować własną infrastrukturę.”.

Na uwagę zasługuje cytowany niżej wyrok Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 27 lutego 2006 r. (sygn. UZP/ZO/0-533/06, LEX nr 181920): „[o]kreślenie terminu rozpoczęcia realizacji usług powinno uwzględniać skalę przedsięwzięcia oraz uwarunkowania techniczne i organizacyjne świadczenia usługi. Zbyt krótki termin nie może stanowić bariery uniemożliwiającej złożenie oferty konkurencyjnej wobec dotychczasowego wykonawcy, ponieważ stanowiłoby to naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych.”.

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.

Dowód: zeznania Macieja Wierusza

Takie wymagania Zamawiającego również naruszają przepisy art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych. W ocenie Wykonawcy konieczna jest modyfikacja SIWZ w sposób wskazany w pkt IV ppkt 9 petitum.

(II.)

Kwestie formalne

Legitymacja Wykonawcy

Legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy (art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych).

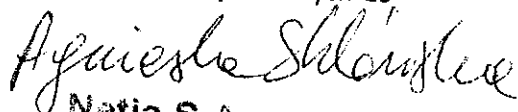
Wykonawca, jako przedsiębiorca telekomunikacyjny w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), jest zainteresowany udziałem w ogłoszonym przez Zamawiającego postępowaniu. Ma więc interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Zarazem, na skutek wadliwego skonstruowania wymagań dotyczących realizacji zamówienia, Wykonawca ponieść może szkodę. Przysługuje jej zatem legitymacja do wniesienia niniejszego odwołania.

Zachowanie terminu do wniesienia odwołania

Wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych.


Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia opublikowana została na stronie internetowej Zamawiającego w 19 października 2015 r.

Niniejsze odwołanie jest zatem wnoszone w wymaganym przez Prawo zamówień publicznych 10 dniowym terminie.


Netia S.A.
ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa
NIP: 526-02-05-575, Regon: 011566374

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo,
- 2) informacja odpowiadająca aktualnemu odpisowi z rejestru przedsiębiorców,
- 3) dowód uiszczenia wpisu,
- 4) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.


Netia S.A.
ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa
NIP: 526-02-06-575, Regon: 011566374

NIP: 526-02-06-575, Regon: 011566374