

WYROK

z dnia 23 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **23 grudnia 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2013 r.

przez wykonawcę: **„Koma Nord” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa sprzętu informatycznego – przełącznik dostępowy 24 portowy Cisco lub równoważny* (nr postępowania D/254/2013)

prowadzonym przez zamawiającego: **Jednostka Wojskowa nr 4226 w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **Chimide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez „Koma Nord” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem tej oferty.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża przystępującego: Chimide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego: „Koma Nord” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od przystępującego: Chimide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz odwołującego: „Koma Nord” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 11100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt KIO 2847/13

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 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 **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Jednostka Wojskowa nr 4226 w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Dostawa sprzętu informatycznego – przełącznik dostępowy 24 portowy Cisco lub równoważny* (nr postępowania D/254/2013).

Ogłoszenie tym o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 472462-2013, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.2rblog.wp.mil.pl).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

6 grudnia 2013 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu – „Koma Nord” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej zwanej również w skrócie „Koma Nord”} – zawiadomienie o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, a także o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Chimide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej zwanej również w skrócie „Chimide Polska”}.

11 grudnia 2013 r. Odwołujący wniósł – w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem weryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu – odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (zachowując wymóg przekazania kopii odwołania Zamawiającemu), w którym zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia ustawy pzp:

1. Art. 89 ust 1 pkt 2 – przez odrzucenie oferty Odwołującego przy braku wystąpienia przesłanek dokonania tej czynności.
2. Art. 7, tj. zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji – przez niezgodne z przepisami prawa odrzucenie oferty Odwołującego i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego.
2. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
3. Podtrzymania decyzji o odrzuceniu oferty KONCEPT sp. z o.o. z Krakowa, z powodu

rażąco niskiej ceny.

4. Dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący zrelacjonował, że Zamawiający podał następujące uzasadnienie decyzji o odrzuceniu jego oferty.

- faktyczne: Wykonawca wezwany na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanego sprzętu oraz zarzutów dotyczących niezgodności zaoferowanego sprzętu jako równoważny przesłał je w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Komisja dokonała oceny oferty nr 1 z uwzględnieniem nadesłanych wyjaśnień i stwierdziła, że zaoferowany sprzęt przez Wykonawcę nie spełnia wymagań Zamawiającego z pkt 1 i 2. Zamawiający dopuścił zaoferowanie sprzętu równoważnego pod warunkiem spełnienia minimalnych wymagań tj.: „1. Urządzenie musi posiadać 24 porty Gigabit Ethernet 10/100/1000 Base-T (Auto-MDIX) z PQE+ (IEEE 802.3at). 2. Urządzenie musi być wyposażone w moduł pozwalający na instalację interfejsów 10 Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP+ lub 4 interfejsów Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP/SFP+ ze stykiem określonym przez moduły typu SFP/SFP+”. Dokonując analizy wyjaśnień złożonych przez w/w wykonawcę komisja uznała, że oferowany sprzęt Producenta HUAWEI w zakresie minimalnych rozwiązań równoważnych z pkt 1 i 2 nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ. Wykonawca w złożonym wyjaśnieniu w zakresie pkt 1, informuje, że „Zaoferowane przez nas urządzenie, jak podano w ofercie, posiada 20 portów RJ45, 4 porty combo, 4 10G SFP+”. Zamawiający wymagał: urządzenie musi posiadać 24 porty Gigabit Ethernet 10/100/1000 Base-T (Auto-MDIX) z PoE+ (IEEE 802.3at) bez dzielenia. Wykonawca w złożonym wyjaśnieniu w zakresie pkt. 2, informuje, że „zaoferowane przez nas urządzenie posiada moduł tj. 4 10GE SFP+ PoE. Moduł jest na stałe wbudowany w urządzenie, jednakże urządzenie w pełni spełnia wymagania Zamawiającego”. Zamawiający wymagał, że urządzenie musi być wyposażone w moduł. Zaoferowane urządzenie wyposażone jest w element stały, którego nie można uznać za moduł wymagany w SIWZ. Moduł powinien zapewniać wymiennność kompatybilnych elementów. Powyższe minimalne rozwiązania Zamawiający dopuścił mając wiedzę, że na rynku są co najmniej dwaj Producenci, którzy produkują taki sam sprzęt bez dodatkowego dzielenia na porty oraz urządzenia, które posiadają rozwiązania z pkt 2 minimalnych wymagań dotyczących równoważności. Mając powyższe na uwadze oferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ z minimalnymi wymaganymi rozwiązaniami równoważnymi, które zaoferował Wykonawca składając ofertę nr 1.

- *prawne: art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.*

Odwołujący nie zgodził się z powyższymi zarzutami i oświadczył, że zaoferował rozwiązanie spełniające wszystkie wymagania postawione w SIWZ.

W zakresie zarzutu 1 Odwołujący stwierdził, że sformułowanie „bez dzielenia” nie było użyte w opisie przedmiotu zamówienia, zatem Zamawiający nie może po złożeniu ofert dodawać takiego wymogu. Na marginesie Odwołujący dodał, że niejasne jest, co Zamawiający rozumie pod pojęciem „bez dzielenia”. Wymogiem Zamawiającego było zaoferowanie urządzenia posiadającego określone w SIWZ 24 porty odpowiedniego typu. Według Odwołującego takie urządzenie zostało przez niego zaoferowane. Jak wyjaśniał Zamawiającemu, zaoferował urządzenie posiadające wymagane 24 porty Gigabit Ethernet 10/100/1000 Base-T (Auto-MDIX) z PoE+, co spełniło wymagania Zamawiającego. Ponadto cztery spośród tych portów można wykorzystać jako porty Gigabit Ethernet 10/100/1000 Base-X, co jest dodatkową funkcjonalnością, ponad minimalne wymagania Zamawiającego.

W zakresie zarzutu 2 Odwołujący nie zgodził się z tym, że z kontekstu SIWZ i przywołanego powyżej zapisu wynika oczekiwanie dostarczenia urządzenia wyposażonego w wymienny moduł zapewniający wymiennność kompatybilnych elementów, niebędący stałym elementem. Zdaniem Odwołującego przedstawione powyżej wymaganie nie stanowi, że moduł pozwalający na instalację odpowiednich interfejsów musi być elementem wymiennym, gdyż wystarczające jest, aby urządzenie *było wyposażone w moduł pozwalający na instalację interfejsów*. Odwołujący oświadczył, że zaoferowane przez niego urządzenie posiada miejsce, w którym użytkownik może zainstalować wskazane interfejsy. Odwołujący dodał, że według definicji ze słownika języka polskiego „moduł” to *element pełniący ustaloną funkcję, łatwy do wykorzystania jako część różnych większych całości*. Nie ma tu mowy o tym, że taki element musi być elementem wymiennym. Odwołujący zaprezentował następujące przykładowe porównanie. W samochodzie jego modułem jest układ jezdny czy moduł tablicy z zegarami, a żaden z tych elementów nie może być traktowany jako wymienny przez użytkownika. Wymienne za to są np. koła montowane na układzie jezdny. Gdyby Zamawiający zamawiał samochody, słusznie by oczekiwał, żeby koła były wymienne, ale żądanie, aby układ jezdny był wymienny, byłoby niezrozumiałe. W przedmiotowym postępowaniu „moduł” można obrazowo porównać do układu jezdnego samochodu, a koła odpowiadają interfejsom, których wymiennność zastrzegł sobie Zamawiający w SIWZ, i co jest zapewnione w zaoferowanym urządzeniu. Odwołujący podsumował, że literalne rozumienie słowa „moduł” nie wiąże się z jego wymiennością, a zapisy SIWZ także nie wskazują wymagania, aby urządzenie było wyposażone w moduły „ruchome” czyli „wymienne”. Nie ma wymagań zakazujących użycie w oferowanych

urządzeniach modułów wbudowanych na stałe. Zatem zarzut Zamawiającego jest bezzasadny. Ponadto, w odniesieniu do językowej wykładni spójnik „lub” oznacza, że wystarczające jest spełnienie jednej z alternatywnych przesłanek (alternatywa nierozłączna), ale mogą (nie muszą) być także jednocześnie spełnione obie przesłanki. Wobec powyższego wspomniany przez Zamawiającego zapis należy interpretować, że Zamawiający dopuszcza urządzenie wyposażone w moduł pozwalający na instalację interfejsów 10 Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP+ lub w moduł pozwalający na instalację 4 interfejsów Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP/SFP+ ze stykiem określonym przez moduły typu SFP/SFP+, lub moduł pozwalający na instalację interfejsów 10 Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP+ i 4 interfejsów Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP/SFP+ ze stykiem określonym przez moduły typu SFP/SFP+. Odwołujący oświadczył, że zaoferował urządzenie wyposażone w wymagany przez Zamawiającego moduł tj. moduł pozwalający na instalację 4 interfejsów Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP/SFP+ ze stykiem określonym przez moduły typu SFP/SFP+, a więc w pełni odpowiadający wymaganiom Zamawiającego. Odwołujący stwierdził ponadto, że tak jak wskazał w udzielonych wyjaśnieniach, moduł, mimo że jest elementem stałym, pozwala na instalację dowolnych interfejsów w oparciu o dowolne wkładki tzn. mogą to być interfejsy wymagane przez Zamawiającego tj. 10 Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP+ lub 4 interfejsy Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP/SFP+ ze stykiem określonym przez moduły typu SFP/SFP+. Odwołujący dodał, że oprócz tego zaoferowane rozwiązanie wyposażone jest też w dodatkowy slot (gniazdo) pozwalający na użycie innych, dodatkowych modułów, takich jak np. 2x10GE SFP+, 8x10/100/1000BASE-T, 8x1G SFP, wobec czego jego oferta została wzbogacona w stosunku do wymagań Zamawiającego o dodatkową funkcjonalność.

Odnośnie oferty złożonej przez Koncept sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie Odwołujący zauważył, że opiera się ona na identycznych urządzeniach jak jego oferta. Jednakże według Odwołującego cena tej oferty nie odpowiada cenie rynkowej, gdyż jest wyraźnie zaniżona w stosunku do rynkowych cen zakupu i/lub nie uwzględnia godziwej marży. W związku z tym – zdaniem Odwołującego – Zamawiający powinien zbadać ofertę złożoną przez Koncept pod kątem rażąco niskiej ceny.

16 grudnia 2013 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie (pismo z tej daty), w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości. Zamawiający zastrzegł jednak, że nie spełni żądania odrzucenia oferty Koncept sp. z o.o. z *powodu rażąco niskiej ceny*. Zamawiający wskazał, że każde żądanie odwołania musi być powiązane z postawionymi zarzutami. Ponieważ wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia jest

Sygn. akt KIO 2847/13

mniejsza od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp, Odwołujący nie może stawiać zarzutów wykraczających poza katalog art. 180 ust. 2 pzp. Zamawiający oświadczył, że z tego względu pominął to żądanie jako niedopuszczalne.

12 grudnia 2013 r. Zamawiający przekazał pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu kopię odwołania.

13 grudnia 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo z 12 grudnia 2013 r. zawierające zgłoszenie przez Chimide Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia.

Izba oddaliła natomiast – działając na podstawie art. 185 ust. 4 pzp – zgłoszoną w treści odpowiedzi na odwołanie – opozycję. W ocenie Izby Zamawiający bezskutecznie usiłował wywieść, że z uwagi na art. 180 ust. 2 pzp, wykonawca, którego oferta została wybrana nie ma interesu w oddaleniu odwołania, którego uwzględnienie powodowałoby konieczność uchylecia dotychczasowego wyniku postępowania o udzielenie zamówienia.

20 grudnia 2013 r. (pismem z tej daty) Przystępujący Chimide Polska wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania, wnosząc o kontynuowanie postępowania odwoławczego.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został przez Odwołującego uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Wobec ustalenia, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący i Zamawiający i podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska, natomiast Przystępujący zrezygnował z podtrzymywania stanowiska o niezgodności oferty Odwołującego z s.i.w.z. w zakresie pierwszej z niezgodności opisanych przez Zamawiającego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp.

Izba uznała za niezasadny wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników (Stron i Przystępującego) postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę z niższą ceną, stanowiącą jedyne kryterium oceny ofert, niż oferta Przystępującego, która została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Jednocześnie odrzucenie przez Zamawiającego oferty Odwołującego naraża tego ostatniego na szkodę, gdyż uniemożliwia uzyskanie odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby – w przeciwnym razie – liczyć.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, to jest przeprowadziła dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu oraz s.i.w.z., w szczególności w zakresie treści załącznika nr 1, oferty Odwołującego, wezwania do wyjaśnień i wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, a także z protokołu postępowania.

Izba wzięła również pod uwagę złożone na rozprawie przez Odwołującego oświadczenie z 20 grudnia 2013 r. złożone w imieniu Huawei Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przez osobę pełniącą stanowisko „Channel Director”.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynione ustalenia faktyczne w zakresie zarzutu zawartego w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba zważyła, że na mocy art. 180 ust. 2 pzp bez rozpoznania należy pozostawić zarzut skierowany przeciwko zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Koncept sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Z uwagi na wartość przedmiotowego zamówienia Odwołujący może tylko kwestionować czynność odrzucenia złożonej przez niego oferty, a nie czynności lub zaniechania Zamawiającego względem innych ofert. W tym zakresie Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i nie brała pod uwagę tego zarzutu zarówno przy ocenie czynności uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości, jak i przy rozpatrywaniu odwołania.

Izba stwierdziła, że obydwie opisane w informacji z 6 grudnia 2013 r. niezgodności treści oferty Koma Nord z treścią s.i.w.z. w rzeczywistości nie zachodzą. Izba ustaliła, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w załączniku nr 1 do s.i.w.z. jako przełącznik dostępowy 24-portowy Cisco lub równoważny. Przy czym przełącznik Cisco został opisany przez wyszczególnienie 7 elementów składowych o odrębnej nazwie i kodach, którymi posługuje się producent Cisco. Natomiast w odniesieniu do urządzeń równoważnych Zamawiający sformułował w 22 punktach opis parametrów minimalnych. Odpowiednio do tak sformułowanego opisu – w przypadku zaoferowania przełącznika Cisco wystarczyło podpisać gotowy formularz załącznika nr 2/A do formularza oferty, w którym ponownie wyszczególniono opisy i kody, którymi posługuje się Cisco. Natomiast w razie zaoferowania przełącznika równoważnego wymagane było wypełnienie załącznika nr 2/B do formularza oferty, przez sprecyzowanie modelu, typu i producenta przełącznika oraz nazw i kodów jego elementów składowych, przy czym układ przygotowanej tabeli wskazuje, że ich liczba nie musiała być taka sama, jak w przypadku przełącznika marki Cisco. Odwołujący zaoferował jako urządzenie równoważne przełącznik marki Huawei, o oznaczeniu kodowym S5710-28C-PWR-EI-AC, wyszczególniając nazwy i kody jego elementów składowych. W ocenie Izby stwierdzone przez Zamawiającego niezgodności parametrów tego urządzenia z dwoma pierwszymi punktami opisu dla urządzeń równoważnych są wynikiem nadinterpretacji tych postanowień w kierunku oczekiwania otrzymania urządzenia o tożsamy, a nie tylko równoważnych parametrach w stosunku do przełącznika Cisco. Zamawiający słusznie zatem uznał zarzuty odwołania, odstępując od popierania uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego. Natomiast Przystępujący, który jako jedyny spośród trzech wykonawców zaoferował przełącznik marki Cisco, bezpodstawnie domagał się, aby przełącznik marki Huawei cechował się identycznymi parametrami.

Izba zważyła, że w toku rozprawy również Przystępujący przyznał, że zaoferowany przez Odwołującego przełącznik Huawei jest zgodny z 1 pkt opisu, gdyż posiada wymagane

24 porty Gigabit Ethernet 10/100/1000 Base-T (Auto-MDIX) z PoE+. Rzekoma niezgodność stwierdzona przez Zamawiającego sprowadza się do tego, że w przypadku przełącznika Huawei cztery spośród tych portów mogą ewentualnie pełnić funkcję portów Gigabit Ethernet 10/100/1000 Base-X. Okoliczność ta była wskazywana w wyjaśnieniach, które na wezwanie Zamawiającego zostały złożone w toku badania ofert przez Odwołującego (pismo z 3 grudnia 2013 r.).

Izba stwierdziła, wbrew stanowisku Przystępującego, że nie zachodzi również niezgodność zaoferowanego przez Odwołującego przełącznika Huawei z pkt 2 opisu parametrów urządzeń równoważnych dla przełącznika Cisco. Odwołujący wykazał, że przełącznik Huawei posiada moduł pozwalający na instalację 4 interfejsów 10 Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP+ lub 4 interfejsów Gigabit Ethernet w oparciu o wkładki SFP/SFP+ ze stykiem określanym przez moduły typu SFP/SFP+ lub dowolnej kombinacji 4 interfejsów pierwszego i drugiego typu. Znalazło zatem potwierdzenie oświadczenie zawarte w odwołaniu, że moduł pozwala na instalację dowolnych interfejsów w oparciu o dowolne wkładki spośród opisanych w pkt 2 przez Zamawiającego. Również w tym zakresie złożone na rozprawie oświadczenie producenta jest zbieżne z wyjaśnieniami Odwołującego złożonymi uprzednio Zamawiającemu. Wobec tego nie mają znaczenia dla sprawy zbędne wywody Odwołania, w których błędnie wywiedziono, wrywając z kontekstu użyty spójnik „lub”, że wymiennność interfejsów w istocie nie była wymagana, gdyż wystarczające było, aby moduł umożliwił zainstalowanie jednego spośród dwóch wymienionych typów interfejsów. Natomiast Izba w pełni podziela stanowisko Odwołującego, że z pkt 2 opisu przełącznika równoważnego w żaden sposób nie wynika wymiennność samego modułu, który ma umożliwić instalowanie różnych interfejsów. Ta okoliczność także została wskazana przez Odwołującego w wyjaśnieniach zawartych w piśmie z 3 grudnia 2013 r. Na rozprawie okazało się, że podstawą domagania się egzekwowania takiego wymagania, które nigdzie nie zostało zapisane, jest wyłącznie okoliczność, że we „wzorcowym” przełączniku Cisco również sam moduł służący do instalowania interfejsów w oparciu o wymienne wkładki ma charakter elementu wymiennego. Jednakże takie wymaganie nie znalazło się w zamkniętym katalogu wymagań dla przełączników równoważnych określonym w załączniku nr 1 do s.i.w.z.

Mając powyższe na uwadze, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b ustawy pzp, a także na podstawie § 3 i § 5 ust. 2 pkt 2

Sygn. akt KIO 2847/13

rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – obciążając Przystępującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez Odwołującego wpis, a także jego uzasadnione koszty w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie rachunku przedłożonego do zamknięcia rozprawy.

Przewodniczący: