

Sygn. akt: KIO 531/12

WYROK
z dnia 29 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 marca 2012 r. przez wykonawcę **Piotra Florka** prowadzącego, jako osoba fizyczna, działalność gospodarczą pod firmą **FLOP Piotr Florek, Al. Papieża Jana Pawła II 32/1, 70-453 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Uniwersytet Szczeciński, Al. Papieża Jana Pawła II 22a, 70-453 Szczecin** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Zawarcie umowy ramowej na dostawy sprzętu informatycznego do jednostek Uniwersytetu Szczecińskiego” (znak TP/220/240/11).

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) obciąża Odwołującego - **Piotra Florka** prowadzącego, jako osoba fizyczna, działalność gospodarczą pod firmą **FLOP Piotr Florek, Al. Papieża Jana Pawła II 32/1, 70-453 Szczecin** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Piotra Florka** prowadzącego, jako osoba fizyczna, działalność gospodarczą pod firmą **FLOP Piotr**

Florek, Al. Papieża Jana Pawła II 32/1, 70-453 Szczecin tytułem wpisu od odwołania.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e

do wyroku z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie o sygn. akt KIO 531/12

Zamawiający – Uniwersytet Szczeciński, Al. Papieża Jana Pawła II 22a, 70-453 Szczecin prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zawarcie umowy ramowej na dostawy sprzętu informatycznego do jednostek Uniwersytetu Szczecińskiego” (znak TP/220/240/11).

Szacunkowa wartość zamówienia jest większa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 13.12.2011 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

W dniu 17.12.2011 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego UE pod numerem 2011/S 243-393943.

W dniu **09.03.2012** r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty w zakresie części nr 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jak również o unieważnieniu postępowania w zakresie części nr 1 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp;

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19.03.2012** r. przez wykonawcę Piotra Florę prowadzącego, jako osoba fizyczna, działalność gospodarczą pod firmą FLOP Piotr Florek zarzucając Zamawiającemu obrazę:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp
- art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego i unieważnienie postępowania.

Odwołujący w związku z powyższym wniósł o:

- unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty i unieważnieniu przedmiotowego postępowania;
- nakazanie Zamawiającemu ponownego dokonania czynności badania i oceny ofert;
- nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Ponadto wniósł o zasądzenie kosztów postępowania wedle spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą;

W uzasadnieniu odwołania zostało wskazane, iż Zamawiający dnia 9 marca 2012 r. dokonał odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnił postępowanie prowadzone w trybie

przetargu nieograniczonego pn. „Zawarcie umowy ramowej na dostawy sprzętu informatycznego do jednostek Uniwersytetu Szczecińskiego” Wskazał ponadto, że posiada interes prawny i faktyczny we wniesieniu odwołania, gdyż gdyby nie odrzucono jego oferty, podpisałby umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W ocenie Odwołującego dokonana ocena oferty i unieważnienie postępowania przez Zamawiającego narusza postanowienia ustawy Pzp bowiem jego oferta spełnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, tym samym nie ma podstaw do jej odrzucenia. Wskazał ponadto, że konsekwencji nie ma podstaw do unieważnienia postępowania, skoro wpłynęła co najmniej jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu.

W ocenie Odwołującego wymaga podkreślenia, że Zamawiający dokonał wybiórczej interpretacji zapisów SIWZ, która nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistości, a także dokonał zmiany treści SIWZ po upływie terminu składania ofert.

Wskazał ponadto, że nie zapoznał się dokładnie załącznikiem o którym mówi ust. 3.2. SIWZ - „Opis oferowanego sprzętu potwierdzający, iż są spełnione wymagania Zamawiającego wyspecyfikowane w Rozdziale 2 SIWZ z załączonymi wynikami wymaganych testów”- który złożył Wykonawca, a z którego *expressis verbis* wynika, w ocenie Odwołującego, że zaoferowane urządzenie spełnia wymagania techniczne zawarte w SIWZ. Zamawiający w SIWZ wymagał aby kwestionowane urządzenie posiadało m. in.

- łączenie przełączników w stack - stackowanie przełączników (możliwość połączenia minimum 8 urządzeń), zarządzanie jednym adresem IP. Przepustowość połączeń stackujących minimum 40 Gigabit,
- warstwa przełączania - 2+ (switching + routing statyczny IPv4, IPv6).

Odwołujący podniósł, że dostarczył wymagany załącznik wraz z ofertą, z którego jednoznacznie wynika, że wskazany sprzęt spełnia wymagania techniczne. Odwołujący podkreślił także, że za każdym razem potwierdzał (składał oświadczenia), że zaproponowany sprzęt spełnia wymagania techniczne.

Podniósł, iż w załączniku do oferty wskazał, że urządzenie posiada m. in.

- łączenie przełączników w stack - stackowanie przełączników (możliwość połączenia minimum 8 urządzeń), zarządzanie jednym adresem IP. Przepustowość połączeń stackujących minimum 40 Gigabit,
- warstwa przełączania - 2+ (switching + routing statyczny IPv4, IPv6).

Następnie wskazał, że Zamawiający w dniu 26.01.2012 zwrócił się w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie (potwierdzenie) „stackowania switchy” w oferowanym modelu.

Odwołujący w piśmie w dniu 30.01.2012r. ponownie potwierdził, że oferowany model ma możliwość statkowania switchy. Wskazał jednocześnie, że możliwość „statkowania wynika ze specyfikacji technicznej urządzenia podanej przez producenta”.

W dalszej kolejności podniósł, że ponadto pragnie podkreślić, że przedstawił sprzęt (zamawiający wezwał Wykonawców do przedstawienia sprzętu, a także do przedstawienia specyfikacji parametrów technicznych potwierdzonych przez producenta (dodatkowy dokument), choć taki obowiązek nie wynikał ze SIWZ - nakładając taki obowiązek na Wykonawców - Zamawiający dokonał tym zmiany treści SIWZ w dniu 02.02.2012r, tj. po terminie otwarcia ofert, co jest niedopuszczalne). Odwołujący podniósł, iż podczas okazania wykazał, że przedstawiony sprzęt spełnia wymagania techniczne. Ponownie złożył oświadczenie i specyfikację techniczną producenta i wykazał, że zaoferowany sprzęt spełnia wymagania techniczne (przedstawiony sprzęt oraz specyfikacja parametrów technicznych potwierdzona przez producenta nie mogą, zdaniem Odwołującego, przedmiotem oceny przez Zamawiającego, skoro nie były wymagane w SIWZ przed upływem terminu składania ofert, choć potwierdzają parametry techniczne).

W dalszej części uzasadnienia zostało wskazane, że biorąc pod uwagę powyższe w sposób jednoznaczny można stwierdzić, że nie zachodzi przesłanka do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, skoro, ze złożonej oferty wraz ze wszystkimi załącznikami i złożonych oświadczeń wynika, że zaoferowany sprzęt spełnia wymagane parametry techniczne, a tym samym treść oferty odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący podniósł, iż pragnie także podkreślić, że na gruncie prawa zamówień publicznych treść oferty należy rozumieć w sposób ścisły i utożsamiać ją z oświadczeniem wykonawcy, z którego wynika zakres zobowiązania wykonawcy względem Zamawiającego w związku z realizacją przyszłej umowy (KIO/UZP 570/09).

W ocenie Odwołującego konsekwencją braku podstawy odrzucenia oferty, jest brak podstawy do unieważnienia przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Tym samym, jak wskazał Odwołujący, biorąc pod uwagę wskazane powyżej okoliczności należy uznać, iż odwołanie niniejsze jest konieczne i zasadne.

Izba ustaliła, że podstawą wniesienia odwołania była czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części nr 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i w konsekwencji unieważnienie postępowania w zakresie powyższej części na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, korespondencją prowadzoną w ramach przedmiotowego postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, złożonymi w postępowaniu ofertami, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

Zdaniem Izby w przypadku odwołania dotyczącego unieważnienia postępowania prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej przysługuje każdemu wykonawcy, który złożył w postępowaniu ważną ofertę i wyraża wolę zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponadto zmaterializowanie się przesłanki skutkującej unieważnieniem przez Zamawiającego postępowania w zakresie części pierwszej było wynikiem odrzucenia oferty Odwołującego, która była ofertą najkorzystniejszą ekonomicznie dla tej części postępowania.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ oraz korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, jak również dokumentacji odnoszącej się do procedury wyjaśnienia wątpliwości związanych z kwestią zgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ w zakresie części pierwszej zamówienia.

Izba dopuściła warunkowo zgłoszony przez Odwołującego dowód w postaci uwierzytelnionego tłumaczenia specyfikacji technicznej przełącznika HP z serii 2910 jedynie

ze względu na fakt, iż pierwotne dokumenty, będące przedmiotem tłumaczenia, znajdują się w aktach sprawy, gdyż zostały dostarczone Zamawiającemu wraz z przekazaniem przełącznika HP 2910-48Gal do testów. Należy bowiem wskazać, iż same tłumaczenia nie stanowią dowodów z dokumentów *sensu stricte* lecz zawierają one jedynie oddanie w języku polskim treści i znaczenia dokumentów. Tłumaczenie nie stanowi dowodu, gdyż o faktach, które mają zostać wykazane za pomocą środka dowodowego (dokumentu) świadczy dokument, które był przedmiotem tłumaczenia. Brak oryginału przetłumaczonego dokumentu odbiera tłumaczeniu walor dowodu. Zatem fakt, iż dokumenty źródłowe znajdują się w aktach postępowania i są znane Zamawiającemu oraz Izbie spowodowało, iż dowód ten został dopuszczony warunkowo.

Izba nie uznała jako dowodu w sprawie przedstawionej na rozprawie przez Odwołującego opinii filologicznej z dnia 25.03.2012 r. Biorąc pod uwagę treść art. 190 ust. 4 ustawy Pzp dowód z opinii biegłego przeprowadza się na wniosek strony lub z urzędu – jednakże powołania biegłego dokonuje Izba w składzie rozpoznającym określone odwołanie. Sporządzenia opinii prywatnej, nawet przez osobę wpisaną na listę biegłych sądowych, nie może stanowić tym samym dowodu w znaczeniu procesowym. Wobec powyższego Izba uznała opinię zawartą w powyższym dokumencie za stanowisko własne Odwołującego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż odwołanie dotyczy części (zadania) nr 1 odnoszącego się do sprzętu komputerowego oraz urządzeń peryferyjnych.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż w ramach części nr 1 Zamawiający w Rozdziale 2 SIWZ zatytułowanym „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt 4 zatytułowanym „Urządzenia sieciowe” dla modelu II (ilość 20 sztuk) określił w tabeli m.in. następujące wymagania:

- warstwa przełączania: 2+ (switching + routing statyczny IPv4, IPv6);
- łączenie przełączników w stack: stackowanie przełączników (możliwość połączenia minimum 8 urządzeń), zarządzanie jednym adresem IP. Przepustowość połączeń stackujących minimum 40 Gigabit.

Izba ustaliła, że w odniesieniu do części nr 1 oferty złożyli następujący wykonawcy:

- Technologie Informatyczne Spółka z o.o. z ceną ofertową 7.239.795,99 zł brutto;
- Xcomp Spółka z o.o., Spółka komandytowa z ceną ofertową 7.166.976,30 zł brutto;

- FLOP Piotr Florek z ceną ofertową 5.764.690,20 zł brutto.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący w złożonej ofercie dla części nr 1 w zakresie urządzenia sieciowego 2 (model II) zaoferował wyrób HP o symbolu 2910-48G w ilości 20 sztuk.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający pismem z dnia 26.01.2012 r., działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego o wyjaśnienie treści oferty m.in. w odniesieniu do urządzenia sieciowego model II. Zamawiający w powyższym zakresie wniósł o wskazanie na jakiej podstawie wykonawca potwierdza, że zaoferowane urządzenie HP 2910-48G spełnia wymóg SIWZ dot. stackowania switchy? W powyższym piśmie Zamawiający wyznaczył termin przekazania wyjaśnień do dnia 01.02.2012 r. do godziny 15.00.

Izba następnie ustaliła, iż Odwołujący pismem z dnia 30.01.2012 r. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenie wyjaśnień odnoszących się do treści złożonej oferty w odniesieniu do urządzenia HP 2910-48G wskazał, że: „Zaoferowane urządzenie HP2910-48G posiada możliwość stackowania. Wynika to ze specyfikacji technicznej urządzenia podanej przez producenta. Zaoferowane urządzenie jest kompletne z wewnętrznymi modułami statkującymi, spełniające wymogi SIWZ. Jednocześnie prostujemy błąd zawarty w nazwie urządzenia – prawidłowa nazwa to 2910-48Gal, dokładny numer wg producenta to J9147A”.

Ustalono, iż Zamawiający pismem z dnia 02.02.2012 r. wezwał Odwołującego, celem potwierdzenia prawdziwości złożonych oświadczeń o spełnianiu przez oferowane urządzenia wymogów SIWZ, do przedstawienia do dnia 14.02.2012 r. do godziny 9.00 wystawy m.in. urządzenia sieciowego HP 2910-48Gal. Wskazał ponadto, iż wraz z dostarczonymi urządzeniami prosi o dostarczenie urządzeń wraz ze specyfikacjami parametrów technicznych potwierdzonych przez producenta. W dalszej części powyższego pisma Zamawiający wskazał, że: „Niedostarczenie w wymaganym terminie wskazanych w wezwaniu urządzeń i odpowiedzi przez Wykonawcę lub stwierdzenie przez Zamawiającego, iż nie odpowiadają one wymaganiom Zamawiającego wyrażonym w SIWZ oraz załącznikach do SIWZ, skutkować będzie odrzuceniem oferty”.

Odwołujący pismem z dnia 07.02.2012 r. w odniesieniu do wezwania z dnia 02.02.2012 r. podniósł, że prosi o wskazanie podstawy prawnej (zapisów SIWZ) na podstawie jakich Zamawiający żąda przedstawienia tych urządzeń. Wskazał również, że ustawa Pzp i przepisy wykonawcze do ustawy Pzp dają taką możliwość jednakże zapisy takie powinny być zawarte w SIWZ, zaś Zamawiający nie skorzystał z takiego uprawnienia.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w odpowiedzi na powyższe pismem z dnia 08.02.2012 r. wskazał, że wezwanie do przedstawienia wystawy urządzeń (wymienionych w wezwaniu) podyktowane zostało faktem powzięcia przez członków komisji przetargowej uzasadnionych

wątpliwości co do prawdziwości złożonych przez firmę FLOP oświadczeń zawartych w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia treści złożonej oferty, a dotyczących potwierdzenia spełnienia przez kwestionowane urządzenia wymogów zawartych w SIWZ. W dalszej kolejności Zamawiający wskazał, iż drugim argumentem jaki skłonił go do wezwania do wystawki jest konieczność ustalenia czy nie zachodzi okoliczność wymieniona w dyspozycji art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, która skutkowałaby wykluczeniem Odwołującego z postępowania, odrzuceniem złożonej przez niego oferty i koniecznością powiadomienia organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa penalizowanego w art. 297 § 1 kk.

Ustalono następnie, iż Odwołujący pismem z dnia 17.02.2012 r. zwrócił się o przesunięciem terminu dostarczenia wnioskowanych urządzeń na dzień 22.02.2012 r. o godzinie 8.00.

Następnie Izba ustaliła, że w dniu 22.02.2012 r. doszło do protokolarnego przekazania (protokół przekazania sprzętu z dnia 22.02.2012 r.) przez Odwołującego na rzecz Zamawiającego wnioskowanych urządzeń, w tym urządzenia HP 2910-48G al. O numerze seryjnym SG120IR15P. Ponadto Izba ustaliła, iż Odwołujący przekazał dla urządzenia HP 2910-48G al. Dokumentację techniczną w języku angielskim. Ponadto na protokole przekazania znajduje się wzmianka, że: „sprzęt dostarczony do testów został zwrócony bez zastrzeżeń do firmy FLOP”.

Izba ustaliła następnie, że w dniu 22.02.2012 r. odbyło się posiedzenie komisji przetargowej, w ramach którego sporządzono protokół z dnia 22.02.2012 r. W odniesieniu do oferty Odwołującego w treści powyższego protokołu wskazano, że: „F-ma FLOP dostarczyła wszystkie wymagane urządzenia, które spełniają wymogi SIWZ poza urządzeniem sieciowym HP2910-48Gal gdzie są obiekcje co do możliwości stackowania (szczegóły zał, 1)”. W powyższym załączniku zostało wskazane m.in., że komisja przetargowa dokonała sprawdzenia dostarczonych przez wykonawcę Piotr Florek FLOP urządzeń, w tym urządzenia sieciowego HP 2910-48Gal, w odniesieniu do którego stwierdzono, że nie spełnia wymogów SIWZ (opinia w załączeniu).

Jak ustalono w toku rozprawy załącznikiem do protokołu posiedzenia komisji przetargowej z dnia 22.02.2012 r. jest odrębna notatka podpisana przez członków komisji, z której m.in. wynika, że wobec faktu, że jedyną wiążącą ofertą w postępowaniu jest złożona przez firmę „FLOP” co powoduje, że nie zostały osiągnięte założenia dla umowy ramowej, kwestia wyboru wykonawcy i podpisania umowy wymaga konsultacji. W dalszej kolejności w powyższym załączniku wskazano, że w zadaniu nr II od początku złożona została tylko jedna oferta, która po technicznym sprawdzeniu sprzętu spełnia warunki podane w SIWZ i tutaj również nie zostały spełnione warunki dotyczące umowy ramowej.

Następnie ustalono, iż w dokumentacji postępowania znajduje się wydruk wewnętrznej korespondencji mailowej z dnia 24.02.2012 r. pomiędzy pracownikami

Zamawiającego (Rafał M. i Łukasz G.) zatytułowana „informacja dot. switcha HP 2910” o następującej treści: „Witam, w załączeniu krótki techniczny opis problemu łączenia w stos urządzeń HP ProCurve 2910al-48G”. Załącznikiem do powyższego listu elektronicznego jest plik tekstowy „HP-ProCurve stos – przetarg”, który zawiera następującą treść: „Dot. Łączenia przełączników w stos (ang. stack) w przypadku urządzeń HP ProCurve 2910al-48G. Przełącznik sieciowy HP ProCurve 2910al-48G umożliwia stworzenie wirtualnego stosu przełączników na maksymalnie 16 urządzeń, dzięki czemu możliwe jest przy pomocy zwykłych portów urządzenia, tzn. tych samych portów do których podłączeni mogą być użytkownicy (komputery) lub inne urządzenia sieciowe. Oznacza to, iż przełączniki nie posiada dedykowanego interfejsu służącego do łączenia ich w stos. Zapewnienie przepustowości 40G/s dla fizycznego połączenia urządzeń w stack, możliwe jest tylko w przypadku zastosowania opcjonalnych modułów rozszerzających przełącznik o cztery dodatkowe porty 10Gb/s oraz wykorzystaniu programowej techniki agregacji tych portów (technologii 802.3ad LACP). Użycie ww. metod umożliwi zestawienie połączenia w stos o przepustowości 40Gb/s dla maksymalnie dwóch przełączników. Podłączenie do tak utworzonego stosu kolejnego urządzenia z wymagana przepustowością nie jest możliwe, ponieważ w połączonych już stos przełącznikach nie ma wolnego interfejsu 10Gb/s, dzięki któremu można wybyło zrealizować identyczne połączenie jak już istniejące”.

W oparciu o dokumentację postępowania Izba ustaliła ponadto, iż w dniu 29.02.2012 r. w ramach posiedzenia komisji przetargowej powzięto decyzję o wystąpieniu o pisemną opinię f-my HP odnośnie spełniania przez zaoferowany przez f-mę FLOP switch (model II) wymogów SIWZ odnośnie stackowania i routingu statycznego dla IPv6.

Zamawiający pismem z dnia 01.03.2012 r. zwrócił się do Mateusza T. – Partner Account Manager HP Networking Hewlett-Packard Polska z zapytaniem dotyczącym spełnienia przez produkowane przez ten podmiot urządzenie sieciowe HP ProCurve 2910al-48G wymogów SIWZ. W piśmie powyższym Zamawiający zawarł w całości opis przedmiotu urządzenia dla tego urządzenia oraz przedstawił rodzaj, typ, jak również numer seryjny i numer producenta urządzenia zaoferowanego przez Odwołującego i przekazanego Zamawiającemu do testów. Jednocześnie podniósł, iż w wyniku komisyjnego badania pod kątem spełniania wymogów SIWZ została wydana opinia przez pracownika Centrum Zarządzania Uczelnianą Siecią Komputerową, której treść został przytoczona w powyższym piśmie. Opinia ta jest tożsama z załącznikiem (plik tekstowy „HP-ProCurve stos – przetarg”) do wewnętrznej korespondencji mailowej z dnia 24.02.2012 r. pomiędzy pracownikami Zamawiającego (Rafał M. i Łukasz G.) zatytułowanej „informacja dot. switcha HP 2910”.

W odpowiedzi na powyższe pismo Zamawiającego Hewlett-Packard Polska Spółka z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa przekazał pismem z dnia 08.03.2012 r. wyjaśnienia podpisane przez Mateusza T. – Partner Account Manager HP Polska. W piśmie

powyższym zostało wskazane, że: „W odpowiedzi na Państwa pytania: Produkt HP ProCurve 2910-48g-al. Jest już niedostępny i został zastąpiony produktem HP 2910-48g-al. W lutym 2012 r. pojawił się nowy firmware do ww. urządzenia i zawiera on rozszerzenie o routing statyczny Ipv6. Najczęściej spotykana definicja stackowania i jej przepustowość 40Gbps rzeczywiście wyklucza możliwość użycia przełącznika 2910 przy tak postawionych zapisach SIWZ, aczkolwiek są znane inne definicje, potwierdzone również orzecznictwem KIO, dzięki którym 2910-48g-al. Spełnia wymagania SIWZ dotyczące stackowania. Pozostałe punkty nie budzą najmniejszej wątpliwości i są spełniane przez urządzenie serii 2910-48g-al. Uprzejmie informuję, iż po dokonaniu weryfikacji w naszych wewnętrznych systemach stwierdzono, że zaproponowane przez firmę „FLOP Piotr Florek” urządzenie HP ProCurve 2910-48g-al. O numerze seryjnym SG120IR15P zostało sprzedane pod inny projekt u klienta w Rumunii”.

Izba ustaliła, iż w dniu 09.03.2012 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty w zakresie części 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jak również o unieważnieniu postępowania w zakresie części nr 1 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp ze względu na brak ofert nie podlegających odrzuceniu. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że: „W ramach części 1 zamówienia dokonano czynności odrzucenia oferty nr 3 FLOP Piotr Florek (...) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako że jej treść nie odpowiada treści SIWZ. W toku badania i oceny oferta Zamawiający zwrócił się do w/w wymienionego Wykonawcy o wyjaśnienie treści złożonej oferty. Wykonawca w wyznaczonym terminie złożył wyjaśnienia, które nie rozwiąły wątpliwości Zamawiającego w przedmiocie spełnienia przez oferowane dostawy wymogów zawartych w SIWZ. Zamawiający w celu potwierdzenia prawdziwości złożonych oświadczeń o spełnianiu przez oferowane dostawy wymogów SIWZ zwrócił się do Wykonawcy o przedstawienie wystawy 5-u kwestionowanych urządzeń, które to w dniu 22.02.2012 r. zostały poddane komisijnemu sprawdzeniu przez członków komisji przetargowej w obecności przedstawicieli Wykonawcy. Stwierdzono, że zaoferowane urządzenie sieciowe HP ProCurve 2910-48g-al. Nie spełnia wymogów SIWZ (*warstwa przełączania – 2+ (switching+routing statyczny IPv4, IPv6 oraz Łączenie przełączników w stack – Stackowanie przełączników, możliwość połączenia minimum 8 urządzeń, zarządzanie jednym adresem IP. Przepustowość połączeń stackujących minimum 40 Gigabit*), ponieważ umożliwia stworzenie wirtualnego stosu przełączników dla maksymalnie 16 urządzeń, dzięki czemu możliwe jest zarządzanie nimi przez jeden adres IP. Fizyczne połączenie urządzeń realizowane jest przy pomocy zwykłych portów urządzenia, tzn. tych samych portów do których podłączeni mogą być użytkownicy (komputery) lub inne urządzenia sieciowe. Oznacza to, iż przełączniki nie posiada dedykowanego interfejsu służącego do łączenia ich w stos. Zapewnienie przepustowości 40 Gb/s dla fizycznego połączenia urządzeń w stack, możliwe jest tylko w przypadku zastosowania opcjonalnych modułów rozszerzających przełącznik o cztery

dodatkowe porty 10Gb/s oraz wykorzystaniu programowej techniki agregacji tych portów (technologii 802.3ad LACP). Użycie ww. metod umożliwi zestawienie połączenia w stos o przepustowości 40Gb/s dla maksymalnie dwóch przełączników. Podłączenie do tak utworzonego stosu kolejnego urządzenia z wymaganą przepustowością nie jest możliwe, ponieważ w połączonych już w stos przełącznikach nie ma wolnego interfejsu 10Gb/s, dzięki któremu można byłoby zrealizować identyczne połączenie jak istniejące. Ponadto nie posiada rozszerzenia o routing statyczny IPv6, stąd postanowiono jak na wstępie”.

Na powyższą czynność Odwołujący wniósł przedmiotowe odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

I. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba uznała, iż zarzut powyższy nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że Odwołujący zarzut naruszenia powyższego przepisu oparł na kilku elementach. Po pierwsze wskazał, iż złożył w treści złożonej oferty oświadczenia odnoszące się do zgodności zaofiarowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego. Wskazał ponadto, iż Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał czynności oceny oferty Odwołującego przez wybiórczą interpretację zapisów SIWZ, która nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistości, a także dokonał zmiany treści SIWZ po upływie terminu składania ofert. Podniósł ponadto w toku rozprawy, iż opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny.

W odniesieniu do kwestii zmiany treści SIWZ po upływie terminu składania ofert (wezwanie z dnia 02.02.2012 r. dotyczące przedstawienia urządzeń w celu wykonania testów oraz przedstawienia specyfikacji parametrów technicznych potwierdzonych przez producenta) Izba podzieliła pogląd Zamawiającego zaprezentowany na rozprawie, że Odwołujący winien zaskarżyć powyższą czynność w drodze środków ochrony prawnej jeżeli uznał ją za bezprawną. Tym samym czyniąc zadość powyższymi żądaniom pozbawił się prawa do kwestionowania wyników i skutków tej czynności w ramach niniejszego odwołania. Ponadto podniesiona w toku rozprawy kwestia niejednoznaczności zapisów SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia winna być rozpatrywana w kontekście ewentualnego zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, którego brak jest w ramach niniejszego postępowania odwoławczego. Ponadto termin na jego podniesienie należy wiązać z publikacją SIWZ i tym samym uznać ten zarzut za spóźniony.

Izba wskazuje, iż Zamawiający ma prawo i obowiązek ustalić istotne dla rozstrzygnięcia postępowania kwestie umożliwiające prawidłową ocenę ofert. Tym samym może on zwracać się do wykonawców na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o złożenie

stosownych wyjaśnień, jak również samodzielnie prowadzić czynności zmierzające do ustalenia istotnych dla postępowania okoliczności. W szczególności w przypadku powzięcia uzasadnionych wątpliwości, co do prawdziwości oświadczeń wykonawcy, jak również w przypadku jego bierności lub braku wystarczającej staranności wykonawcy w tej materii. Zgodności oferowanego przedmiotu, obejmującego określone urządzenie (produkowane przez podmiot niezależny od wykonawcy, który je oferuje), jest okolicznością obiektywną, tj. niezależną od stanowiska reprezentowanego przez którąkolwiek ze stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przywołany przez Odwołującego w treści odwołania argument, że na gruncie prawa zamówień publicznych treść oferty należy rozumieć w sposób ścisły i utożsamiać ją z oświadczeniem wykonawcy, z którego wynika zakres zobowiązania wykonawcy względem Zamawiającego w związku z realizacją przyszłej umowy (KIO/UZP 570/09) doznaje, w ocenie Izby, w określonych okolicznościach pewnych ograniczeń. Jedynie w przypadku, gdy wykonawca w zakresie oferowanego świadczenia dysponuje pełną swobodą w ukształtowaniu swojego przyszłego świadczenia można mówić o tożsamości treści oferty z oświadczenia wykonawcy. Z takim przypadkiem mamy do czynienia, gdy wykonawca jest producentem wyrobów, które oferuje lub wyłącznym wykonawcą usługi, jak również wykonawcą robót budowlanych. Jeżeli wykonawca oferuje produkty wytworzone przez podmiot trzeci – niezależny od niego - o zgodności tych produktów z wymaganiami podmiotu zamawiającego decydują właściwości tych produktów, a nie jedynie oświadczenie samego wykonawcy o tej zgodności. Zgodność w takich okolicznościach należy ograniczyć do obiektywnie ocenianych faktów, nie zaś do subiektywnych oświadczeń podmiotu zainteresowanego w ich złożeniu. Trudno wszakże zgodzić się ze stanowiskiem, że podmiot zamawiający winien przyjąć bezrefleksyjnie prawdziwość oświadczeń samego wykonawcy, które są niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy i o którym to fakcie zamawiający posiada wiedzę lub może ją uzyskać w dopuszczalny sposób. Przeciwnie stanowisko przyznałoby w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prymat prawdzie formalnej (proceduralnej) z pominięciem prawdy materialnej (obiektywnej).

Zatem każde uzasadnione wątpliwości podmiotu zamawiającego mogące mieć wpływ na poprawność przedsięwziętych w toku postępowania czynności winny zostać wyjaśnione. Jeżeli bowiem złożone przez wykonawcę oświadczenia lub dostarczona dokumentacja techniczna nadal nie pozwalają na ustalenie, czy oferowany przedmiot zamówienia spełnia, czasami bardzo szczegółowe i nietypowe, wymagania podmiotu zamawiającego to za uprawnione należy uznać wszelkie działania Zamawiającego zmierzające do wyjaśnienia uzasadnionych wątpliwości w tym zakresie. W ocenie Izby, biorąc pod uwagę szczegółowość wymagań Zamawiającego w odniesieniu do procesu stackowania przełączników oraz biorąc pod uwagę jedynie literalne potwierdzenie w treści oferty oraz w wyjaśnieniach z dnia 30.01.2012 r. tego faktu, za w pełni uzasadnione należy uznać zwrócenie się Zamawiającego

o wyjaśnienie tych kwestii do producenta urządzenia. Powyższe było wynikiem powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości w kontekście zaoferowanego przez Odwołującego urządzenia.

Przechodząc do kwestii szczegółowych związanych z istotą sporu pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym należy wskazać, iż spór ten dotyczy spełnienia przez zaoferowany przez Odwołującego w ramach części nr 1 w zakresie urządzenia sieciowego 2 (model II) przełącznika HP o symbolu 2910-48G parametru odnoszącego się do warstwy przełączania określonej na: 2+ (switching + routing statyczny IPv4, IPv6) oraz możliwości łączenia przełączników w stack opisanego w następujący sposób: stackowanie przełączników (możliwość połączenia minimum 8 urządzeń), zarządzanie jednym adresem IP. Przepustowość połączeń stackujących minimum 40 Gigabit.

W ocenie Odwołującego zaoferowane przez niego urządzenie spełnia powyższe wymogi, na co wskazuje treść złożonej przez niego oferty, w szczególności złożone tam oświadczenia oraz dostarczona dokumentacja techniczna, w tym przedstawiony w toku rozprawy dowód w postaci tłumaczenia przysięgłego specyfikacji technicznej urządzenia HP serii 2910. W ocenie Izby powyższe dowody nie potwierdzają możliwości połączenia w stos oferowanych przełączników (stackowania), gdyż oprócz samej możliwości stackowania Zamawiający wymagał, aby proces ten odbywał się z zachowaniem określonych parametrów zespołu przełączników, tj. aby istniała możliwość połączenia 8 urządzeń, przy możliwości zarządzania jednym adresem IP oraz przy zapewnieniu przepustowości połączeń stackujących na poziomie minimum 40 Gigabitów.

Należy bowiem wskazać, że złożone przez Odwołującego oświadczenia cechują się wysokim stopniem ogólności, zaś dokumentacja techniczna przełączników HP serii 2910 (znajdująca się w aktach sprawy oraz jej tłumaczenie przedłożone w toku rozprawy) jedynie potwierdza przepustowość i ilość portów opcjonalnych oraz funkcję trasowania warstwy 2 plus statyczne IP.

Izba ustaliła w toku rozprawy, że Odwołujący co do zasady nie kwestionuje ustaleń faktycznych Zamawiającego odnoszących się do możliwości stackowania (łączenia w stos) przełączników HP serii 2910. W toku rozprawy Odwołujący potwierdził bowiem, iż przy szybkości transmisji na poziomie 40Gbit/s istnieje możliwość połączenia jedynie dwóch przełączników. Ustalenia te były wynikiem przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania wyjaśniającego, którego przebieg obrazują dokumenty znajdujące się w dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem.

W ocenie Izby za istotny dowód, potwierdzający niezgodność zaoferowanego przełącznika HP 2910-48Ga1 z wymaganiami odnoszącymi się do warstw przełączania oraz

łączenia przełączników w stack, należy uznać oświadczenie przedstawiciela producenta Hewlett Packard (pismo z dnia 08.03.2012 r. podpisane przez Mateusza T. – Product Account Manager HP Polska). Oświadczenie to zostało wydane w związku z pytaniem skierowanym przez Zamawiającego pismem z dnia 01.03.2012 r. Izba nie uznała argumentacji Odwołującego podniesionej w toku rozprawy zmierzającej do pominięcia tego dokumentu jako dowodu z przyczyn formalnych i merytorycznych. Po pierwsze Izba wskazuje, iż nie ulega wątpliwości, iż przedmiotem tego oświadczenia wiedzy jest urządzenie zaoferowane przez Odwołującego. Wszakże opinia ta odnosi się do zidentyfikowanego, z nazwy oraz numeru seryjnego, pojedynczego egzemplarza przełącznika, który został dostarczony przez Odwołującego Zamawiającemu do testów. Powyższe zostało potwierdzone przez Odwołującego w toku rozprawy. Po drugie pismo z dnia 08.03.2012 r. stanowi oświadczenie wiedzy osoby je podpisującej, zatem nie znajdują zastosowania w odniesieniu do niego wytyczne zawarte w art. 104 ustawy Kodeks cywilny. Instytucja powyższa odnosi się do jednostronnej czynności prawnej dokonanej przez osobę nieumocowaną (rzekomego pełnomocnika) i dotyczy składania oświadczeń woli, a nie oświadczeń wiedzy – jak ma to miejsce w niniejszym stanie faktycznym. Wskazany przez Odwołującego art. 206 ustawy Kodeks spółek handlowych stanowi o wymogach formalnych pism kierowanych przez spółkę kapitałową w kontaktach handlowych, który to wymóg został spełniony przez przedmiotowe pismo przedstawiciela Hewlett Packard. Ponadto kwestia ta nie ma znaczenia przy ocenie merytorycznej oświadczenia z dnia 08.03.2012 r. Nie sposób zatem uznać, iż zostało ono podpisane przez osobę nieumocowaną do składania tego rodzaju oświadczeń, jak również że należy je pominąć z przyczyn formalnych. W tym wypadku, na mocy art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, Odwołujący winien przedstawić dowód przeciwny, gdyż to on wywodzi z tego faktu skutki prawne. Brak takiego dowodu nie pozwala na przyjęcie jedynie w oparciu o oświadczenie Odwołującego, iż osoba ta nie była umocowana do złożenia tego rodzaju oświadczenia wiedzy w imieniu producenta. Po trzecie pismo powyższe stanowi odpowiedź na precyzyjne pytanie zadane przez Zamawiającego, wskazujące ponadto źródło wątpliwości związanych z przedmiotowym przełącznikiem HP oraz wskazujące na opis przedmiotu zamówienia dla tego urządzenia. Izba nie podzieliła poglądu Odwołującego, że pismo to odnosi się do firmware'a a nie samego urządzenia (przełącznika). Z treści pisma jednoznacznie wynika, że przedmiotem oceny pod względem technicznym jest produkt HP ProCurve 2910-48g-al., zaś zdanie ostatnie oświadczenia przedstawiciela HP wskazuje jednoznacznie, że dotyczy konkretnego urządzenia zidentyfikowanego na podstawie numeru seryjnego. Pomimo wskazania w treści pisma z dnia 08.03.2012 r., że istnieją inne definicje statkowania, została w nim wyrażona jednoznaczna opinia, że: „Najczęściej spotykana definicja stackowania i jej przepustowość 40Gbps rzeczywiście wyklucza możliwość użycia przełącznika 2910 przy tak postawionych

zapisach w SIWZ (...)”. Zatem opinia ta wprost odnosi się do opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ. Wobec powyższego to żądana przez Zamawiającego przepustowość połączeń stackujących na poziomie minimum 40 Gigabitów i brak spełnienia tego wymogu przez zaoferowane urządzenie przesądza o niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ w odniesieniu do możliwości stackowania przełączników.

Jednakże Odwołujący w toku rozprawy, celem wykazania bezprawności czynności Zamawiającego dotyczącej odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, podniósł, iż rozumienie przez Zamawiającego kwestionowanych zapisów jest nieprawidłowe i sprzeczne z jego literalnym brzmieniem. Wskazał również, że sposób rozumienia przez Zamawiającego zapisów odnoszących się do kwestionowanych parametrów jest zupełnie inny, zaś ten ostatni swoją ocenę dokonał w oparciu o niewyrażone w treści SIWZ intencje. Izba podziela, poparty przez Odwołującego licznym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, pogląd, iż w przypadku rozbieżności w opisie przedmiotu zamówienia wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Wobec powyższego należy bowiem ustalić, czy wymagania Zamawiającego wyrażone w toku oceny ofert znajdują swoje potwierdzenie w literalnej treści SIWZ (opis przedmiotu zamówienia). Ocenie nie będzie poddana kwestia jednoznaczności samego zapisu, gdyż brak jest takiego zarzutu w treści odwołania, zaś w przypadku jego podniesienia należałoby uznać go za spóźniony. Ocenie będzie podlegała kwestia, czy Zamawiający w toku badania ofert nie nadał kwestionowanym zapisom innego znaczenia. Odwołujący w toku rozprawy przedłożył opinię filologiczną, którą Izba z przyczyn formalnych uznała za stanowisko własne Odwołującego, tj. opinię prywatną sporządzoną na zlecenie strony. Jak już wyżej wskazano wyznaczenie biegłego i dowód z opinii biegłego, na mocy art. 190 ust. 4 ustawy Pzp przeprowadza się na wniosek strony lub z urzędu – jednakże powołania biegłego dokonuje Izba w składzie rozpoznającym określone odwołanie. Jednakże, nie kwestionując wiedzy i doświadczenia osoby, która sporządziła opinię filologiczną Izba nie podzieliła wniosków tam ujętych. Po pierwsze, traktując powyższą opinię jak stanowisko własne, nie można pominąć okoliczności, iż brak jest treści pytań stanowiących podstawę jej sporządzenia. Po drugie opinia ta zmierza do wykazania niejednoznaczności zapisów SIWZ odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia a nie wykazania wadliwej ich interpretacji przez Zamawiającego na etapie oceny ofert.

Powyższy dokument wskazuje, iż zdaniem Odwołującego źródłem sporu pomiędzy stronami należy upatrywać w odmiennym rozumieniu wymagań określonych w SIWZ wynikających z brak jednoznacznego sformułowania tychże wymagań. W treści odwołania Odwołujący wskazał zaś na nieprawidłową ich wykładnię dokonaną przez Zamawiającego.

Izba wskazuje, iż język jakim posługuje się branża informatyczna operuje specyficznym słownictwem oraz składnią. W szczególności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia dla urządzeń informatycznych mamy do czynienia ze szczególnego rodzaju sformułowaniami, jak również z pewnymi uproszczeniami i surowością wyrażania wymagań. Wynika to z faktu, iż opis ten jest opracowywany przez profesjonalistów i dla profesjonalistów z danej branży. Zatem jego interpretacja, poza regułami językowymi, winna uwzględniać kontekst wypowiedzi, obecny stan wiedzy oraz zaawansowania technicznego dostępnych na rynku produktów.

W zakresie wymogu odnoszącego się do warstwy przełączania został on określony poprzez użycie następującego zwrotu: „2 + (switching + routing statyczny IPv4, IPv6)”. Odwołujący wskazał na dwie możliwe interpretacje tego zapisu, wskazując, iż zapis „switching i routing statyczny” wymagany jest jedynie przy protokole IPv4, bez protokołu IPv6 lub że wymagany jest przy obu protokółach. Należy wskazać, iż parametr ten odnosi się do funkcji warstw przełączania, którą określono na 2 plus (2+). Stanowisko Odwołującego zmierza tym samym do kwestionowania samego zapisu, a nie jego stosowania przez Zamawiającego. Jak wyżej wskazano zarzut ten nie może być przedmiotem rozpoznania, zaś Izba nie dopatrzyła się nadinterpretacji tego zapisu przez Zamawiającego. Trudno jest przychylić się bowiem do stanowiska, iż odniesienie powyższego wymogu zarówno do protokołu IPv4, jak i IPv6 stanowi jego nadinterpretację. Przeciwnemu stanowisku, ograniczającemu ten zapis jedynie do protokołu IPv4, stoi na przeszkodzie fakt, iż w takim wypadku zapis „IPv6” funkcjonujący samodzielnie i niezależnie od zwrotu „switching + routing statyczny” byłby całkowicie bezprzedmiotowy. Jego samodzielne i niezależne funkcjonowanie byłoby wówczas nieracjonalne z punktu widzenia brzmienia całego wymogu i de facto traktowany samodzielnie niczego nie mógłby stanowić. Zatem, w ocenie Izby, Zamawiający odnosząc zapis „switching + routing statyczny” w zakresie parametru „warstwa przełączania” zarówno do protokołu IPv4 oraz IPv6 nie dokonał nadinterpretacji tego zapisu.

W zakresie wymogu odnoszącego się do łączenia przełączników w stack Izba również nie dopatrzyła się nadinterpretacji tego zapisu przez Zamawiającego. Wymóg ten został zdefiniowany przy użyciu dwóch równorzędnych zdań, dla których wspólnym elementem jest pojęcie „połączenia”, które należy odnieść do zakładanej przez Zamawiającego możliwości łączenia przełączników w stack. W ramach tej funkcjonalności Zamawiający określił bowiem, iż urządzenia te winny zapewniać możliwość połączenia minimum 8 urządzeń, przy jednoczesnym wymogu zarządzania jednym adresem IP. Zdanie drugie odnosi się do przepustowości połączeń stackujących, którą Zamawiający określił na 40 Gigabit. W ocenie Izby, w kontekście tego zapisu, za zasadne należy uznać przyjęcie, iż każde połączenie stackujące (czyli każde połączenie wykorzystane w tym procesie) winno charakteryzować się wskazana tam przepustowością (40 Gigabit). Wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie chodzi

tutaj o sumaryczną przepustowość tych połączeń, gdyż w przeciwnym wypadku wymóg ten poprzedzony byłby zwrotem „łączna” lub „sumaryczna”. Tylko użycie takiego zwrotu uprawniałoby do interpretacji prezentowanej przez Odwołującego zmierzającej do sprowadzenia wartości 40 Gigabit w odniesieniu do połączeń całego stosu. W ocenie Izby zapis ten wskazuje na konieczność połączenia przełączników w stos (stackowania switchy) przy zachowaniu określonej przepustowości każdego z łączy stackujących. Sama możliwość stackowania zaoferowanego przełącznika, jak wskazał w toku rozprawy Odwołujący, do 16 bez zapewnienia przepustowości na poziomie 40 Gigabit jest niewystarczająca. Wszakże w ramach procesu stackowania Zamawiający określił kilka wymogów – nie ograniczając się jedynie do liczby urządzeń. W ocenie Izby nie znajduje żadnego uzasadnienia zaprezentowane w toku rozprawy twierdzenie Odwołującego, że liczba mnoga zawarta w wymogu zatytułowanym „łączenie przełączników w stack” dotyczy ilości kabli służących do uzyskania połączenia. Zapis ten nie pozwala na taką jego interpretację. Ponadto dotychczas nie doszło do standaryzacji procesu łączenia przełączników w stos, zatem każdy z producentów posiada własne rozwiązania (własny standard) dotyczące magistral o dużej przepustowości służących stackowaniu przełączników. Sposób realizacji tej funkcjonalności uzależniony jest nie tylko od rodziny przełączników, ale różnice występują nawet w ramach danej rodziny jednego producenta. Ponadto ze względu na fakt, iż Zamawiający dokonał opisu wymagań posługując się funkcjonalnością takiego rozwiązania odnoszenie tych zapisów do ilości kabli należy uznać za pozbawione podstaw. W ocenie Izby zwrot „przepustowość połączeń stackujących” jest jednoznaczne i wyraźnie wskazuje, iż Zamawiający określił funkcjonalny wymóg szybkości transmisji danych dla połączeń stackujących na poziomie 40 Gigabit.

Tym samym Izba uznała, iż wszczęte przez Zamawiającego postępowanie wyjaśniające i jego wyniki stanowiło podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego w ramach części pierwszej. Odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie podważył ustaleń dokonanych przez Zamawiającego i nie wykazał, iż zaoferowane przez niego przełączniki spełniają wymagania Zamawiającego w zakresie kwestionowanych przez tego ostatniego parametrów.

Na marginesie Izba wskazuje, iż złożenie przez Odwołującego oświadczeń dotyczących zgodności treści oferty z treścią SIWZ przy jednoczesnym zaoferowaniu urządzenia, które nie spełnia wszystkich wymagań określonych w SIWZ wskazuje raczej na wewnętrzną sprzeczność treści oferty wymagającą wyjaśnienia, co Zamawiający uczynił. Nie sposób tym samym uznać, iż doszło do poświadczenia nieprawdy mającego wpływ na wynik postępowania.

II. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała również, iż nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Uznanie zarzutu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp za bezzasadny powoduje, iż została wypełniona hipoteza art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp dla części nr 1 zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego brak stwierdzenia przez Izbę naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w treści odwołania przepisów ustawy Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....

