

WYROK

z dnia 13 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Trecom Poznań Sp. z o. o., M. P., LCS ul. Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej im. Marszałka Józefa Piłsudskiego w Płońsku ul. Henryka Sienkiewicza 7, 09-100 Płońsk**

przy udziale wykonawcy **AMTS Polska sp. z o.o. ul. Niedźwiedzia 29b, 02-737 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy AMTS Polska sp. z o.o.
2. kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej im. Marszałka Józefa Piłsudskiego w Płońsku ul. Henryka Sienkiewicza 7, 09-100 Płońsk** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Konsorcjum: Trecom Poznań Sp. z o. o., Marczuk Piotr, LCS ul. Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej im. Marszałka Józefa Piłsudskiego w Płońsku ul. Henryka Sienkiewicza 7, 09-100 Płońsk** na rzecz **Konsorcjum: Trecom Poznań Sp. z o. o., Marczuk Piotr, LCS ul.**

Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa kwotę 18567 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i zastępstwa procesowego

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Płocku.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej im. Marszałka Józefa Piłsudskiego w Płońsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego na Dostawę sprzętu komputerowego i urządzeń sieciowych Zadanie 1.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 lipca 2014 roku, pod numerem 2014/S 135-242252.

Odwołujący Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Trecom Poznań Sp. z o.o. M. P., LCS wnieśli odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie Zadania 1.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) oraz pkt 8) Pzp poprzez brak odrzucenia oferty AMTS Polska Sp. z o.o. oraz niezbadanie przez Zamawiającego kwestii formalnych związanych ze złożoną przez AMTS Polska Sp. z o.o. ofertą, która nie została należycie podpisana przez AMTS Polska Sp. z o.o., podczas gdy z przepisów prawa i SIWZ wynika, że oferta powinna zostać złożona w formie pisemnej, a na ofertę składa się wypełniony i podpisany druk „specyfikacja techniczna”; naruszenie treści art. 82 ust. 3 ustawy poprzez uznanie, że oferta AMTS Polska Sp. z o.o. odpowiada treści SIWZ, podczas gdy z treści przedstawionej oferty wynika, że nie jest ona zgodna z SIWZ na dzień jej składania; naruszenie treści art. 7 ust. 3 ustawy poprzez udzielenie zamówienia podmiotowi, który został wybrany z rażącym naruszeniem przepisów Pzp; naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, prowadząc do niezgodnego z prawem wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy AMTS Polska Sp. z o.o., która to oferta powinna podlegać odrzuceniu, jako niezgodna z treścią SIWZ; naruszenie art. 14 ustawy w związku z art. 66 k.c. poprzez pominięcie przez Zamawiającego ustalenia niezgodności oświadczenia woli wykonawcy wybranego z oczekiwaniami zamawiającego, w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia.

Wniósł o uwzględnienie odwołania; unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty AMTS Polska Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej w zakresie Zadania 1; nakazanie Zamawiającemu ponownego badania ofert w zakresie Zadania 1; odrzucenie oferty AMTS Polska Sp. z o.o. w zakresie Zadania 1 i dokonanie wyboru oferty Odwołującego w zakresie Zadania 1 jako najkorzystniejszej; obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

Postępowanie składa się z czterech zadań. W zakresie Zadania 1 oferta AMTS Polska Sp. z

o.o. („AMTS”) została uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący podniósł, że Wykonawca AMTS złożył wraz ofertą specyfikację techniczną (załącznik nr 6 do SIWZ) w zakresie Zadania nr 1 jako niepodpisany dokument, bez możliwości identyfikacji osoby składającej ww. oświadczenie. Zgodnie z pkt 10.1 pkt 3) SIWZ na ofertę składa się m.in. wypełniony i podpisany druk specyfikacja techniczna, zgodnie z wzorem załącznika nr 6 do SIWZ. Zgodnie z pkt 10.3 SIWZ oferta miała zostać sporządzona, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej, zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy Pzp. Forma pisemna określona została w art. 78 § 1 k.c. Oznacza ona złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia.

Odwołujący przywołał uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1993 r., III CZP 146/93, OSN 1994, nr 5, poz. 94, (skład 7 sędziów) dotyczącą zagadnienia własnoręcznego podpisu, w której Sąd stwierdził, że: "Nie można zatem formułować ogólnych wskazań co do długości lub kształtu podpisu, poza tym, że ma on stanowić napisane nazwisko, niekoniecznie czytelnie, ale w sposób charakterystyczny dla osoby podpisanej. Istotne jest bowiem to, by napisany znak ręczny - przy całej tolerancji co do kształtu własnoręcznego podpisu - stwarzał w stosunku do osób trzecich pewność, że podpisujący chciał podpisać się pełnym swoim nazwiskiem oraz że uczynił to w formie, jakiej przy podpisywaniu dokumentów stale używa. Takiej pewności nie stwarzają same inicjały, czyli parafa, toteż nie mogą być one uznane za podpis wystawcy weksla" (...)

Odwołujący argumentował, że w przedmiotowym postępowaniu trudno uznać znak postawiony na dokumencie jako parafę, która w jakikolwiek sposób mogła zidentyfikować osobę się podpisującą na załączniku nr 6 w zakresie Zadania nr 1. Tym bardziej, że na innych dokumentach oferty (w tym także na załączniku nr 6 w zakresie Zadania nr 2) widnieje podpis - imię i nazwisko osoby upoważnionej do działania w imieniu Wykonawcy, wraz z pieczęcią imienną.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że dokument ten stanowi element oferty, który nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, brak odpowiedniej formy ww. dokumentu powoduje konieczność uznania go za nieważny, a więc niezłożony wraz ofertą.

Odwołujący zwrócił uwagę na okoliczność, że postawiony na stronach części oferty znak nie stwarza w stosunku do osób trzecich pewności, że oferta została podpisana przez osobę uprawnioną do reprezentowania AMTS w przedmiotowym postępowaniu, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z przepisami kodeksu cywilnego i cytowanymi powyżej orzeczeniami; postawiony znak nie stanowi oświadczenia woli AMTS w rozumieniu art. 60 k.c.; dokumenty dotyczące essentialia negotii przyszłej umowy (specyfikacja techniczna sprzętu) nie zostały podpisane przez AMTS; podpisane powinny zostać odrębnie

poszczególne części każdego z dokumentów - Zamawiający dzieląc zamówienie na części przedstawił do podpisania odrębne oświadczenia, ponadto jako załączniki zostały dołączone odrębne umowy.

Zdaniem Odwołującego, oferta AMTS powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) i pkt 8) ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł także zarzut, że treść oferty wykonawcy AMTS - oferta techniczna - załącznik nr 6, w zakresie Zadania nr 1 jest niezgodna z treścią SIWZ.

Zamawiający w specyfikacji przełączników dostępowych 24 i 48 portowych wskazał liczbę portów, jakie mają dawać możliwość zasilania urządzeń podłączanych do tych portów z wykorzystaniem standardu POE+ (IEEE 802.3at). Jak podniósł Odwołujący, analiza dokumentacji producenta odnosząca się dokładnie do modeli zaproponowanych przez AMTS wskazuje, że zarówno w modelu 24 portowym, jak i 48 portowym istnieje możliwość zasilania do 8 urządzeń w standardzie POE+ i tylko na pierwszych 8 portach przełącznika, co wskazuje na ograniczenie konstrukcyjne przełącznika. Na potwierdzenie tych twierdzeń, Odwołujący dołączył do odwołania dokumentację techniczną producenta dotyczącą zaoferowanego przez AMTS urządzenia (odnośnik 1).

Zamawiający w specyfikacji przełączników dostępowych 24 i 48 portowych wskazał minimalną ilość wpisów w tablicy routingu, jakie ma obsługiwać zaproponowany przełącznik jako 1000 szt. Jak podniósł Odwołujący, analiza dokumentacji producenta odnosząca się dokładnie do modeli zaproponowanych przez AMTS wskazuje, że zarówno w modelu 24 portowym, jak i 48 portowym maksymalna ilość obsługiwanych tras routingu przez przełączniki zaproponowane przez AMTS wynosi 224, co jest wielkością ponad czterokrotnie mniejszą, niż ilość wymagana przez Zamawiającego. Na potwierdzenie tych twierdzeń, Odwołujący dołączył do odwołania dokumentację techniczną producenta dotyczącą zaoferowanego przez AMTS urządzenia (odnośnik 2);

Zamawiający w specyfikacji przełączników dostępowych 24 i 48 portowych wskazał minimalną ilość interfejsów, jakie ma obsługiwać zaproponowany załącznik jako 250 sztuk. Jak podniósł Odwołujący, analiza dokumentacji producenta odnosząca się dokładnie do modeli zaproponowanych przez AMTS wskazuje, że zarówno w modelu 24 portowym, jak i 48 portowym maksymalna ilość obsługiwanych interfejsów L3 przez przełączniki zaproponowane przez AMTS wynosi 128, co jest ilością o 50% mniejszą niż ilość wymagana przez Zamawiającego. Na potwierdzenie twierdzeń, Odwołujący dołączył do odwołania dokumentację techniczną producenta dotyczącą zaoferowanego przez AMTS urządzenia (odnośnik 3).

Zamawiający w specyfikacji dotyczącej Kontrolera AP wskazał minimalną liczbę - minimum 106 jednocześnie obsługiwanych Access Pointów (AP), jakie ma obsłużyć oferowany pojedynczy kontroler. Zamawiający wymagał również dostarczenia 2 sztuk takich kontrolerów pracujących w trybie HA. Jak podniósł Odwołujący, kontroler zaproponowany przez Wykonawcę AMTS może jednocześnie obsłużyć do 50 AP. Zgodnie z ofertą producenta Netgear Inc. nie posiada on w swojej ofercie kontrolerów, które mogą obsłużyć więcej niż 50 AP na jednym kontrolerze i pracować w trybie wysokiej dostępności (HA). Jak wynika z oferty Wykonawcy AMTS, zaproponował on 2 sztuki kontrolerów Netgear model WC7520-100EUS wspierających maksymalnie po 50 AP każdy. Na potwierdzenie powyższych twierdzeń, Odwołujący dołączył do odwołania dokumentację techniczną producenta dotyczącą zaoferowanego przez AMTS urządzenia (odnośnik 4).

Zamawiający w specyfikacji Kontrolera AP wskazał wymaganie odnośnie pracy w trybie wysokiej dostępności. Jak wskazał Odwołujący, zaoferowane przez Wykonawcę AMTS rozwiązanie buduje klaster HA w oparciu o protokół VRRP, który nie zapewnia przełączenia, bez zerwania połączenia, pomiędzy AP a kontrolerem. Netgear nie posiada również możliwości pracy w trybie lokalnym (dane użytkowników przesyłane lokalnie bez udziału kontrolera). Na potwierdzenie powyższych twierdzeń, Odwołujący dołączył do odwołania dokumentację techniczną producenta dotyczącą zaoferowanego przez Wykonawcę AMTS urządzenia (odnośnik 5).

Zamawiający w wymaganiach dotyczących kontrolera określił, że oferowany kontroler powinien oferować minimum 512 SSID oraz 4000 sieci VLAN. Jak podniósł Odwołujący, zaproponowany przez Wykonawcę AMTS kontroler, zgodnie z dokumentacją producenta, oferuje wydajność na poziomie 128 SSID oraz 64 VLAN. Nie spełnia to wymagań Zamawiającego.

Zamawiający w wymaganiach dotyczących kontrolera określił, że oferowany kontroler powinien wspierać mechanizm DSCP (Differentiated Services Code Point), który umożliwia przypisywanie ruchowi w sieci różnych poziomów usług. Jak podniósł Odwołujący, kontroler zaproponowany przez Wykonawcę AMTS nie wspiera mechanizmu DSCP (Differentiated Services Code Point).

Zamawiający w specyfikacji dotyczącej kontrolera AP wskazał wymogi odnośnie bezpieczeństwa: Wsparcie dla mechanizmów bezpieczeństwa takich jak DHCP snooping w trybie lokalnym. Jak podniósł Odwołujący, zgodnie z dokumentacją producenta, kontroler zaproponowany przez AMTS nie wspiera powyższych mechanizmów.

Zamawiający w specyfikacji dotyczącej Access Pointa określił wymogi funkcjonalności: Możliwość uruchomienia równoważnego obciążenia AP opartego o zdefiniowane limity ilości podłączonych urządzeń końcowych lub limitu transferu danych, Ochrona przed łamaniem klucza PSK, atakami typu „flood”, „spoofing”, „weak IV”. Odwołujący podniósł, że zgodnie z

dokumentacją producenta, zaproponowane przez Wykonawcę AMTS rozwiązanie nie posiada takich funkcji.

Odwołujący, przed wyborem oferty najkorzystniejszej złożył Zamawiającemu informację o stwierdzonych nieprawidłowościach w powyższym zakresie, w wyniku czego Zamawiający skierował do Wykonawcy AMTS wezwanie do złożenia wyjaśnień.

W odpowiedzi na powyższe Wykonawca AMTS złożył wyjaśnienia, do których załączył oświadczenie Netgear Polska Sp. z o.o. (dalej Netgear).

Odwołujący podkreślił, że Netgear nie jest producentem zaoferowanego sprzętu a jedynie polskim przedstawicielstwem producenta, a więc w żaden sposób nie może wpłynąć na proces produkcyjny oferowanych urządzeń. W ocenie Odwołującego, Netgear nie jest też uprawniony do wydawania wiążących informacji dotyczących urządzeń i ich funkcjonalności, które to informacje powinny zostać przedstawione bezpośrednio przez producenta.

Okoliczności te oraz fakt, że informacje przedłożone w przedstawionym dokumencie stoją w sprzeczności z dokumentami producenta sprzętu, w ocenie Odwołującego, budzą uzasadnione wątpliwości co do prawdziwości danych zawartych w ofercie Wykonawcy AMTS oraz oświadczeniu Netgear.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że oświadczenie z dnia 26 września 2014 roku, dotyczące potencjalnych funkcjonalności, zostało podpisane w imieniu Netgear przez osobę nieuprawnioną do reprezentacji spółki, nieujawnioną w dokumentach rejestrowych, ani nieposiadającą stosownego upoważnienia do składania oświadczeń wiedzy w jej imieniu, co stanowi o wadliwości tego oświadczenia. Ponadto oświadczenie zostało złożone przez podmiot, który nie jest producentem, a więc podmiot nie posiadający technicznej wiedzy dotyczącej produkcji.

Odwołujący wskazał także na dane zawarte w dokumentacji technicznej, na stronie producenta, dotyczące urządzeń o zaoferowanych przez AMTS nazwach kodowych, które stoją w sprzeczności z twierdzeniami i oświadczenia złożonymi zarówno przez AMTS, jak i przez Netgear.

Fakt zastosowania właśnie tych urządzeń potwierdził sam Wykonawca AMTS w oświadczeniu z dnia 15 października 2014 roku, w którym jednoznacznie stwierdził, że zaproponowane urządzenia o określonych nazwach kodowych zaoferowanych w ofercie nie zostały zmienione, a co za tym idzie są urządzeniami, które kryją się pod tymi konkretnymi nazwami, o określonych (w specyfikacjach producenta) parametrach. Na potwierdzenie Odwołujący załączył kopię oświadczenia Wykonawcy AMTS z dnia 15 października 2014 roku.

Odwołujący odnosząc się do wyjaśnień Przystępującego wskazał, co następuje:

„Ad. 1: Przełącznik: nazwa kodowa urządzenia: NETGEARGSM7252PS-100EUS:

Analiza dokumentacji producenta wskazuje, że zarówno w modelu 24 portowym, jak i 48 portowym istnieje możliwość zasilania do 8 urządzeń w standardzie PoE+ i tylko na pierwszych 8 portach przełącznika, co wskazuje na ograniczenie konstrukcyjne przełącznika i nie spełnia wymagań Zamawiającego, który w specyfikacji przełączników dostępowych 24 i 48 portowych wskazał wymaganą liczbę portów, jakie mają dawać możliwość zasilania urządzeń podłączanych do tych portów z wykorzystaniem standardu POE+ (IEEE 802.3at) jako 12 i 24 odpowiednio dla 24 i 48 portowego przełącznika sieciowego. W świetle powyższego nie budzi wątpliwości fakt, że w każdym modelu portowym prezentowanym w ofercie AMTS nie ma możliwości zasilania wskazywanej przez Zamawiającego liczby urządzeń.

Przełączniki, o których mowa w oświadczeniu Netgear Polska Sp. z o.o. (seria M5300) nie są przełącznikami zaoferowanymi przez AMTS. Zgodnie z treścią zawartą na stronach 11-15 oferty AMTS, spółka zaoferowała przełączniki o następujących nazwach kodowych: NETGEARGSM7252PS-100EUS oraz GSM7228PS-100EUS (seria GSM7200). Zaoferowane przełączniki 24 i 48 portowe obsługują tablice routingu w liczbie 224 trasy zarówno dla IPv4 i IPv6, wobec wymagania Zamawiającego odpowiednio 1000 tras IPv4 i 256 tras dla IPv6, co potwierdza, że oferta AMTS jest niezgodna z treścią SIWZ. Powyższe oznacza, że w oświadczeniu Netgear Polska Sp. z o.o. odniósł się do zupełnie innych załączników niż te zaoferowane przez AMTS sprawiając tym samym mylne wrażenie, że te zaoferowane są zgodne z SIWZ, podczas gdy w sposób oczywisty zgodne z SIWZ nie są.

Zgodnie z dokumentacją producenta, przełączniki sieciowe 24 i 48 portowe, zaoferowane przez AMTS, posiadają możliwość obsługi interfejsów L3 w liczbie do 128. podczas gdy SIWZ przewiduje wymóg obsługi minimum 250 interfejsów L3, co ponownie potwierdza niezgodność oferty z treścią SIWZ. Dodatkowo przełącznik, o którym mowa w oświadczeniu (seria M5300), zgodnie z dokumentacją producenta nie oferuje wsparcia dla zasilania, zgodnie ze standardem PoE+ (802.3at).

Ad. 2: argument przedstawiony powyżej w Ad 1a)

Ad. 3: Kontroler AP: nazwa kodowa urządzenia. WC7520-100EUS

Zamawiający w specyfikacji dotyczącej Kontrolera AP wskazał minimalną liczbę AP, jakie ma obsłużyć oferowany kontroler - minimum 106 jednocześnie obsługiwanych Access Pointów (AP), przez pojedynczy kontroler. Zamawiający wymagał również dostarczenia 2 sztuk kontrolerów pracujących w trybie HA. Kontroler zaproponowany przez Wykonawcę AMTS może jednocześnie obsłużyć do 50 AP, a zgodnie z ofertą producenta, nie posiada on kontrolerów, które mogą obsłużyć więcej niż 50 AP na jednym kontrolerze i pracować w trybie wysokiej dostępności (HA). Należy podkreślić, że AMTS zaproponował 2 sztuki kontrolerów Netgear wspierających maksymalnie po 50 AP każdy.

Netgear oświadczyła, że owszem zaproponowane rozwiązanie - więcej niż jednego kontrolera umożliwi potencjalne połączenie ich w klastry i osiągnięcie wymaganej liczby punktów dostępowych, jednakże Netgear nie odniosła się do faktycznej ilości obsługiwanych Acces Pointów - zgodnie z dokumentacją techniczną jest to 50 Acces Pointów dla jednego kontrolera, ani do ilości zaproponowanych urządzeń i spełnienia wymagań konkretnie przez 2 kontrolery.

Wykonawca AMTS zaproponował 2 sztuki kontrolerów sieci bezprzewodowej, a zgodnie z dokumentacją techniczną producenta omawiane urządzenie, w celu budowy takiego klastra o określonej ilości punktów dostępowych, musiałyby zostać zbudowane z 6 sztuk takich kontrolerów (2 klastry po 3 kontrolery, każdy 50 AP) aby spełnić wymaganie dotyczące 2 kontrolerów, każdy ze 106 punktami dostępowymi w trybie wysokiej dostępności HA.

Należy także zauważyć, że zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ, każdy kontroler musi posiadać samodzielną obudowę, przystosowaną do montażu w szafie RACK. Mając na uwadze konieczność budowy klastra składającego się z co najmniej 3 kontrolerów, należy zwrócić uwagę na fakt, że nie ma fizycznej możliwości umieszczenia 3 urządzeń w jednej obudowie.

Zamawiający w wymaganiach dotyczących kontrolera wskazał wyraźnie, że oferowany kontroler powinien oferować minimum 512 ESSID oraz 4000 sieci VLAN. Zaproponowany przez AMTS kontroler, zgodnie z dokumentacją producenta, oferuje wydajność na poziomie 128 SSID oraz 64 VLANy. Nie spełnia to o rząd wielkości wymagań Zamawiającego i jest niezgodne z treścią SIWZ.

Zamawiający w wymaganiach dotyczących kontrolera w wierszu: Kontrola dostępu i jakość ruchu określił, że oferowany kontroler powinien być wyposażony w obsługę DSCP (Differentiated Services Code Point), który jest ściśle określonym standardem, opisanym szczegółowo w dwóch dokumentach RFC2474 oraz RFC2475: <https://www.ietf.org/rfc/rfc2474.txt>, <https://www.ietf.org/rfc/rfc2475.txt>. Powoduje to, że Zamawiający określając to wymaganie nie dopuścił innych, podobnych parametrów, ani nie użył określenie DSCP jako określenie funkcji zapewniającej jakość usług, tylko zażądał określonego, zdefiniowanego parametru - standardu. Zapewnienie odpowiedniej jakości usług z wykorzystaniem QoS, o którym wspomniano w oświadczeniu zostało natomiast wyszczególnione w niezależnym akapicie specyfikacji technicznej w tym samym wierszu: Kontrola dostępu i jakość usług, jako osobny wymóg. Trudno się więc zgodzić z twierdzeniem Netgear, że Zamawiający pod pojęciem DSCP miał na myśli ogólny i bliżej niezdefiniowany mechanizm zapewniający odpowiednią jakość usług, który został rzekomo spełniony poprzez funkcjonalność np. WMM.

Zgodnie z dokumentacją producenta, zaoferowany przez AMTS kontroler, nie wspiera mechanizmu DSCP (Differentiated Services Code Point), co powoduje niezgodność oferty z

treścią SIWZ.

Należy również zwrócić uwagę na fakt, że zaoferowany przez AMTS kontroler o ww. nazwie kodowej w standardowej wersji obsługuje jedynie 20 Acces Pointów i aby osiągnąć klaster o wymaganej liczbie punktów dostępowych - 106, niezbędnych jest dodatkowych 5 licencji (nazwa kodowa: WC7510L-10000S), które to licencje w ogóle nie zostały wyszczególnione (uwzględnione) w ofercie AMTS.”

Odwołujący zauważył, że nawet gdyby AMTS na obecnym zamierzał dokonać modyfikacji parametrów zaoferowanych urządzeń w celu dostosowania ich do wymogów SIWZ, nie będzie to na możliwe, bowiem AMTS w swojej ofercie oświadczył, że zaoferowane przez niego urządzenia spełniają warunki SIWZ w dacie złożenia oświadczenia. Modyfikacja parametrów prowadziłaby również do niedozwolonej zmiany treści oferty po jej wyborze jako najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego oferta AMTS powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ oraz na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, ponieważ jest ona nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Do niniejszego postępowania przystąpienie po stronie Zamawiającego złożył Wykonawca AMTS Polska Sp. z o.o.

Wykonawca ten złożył wniosek o odrzucenie odwołania. Stwierdził, że Odwołujący miał możliwość zapoznania się z treścią oferty Przystępującego, a tym samym dysponował wiedzą o ewentualnych podstawach do wniesienia odwołania znacznie wcześniej niż w dniu ogłoszenia przez Zamawiającego wyników postępowania. Wskazał na okoliczność korespondencji pomiędzy Odwołującym i Zamawiającym w dniach 3-5 września 2014 roku za pośrednictwem poczty elektronicznej. Nadto podniósł, że pełnomocnik Odwołującego zwrócił się do Zamawiającego o przesłanie protokołu postępowania przetargowego oraz oferty złożonej przez Przystępującego. Przystępujący wskazał więc, że Odwołujący mógł wnieść odwołanie w terminie 10 dni od dnia zapoznania się z ofertą Przystępującego, nie zaś od dnia otrzymania informacji od Zamawiającego o wyborze oferty.

W ocenie Izby stanowisko Przystępującego jest nieuzasadnione.

Izba ustaliła, że zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej zostało przesłane Odwołującemu 20 października 2014 roku. Tym samym, stosownie do artykułu 182 ust. 1 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych, termin na wniesienie odwołania upłynął w ciągu 10 dni od tej czynności, a więc 30 października 2014 roku. W tym właśnie dniu Odwołujący złożył odwołanie.

Należy podkreślić, że podstawą do wniesienia odwołania jest czynność Zamawiającego

polegająca na wyborze oferty najkorzystniejszej. Z tą chwilą ujawnia się decyzja Zamawiającego dotycząca pełnej oceny złożonych w postępowaniu ofert, w tym także czynności dotyczącej zaniechania odrzucenia oferty. Okoliczność, że Odwołujący mógł zapoznać się z treścią oferty Przystępującego w niniejszym postępowaniu nie ma znaczenia, gdyż to nie od treści oferty Przystępującego przysługuje odwołanie, ale od czynności Zamawiającego, polegającej na ocenie tej oferty. O czynności Zamawiającego, w tym zaniechaniu odrzucenia oferty Odwołującego, Odwołujący dowiedział się z informacji o wyborze, którą Zamawiający przesłał Odwołującemu 20 października 2014 roku. Termin na wniesienie odwołania liczony jest od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia. Zatem odwołanie wniesione w dniu 30 października 2014 roku zostało złożone w terminie przewidzianym w ustawie.

Tym samym Izba oddaliła wniosek o odrzucenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu, w przypadku potwierdzenia stawianych zarzutów, miałyby szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oferta złożona przez Przystępującego nie odpowiada wymaganiom SIWZ.

Wykonawcy byli zobowiązani zaoferować urządzenia zgodnie z przedstawionymi przez Zamawiającego wymaganiami technicznymi. W treści oferty Wykonawcy byli zobowiązani przedstawić producenta urządzenia, model i typ oferowanego urządzenia.

Przystępujący wpisał w treści oferty wymagane dane, w tym producenta i model i typ oferowanych urządzeń. Oznacza to, że zaoferował konkretne urządzenia z katalogu, które mają ściśle określone parametry.

Odwołujący przedstawił materiały wskazujące dane techniczne zaoferowanych urządzeń. Wynika z nich, że zaoferowane urządzenia nie spełniają wymagań postawionych w SIWZ.

Zamawiający wymagał, aby dla przełącznika sieciowego 48 portów, 24 porty posiadały

POE+. Dla przełącznika o 24 portach, 12 portów z POE+. Przystępujący zaoferował interfejs fizyczny o numerze GSM 7228PS i GSM7252PS. Jak wynika z przedstawionej przez Odwołującego dokumentacji tych urządzeń (specyfikacji technicznej producenta) zarówno w modelu 24 portowym, jak i 48 portowym istnieje możliwość zasilenia do 8 urządzeń w standardzie POE+ i tylko na pierwszych 8 portach przełącznika.

Nadto zaoferowane urządzenia nie spełniają wymagań co do minimalnej ilości wpisów w tablicy routingu, jakie ma obsługiwać zaproponowany przełącznik jako 1000. Z dokumentacji producenta odnoszącej się do modeli zaproponowanych przez Wykonawcę AMTS wynika, że zarówno w modelu 24 portowym, jak i 48 portowym maksymalna ilość obsługiwanych tras routingu przez przełączniki zaproponowane przez AMTS wynosi 224 trasy, co nie odpowiada ilości wymaganej przez Zamawiającego. Zamawiający w specyfikacji przełączników dostępowych 24 i 48 portowych wskazał minimalną ilość interfejsów, jakie ma obsługiwać zaproponowany załącznik jako 250 sztuk. Z dokumentacji producenta odnoszącej się do modeli zaproponowanych przez Przystępującego AMTS wynika, że zarówno w modelu 24 portowym, jak i 48 portowym maksymalna ilość obsługiwanych interfejsów L3 przez przełączniki zaproponowane przez AMTS wynosi 128.

Odnosząc się do zaoferowanego kontrolera Netgear WC7520-100EUS należy zauważyć, że zgodnie z dokumentacją techniczną dla tego urządzenia, kontroler ten można rozbudować do 50 punktów, w sytuacji, gdy wymaganie sformułowane w SIWZ dotyczyło minimum 106 jednocześnie obsługiwanych Acces Pointów. Nadto z dokumentacji zaoferowanych kontrolerów wynika, że zaoferowany kontroler posiada parametry techniczne 128 maksymalnej liczby zabezpieczeń ESSID oraz maksymalną liczbę VLAN – 64, podczas gdy Zamawiający w SIWZ wymagał minimum 1000ESSID oraz 4000 VLAN. Odpowiedź udzielona przez Przystępującego, że urządzenie spełnia wymagania nie jest jednak zgodna z dokumentami pochodzącymi od producenta. W dokumentacji technicznej brak jest informacji aby zaoferowane przez Przystępującego modele urządzeń posiadały funkcjonalności takie jak wspieranie mechanizmu DSCP przez oferowany kontroler, możliwość uruchomienia równoważnego obciążenia AP opartego o zdefiniowane limity ilości podłączonych urządzeń końcowych lub limitu transferu danych. Jednocześnie nie przedstawiono żadnych dokumentów, które wskazywałyby, że modele o określonym numerze posiadają te funkcjonalności. Zamawiający określając to wymaganie nie dopuścił innych, podobnych parametrów, ani nie użył określenie DSCP jako określenie funkcji zapewniającej jakość usług, tylko zażądał określonego, zdefiniowanego parametru - standardu. Izba wzięła także pod uwagę fakt, że Przystępujący oświadczył, że rozwiązanie spełnia wymagania SIWZ. Oferowany kontroler posiada funkcję zapewniającą jakość ruchu dla usług. Jest nią WMM, QoS. Należy jednak wskazać, że zapewnienie odpowiedniej jakości usług z wykorzystaniem QoS zostało wyszczególnione jako dodatkowe wymaganie w

SIWZ (specyfikacji technicznej) w tym samym wierszu: Kontrola dostępu i jakość usług, jako osobny wymóg. Zatem oferowanie takiego rozwiązania jest czymś wymaganym, a nie tłumaczy jakiegoś szczególnego rozwiązania. Izba podziela tym samym stanowisko Odwołującego: „Trudno się więc zgodzić z twierdzeniem Netgear, że Zamawiający pod pojęciem DSCP miał na myśli ogólny i bliżej niezdefiniowany mechanizm zapewniający odpowiednią jakość usług, który został rzekomo spełniony poprzez funkcjonalność np. WMM”.

Przystępujący poprzez oświadczenie producenta Netgear oświadczył, że zaproponowane rozwiązanie - więcej niż jednego kontrolera umożliwi potencjalne połączenie ich w klastry i osiągnięcie wymaganej liczby punktów dostępowych. Należy zauważyć, że Wykonawca AMTS zaproponował 2 sztuki kontrolerów sieci bezprzewodowej, a zgodnie z dokumentacją techniczną producenta omawiane urządzenie, w celu budowy takiego klastra o określonej ilości punktów dostępowych, musiałyby zostać zbudowane z 6 sztuk takich kontrolerów (2 klastry po 3 kontrolery, każdy 50 AP), aby spełnić wymaganie dotyczące 2 kontrolerów, każdy ze 106 punktami dostępowymi w trybie wysokiej dostępności HA. Przystępujący nie wyjaśnił okoliczności niewystarczającej liczby wymaganych produktów. Nie wyjaśnił także okoliczności zapewnienia odpowiedniej ilości licencji, wobec braku wskazania ich w treści oferty.

W ocenie Izby brak wymagania w treści SIWZ przedstawienia w ofercie dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań SIWZ nie oznacza, że Zamawiający jest zwolniony z obowiązku zweryfikowania zgodności oferowanego produktu z wymaganiami SIWZ w sytuacji, gdy powźmie wątpliwości co do istnienia takiej zgodności.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający powziął wątpliwości, czego dowodem jest zwrócenie się o wyjaśnienia do Przystępującego. Wyjaśnienia zostały złożone w sposób lakoniczny i nie rozwiewają wątpliwości, w tym w zakresie różnicy pomiędzy treścią katalogów a wymaganiami SIWZ. Okolicznością istotną jest, że w treści wezwania do wyjaśnień sam Zamawiający powołał się na swoją wiedzę i treść danych z katalogu i wskazał, że z jego wiedzy i katalogu wynika, że zaoferowane przez Przystępującego urządzenia posiadają inne parametry techniczne niż te, które zostały określone w SIWZ. Zamawiający nie stwierdził wówczas, że dane te są nieaktualne, a co więcej, wskazywał na swoją wiedzę i wątpliwości w zakresie zgodności oferowanych produktów z wymaganiami określonymi w SIWZ. Zatem nie jest wiarygodne twierdzenie Zamawiającego wyrażone podczas rozprawy, że za nieaktualne uznaje dane określone w katalogu, na którym oparł się Odwołujący wskazując parametry urządzeń oferowanych przez Przystępującego. Izba uznała, że Zamawiający nie jest konsekwentny i jedynie na potrzeby postępowania przetargowego zbudował twierdzenie, że dane katalogowe sprzed 4 lat dotyczące urządzeń

są danymi nieaktualnymi. Ponadto okoliczność, którą powoływał Zamawiający, że dane katalogowe, na które powołuje się Odwołujący wykazując niezgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z treścią SIWZ zostały wytworzone 4 lata temu, w ocenie Izby nie oznacza, że dane techniczne tych produktów się zmieniły. Przeciwnie, tak jak wspomniano powyżej, jeszcze w trakcie badania i oceny ofert Zamawiający powoływał się na te same co w katalogu dane techniczne oraz swoją wiedzę w tym zakresie, jednocześnie posiadając wątpliwości co do spełnienia warunków technicznych przez urządzenia oferowane przez Przystępującego. Należy także dodać, że z treści oświadczenia producenta złożonego przez Przystępującego w trakcie rozprawy wynika, że „w przypadku niektórych pozycji o odmiennej charakterystyce od danych katalogu umieszczonych na stronach ogólnie dostępnych – na stronach [www.netger \(...\)](http://www.netger.com)” Sam więc producent przyznaje, że na stronach internetowych producenta urządzenia o konkretnym modelu posiadają inne dane techniczne od tych, które są wymagane w niniejszym postępowaniu. Z powyższych rozważań wynika także okoliczność, że zarówno Zamawiający jak i Przystępujący odwołują się do katalogów (także zamieszczanych na stronach [www](http://www.netger.com) producenta), jako do źródła wiedzy co do parametrów technicznych urządzeń.

Ponownie należy podkreślić, że czas pochodzenia danych, katalogów nie oznacza, że są one nieaktualne. Ani Zamawiający ani Przystępujący nie przedstawili żadnych materiałów, z których wynikałoby, że dane techniczne oferowanych przez Przystępującego urządzeń zmieniły się i tym samym spełniają postanowienia SIWZ. Nie przedstawiono żadnych materiałów, z których wynikałoby, że obecnie oferowane urządzenia spełniają wymagania techniczne określone w SIWZ.

W ocenie Izby okoliczność, że Zamawiający odnalazł na stronie internetowej informacje o takiej samej treści (jak w katalogu przedstawionym przez Odwołującego) oznacza, że takie informacje istnieją, są powszechnie dostępne.

Tym samym Izba uznała katalogi przedstawione przez Odwołującego za wiarygodne. Przynajmniej w tym zakresie, w jakim zawierają one informacje obiektywne. Wbrew twierdzeniu Zamawiającego, producent na oficjalnych stronach internetowych, w oficjalnych, ogólnodostępnych katalogach podaje obiektywne dane co do parametrów technicznych urządzeń. Absurdalne byłoby przyjęcie, że oficjalne katalogi producenta znajdujące się na stronach internetowych czy ogólnie dostępnych katalogach zostały sporządzone wyłącznie na potrzeby prowadzonego jakiegokolwiek postępowania przetargowego. Oficjalne dane w katalogach, czy na stronach internetowych zamieszczane są w celu poinformowania potencjalnych nabywców o właściwościach produktów oferowanych. Stąd dane te należy uznać za obiektywne, w przeciwieństwie do złożonego w postępowaniu odwoławczym oświadczenia producenta sporządzonego po otwarciu ofert.

Odnosząc się do przedstawionego w trakcie rozprawy przez Przystępującego oświadczenia

złożonego przez Netgear (z dnia 07 listopada 2014 r.) należy wskazać, że w oświadczeniu tym sam autor przyznaje poprzez sformułowanie: „w przypadku niektórych pozycji o odmiennej charakterystyce od danych katalogu umieszczonych na stronach ogólnie dostępnych – na stronach [www.netger \(...\)](http://www.netger.com)”, że oferowane urządzenia posiadają odmienną charakterystykę od charakterystyki opisanej w katalogu na stronie producenta. Oznacza to, że jeżeli Przystępujący powołał się na określony model i typ (part numbers) urządzeń, a charakterystyka każdego z tych urządzeń jest zawarta w katalogu, to oznacza, że Przystępujący zaoferował urządzenia zgodne z opisem katalogowym. Jako takie nie spełniają wymagań SIWZ. Jeżeli zaś jest tak, że oferowane urządzenia posiadają charakterystyki odmienne od tych w katalogu, to Przystępujący zmienił ofertę, bo obecnie twierdzi, że oferuje urządzenia o parametrach innych niż te, do których odwołuje się wprost jego oferta.

Izba nie dała wiary twierdzeniom, że zaoferowane urządzenia będą stanowiły produkt pod zamówienie, skoro Przystępujący powołał się na konkretne urządzenia „z półki” podając konkretny numer katalogowy, nazwę producenta, model. Składanie tego rodzaju obecnie oświadczeń jest odmiennym oświadczeniem od zawartego w ofercie, tzn. oferowaniem innego produktu niż wskazany w treści oferty.

Nie jest prawdą, że skoro Zamawiający nie wymagał w treści SIWZ podania np. part numberu urządzenia, to składający w tym zakresie wykonawca nie jest związany treścią tego oświadczenia. Przystępujący zaoferował konkretne urządzenia, modele, (zgodnie z wymaganiami SIWZ) złożył w tym zakresie konkretne oświadczenia, z tego względu jest związany treścią złożonych w ofercie oświadczeń.

Sformułowanie part numer oznacza numer części, numer katalogowy urządzenia. Wynika to bezpośrednio z tłumaczenia tego sformułowania. Wyrażenie to jest powszechnie stosowane, zatem należy uznać, że okolicznością notoryjną jest, że sformułowanie part numer oznacza numer części, numer katalogowy identyfikujący urządzenie. Nie można zaś uznać za prawidłowe twierdzenie Przystępującego, że sformułowane part numer oznacza część zamienną. Tego rodzaju twierdzenie oznacza, że Przystępujący stworzył pojęcie na użytek postępowania odwoławczego, jednocześnie nie wykazał, aby jego twierdzenie było prawdziwe. W ocenie Izby wpisanie numeru katalogowego, modelu urządzeń oznacza zaoferowanie konkretnych rozwiązań.

Izba uznała także za prawdziwe twierdzenie, że nie jest możliwe przygotowanie konkretnych istniejących urządzeń o ściśle określonych parametrach w innej konfiguracji. Twierdzenie takie wynika z przedstawionej przez Przystępującego korespondencji z pomocą techniczną producenta urządzeń oferowanych przez Przystępującego. Oświadczył, że można kupić jedynie standardowe przełączniki. Z treści oświadczenia wynika także, że nie jest możliwy

scenariusz przygotowania przełączników o konkretnym typie i modelu w taki sposób, aby odpowiadały one innym parametrom (w niniejszym postępowaniu określonym w SIWZ). Tym samym oświadczenie to potwierdza, że oferta Przystępującego nie spełnia wymagań SIWZ. Izba uznała dowód w postaci korespondencji mailowej za wiarygodny. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego, należy stwierdzić, że pomoc techniczna ma wiedzę co do parametrów urządzeń. Wynika to z okoliczności obiektywnych; skoro pomoc techniczna oferuje pomoc w zakresie działania określonych urządzeń, to oznacza, że ma wiadomości specjalne co do tego, jak takie urządzenia działają, jaką mają moc i tym samym jakie są ich parametry i tym samym wiedzę co do możliwych ich konfiguracji. Nawet biorąc pod uwagę stwierdzenie przedstawiciela pomocy technicznej, że należy zwrócić się o pomoc do sklepu, to należy zauważyć, że pomoc techniczna udzieliła pełnej odpowiedzi na wątpliwości Odwołującego. Oznacza to, że uznała się za kompetentną w tym zakresie.

Izba za bezzasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem Izby oferta Przystępującego została złożona w formie pisemnej wymaganej przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Formularz oferty, w którym znajduje się wyszczególnienie zadania i cena oferty został opatrzony podpisem. W myśl art. 78 §1 kodeksu cywilnego do zachowania formy pisemnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Wobec powyższego oferta Przystępującego została złożona w formie pisemnej.

Nadto Izba ustaliła także, że w załączniku numer 6 stanowiącym specyfikację techniczną znajdują się złożone przez przedstawiciela Przystępującego parafki.

Izba ustaliła także, że treść SIWZ, w punkcie 10 przewidywała, że na ofertę składa się także załącznik nr 4, który stanowił formularz cenowy z wyszczególnieniem modeli i cen oferowanych produktów. Załącznik nr 6, który stanowił specyfikację techniczną zawierał wyszczególnienie parametrów zaoferowanego sprzętu wraz z powieleniem danych załącznika numer 4 w zakresie wyszczególnienia oferowanych produktów, w tym wskazania modelu i ilości. Pojawia się w nim identyfikacja oferowanego sprzętu, co również zawarte jest w zał. nr 4. Załącznik numer 4 został podpisany. Tym samym podpisanie załącznika numer 4 oznacza pisemne zobowiązanie do dostarczenia Zamawiającemu wyszczególnionych (i określonych) produktów.

Nadto należy zauważyć, że Przystępujący, parafował także strony załącznika numer 6. W świetle powyższego, w ocenie Izby nie można uznać, że oferta Przystępującego nie została podpisana. Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał, aby specyfikacja techniczna została podpisana. Nawet jeśli uznać, że Przystępujący nie dopełnił wymogu złożenia podpisu na każdej ze stron specyfikacji technicznej, to nie oznacza, że nie podpisał oferty i w związku z

tym oferta jest niepodpisana. Brak złożenia podpisu na każdej ze stron specyfikacji technicznej oznacza niezgodność z formalnym wymaganiem SIWZ, nie oznacza jednak nie dochowania wymogu podpisania oferty i nie oznacza, że Zamawiający nie odrzucając oferty Przystępującego z postępowania naruszył artykuł 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Na marginesie jedynie Izba wskazuje, że przytoczone w treści odwołania orzeczenie sądu odnosiło się do zupełnie innych okoliczności – związanych z wekslem.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....