

Sygn. akt: KIO/UZP 491/09

**WYROK**

**z dnia 30 kwietnia 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Luiza Łamejko</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Anna Majstrowicz</b>
	<b>Jolanta Markowska</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Jadwiga Ząbek</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: B3System S.A., Warszawa, ul. Taneczna 7 i ATURI Sp.j. D. Wiśniewska i H. Cieluch, Mrągowo, Ratuszowa 6** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa, Aleje Ujazdowskie 11** protestu z dnia 31 marca 2009 r.

przy udziale **Ventus Communications Sp. z o.o., Poznań, ul. Swoboda 12** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz przy udziale **Makronet Sp. z o.o., Warszawa, ul. Okrężna 56** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: B3System S.A., Warszawa, ul. Taneczna 7 i ATURI Sp.j. D. Wiśniewska i H. Cieluch, Mrągowo, Ratuszowa 6** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: B3System S.A., Warszawa, ul. Taneczna 7 i ATURI Sp.j. D. Wiśniewska i H. Cieluch, Mrągowo, Ratuszowa 6,**
  
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: B3System S.A., Warszawa, ul. Taneczna 7 i ATURI Sp.j. D. Wiśniewska i H. Cieluch, Mrągowo, Ratuszowa 6** na rzecz **Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa, Aleje Ujazdowskie 11** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
  
- 3) dokonać zwrotu kwoty 10 426 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: B3System S.A., Warszawa, ul. Taneczna 7 i ATURI Sp.j. D. Wiśniewska i H. Cieluch, Mrągowo, Ratuszowa 6.**

## Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Ministerstwo Sprawiedliwości prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę elementów aktywnych sieci i stacji zarządzania siecią. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 stycznia 2009 r. pod numerem 2009/S 11-014762.

Pismem z dnia 25 marca 2009 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawców biorących udział w postępowaniu, w tym Konsorcjum firm: B3System S.A. i ATURI s.j. D. Wiśniewski i H. Ciepluch zwane dalej Odwołującym w trybie art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp o wyjaśnienie złożonej oferty. W pkt 1 ww. pisma Zamawiający żądał wyjaśnienia czy Wykonawca „oświadcza (potwierdza), że wskazane w jego ofercie w tabeli definiującej asortyment oprogramowanie do zarządzania siecią (wiersz 5, kolumna b tabeli) spełnia wymagania SIWZ określone w pkt. 4.3.8 załącznika nr 1 do umowy, dotyczące możliwości zarządzania min. 40 urządzeniami aktywnymi sieci LAN, bez konieczności zakupu dodatkowych licencji lub oprogramowania? Z uwagi na to, że powyższe wymaganie dotyczy oprogramowania za zarządzania siecią dla pojedynczej lokalizacji, Wykonawca powinien, w przypadku zaproponowania rozwiązania centralnego zaoferować oprogramowanie, które będzie posiadać licencje za zarządzanie min. 4160 urządzeniami (wg SIWZ – 40 urządzeń x 104 lokalizacje).”

Wobec ww. treści wezwania do udzielenia wyjaśnień Odwołujący wniósł w dniu 31 marca 2009 r. protest zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i art. 38 ust. 4 ustawy Pzp przez żądanie wyjaśnień, które stanowi zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż w pkt 4.3.8 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający wymagał, aby oprogramowanie do zarządzania siecią posiadało następującą funkcjonalność „możliwość zarządzania minimum 40 urządzeniami aktywnymi sieci LAN bez konieczności zakupu dodatkowych licencji lub oprogramowania”. W odpowiedzi na pytanie nr 5 z dnia 13 lutego 2009 r. Zamawiający dopuścił architekturę klient/serwer, ale nie określił na ile urządzeń ma być zaproponowana licencja. Zamawiający nie zmienił również Specyfikacji w zakresie wymagania zawartego w pkt 4.3.8 Specyfikacji, tym samym, jak stwierdził Odwołujący, wiążącym dla wykonawców jest postanowienie, iż oprogramowanie ma umożliwiać zarządzanie minimum 40 urządzeniami.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający stwierdzając w piśmie z dnia 25 marca 2009 r., iż wymaganie dotyczące możliwości zarządzania min. 40 urządzeniami aktywnymi sieci LAN

miało dotyczyć oprogramowania do zarządzania siecią dla pojedynczej lokalizacji wprowadza nowe, nie zawarte w Specyfikacji wymaganie.

Odwołujący wskazał również, iż trzech z sześciu Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu w taki sam sposób rozumie treść Specyfikacji, tylko dwóch Wykonawców zaproponowało rozwiązanie z licencją do 5000 urządzeń, a jedna oferta zawierała inne rozwiązanie techniczne. Jak stwierdził Odwołujący, Zamawiający powinien dokonać opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości. Odwołujący przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 sierpnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 299/09), z dnia 9 października 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1021/08), z dnia 3 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 86/09, KIO/UZP 87/09) oraz wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 23 stycznia 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-55/07).

Odwołujący zwrócił też uwagę na fakt, iż przedmiotowe postępowanie jest kolejnym etapem informatyzacji Wydziałów Ksiąg Wieczystych przy Sądach Rejonowych. Wskazał, iż w poprzednim postępowaniu na dostawę elementów aktywnych sieci w 100 Sądach, o identycznych postanowieniach dotyczących przedmiotu zamówienia, w tym również oprogramowania do zarządzania siecią, Odwołujący uzyskał zamówienie i zrealizował je należycie. Doświadczenie, jakie Odwołujący nabył podczas realizacji zamówień pozwala Odwołującemu stwierdzić, iż w sądach oprogramowanie do zarządzania siecią zarządza jedynie jednym przełącznikiem na jedną lokalizację. Zaproponowana przez Odwołującego licencja na oprogramowanie obsługujące do 300 urządzeń w 104 lokalizacjach jest wystarczająca i zgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, specyfikacją techniczną oraz odpowiedziami do Specyfikacji, a licencja do 5000 urządzeń, jak zawarto w tezie zapytania jest niepotrzebna, nadmiarowa i wykracza poza treść pkt 4.3.8 Specyfikacji.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wezwania Odwołującego do udzielenia wyjaśnień w zakresie pkt 1 pisma z dnia 25 marca 2009 r. oraz dokonanie badania i oceny ofert na podstawie postanowień Specyfikacji i wyjaśnień treści Specyfikacji.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosili w dniu 2 kwietnia 2009 r. Wykonawca Makronet Sp. z o.o., w dniu 3 kwietnia 2009 r. Wykonawcy Ventus Communications Sp. z o.o. i Comtegra Sp. z o.o.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 8 kwietnia 2009 r. przez jego oddalenie w całości. Zdaniem Zamawiającego, treść pytania z dnia 25 marca 2009 r. wynika bezpośrednio z wymagań określonych w Specyfikacji. Zamawiający zwrócił uwagę, iż wymaganie dotyczące liczby pakietów oprogramowania zarządzającego poszczególnymi

sieciami lokalnymi zawarte zostało w kilku miejscach Specyfikacji:

- w § 1 ust. 1 pkt 1 ppkt e Wzoru umowy (Załącznik nr 1 do Specyfikacji),
- w Liście dystrybucyjnej (Załącznik nr 2 do umowy), kolumna 12 ,
- w Formularzu cenowym (Załącznik nr 3 do umowy), wiersz 5, kolumna 4 tabeli,
- w Formularzu ofertowym (Załącznik nr 3 do Specyfikacji), wiersz 5, kolumna d tabeli.

Ponadto Zamawiający podkreślił, iż w Załączniku nr 1 do Specyfikacji zdefiniował wymagania techniczne i funkcjonalne odrębnie dla każdego rodzaju asortymentu stanowiącego przedmiot zamówienia, odnosząc się do pojedynczej sztuki tego asortymentu.

Zamawiający zwrócił też uwagę na odpowiedź na pytanie nr 5 z dnia 13 lutego 2009 r., gdzie Zamawiający wskazał, iż „wymaganiem Zamawiającego jest, aby w każdej ze 104 lokalizacji została zainstalowana jedna stacja robocza pozwalająca na zarządzanie znajdującą się w danej lokalizacji siecią LAN. Z punktu widzenia zamawiającego architektura zaoferowanego oprogramowania do zarządzania siecią może być dowolna.” Powyższe zostało potwierdzone w odpowiedzi na pytanie nr 6 z dnia 13 lutego 2009 r.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się Odwołujący, który wniósł w dniu 17 kwietnia 2009 r. odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i art. 38 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania unieważnienia czynności wezwania Odwołującego do udzielenie wyjaśnień w zakresie punktu 1 pisma z dnia 25 marca 2009 r. oraz dokonania badania i oceny ofert na podstawie postanowień Specyfikacji i wyjaśnień do Specyfikacji.

Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania Zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Odwołującego zgłosił pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r. Wykonawca Makronet Sp. z o.o., po stronie Zamawiającego pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r. Wykonawca Ventus Communications Sp. z o.o.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Wartość zamówienia oszacowano na kwotę 2 139 344,26 zł, co stanowi równowartość 551 789,81 euro. W niniejszym postępowaniu oferty złożyło 6 Wykonawców.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa, instalacja, uruchomienie oraz przetestowanie elementów aktywnych sieci, modułów interfejsów i stacji zarządzania siecią (wraz z oprogramowaniem do zarządzania siecią) w 104 Wydziałach Ksiąg Wieczystych Sądów Rejonowych, przeszkolenie administratorów sieci lokalnych lub innych wskazanych pracowników wydziałów oraz wykonanie dokumentacji podwykonawczej (rozdział III pkt 6 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia).

Na podstawie oryginalnej dokumentacji postępowania, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, a także biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone do protokołu rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do wniesienia środków ochrony prawnej.

Przedmiotem zarzutu stawianego Zamawiającemu w niniejszej sprawie jest prośba Zamawiającego o wyjaśnienie treści oferty skierowana do Odwołującego, która w ocenie Odwołującego stanowi interpretację Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wykraczającą poza zawartą w niej treść. Izba zarzut ten uznała za bezzasadny. Zdaniem Izby, z treści Specyfikacji i załączników do niej jednoznacznie wynika, iż wykonawca biorący udział w postępowaniu zobowiązany jest zaoferować oprogramowanie zarządzające poszczególnymi sieciami lokalnymi, których jest, zgodnie z listą dystrybucyjną (Załącznik nr 2 do Umowy) – 104. Sieć lokalna (tzw. sieć LAN) to wewnętrzna sieć komputerowa - grupa komputerów lub innych urządzeń połączonych ze sobą np. w celu wymiany danych, znajdująca się w jednym budynku bądź w kilku, położonych w pobliżu siebie budynkach. Wobec powyższego jeśli mowa o sieci lokalnej oczywistym jest, iż nie może chodzić o jedno urządzenie w każdej z lokalizacji. Wymagania wobec oprogramowania do zarządzania siecią Zamawiający określił w pkt 4 Załącznika nr 1 do Umowy „Wymagania dotyczące oprogramowania do zarządzania siecią”. Zawarł tam m.in. wymóg, aby ww. oprogramowanie umożliwiałoby zarządzanie minimum 40 urządzeniami aktywnymi sieci LAN bez konieczności zakupu dodatkowych licencji lub oprogramowania (pkt 4.3.8 Załącznika nr 1 do Umowy).

W ocenie Izby, poszczególne punkty Załącznika nr 1 do Umowy, z uwagi na użytą w tytule tych punktów liczbę pojedynczą, dotyczą pojedynczych sztuk poszczególnych urządzeń (np. pkt 2, 3, 6), podczas gdy w § 1 ust. 1 Wzoru umowy wyraźnie określono,

iż każde z tych urządzeń musi być dostarczone w większej ilości. Z powyższego jednoznacznie wynika, iż określając w pkt 4 Załącznika nr 1 do Umowy wymagania odnośnie oprogramowania do zarządzania siecią Zamawiający wskazał parametry jednego oprogramowania, przy czym w § 1 pkt 1 ppkt 1e sprecyzował, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa m.in. 104 sztuk takiego oprogramowania. W związku z powyższym, zasadne jest w ocenie Izby, twierdzenie Zamawiającego, iż oprogramowanie będące przedmiotem zamówienia powinno pozwalać na zarządzanie sieciami lokalnymi w liczbie 104, składającymi się z minimum 40 urządzeń aktywnych, powinno zatem, jak słusznie stwierdził Zamawiający, pozwalać na obsługę 4160 urządzeń aktywnych. Tym samym, Wykonawca zobowiązany był zaoferować liczbę licencji stosowną do takiej ilości urządzeń. Powyższy opis prowadzi do wniosku, iż przedmiot zamówienia został opisany przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości.

W dniu 13 lutego 2009 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na następujące pytanie jednego z Wykonawców: „Załącznik nr 1 „Formularz cenowy”, pozycja 5 „Oprogramowanie do zarządzania siecią” wyspecyfikowana jest ilość 104 szt. oprogramowania do zarządzania. Czy Zamawiający dopuszcza oprogramowanie zainstalowane jednej instancji oprogramowania na centralnym serwerze dla wszystkich zarządzanych sieci i urządzeń (wykorzystanie architektury klient serwer)? W przypadku odpowiedzi twierdzącej prosimy o wyspecyfikowanie dokładnej ilości urządzeń mających być zarządzanych z centralnego systemu”. Odpowiedź Zamawiającego brzmiała: „Wymaganiem Zamawiającego jest aby w każdej ze 104 lokalizacji została zainstalowana jedna stacja pozwalająca na zarządzanie znajdującą się w danej lokalizacji siecią LAN. Z punktu widzenia zamawiającego architektura zaoferowanego oprogramowania do zarządzania siecią może być dowolna, jednakże jeśli Wykonawca wybierze architekturę klient/serwer z pojedynczym centralnym serwerem i stu czterema stacjami klientów to musi wziąć pod uwagę, że Zamawiający nie posiada żadnego komputera, na którym Wykonawca mógłby zainstalować oprogramowanie pełniące rolę centralnego serwera oferowanej aplikacji, jednakże Zamawiający może udostępnić Wykonawcy miejsce o wysokości 1U w 19” szafie instalacyjnej typu Rack z dostępem do dwóch portów FastEthernet oraz zasilania prądem przemiennym o napięciu 230V. Wykonawca będzie mógł umieścić we wspomnianej powyżej szafie Rack centralny serwer z oprogramowaniem do zarządzania siecią przy czym z punktu widzenia niniejszego SIWZ zostanie on potraktowany jako element „Oprogramowania do zarządzania siecią”.

Z zacytowanej odpowiedzi wynika, iż Zamawiający dopuścił rozwiązanie opisane przez Wykonawcę. Nie odniósł się natomiast do ilości urządzeń mających być zarządzanymi w centralnego systemu. Z powyższego nie można zatem wywodzić, wbrew twierdzeniom Odwołującego, iż „wiązącym dla wykonawców jest postanowienie, iż oprogramowanie ma umożliwiać zarządzanie minimum 40 urządzeniami”. Nie można również na tej podstawie

uznać, iż Zamawiający w piśmie z dnia 25 marca 2009 r. wprowadził nowe, nie zawarte w Specyfikacji wymaganie. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 5 z dnia 13 lutego 2009 r., dopuszczając zainstalowanie oprogramowania na centralnym serwerze dla wszystkich zarządzanych sieci i urządzeń, nie zmodyfikował Specyfikacji ani w zakresie ilości lokalizacji, ani co do ilości urządzeń aktywnych, które mają być w nich zainstalowane. Aktualny zatem pozostał wymóg, aby zaoferowane oprogramowanie umożliwiło zarządzanie poszczególnymi sieciami lokalnymi, przy czym na każdą z nich składa się minimum 40 urządzeń aktywnych.

Z uwagi na nie budzącą wątpliwości Izby treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a także z uwagi na zakres zarzutów podniesionych w proteście i odwołaniu za nieistotne dla niniejszej sprawy Izba uznała złożone na rozprawie pisma Cisco Systems Poland Sp. z o.o. z dnia 2 marca 2009 r. i 27 kwietnia 2009 r.

Mając na uwadze, iż nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Odwołującego, uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600 zł.



Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....