

Sygn. akt: KIO 1793/20

**WYROK**  
**z dnia 18 sierpnia 2020 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 sierpnia 2020 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 lipca 2020 roku przez **wykonawcę Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **wykonawcy Zakład Systemów Komputerowych ZSK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1793/20 po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 30 ust. 5 ustawy i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 zamówienia i powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tej części oraz odrzucenie oferty wykonawcy Zakład Systemów Komputerowych ZSK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z art. 30 ust. 5 ustawy z uwagi na to, że wykonawca zgodnie z oświadczeniem nr 2 załączonym do oferty dla części 1 zaoferował równoważny system zarządzania do systemu**

**Cisco Prime Infrastructure w wersji 3.3 i nie wykazał, że system spełnia wymagania w zakresie funkcjonalności, których wymagał zamawiający zgodnie z odpowiedzią udzieloną na pytanie nr 34 z dnia 27 maja 2020r.**

W pozostałym zakresie zarzut odwołania uznaje za niezasadny.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” z siedzibą w Warszawie**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego **Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” z siedzibą w Warszawie** na rzecz **wykonawcę Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Warszawie** kwotę 18 739 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy siedemset trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania , wynagrodzenia pełnomocnika i zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 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

Zamawiający – Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *Modernizacja brzezi sieci, modernizacja sieci w budynku SONATA oraz doposażenie urządzeń JUNIPER – cz.1.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 kwietnia 2020 roku pod numerem 2020/S 083-197461.

W dniu 30 lipca 2020 roku działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) Odwołujący wniósł odwołanie w zakresie części 1 Postępowania wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego związanych z nieprawidłową oceną złożonych w postępowaniu ofert, polegających na:

- zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Zakład Systemów Komputerowych ZSK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej „ZSK”) ze względu na jej niezgodność z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ), wskutek braku wykazania spełnienia równoważności przez zaoferowany system zarządzania,
- w konsekwencji - na wadliwym dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez ZSK pomimo tego, że oferta ta powinna była zostać przez Zamawiającego odrzucona, że względu na brak spełnienia przez zaoferowany system zarządzania, niezbędnych wymagań funkcjonalnych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ w związku z brakiem wykazania przez ZSK równoważności oferowanego produktu (tj. systemu zarządzania);
- 2) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez ZSK jako niezgodnej z treścią SIWZ w związku z brakiem spełnienia podstawowych funkcjonalności w zakresie zaoferowanego systemu zarządzania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert, wyboru najkorzystniejszej oferty i dokonania ponownej oceny ofert,
- 2) odrzucenia oferty złożonej przez ZSK na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy jako niezgodnej z treścią SIWZ,
- 3) ponownego dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty,

- 4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący podniósł, że posiada interes we wniesieniu odwołania ponieważ w zakresie zaskarżonej części 1 Postępowania oferta Odwołującego uplasowała się w rankingu ofert na drugiej pozycji z łączną ilością punktów 51,67 pkt., bezpośrednio za ofertą ZSK (100 pkt.). W ocenie Odwołującego oferta złożona przez ZSK nie odpowiada treści SIWZ, dlatego też podlega odrzuceniu. Powyższe umożliwi Odwołującemu pozyskanie zamówienia. Natomiast brak zaskarżenia przez Odwołującego czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie oceny ZSK, spowoduje poniesienie przez Odwołującego szkody w postaci utraty przedmiotowego zamówienia, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

1. W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy - brak wykazania równoważności systemu zarządzania.

Przedmiotem zaskarżonej części 1 Postępowania jest dostarczenie przełączników sieciowych Ethernet w celu modernizacji infrastruktury brzegu sieci. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowił załącznik nr 1 do wzoru umownego dla zaskarżonej części 1 Postępowania. W opisie tym wskazano odrębnie wymagania szczegółowe dla przełączników sieciowych: typ1, typ2, typ3a, typ3b i typ4. Dodatkowo dla ww. typów urządzeń Zamawiający opisał wymagania funkcjonalne.

Ponadto Zamawiający w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia zawarł podrozdział zatytułowany: „Wymagania dotyczące systemu zarządzania, przełączniki typ1, typ2, typ3a, typ3b, typ4”, w którym wskazał;

*Zamawiający wymaga, aby przełączniki zostały dostarczone wraz z systemem zarządzania. Zamawiający dopuszcza dwa warianty dostarczania systemu zarządzania.*

*Wariant 1 - Dostarczone przełączniki są w pełni kompatybilne z systemem zarządzania posiadanym przez Zamawiającego (Cisco Prime Infrastructure w wersji 3.3). Wraz z przełącznikami zostanie dostarczona ilość licencji do systemu zarządzania posiadanego przez Zamawiającego zgodna z ilością dostarczanych przełączników,*

*Wariant 2 - Wraz z przełącznikami zostanie dostarczony system zarządzania kompatybilny z dostarczonymi przełącznikami (inny niż Cisco Prime Infrastructure). Zakres funkcjonalności systemu zarządzania ma być równoważny do zakresu funkcjonalności systemu zarządzania posiadanego przez Zamawiającego oraz współpracować z systemem monitoringu Zamawiającego. System zarządzania może być dostarczony w postaci maszyny wirtualnej na system VMWare VSphere w wersji 6.5 i wyższej lub w postaci sprzętowej (w tym przypadku dostawca zobowiązany jest dostarczyć odpowiednią wersję sprzętową*

*umożliwiająca obsłużenie (zarządzania) dodatkowych urządzeń w ilości równej 100% dostarczanych przełączników. System zarządzania zostanie dostarczony ze wszystkimi licencjami i oprogramowaniem niezbędnymi do zarządzania dostarczonymi przełącznikami. (...).*

W postępowaniu wykonawca ZSK zaoferował przełączniki sieciowe: typ1, typ2, typ3a, typ3b oraz typ4 producenta Alcatel - Lucent Enterprise (poz. 1, 10, 16, 21 oraz 25 formularza ofertowego opracowanego na załączniku nr 1a do SIWZ).

Ponieważ jednak żadne modele przełączników Alcatel-Lucent, które zostały zaoferowane przez ZSK nie są wspierane przez Cisco Prime w wersji 3.3, wykonawca ZSK zaoferował dostarczenie systemu do zarządzania producenta Alcatel - Lucent Enterprise Omni Vista 2500 (oświadczenie nr 2 wykonawcy z dnia 28.05.2020 r. - *Zgodnie z wymaganiami dotyczącymi Części 1 zamówienia w zakresie systemu zarządzania dla przełączników typ1, typ2, typ3a, typ3b, typ4 zgodnie z Wariantem 2 zostanie dostarczone oprogramowanie zarządzające Alcatel - Lucent Enterprise OmnMsta 2500 wraz z wymaganą ilością licencji obejmującą 100% dostarczonych przełączników w postaci maszyny wirtualnej na system Vmware VSphere w wersji 6.5 lub wyższej wraz z 3 letnim wsparciem technicznym (OV2500 NMS Release 4).*

Powyższe oznacza, że wykonawca ZSK złożył ofertę w zakresie dopuszczalnego Wariantu 2 wskazanego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia dla części 1 Postępowania (cytowanego powyżej). Niewątpliwie jest zatem, że w oparciu o wyżej cytowane postanowienie SIWZ, ZSK skorzystało z możliwości zaoferowania rozwiązania równoważnego, a nie podstawowego.

Ciężar wykazania, że proponowane rozwiązania równoważne spełniają wymagania Zamawiającego, spoczywa na wykonawcy, oferującym rozwiązania równoważne - zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy w brzmieniu: Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Obowiązek, o którym mowa w art. 30 ust. 5 ustawy wynika wprost z ustawy i jest niezależny od tego czy Zamawiający w SIWZ przytoczył treść tego przepisu, czy też tego nie zrobił. Wykonawca, oferujący rozwiązania równoważne, jest zobowiązany wykazać się szczególną starannością przy składaniu oferty, aby udowodnić zamawiającemu spełnianie wymagań. Wykonawca nie może ograniczyć się de facto do oświadczeń, że poszczególne wymagania są spełnione, nie załączając dokumentów potwierdzających zgodność oferowanego systemu z opisem założeń przyjętych w opisie przedmiotu zamówienia. Na takim stanowisku stoi również Krajowa Izba Odwoławcza (np. wyrok z dnia 9.01.2018 r. sygn. akt KIO 2699/17). Co więcej - wykazanie równoważności oferowanego produktu względem wymagań SIWZ musi nastąpić na etapie składania ofert (wyrok z dnia 30

marca 2018 roku sygn. akt KIO 524/18).

Na gruncie tego postępowania Odwołujący stwierdził, że wykonawca ZSK bezspornie zaniechał obowiązku wykazania równoważności oferowanego systemu zarządzania Alcatel - Lucent Enterprise OmnMsta 2500 w zakresie funkcjonalności z systemem zarządzania posiadany przez Zamawiającego (Cisco Prime Infrastructure w wersji 3.3.).

Istotne pozostaje, że powyższe informacje nie podlegają uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy. Nie jest także dopuszczalne sanowanie takiego braku wezwaniem wykonawcy w powyższym zakresie do złożenia wyjaśnień treści oferty ze względu na brak informacji w przedmiocie równoważności oferowanego systemu zarządzania z systemem Cisco Prime Infrastructure). Nie jest bowiem możliwe wyjaśnianie treści informacji niezawartych w ofercie (brak substratu wyjaśnień).

Z powodu niewykazania równoważności oferowanego systemu zarządzania z posiadany przez Zamawiającego systemem, ten ostatni nie dokonał w sposób poprawny oceny zgodności oferowanego produktu z treścią SIWZ. Dlatego też oferta wykonawcy ZSK podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, zwłaszcza że według wiedzy Odwołującego oferowany przez wykonawcę ZSK system Alcatel - Lucent Enterprise OmniVista 2500 - wbrew wymogom SIWZ - nie zachowuje wszystkich funkcjonalności, jakie posiada system Cisco Prime posiadany przez Zamawiającego. Już samo niewykazanie przez ZSK spełniania równoważności przez zaoferowane rozwiązania tj. system zarządzania, skutkować musi odrzuceniem oferty tego wykonawcy. Jest to samodzielna przesłanka do odrzucenia takiej oferty, bez konieczności dalszego wykazywania, czy zaoferowane rozwiązania w rzeczywistości spełniają te wymagania, czy też ich nie spełniają.

Niemniej jednak - z ostrożności procesowej - Odwołujący w dalszej części odwołania dodatkowo podniósł, że bez względu na kwestie wykazania lub niewykazania równoważności zaoferowanego rozwiązania, nie posiada ono wielu wymaganych funkcjonalności.

2. W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy - niezgodność oferty z treścią SIWZ.

Bazując na dostępnych dokumentach o produktach Cisco Prime w wersji 3.3, opublikowanych przez producenta na stronach Internetowych (przede PI33- Supported-Devices List, tj. lista kompatybilnych z tym systemem urządzeń), jak również bazując na dokumentach, dotyczących OmniVista 2500 w wersji do 4.5R1, które zostały opublikowane przez producenta na powszechnie dostępnych stronach Internetowych, stwierdził Odwołujący, że System ALU OmniVista nie posiada szeregu wymaganych w postępowaniu funkcjonalności, które występują w systemie Cisco Prime w wersji 3.3.

Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia w przedstawionych na zapytania wykonawców odpowiedziach (dokument: Pytania i odpowiedzi z dnia 27.05.2020

r. - Pytanie nr 34 wskazał podstawowe funkcjonalności Cisco Prime Infrastructure, co jednoznacznie stanowi odpowiada podstawowym wymagom w zakresie funkcjonalności, które musi spełnić ewentualny produkt równoważny. Wśród tych funkcjonalności Zamawiający wymienił wymóg dotyczący zbierania statystyki za pomocą Netflow („F10. zbieranie statystyk za pomocą Netflow”). Tymczasem System ALU OmniVista nie posiada funkcjonalności zbierania statystyk za pomocą protokołu NetFlow. Wspiera jedynie sFlow, które nie jest kompatybilne z protokołem NetFlow. Informacja zawarta jest w karcie produktu OmniVista:

#### *Networ analytics*

- *provides insight in the network health with advanced graphical analytics on most problematic devices on device state (CPU, memory, temperaturę)*
- *wireless performances insight and KPIs for Stellar Aps (Health, SSID, throughput, band utilization)*
- *monitors network bandwidth and traffic patterns down to the device port level through sflow®*
- *monitors network bandwidth and traffic patterns down to the device port (even through sflow®)*

#### tłumaczenie:

#### *Analiza sieci*

- *Zapewnia wgląd w stan sieci dzięki zaawansowanej analizie graficznej w przypadku większości problemów urządzenia na podstawie stanu urządzenia (procesor, pamięć, temperatura)*
- *Wgląd w wydajność sieci bezprzewodowej i wskaźniki KPI dla punktów dostępowych Stellar (stan, SSID, przepustowość, wykorzystanie pasma)*
- *Monitoruje przepustowość sieci i wzorce ruchu aż do poziomu portu urządzenia za pomocą sflow® pobieranie próbek i sprawozdawczość*
- *Monitoruje przepustowość sieci i wzorce ruchu aż do poziomu portu urządzenia za pomocą sflow® pobieranie próbek i sprawozdawczość*

Brak powyższej funkcjonalności w zakresie oferowanego systemu zarządzania stanowi duże ograniczenia, ponieważ ani system OmniVista nie będzie mógł zbierać statystyk z urządzeń sieciowych za pomocą protokołu NetFlow, ani też istniejący system Zamawiającego Cisco Prime nie będzie mógł zbierać z oferowanych przełączników firmy Alcatel Lucent danych statystycznych przy pomocy NetFlow.

System OmniVista nie daje takiej skalowalności jak Cisco Prime. System ALU OmniVista wspiera do 5000 urządzeń przy czym Cisco Prime wspiera do 14000 urządzeń. Informacja jest zawarta w karcie produktu OmniVista:

### *Performances and scalability*

*Up to 5000 network devices including 4000 Stellar Access Points either in Single Instance or in High availability deployment*

#### tłumaczenie:

#### *Wydajność i skalowalność*

- *do 5000 urządzeń sieciowych razem z 4000 Punktów Dostępowych (AP).  
W wariancie pojedynczego serwera jak i wysokiej niezawodności (dwa serwery).*

W przypadku oferowanego systemu ALU OmniVista nie jest wspierane wykrywanie sieci przy pomocy wszystkich protokołów routingu, które są wspierane na Cisco Prime, BGP (Border Gateway Protocol) i EIGRP (Enhanced Interior Gateway Routing Protocol). Jest jedynie informacja o L3 (Layer 3 - Protokoły routingu warstwy 3), pod którym może być jedynie np. OSPF (Open Shortest Path First).

#### *Topology*

- *network topology with advanced multilevel discovery to create comprehensive and physical maps with L2 and L3 Protocols support*

#### tłumaczenie:

#### *Topologia*

- *Topologia sieci z zaawansowanym wielopoziomowym wykrywaniem w celu tworzenia kompleksowych logicznych i fizycznych map z obsługą protokołów L2 i L3.*

Oferowany przez wykonawcę system nie zbiera informacji o topologii za pośrednictwem protokołów wymienionych w pytaniu i zatwierdzonych przez Zamawiającego. Tymczasem w odpowiedziach z dnia 27.05.2020 r. Zamawiający w zakresie Pytania nr 34 takiej funkcjonalności wymagał: *F2. automatyczna identyfikacja i wyszukiwania urządzeń instalowanych w sieci za pośrednictwem protokołów takich jak: LLDP/ ARP; OSPF, BGP.*

Oferowany System OmniVista nie posiada też narzędzia, umożliwiającego przeszukiwanie forum producenta w celu otrzymania informacji dotyczących problemu lub pomocy diagnostycznej. Tymczasem wymóg ten Zamawiający potwierdził udzielonymi odpowiedziami z dnia 27.05.2020 r. na zapytania wykonawców. W odpowiedzi na Pytanie nr 34 Zamawiający wskazał na funkcjonalność: *F18. narzędzie umożliwiające przeszukiwanie forum producenta w celu otrzymania informacji dotyczących problemu lub pomocy diagnostycznej.*

System OmniVista nie posiada funkcjonalności tworzenia raportów dotyczących luk bezpieczeństwa na urządzeniach sieciowych, co jest dostępne w systemie Cisco Prime. Tymczasem wymóg ten potwierdził Zamawiający udzielonymi odpowiedziami na zapytania wykonawców z dnia 27.05.2020 r. W odpowiedzi na Pytanie nr 34 Zamawiający wskazał bowiem na funkcjonalność *F13: tworzenie raportów dotyczących końca życia oraz sprzedaży*

*urządzeń oraz raportów dotyczących luk bezpieczeństwa na urządzeniach sieciowych.*

Oferowany system nie zapewnia funkcjonalności w zakresie raportów dotyczących końca życia produktów. Tworzenie raportów dotyczących końca życia produktów jest dostępne dopiero po zintegrowaniu systemu OmniVista z usługą w chmurze, co komplikuje wykorzystanie funkcjonalności oraz naraża Zamawiającego na dodatkowe koszty po wygaśnięciu subskrypcji. Na marginesie zaznaczenia wymaga, że system oferowany przez wykonawcę ZSK nie jest w stanie wygenerować takiego raportu dla urządzeń firmy Cisco, które znajdują się w sieci Zamawiającego. Ten ostatni - co wymaga zauważenia - nie przewidział zresztą w założeniach opisu przedmiotu zamówienia dostępu do danej funkcjonalności za pomocą integracji z usługą chmury.

Informacja odnośnie usługi chmurowej firmy Alcatel Lucent znajduje się na stronie: Proactive Lifecycle Management (PaLM). Jednak biorąc pod uwagę treść załączonego do oferty oświadczenia wykonawcy ZSK o dostarczeniu oprogramowania zarządzającego Alcatel - Lucent Enterprise OmniVista 2500, stwierdzić należy, że wykonawca ten dostarczy jedynie system OmniVista 2500 bez usług chmurowych, co oznacza brak możliwości zrealizowania powyższego wymagania.

Tymczasem wymóg co do powyższej funkcjonalności Zamawiający potwierdził w udzielonych odpowiedziach na zapytania wykonawców. W odpowiedzi z dnia 27.05.2020 r. na Pytanie nr 34 Zamawiający wskazał bowiem na następującą funkcjonalność: *F13. tworzenie raportów dotyczących końca życia oraz sprzedaży urządzeń oraz raportów dotyczących luk bezpieczeństwa na urządzeniach sieciowych.*

Oferowany System ALU OmniVista nie ma funkcjonalności otwierania i zarządzania zgłoszeniami dotyczącymi problemów ze sprzętem. Ta funkcjonalność jest dostępna dopiero po zintegrowaniu systemu OmniVista z usługą Proactive Lifecycle Management (PaLM) w chmurze i dotyczy jedynie resellerów i dystrybutorów, a zatem nie jest dostępna dla użytkownika końcowego jakim jest Zamawiający. Tymczasem ta funkcja miał być dostępna dla Zamawiającego, a nie jego dostawcy. Informacja ta dostępna jest w karcie produktu do usługi PaLM. Fragment poniżej:

*Self-service support activation for direct and distributors for support services purchased from eBuy or via eSR*

tłumaczenie:

*Samoobsługowa aktywacja wsparcia dla bezpośrednich sprzedawców i dystrybutorów dla zakupionych usług wsparcia z eBuy lub przez eSR.*

Biorąc pod uwagę treść załączonego do oferty oświadczenia wykonawcy ZSK o dostarczeniu oprogramowania zarządzającego Alcatel - Lucent Enterprise OmniVista 2500, stwierdzić należy, że wykonawca ten dostarczy jedynie system OmniVista 2500 bez usług chmurowych, co oznacza brak możliwości zrealizowania powyższego wymagania. Stwierdzić należy,

że zaoferowany system nie posiada wymaganej funkcjonalności. Tymczasem Zamawiający wymagał jej w odpowiedziach na zapytania wykonawców z dnia 27.05.2020 r. W zakresie Pytania nr 34 wskazał: *F17. otwieranie i zarządzanie zgłoszeniami dotyczącymi problemów ze sprzętem lub jego konfiguracją do wsparcia producenta bezpośrednio w systemie do zarządzania.*

Oferowany system nie spełnia również wymogu związanego ze wsparciem systemu OmniVista dla urządzeń opisanych w dokumencie PI33-Supported- Devices-List (dokument opisujący posiadany przez Zamawiającego system Cisco), w szczególności kontrolerów WLAN, tj.:

- Cisco Flex 7510 Wireless LAN Controller,
- Cisco Flex 8510 Wireless LAN Controller,
- Cisco 8540 Series Wireless Controllers,
- Cisco Virtual Wireless LAN Controller,
- Cisco 5760 Wireless LAN Controller,
- Cisco 57xx Stack-able Wireless LAN Controller,
- Cisco Aironet 1850,
- Cisco Aironet 1830
- Cisco Aironet 3800
- Cisco Aironet 2800
- Cisco Aironet 1810W

Oferowany system ALU Omnivista nie potrafi konfigurować wszystkich dostępnych protokołów routingu na routerach Cisco, a w szczególności EIGRP. Nie daje możliwość konfiguracji protokołu routingu (EIGRP, RIP, STATIC) m.in. na routerach Cisco Routers (IOS). Tymczasem firma Cisco opublikowała dostępne funkcje w dokumencie PI33-Supported-Devices-List. Poniżej fragment treści (tabela) ze wskazanego dokumentu:

*Cisco Routers (IOS): Supported Features*

*Routers*

*Configuration*

*Access Control List Management*

*Controller Interfaces Management*

*Interface Management*

*Routing Protocols Management: EIGRP*

*Routing Protocols Management: RIP*

*Routing Protocols Management: Static*

tłumaczenie:

Urządzenia Cisco (Z systemem IOS): Wspierane funkcjonalności:

Rutery

Konfiguracja:

Zarządzanie Listami Kontroli Dostępu

Zarządzanie Interfejsami Kontrolerów

Zarządzanie Interfejsami

Zarządzanie Protokołem Routingu: EIGRP

Zarządzanie Protokołem Routingu: RIP

Zarządzanie Protokołem Routingu: Statyczny

Zaoferowany System OmniVista nie integruje się z dodatkowymi systemami zwiększającymi widoczność ruchu sieciowego oraz bezpieczeństwo sieci, o których mowa w karcie produktu do Cisco Prime w szczególności mowa o integracji z Cisco ISE oraz Cisco MSE. Poniżej fragment treści ww. dokumentu:

*Comprehensive coverage of enterprise mobility: Cisco Prime Infrastructure delivers pinpoint visibility into the who, what, when, where, and how of wireless access through its own data collection and key integrations. It includes 802.11ac support; correlated wired-wireless client visibility; unified access infrastructure monitoring; spatial mapping; integrated security and policy application and troubleshooting with Cisco Identity Services Engine (ISE) integration; integrated location-based tracking of interferers, rogues, and Wi-Fi client reporting with Cisco Mobility Services Engine (MSE) and Cisco CleanAir integration; RF prediction tools; and more.*

tłumaczenie:

- *Kompleksowy zakres mobilności w przedsiębiorstwie: „Cisco Prime Infrastructure” zapewnia precyzyjny wgląd kto, co, kiedy, gdzie i jak ma dostęp do bezprzewodowego dostępu poprzez własny zbiór danych i kluczowe integracje. Obejmuje obsługę standardu 802.11ac; skorelowana widoczność klientów przewodowych i bezprzewodowych; ujednoczone monitorowanie dostępu do infrastruktury; mapowanie przestrzenne; zintegrowane stosowanie zasad i zabezpieczeń oraz rozwiązywanie problemów z integracją z Cisco Identity Services Engine (ISE); zintegrowane śledzenie osób zakłócających w oparciu o lokalizację, raportowanie klientów Wi-Fi i obcych AP za pomocą integracji z Cisco Mobility Services Engine (MSE) i Cisco CleanAir®; narzędzia do przewidywania częstotliwości radiowych; i więcej.*

Oferowany System ALU OmniVista nie ma również funkcjonalności wyświetlania wykresów korelujących zmiany w konfiguracji ze zdarzeniami na urządzeniu w celu lepszej i szybszej diagnostyki problemów. Tymczasem Zamawiający wymagał jej w odpowiedziach na zapytania wykonawców z dnia 27.05.2020 r. W zakresie Pytania nr 34 wskazał: *F16. wyświetlanie wykresów korelujących zmiany w konfiguracji ze zdarzeniami na urządzeniu w celu lepszej i szybszej diagnostyki problemów.*

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie w całości wskazując, że oferta przystępującego odpowiada w swojej treści wymaganiom siwz. Przystępujący zaoferował drugi wariant w zakresie części 1 zamówienia i oświadczył w pkt. 2 formularza ofertowego, że oferowany przez niego przedmiot jest zgodny z wymaganiami siwz. Zamawiający nie żądał załączania do ofert dokumentów potwierdzających, że przedmiot oferty odpowiada wymaganiom siwz, tym samym nie mógł oczekiwać załączenia takich dokumentów do oferty, ani też do ich załączenia wzywać. Oferta spełnia wymagania zamawiającego i nie ma podstaw do jej odrzucenia.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania podnosząc, że w przedmiotowym postępowaniu nie złożył oferty równoważnej w rozumieniu art. 29 ust. 3 lub art. 30 ust. 4 ustawy, ale ofertę odpowiadającą wymaganiom zamawiającego opisanym w jednym z dwóch dopuszczonych przez zamawiającego sposobów realizacji zamówienia, tym samym zarzut pierwszy odwołania jest nie trafny i przystępujący nie był zobowiązany do wykazania równoważności. Nadto przystępujący stwierdził, że odwołujący nie udowodnił, że oferta przystępującego jest niezgodna z treścią siwz. Przystępujący stoi na stanowisku, że jego oferta odpowiada treści siwz i zamawiający prawidłowo ją zbadał i ocenił.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Rozdział III. Opis przedmiotu zamówienia

1. Przedmiotem zamówienia jest modernizacja brzegu sieci, modernizacja sieci w budynku „SONATA” oraz doposażenie urządzeń Juniper.
2. Zamówienie podzielone jest na części (zadania):
  - 1) Dostarczenie przełączników sieciowych Ethernet w celu modernizacji infrastruktury sieciowej brzegu sieci,
  - 2) Dostarczenie i wymiana przełączników sieciowych Ethernet w celu modernizacji sieci dostępowej w budynku biurowym SONATA,
  - 3) Doposażenie posiadanych urządzeń Juniper MX5 w dodatkowe moduły.
3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w załączniku nr 1 do Projektów Umów
6. Zamawiający dopuszcza składania ofert częściowych.
7. Zamawiający nie przewiduje zawarcia umowy ramowej.
8. Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert wariantowych

Załącznik nr 1a do siwz – Formularz oferty:

2. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z SIWZ oraz Projektem Umowy, stanowiącym Załącznik nr 3a do SIWZ. Nie wnosimy do niego zastrzeżeń i przyjmujemy warunki w nim zawarte.

11. Do oferty załączono następujące dokumenty, które stanowią jej integralną część i stanowią podstawę do badania i oceny złożonej oferty:

1) .....

2) .....

Załącznik nr 1 do projektu umowy stanowiącej załącznik nr 3a do siwz.

Ogólne wymagania na przełączniki sieciowe typ1, typ2, typ3a, typ3b, typ4.

1. Wszystkie dostarczone przełączniki muszą być nowe i pochodzić z oficjalnego kanału dystrybucji potwierdzonego przez Producenta.

Wymagania funkcjonalne na przełączniki typ1, typ2 ,typ3a, typ3b, typ4.

Minimalne wymagania funkcjonalne oprogramowania przełączników sieciowych, których uruchomienie nie będzie wymagało poniesienia dodatkowych nakładów finansowych przez Zamawiającego (przełączniki muszą zostać dostarczone z niezbędnym wariantem oprogramowania i pakietem licencji):

Funkcjonalność Layer 2

- Spanning Tree Protocol (STP), Rapid Spanning Tree Protocol (RSTP), Per VLAN Spanning Tree Protocol (PVSTP), Multiple Spanning Tree Protocol (MSTP),
- Bridge protocol data unit (BPDU) protect
- STP Loop Guard □ STP Root Guard
- STP BPDU port protection
- Obsługa VLAN—IEEE 802.1Q VLAN trunking, minimum 4000 VLAN
- Routed VLAN interface
- Port-based VLAN □ MAC address filtering
- IEEE 802.1ad QinQ tunneling
- Agregowanie interfejsów fizycznych Link Aggregation and Link Aggregation Control Protocol (LAG/LACP) (IEEE 802.3ad) – minimum 16 grup, możliwość agregowania minimum 8 portów fizycznych w grupie
- Obsługa Auto-MDIX dla portów elektrycznych Gigabit Ethernet
- Port security □ Layer 2 traffic filtering, VLAN based ACL, port based ACL, ACL counter for denied/permitted packets
- Obsługa pakietów Jumbo frame
- IEEE 802.1AB Link Layer Discovery Protocol (LLDP), CDP (opcjonalnie LLDP compatibility with CDP)

- Private VLAN
- Wired Ethernet port Auto-MDIX

### Funkcjonalność Layer 3

- Static routing  Routing policy
- Dynamiczne protokoły routingu RIP, OSPF lub ISIS (jeden z wymienionych lub oba).
- Virtual Router Redundancy Protocol (VRRP)  Bidirectional Forwarding Detection (BFD)
- Wirtualne instancje routingowe (VRF) – minimum 10 instancji
- Dynamic Host Configuration Protocol (DHCP) relay, server, client
- DHCP local server support  Address Resolution Protocol (ARP)
- Proxy Address Resolution Protocol (ARP)
- Internet Group Management Protocol (IGMP): v1, v2, v3
- IGMP snooping: v1, v2, v3
- Static ARP support
- Storm control, port error disable, and autorecovery
- Control plane denial-of-service (DoS) protection
- Dynamic ARP inspection (DAI)
- Sticky MAC address
- DHCP snooping
- IPv4 over GRE
- Loopback interface address
- IPv6 routing protocols RIPng, OSPFv3, IS-ISv6
- Multicast PIM-SSM, PIM-SM, Multicast VLAN
- Policy-based routing
- Equal-Cost Multipath (ECMP)
- IP source guard
- Layer 3 traffic filtering, VLAN based ACL, port based ACL, ACL counter for denied/permitted packets
- Dual IP Stack (IPv4 and IPv6) Quality of Service (QoS)
- Obsługa minimum 4 kolejek w tym jednej kolejki priorytetowe dla ruchu real-time (VoIP, Video).
- Możliwość stosowania wielu kryteriów (match) bazując na warstwach Layer 2, layer 3, Layer 4 modelu OSI, oraz polach IP Precedence, DSCP, ToS.
- Congestion avoidance capabilities: WRED
- Traffic shaping.
- Traffic policing.

## Zarządzanie i obsługa –

W pełni funkcjonalna konsola tekstowa CLI

- Out-of-band Ethernet management interface
- SNMPv1, v2c, and v3, SNMP Traps - SSH v1, v2
- Multiple configuration files stored to the flash
- Traffic mirroring – minimum dwie jednoczesne sesje
- Traffic mirroring – port based, LAG port based, VLAN-based, Mirror to remote destinations (L2 over VLAN)
- RADIUS, TACACS+
- SYSLOG – minimum 3 jednoczesne strumienie do trzech różnych adres docelowych
- NTP, DNS - FTP, SCP to transfer files
- Security banner displays a customized security policy
- AAA (Authentication, Authorization Accounting) over RADIUS, TACACS+
- Możliwość szyfrowanego kanału komunikacji do zarządzania przy wykorzystaniu wszystkich metod dostępu (CLI, GUI, MIB) przy wykorzystaniu protokołów SSHv2, SSL/TLS, HTTPS, SNMPv3.

Wymagania dotyczące systemu zarządzania, przełączniki typ1, typ2, typ3a, typ3b, typ4. Zamawiający wymaga aby przełączniki zostały dostarczone wraz z systemem zarządzania. Zamawiający dopuszcza dwa warianty dostarczenia systemu zarządzania.

- Wariant 1 – Dostarczone przełączniki są w pełni kompatybilne z systemem zarządzania posiadanym przez Zamawiającego (Cisco Prime Infrastructure w wersji 3.3). Wraz z przełącznikami zostanie dostarczona ilość licencji do systemu zarządzania posiadanego przez Zamawiającego zgodna z ilością dostarczanych przełączników.

- Wariant 2 – Wraz z przełącznikami zostanie dostarczony system zarządzania kompatybilny z dostarczonymi przełącznikami (inny niż Cisco Prime Infrastructure). Zakres funkcjonalności systemu zarządzania ma być równoważny do zakresu funkcjonalności systemu zarządzania posiadanego przez Zamawiającego, oraz współpracować z systemem monitoringu Zamawiającego. System zarządzania może być dostarczony w postaci maszyny wirtualnej na system VMWare VSphere w wersji 6.5 i wyższej, lub w postaci sprzętowej (w tym przypadku dostawca zobowiązany jest dostarczyć odpowiednią wersję sprzętową umożliwiającą obsłużenie (zarządzanie) dodatkowych urządzeń w ilości równiej 100% dostarczanych przełączników.

System zarządzania zostanie dostarczony ze wszystkimi licencjami i oprogramowaniem niezbędnym do zarządzania dostarczonymi przełącznikami. W przypadku dostarczenia systemu zarządzania w wersji sprzętowej musi on spełniać poniższe dodatkowe wymagania:

Elementy systemu zarządzania będą nowe i pochodzić z oficjalnego kanału dystrybucji potwierdzonego przez Producenta.

- System zarządzania będzie dostępny w sprzedaży przez przynajmniej 3 lata od momentu podpisania umowy, oraz musi być dla nich możliwość wykupienia wsparcia przez przynajmniej 6 lat od podpisania umowy.

- Przystosowany do montażu w szafach 19" i wyposażony we wszystkie niezbędne elementy montażowe.

- Przystosowany do zasilania AC 230V, 50Hz.

- Przewody zasilające muszą być kompatybilne z gniazdem elektrycznym Typ E i mieć długość nie mniejszą niż 1,5 metra.

- Posiadać przynajmniej dwa redundantne zasilacze, redundancja na poziomie N+1, zasilacze muszą mieć możliwość wymiany w technologii hot-swap, (wymiana pojedynczego zasilacza niepowodująca przerwy w pracy urządzenia).

Na pytanie nr 11 zadane 2020-05-11 o godz. 15:51:00 o treści "Załącznik nr 3a do SIWZ § 2 pkt. 1 ppkt. 6) dostarczane Urządzenia pochodzić będą z oficjalnego kanału dystrybucji potwierdzonego przez Producenta oraz będą kompatybilne z Urządzeniami posiadanymi przez Zamawiającego;

Prosimy o informację z jakimi Urządzeniami posiadanymi przez Zamawiającego (marka, model, wyposażenie, wersja oprogramowania, posiadane licencje i subskrypcje) mają być kompatybilne oferowane urządzenia i na czym ma polegać kompatybilność tych urządzeń z wymaganymi do dostarczenia urządzeniami?

Zamawiający odpowiedział: "Zgodnie z odpowiedzią już wcześniej udzieloną dla zadania 1 i 2 aktualnie posiadamy cisco prime w wersji 3.3., ale kupujemy przełączniki które jakiejś większej kompatybilności z naszymi urządzeniami mieć nie musi, bo łączy się poprzez wkładki SFP.

W zadaniu 3 ma być kompatybilne z ruterami MX5 które posiadamy (wymienione zostały w OPZ – załącznik nr 1 do Umowy)."

Na pytanie nr 15 zadane dnia 2020-05-11 godz. 15:53:38 "Pytanie 5 Załącznik nr 3a do SIWZ, Załącznik nr 1 do Umowy Załącznik nr 3b do SIWZ, Załącznik nr 1 do Umowy

Wymagania dotyczące systemu zarządzania, przełączniki typ1, typ2, typ3a, typ3b, typ4.

Wymagania dotyczące systemu zarządzania, przełączniki typ5, typ6.

Prosimy o potwierdzenie, że wykonawca może dostarczyć jedną instancję systemu zarządzania (inną niż Cisco Prime Infrastructure) do zarządzania przełącznikami dostarczonymi w zakresie 1 i 2 części niniejszego postępowania. Czy jednak mają to być oddzielne instancje wykorzystywane do zarządzania przełącznikami dostarczonymi w zakresie każdej części oddzielnie?

Zamawiający odpowiedział : "Jeżeli przełączniki Typ 1-4 i Typ 5-6 będą dostarczone od jednego producenta to Zamawiający wymaga jednego wspólnego Systemu Zarządzania (jedna instalacja), w innym przypadku dwa niezależne Systemy Zarządzania i dwie niezależne instalacje."

Na pytanie nr 28 zadane dnia 2020-05-12 o godz. 11:34:11 o treści „Czy w zakresie wymagań funkcjonalnych dla przełączników Typ1,2,3,4,5,6 w kategorii „Funkcjonalność Layer 2” Zamawiający dopuszcza zastosowanie protokołu alternatywnego dla protokołu „Per VLAN Spanning Tree Protocol (PVSTP)”, który będzie w pełni kompatybilny z tym protokołem? PVSTP jest protokołem będącym własnością firmy Cisco. Identyczne dopuszczenie znajduje się niżej w punkcie, gdzie Zamawiający dopuszcza, że protokół CDP (własność Cisco) można zastąpić LLDP kompatybilnym z CDP.”

Zamawiający odpowiedział: „Zamawiający dopuszcza zastosowanie protokołów alternatywnych pod warunkiem pełnej kompatybilności w wymaganych przez Zamawiającego protokołami. Zamawiający posiada w sieci urządzenia cisco klasy catalyst, dostarczane przełączniki będą współpracować z przełącznikami obecnie eksploatowanymi przez Zamawiającego.”

Na pytanie nr 29 zadane dnia 2020-05-12 o godz. 11:35:09 o treści „Czy w zakresie wymagań funkcjonalnych dla przełączników Typ1,2,3,4,5,6 w kategorii „Zarządzanie i obsługa” Zamawiający określi jako wystarczające, jeżeli urządzenie umożliwiło będzie transmisję plików przez protokoły FTP, FTPS i SFTP? Ze względu na troskę o standardy bezpieczeństwa sieci Zamawiającego sugeruje się wyłącznie metody szyfrowanego przesyłania plików i co za tym idzie protokół Secure FTP (SFTP) jako standard przenoszenia plików między urządzeniami w sieci..”

Zamawiający odpowiedział: „Zamawiający wymaga protokołów FTP oraz SCP, jednocześnie Zamawiający dopuszcza przełącznikowi które umożliwiają przesyłanie plików również innymi protokołami, np. SFTP.”

Na pytanie nr 34 zadane dnia 2020-05-19 o godz. 09:41:41 o treści "Zamawiający podał wymagania dotyczące systemu zarządzania dla przełączników typ1, typ2, typ3, typ4, typ5, typ6 i w wariantcie 2 dopuszcza z dostarczonymi przełącznikami system inny niż posiadany Cisco Prime Infrastructure w wersji 3.3, pod warunkiem, że będzie ""równoważny do zakresu funkcjonalności systemu zarządzania posiadanego przez Zamawiającego oraz będzie współpracować z systemem monitoringu Zamawiającego"" .

Funkcjonalności Cisco Prime Infrastructure w wersji 3.3 to między innymi:

- F1. zarządzanie i zbieranie statystyk z urządzeń z wykorzystaniem co najmniej SNMP
- F2. automatyczna identyfikacja i wyszukiwania urządzeń instalowanych w sieci za pośrednictwem protokołów takich jak: LLDP, ARP, OSPF, BGP

- F3. narzędzia wyświetlania urządzeń sieciowych wraz z dynamiczną prezentacją zmiany stanu
- F4. mapa topologii urządzeń z połączeniami oraz wizualizacja alarmów na urządzeniach
- F5. konfiguracja urządzeń w zakresie interfejsów, list kontroli dostępu, wybranych protokołów routingu na routerach
- F6. narzędzie do tworzenia wzorców konfiguracji na urządzenia
- F7. funkcje archiwizacji konfiguracji, przeglądania zmian konfiguracji, automatyzacji zbierania konfiguracji urządzeń
- F8. inwentaryzacja komponentów używanych w sieci w tym sprzętu i oprogramowania systemowego urządzeń sieciowych
- F9. zbieranie informacji o parametrach urządzeń, przynajmniej takich jak: zajętość CPU, zajętość pamięci, dostępność, ilość portów, użycie portów, itp.
- F10. zbieranie statystyk za pomocą Netflow
- F11. monitoring wydajności sieci wraz z możliwością zbierania informacji o aplikacjach w sieci i parametrach ich działania pozwalające na analizę (np.: ilość ruchu, czas odpowiedzi, czas transakcji oraz opóźnienie)
- F12. wbudowane formularze do weryfikacji możliwości urządzeń pod kątem uruchomienia nowych usług (np. IEEE 802.1X)
- F13. tworzenie raportów dotyczących końca życia oraz sprzedaży urządzeń oraz raportów dotyczących luk bezpieczeństwa na urządzeniach sieciowych
- F14. narzędzie pozwalające na monitoring wydajności sieci wraz z możliwością zbierania informacji o aplikacjach w sieci i parametrach ich działania, pozwalające na analizę, którzy użytkownicy generują najwięcej ruchu, z jakich korzystają aplikacje oraz jakie jest ich wykorzystanie, itp.
- F15. narzędzie pozwalające na diagnostykę działania urządzenia przez wykonanie ping, traceroute, połączenie się z urządzeniem przez telnet, ssh, http, https
- F16. wyświetlanie wykresów korelujących zmiany w konfiguracji ze zdarzeniami na urządzeniu w celu lepszej i szybszej diagnostyki problemów
- F17. otwieranie i zarządzanie zgłoszeniami dotyczącymi problemów ze sprzętem lub jego konfiguracją do wsparcia producenta bezpośrednio w systemie do zarządzania
- F18. narzędzie umożliwiające przeszukiwanie forum producenta w celu otrzymania informacji dotyczących problemu lub pomocy diagnostycznej
- Czy Zamawiający może określić, które z powyższych funkcjonalności musi spełnić dostarczony system w przypadku wariantu 2?”
- Zamawiający odpowiedział: "W przypadku wariantu nr 2 to powinien on spełniać wszystkie funkcjonalności jakie zostały wymienione oraz przede wszystkim być równoważny do

zakresu funkcjonalności systemu zarządzania posiadanego przez Zamawiającego oraz będzie współpracować z systemem monitoringu Zamawiającego.”

Na pytanie nr 39 zadane dnia 2020-05-28 o godz. 11:09:31 o treści "Szanowni Państwo, Zwracam się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania wykonawcy:

W nawiązaniu do udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 34 z dnia 27/05/2020 w opinii Oferenta wymóg spełnienia wskazanych w ww. pytaniu 18 funkcjonalności w znaczący sposób ogranicza konkurencję i zaprzecza warunkowi równoważności. Wymienienie funkcjonalności Cisco Prime Infrastructure ze wskazaniem, że dostarczony system ma spełniać wszystkie wymienione funkcjonalności powoduje, że systemem równoważnym do posiadanego przez Zamawiającego systemu zarządzania może być tylko Cisco Prime Infrastructure.

W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie czy Zamawiający dopuszcza zaoferowanie systemów zarządzania równoważnych z systemem Cisco Prime Infrastructure v 3.3 zgodnie z pierwotnym zapisem SIWZ tj „Wraz z przełącznikami zostanie dostarczony system zarządzania kompatybilny z dostarczonymi przełącznikami (inny niż Cisco Prime Infrastructure). Zakres funkcjonalności systemu zarządzania ma być równoważny do zakresu funkcjonalności systemu zarządzania posiadanego przez Zamawiającego, a nie taki sam jak wskazany w pytaniu 18, oraz współpracować z systemem monitoringu Zamawiającego.”?”

Na to pytanie brak jest odpowiedzi w dokumentacji nadesłanej przez zamawiającego.

W ofercie przystępującego w załączniku nr 1 a przystępujący podpisał się pod oświadczeniami z pkt. 2 i 11 oraz w pkt. 11 wymienił jako załączniki oświadczenie nr 1 i oświadczenie nr 2. Oświadczenie nr 1 dotyczy doświadczenia zawodowego, zaś oświadczenie nr 2 zostało złożone w dniu 28 maja 2020r. i w zakresie spornym zawiera następującą treść

„Oświadczenie wykonawcy nr 2

Firma Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o. ul. Babińskiego 62a, 30-393 w związku z przystąpieniem do przetargu nieograniczonego pn: „Modernizacja brzegu sieci, modernizacja sieci w budynku SONATA oraz doposażenie urządzeń Juniper” (Nr ref.: 1/PN/ZP/TLLZP/20) prowadzonego przez: Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” ul. Żwirki i Wigury 1, 00-906 Warszawa oświadcza, że:

Dotyczy Części 1 zamówienia

Zgodnie z wymaganiami dotyczącymi Części 1 zamówienia w zakresie systemu zarządzania dla przełączników typ1, typ2, typ3a, typ3b, typ4 zgodnie z Wariantem 2 zostanie dostarczone oprogramowanie zarządzające Alcatel-Lucent Enterprise OmniVista 2500 wraz z wymaganą ilością licencji obejmującą 100% procent dostarczonych przełączników w postaci maszyny wirtualnej na system VMware vSphere w wersji 6.5 lub wyższej wraz z 3 letnim wsparciem technicznym (OV2500 NMS Release 4).”

W dniu 17 czerwca 2020r. zamawiający wezwał przystępującego do wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy treści złożonej oferty w poniższym zakresie:

1. Zamawiający wymagał, aby przełączniki typu 1 i typu 2 posiadały możliwość budowania stosu (stack) z minimum 6 przełączników. Stos (stack) ma na celu stworzenie z kilku przełączników, jednego urządzenia logicznego zapewniającego redundancję oraz większą ilość portów zachowując swoją wydajność (przepustowość) pomiędzy wszystkimi interfejsami w stosie. Wykonawca ujął w ofercie kabel stakujący SFP-10G-C1M. Wobec powyższego, Zamawiający zwraca się o wyjaśnienie jaką maksymalną prędkość połączenia stakującego można uzyskać w zaproponowanej konfiguracji oraz za pomocą jakich interfejsów będzie realizowane połączenie stakujące przełączników typu 1 i typu 2? W jaki sposób ma zostać zrealizowana funkcjonalność stosu przy zachowaniu jego podstawowych funkcjonalności (transmisji danych pomiędzy wszystkimi elementami stosu z prędkością zapewniającą niezakłóconą transmisję)?

2. Producent zaoferowanych przełączników - Alcatel-Lucent posiada w ofercie własne wkładki SFP/SFP+. Wykonawca zaoferował wkładki SFP - GBC Photonics, czy wkładki te są oficjalnie dopuszczone przez producenta przełączników do współpracy z oferowanymi przełącznikami, bez jakichkolwiek negatywnych skutków w kompatybilności wkładek SFP/SFP+ z przełącznikami oraz wpływu na realizację usług supportowych u producenta przełączników? Czy oferowane wkładki SFP/SFP+ posiadają certyfikację u producenta oferowanych przełączników, potwierdzającą kompatybilność oferowanych wkładek SFP/SFP+ z oferowanymi przełącznikami?

3. Czy wraz z przełącznikami typu 1, 2, 3a, 3b i 4 Wykonawca przewiduje dostarczenie elementów software'u m.in. licencji do Cisco Prime, jeśli tak to jakich i w jakiej ilości?

4. Czy wraz z przełącznikami typu 1, 2, 3a, 3b i 4 Wykonawca przewiduje dostarczenie Systemu Zarządzania, jeśli tak to jakiego?

5. Zamawiający zwraca się o wskazanie wszystkich elementów wchodzących w skład przełączników typu 1, 2, 3a, 3b i 4 (wraz z podaniem kodów produktów (part number), modelu, typów elementów).

W dniu 23 czerwca 2020r. odwołujący odpowiedział:

1. Zaoferowane przełączniki typu 1 i typu 2 są to przełączniki Alcatel-Lucent Enterprise Model OS6900X20-F-EU posiadają 20 portów SFP/SFP+. Stackowanie pomiędzy przełącznikami(w oferowanej konfiguracji) odbywa się z wykorzystaniem 2 portów SFP/SFP+ (oznacza to, że przełącznik posiada 18 wolnych portów SFP/ SFP+ zgodnie z wymaganiami SIWZ). Przełączniki umożliwiają stackowanie do 6 szt. w stosie. Przepustowość połączenia w stosie, wykorzystując dwa porty SFP+, wynosi 40 Gbps full-duplex.

2. Alcatel-Lucent Enterprise jako producent przełączników sieciowych posiada w swojej ofercie handlowej moduły optyczne SFP/SFP+. Ale jednocześnie jako producent otwarty na

wspieranie rozwiązań opartych o istniejące standardy technologiczne nie blokuje możliwości stosowania modułów optycznych firm trzecich (niezależnych producentów). Oznacza to, że możliwe jest stosowanie wkładek optycznych innych producentów pod warunkiem, że są one zgodne ze standardami SFP/SFP+. Jednocześnie ze względu na to, że na rynku działa wielu producentów w/w wkładek Alcatel-Lucent Enterprise nie prowadzi programu certyfikacji wkładek producentów niezależnych.

3. Wraz z przełącznikami typu 1, 2, 3a, 3b i 4 nie zostaną dostarczone elementy software w postaci licencji Cisco Prime.

4. Nasza oferta obejmuje dostawę Systemu Zarządzania wraz z przełącznikami typu 1, 2, 3a, 3b, i 4

Zgodnie z wymaganiami dotyczącymi Części 2 zamówienia w zakresie systemu zarządzania dla przełączników typ 1, 2, 3a, 3b i 4, zgodnie z Wariantem 2 zostanie dostarczone oprogramowanie zarządzające Alcatel-Lucent Enterprise OmniVista 2500 wraz z wymaganą ilością licencji obejmującą 100% dostarczonych przełączników - w postaci maszyny wirtualnej na system Vmware VSphere w wersji 6.5 lub wyższej wraz z 3 letnim wsparciem technicznym (OV2500 NMS Release 4).

5. Wykaz oferowanych przełączników wraz z podaniem części składowych – w tym miejscu przystępujący przedstawił ich szczegółowe wyliczenie, co Izba pominęła jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Do wyjaśnień załączono oświadczenie firmy Alcatel-Lucent Enterprise z dnia 22 czerwca 2020r. zawierające m. in. oświadczenie następującej treści :

„Oferta w ramach w/w postępowania zawiera oprogramowanie zarządzające Alcatel-Lucent Enterprise OmniVista 2500 zgodnie z wymaganiami dotyczącymi Części 1 zamówienia w zakresie systemu zarządzania dla przełączników typ 1, 2, 3a, 3b i 4. Zgodnie z Wariantem 2 wymagań SIWZ zostanie dostarczone oprogramowanie zarządzające Alcatel-Lucent Enterprise OmniVista 2500 wraz z wymaganą ilością licencji obejmującą 100% procent dostarczonych przełączników w postaci maszyny wirtualnej na system Vmware VSphere w wersji 6.5 lub wyższej wraz z 3 letnim wsparciem technicznym (OV2500 NMS Release 4).

Dodatkowo oświadczamy, że oprogramowanie zarządzające Alcatel-Lucent Enterprise OmniVista 2500 może być wykorzystane w tym samym zakresie funkcjonalności zarówno do części 2 zamówienia jako system zarządzania dla przełączników typ5, typ 6 jak i części 1.”

Izba uznała za niedopuszczalne w świetle par. 19 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań z dnia 22 marca 2010 r. (Dz.U. Nr 48, poz. 280 tj. z dnia 9 lipca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1296) przeprowadzenie dowodu z dokumentu przedłożonego w języku obcym bez jego tłumaczenia na język polski. Izba nie uznała za wystarczające w świetle brzmienia powołanego przepisu przetłumaczenie

jedynie niektórych fragmentów dokumentu w treści odwołania. W ocenie Izby taka prezentacja dokumentu mającego stanowić dowód nie pozwala na ocenę jego wiarygodności- gdyż w dokumencie w części nieprzetłumaczonej mogą mające wpływ na ocenę stanu faktycznego, jak również podważa prawidłowość przebiegu procesu dowodowego, uniemożliwiając pozostałym stronom ocenę rzetelności tłumaczenia. W konsekwencji Izba dowody przedłożone przez odwołującego na rozprawie w postaci kart katalogowych Alcatel –Lucent OmniVista 2500 Network Management System i Cisco Prime Infrastructure 3.x pominęła przy ocenie ofert.

Izba oceniła dowód przedłożony przez przystępującego zatytułowany Agrumanetacja oraz wyciąg z dokumentacji producenta systemu ALU OmniVista jako stanowisko procesowe przystępującego. Podobnie jak w przypadku odwołania odwołującego dokument ten stanowi zbiór oświadczeń własnych wykonawcy oraz wyciągi z dokumentacji obcojęzycznej wraz z fragmentarycznym tłumaczeniem i tak samo powinien być potraktowany dla zachowania równości stron.

#### Ocena stanu faktycznego dokonana przez Izbę:

Na podstawie powyższych ustaleń Izba doszła do przekonania, że zamawiający opisał system zarządzający przez wskazanie nazwy własnej systemu posiadanego przez zamawiającego tj. Cisco Prime Infrastructure w wersji 3.3. Zatem przedmiot zamówienia w tym zakresie został opisany w sposób wypełniający normę art. 29 ust. 3 ustawy, który stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny. Zamawiający wypełnił tę normę zawierając w załączniku nr 1a następujące zastrzeżenie „Zakres funkcjonalności systemu zarządzania ma być równoważny do zakresu funkcjonalności systemu zarządzania posiadanego przez Zamawiającego, oraz współpracować z systemem monitoringu Zamawiającego.” Tym samym dopuścił równoważny w rozumieniu art. 29 ust. 3 ustawy system zarządzania i określił zakres równoważności tj. równoważne funkcjonalności. Dodatkowo odpowiadając na pytanie nr 34 potwierdził jakie funkcjonalności uznaje za konieczne dla spełnienia wymogu równoważności. Zamawiający nie zamieszczając odpowiedzi na pytanie nr 39 nie dał możliwości ustalenia, że część z zawartych w pytaniu nr 34 funkcjonalności uznaje za nieistotne, czy możliwe do spełnienia w mniejszym lub innym stopniu. Izba ustaliła, że niesporne było pomiędzy stronami, że przystępujący zaoferował

równoważny system zarządzania do systemu Cisco Prime Infrastructure w wersji 3.3. tj. Alcatel –Lucent OmniVista 2500 (wynika to także z oświadczenia nr 2 do oferty oraz wyjaśnień z dnia 23 czerwca 2020r. oraz oświadczenia producenta Alcatel-Lucent Enterprise). Niesporne jest także, iż przystępujący do oferty nie załączył jakichkolwiek dokumentów wykazujących równoważność oferowanego systemu w zakresie funkcjonalności. Złożył jedynie oświadczenie w formularzu ofertowym w pkt. 2 zgodnie z treścią narzuconą przez zamawiającego. Niesporne jest również, że zamawiający nie żądał dla żadnego z wariantów w części 1 zamówienia złożenia dokumentów przedmiotowych w rozumieniu art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy w związku z par 13 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126 tj. z dnia 29 czerwca 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1282).

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 10 czerwca 2020 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co Strony potwierdziły na posiedzeniu z ich udziałem.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy– *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują 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* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że postępowanie przed Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne, a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

Mając na uwadze, że stosunki z zakresu prawa zamówień publicznych mają charakter cywilnoprawny, powołując w tym miejscu na regulację art. 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, zgodnie z którym kodeks reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi, przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne należy wskazać, że właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat* (na tym cięży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).

Izba wskazuje, że postępowanie odwoławcze jest odrębnym od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego postępowaniem, które ma na celu rozstrzygnięcie powstałego pomiędzy Stronami sporu. W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący kwestionuje podjęte przez Zamawiającego decyzje w zakresie oceny ofert i wykonawców w postępowaniu, nie zgadza się z podjętymi czynnościami lub zaniechaniem określonych działań, tak więc zgodnie z regułą płynącą z art. 190 ustawy to na Odwołującym ciąży ciężar dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe. Izba wskazuje w tym miejscu na wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 roku sygn. akt X Ga 32/09, w którym to orzeczeniu Sąd wskazał między innymi Ciężar udowodnienia takiego twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza (...)

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, w skład których zgodnie z par. 8 ust. 1 rozporządzenia z Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2018 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.) wchodzi odwołanie wraz z załącznikami oraz kopia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub dokumentacja postępowania w postaci elektronicznej, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma przekazywane przez Izbę w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 30 ust. 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ w związku z brakiem wykazania przez ZSK równoważności oferowanego produktu (tj. systemu zarządzania)

Zarzut potwierdził się. Jak wynika z oceny Izby dokonanej na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, zamawiający w zakresie wariantu 2 opisał system zarządzający przełącznikami w części 1 przez wskazanie nazwy własnej oprogramowania, które posiada, a więc w sposób co do zasady zakazany na gruncie art. 29 ust. 3 ustawy. Zauważyć należy, że w przypadku wariantu 1 zamawiający nie opisał przedmiotu przez wskazanie nazwy własnej, bo nie zamawiał w tym wariantcie żadnego systemu zarządzającego, a wymagane przełączniki określił przez parametry techniczne oraz przez wymóg kompatybilności z posiadanym systemem, w konsekwencji rzeczywiście w wariantcie 1 opis przedmiotu zamówienia nie wpisywał się w normę art. 29 ust. 3 ustawy. Jednak w wariantcie drugim zamawiający wymagał dostawy systemu zarządzania wraz z przełącznikami i opisał, że system zarządzania ma być w warstwie funkcjonalnej jak Cisco Prime Infrastructure wersja 3.3., a zatem opisał ten przedmiot przez wskazanie konkretnego rozwiązania technicznego konkretnej firmy i dlatego prawidłowo dopuścił w tym zakresie równoważność unikając w ten sposób ustalenia, że dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 3 ustawy. Konsekwencją opisu przedmiotu zamówienia przez dopuszczenie równoważności stało się zatem poddanie wykonawców normie art. 30 ust. 5 ustawy, który stanowi „Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.” Przepis ten nakłada obowiązek dowodowy na wykonawcę i dopuszcza wszelkie środki dowodowe umożliwiające wykazanie zamawiającemu, że oferowany produkt jest równoważny wskazanemu przez zamawiającego, w takim zakresie, w jakim zamawiający wymagał. W ocenie Izby katalog środków dowodowych jest nieograniczony, także wskazanie przez zamawiającego w siwz jakich dokumentów oczekuje w celu wykazania równoważności jest dopuszczalne, ale nie ogranicza wykonawcy w dowodzeniu, jak i brak takiego wskazania, nie może w ocenie Izby zwalniać odwołującego z obowiązku wynikającego z art. 30 ust. 5 ustawy. Co więcej rzeczywiście, jeśli zamawiający wskaże jakie dokumenty ma wykonawca złożyć na potwierdzenie równoważności, to jest tym katalogiem związany, ale w ocenie Izby taki katalog nie wiąże wykonawcy, który może uznać, że żądana przez zamawiającego np. karta katalogowa nie wykaże wszystkich wymagań zamawiającego, a pełne udowodnienie umożliwi dokumentacja techniczna, lub

kombinacja kilku dokumentów, które jako całość dadzą pełen obraz równoważności. To wykonawca, który oferuje dany produkt powinien wiedzieć jakie dowody pozwolą mu wykazać, że wymagania zamawiającego spełnia. Może być to karta katalogowa, dokumentacja techniczna, ale może się okazać, że przy rozwiązaniach innowacyjnych w szczególności potrzebne będzie przedstawienie koncepcji, czy wręcz złożenie próbki do prezentacji, a nawet opinia biegłego, czy wyniki badań akredytowanych jednostek. Tym samym fakt, że zamawiający nie określił dokumentów, jakich żąda na potwierdzenie równoważności, nie może stanowić o tym, że zamawiający nie dokona badania oferty pod kątem wykazania równoważności. Nie jest to usprawiedliwienie dla zamawiającego dla zaniechania takiego badania. W przedmiotowym stanie faktycznym przystępujący podał nazwę systemu oferowanego i złożył oświadczenie, że spełnia on wymagania siwz, ale w ocenie Izby nie można uznać tego za wystarczające dla ustalenia, że przystępujący wykazał równoważność w zakresie funkcjonalności systemu. Zamawiający na podstawie tego oświadczenia, nie posiadając wglądu do dokumentacji technicznej systemu, na pytanie, czy system realizuje którąś z wymienionych w pytaniu 34 funkcjonalność i w jaki sposób - musiałby bowiem odpowiedzieć, że tego na podstawie oferty nie wie. W konsekwencji zamawiający nie może zweryfikować prawdziwości tego oświadczenia, ani ustalić jak dane funkcjonalności są przez system realizowane i w jakim stopniu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Izby równoważność jest elementem treści oferty wykonawcy, zatem jej wykazanie musi mieć miejsce wraz z ofertą. Nie są to dokumenty określone w katalogu par. 13 cyt. wyżej rozporządzenia w sprawie dokumentów, tym samym to czy zamawiający żądał dokumentów przedmiotowych na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy jest irrelewantne dla rozstrzygnięcia. Jeśli zaś dowody wykazania równoważności stanowią treść oferty, to po upływie terminu składania ofert nie mogą być uzupełniane, ani składane. Jeśli wykonawca złożyłby jakieś dowody wraz z ofertą, a budziłyby one wątpliwości zamawiającego, co do sposobu czy zakresu realizacji danego wymagania, to w ocenie Izby możliwe byłoby ewentualnie wyjaśnienie treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, o ile oczywiście nie prowadziłyby do zmiany treści oferty. W tej sprawie jednak taka sytuacja nie miała miejsca. Reasumując, oferta przystępującego oferowała równoważny system zarządzania, przystępujący złożył jedynie oświadczenie o spełnianiu wymagań siwz, przystępujący nie złożył jakichkolwiek dowodów w celu wykazania równoważności w zakresie wymaganych funkcjonalności, a w konsekwencji pozbawił zamawiającego możliwości zbadania oferty pod kątem spełniania równoważności. Wniosek zamawiający nie był w stanie ustalić czy oferowany system jest równoważny systemowi Cisco Prime Infrastructure, co nie odpowiadało treści siwz wynikającej z załącznika nr 1a o treści „- Wariant 2 – Wraz z przełącznikami zostanie dostarczony system zarządzania kompatybilny z dostarczonymi przełącznikami (inny niż Cisco Prime Infrastructure). Zakres funkcjonalności systemu

zarządzania ma być równoważny do zakresu funkcjonalności systemu zarządzania posiadanego przez Zamawiającego, oraz współpracować z systemem monitoringu Zamawiającego.” Na podstawie treści dokumentu postępowania – SIWZ wraz z załącznikami dało się zatem ustalić treść wymagań zamawiającego, natomiast na podstawie oferty przystępującego nie dało się ustalić czy jej treść odpowiada treści siwz. Skoro tak, to rację należało przyznać odwołującemu, że ofertę przystępującego należało odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, jako nieodpowiadającą w swojej treści, treści siwz.

W tym zakresie zatem zarzut należało uwzględnić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez ZSK jako niezgodnej z treścią SIWZ w związku z brakiem spełnienia podstawowych funkcjonalności w zakresie zaoferowanego systemu zarządzania.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeśli treść tej oferty nie odpowiada treści siwz, chyba, że ma zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Strony i uczestnik postępowania nie podnosili, że w przedmiotowej sprawie może mieć zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, stąd Izba poprzestanie na roztrząśnięciu jedynie pierwszej części wskazanej normy prawnej. Aby można było zastosować sankcję z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w postaci odrzucenie oferty, należałoby ustalić treść oferty. Odwołujący wymienia szereg funkcjonalności systemu Cisco Prime Infrastructure i porównuje je z funkcjonalnościami systemu Alcatel –Lucent OmniVista 2500 jednak funkcjonalności systemu Alcatel –Lucent OmniVista 2500 nie ustala na podstawie treści oferty, ale na podstawie informacji przez siebie pozyskanych z internetu i przedstawionych w formie dobranych fragmentów w odwołaniu. W ocenie Izby w taki sposób nie da się stwierdzić niezgodności treści oferty z treścią siwz przy rozpoznawaniu rozwiązań równoważnych. Skoro ustawodawca nałożył na wykonawcę oferującego rozwiązanie równoważne obowiązek wykazania tej równoważności, to tylko z dowodów złożonych w tym celu przez wykonawcę można ustalić treść oferty. Jeśli takie dowody nie zostały złożone, to treść oferty nie jest możliwa do ustalenia. W konsekwencji nie można stwierdzić, które funkcjonalności oferowany system realizuje, a których nie lub w niedostatecznym stopniu. Tym samym nie można stwierdzić, że treść oferty nie odpowiada treści siwz, w odniesieniu do szczegółowo wymienionych przez odwołującego funkcjonalności, bo nie można porównać zbioru pustego do zbioru funkcjonalności zaakceptowanych przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 34 jako warunków granicznych równoważności. Tym samym w ocenie Izby ten zarzut należało oddalić.

Mając na uwadze powyższe Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt. 1 ustawy. Izba oceniła także, że odwołujący mimo oddalenia zarzutu drugiego w całości osiągnął cel, w którym składał odwołanie, to jest wzruszenie skuteczności wyboru oferty najkorzystniejszej i wyeliminowanie konkurencyjnego wykonawcy, co w ocenie Izby oznacza, że odwołujący wygrał niniejsze postępowanie odwoławcze w całości. Z tego względu Izba nie dokonała podziału kosztów postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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 ze zm.), obciążając zamawiającego kosztami postępowania i nakazując zamawiającemu, aby zwrócił odwołującemu koszty zastępstwa prawnego w kwocie wykazanej złożoną fakturą VAT z ograniczeniem do kwoty dopuszczonej rozporządzeniem tj. w kwocie 3 600zł. oraz koszty dojazdu w kwocie wynikającej z biletu kolejowego tj. w kwocie 139zł.

**Przewodniczący:** .....