

Sygn. akt: KIO 2178/16

POSTANOWIENIE
z dnia 2 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Aleksandra Zielonka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 2 grudnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 listopada 2016 r. przez odwołującego – **Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o., ul. Wadowicka 12, 30-415 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Uniwersytet Jagielloński, ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków,**

przy udziale uczestnika postępowania odwoławczego - **Innergo Systems sp. z o.o., ul. Odrowąza 15, 03-310 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - **Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o., ul. Wadowicka 12, 30-415 Kraków** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego - **Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o., ul. Wadowicka 12, 30-415 Kraków** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Jagielloński prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.] [ustawa Pzp], którego przedmiotem jest „Wyłonienie wykonawcy w zakresie dostawy, montażu i uruchomienia urządzeń sieciowych dla nowego budynku Wydziału Chemii Uniwersytetu Jagiellońskiego, zlokalizowanego przy ul. Gronostajowej 2 w Krakowie”. W odwołaniu wniesionym przez wykonawcę - Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o. z Krakowa [Odwołujący ZSK] podniesiono zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 91 ust.1 i art. 7 ust.1 oraz 3 tej ustawy, albowiem zdaniem wnoszącego odwołanie Zamawiający odrzucając jego ofertę i dokonując wyboru oferty wykonawcy Innergo Systems Sp. z o.o. w Warszawie (spółka Innergo) [decyzja zamawiającego z dnia 10 listopada 2016 r.] naruszył przepisy ustawy Pzp: art. 89 ust.1 pkt 2 oraz art. 91 ust.1 i art. 7 ust.1 i 3 tej ustawy. Podał, że oferta Odwołującego odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), a oferta spółki Innergo nie odpowiada treści SIWZ. Tym samym nie uznanie za najkorzystniejszej oferty Odwołującego prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jego zdaniem, załączone dowody oraz oferty jak i dokumentacja zgromadzona w toku postępowaniu, a w szczególności wyjaśnienia i uzupełnienia ofert, potwierdzają zasadność wniesienia odwołania, jak i konieczność jego uwzględnienia w całości, gdyż w przedmiotowym postępowaniu zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych. Podał także, że dokonane przez zamawiającego czynności doprowadziły do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy i wynikających z tych przepisów podstawowych i fundamentalnych zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż dokonując oceny i porównania ofert, a następnie wyboru oferty najkorzystniejszej, nie respektował ustanowionych przez siebie w SIWZ reguł, jak i wymagań technicznych oraz funkcjonalnych dotyczących przedmiotu zamówienia. W szczególności stwierdził, że przeprowadzona ocena i porównanie ofert, a w ich efekcie dokonany wybór wskazuje, iż zamawiający przyjął dwie odmienne miary do oceny ofert, mimo, że treść SIWZ jest jedna. W efekcie nie zauważył błędów w treści oferty uznanej za najkorzystniejszą, a odrzucił ofertę Odwołującego, która w pełni spełnia wymagania techniczne i funkcjonalne opisane przez zamawiającego. W konsekwencji zamawiający inną miarą oceniał ofertę Innergo Systems Sp. z o.o., a inną ofertę odwołującego, czym sprzeniewierzył się podstawowym zasadom udzielania zamówień publicznych. Podkreślił, że

zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego z tego powodu, że jego zdaniem przełączniki typu P4 i P5 nie spełniają warunku „obsługi synchronizacji czasu NTP” (wymóg 19.5.2 oraz 20.5.2 załącznika A do SIWZ) oraz, że oferta przewiduje niedopuszczalną wg pkt 14 załącznika A do SIWZ modyfikację do oprogramowania wewnętrznego. Odnosnie zarzutu- którego dotyczą pierwsze trzy punkty - braku „obsługi synchronizacji czasu NTP”) i stwierdził w szczególności:

(1) Zgodnie z kartą katalogową oraz oświadczeniami producenta przełączników firmy Extreme Networks na zaoferowanych przełącznikach Typ P4 Extreme Networks x430-24t oraz Typ P5 Extreme Networks x430-24p możliwa jest realizacja funkcjonalności synchronizacji czasu NTP, czyli „obsługa synchronizacji czasu NTP”. Zamawiający zdefiniował wymagania dla punktów 19.5.2 oraz 20.5.2 w następujący sposób: „Obsługa synchronizacji czasu NTP”. Wymaganie to nie definiuje w jaki sposób ma być realizowana funkcjonalność synchronizacji czasu NTP. Zamawiający nie wskazał, żadnego protokołu IEEE lub RFC zgodnie, z którym ta funkcjonalność ma być realizowana. To oznacza, że Zamawiający pozostawił wykonawcy możliwość wyboru sposobu realizacji tej funkcjonalności, a zatem poprawnym rozwiązaniem jest wykorzystanie zarówno modułów wbudowanych w oprogramowanie zainstalowane na przełącznikach, jak i skryptów uruchamianych na przełącznikach. Oferowane przełączniki posiadają taką możliwość, żeby poprzez dodanie oprogramowania - skryptu - urządzenia sieci mogły synchronizować czas w oparciu o zewnętrzny serwer, czyli zapewnić „obsługę synchronizacji czasu NTP”, co wynika z karty katalogowej do systemu operacyjnego Extreme Networks ExtremeXOS (str. 144 oferty), oświadczenia producenta z dnia 14.09.2016, 30.10.2016 oraz 15.11.2016. Zgodnie z punktem 19.6.3 oraz 20.6.3 Zamawiający wymagał możliwości uruchamiania skryptów na oferowanych przełącznikach, co oznacza, że Zamawiający przewidział możliwość uruchamiania różnych funkcjonalności w postaci skryptów. Obsługa synchronizacji czasu NTP może być też realizowana poprzez klienta SNTP o czym świadczy zapis w dokumentacji do systemu operacyjnego Extreme Networks ExtremeXOS User Guide 16.1 oraz oświadczenie producenta. „...SNTP can be used by the switch to update and synchronize its internal clock from a Network Time Protocol (NTP) server. After SNTP has been enabled, the switch sends out a periodic query to the indicated NTP server, or the switch listens to broadcast NTP updates. In addition, the switch supports the configured setting for Greenwich Mean time (GMT) offset and the use of Daylight Saving Time...” Tłumaczenie „...SNTP może być używany przez przełącznik do aktualizacji i synchronizacji wewnętrznego zegara z serwerem Network Time Protocol (NTP). Po włączeniu usługi SNTP przełącznik okresowo wysyła zapytania do wskazanego serwera NTP lub nasłuchuje wysyłanych przez serwer NTP aktualizacji czasu. Ponadto przełącznik obsługuje

skonfigurowane przesunięcia czasu Greenwich (GMT) oraz zmiany czasu z letniego na zimowy (i na odwrót)....” Dowód: Oświadczenie producenta Załącznik nr. 1

(2) Zgodnie z oświadczeniem producenta Extreme Networks brak możliwości bezpośredniego wywołania komendy „configure ntp” nie wpływa na możliwość realizacji funkcjonalności „Obsługa synchronizacji czasu NTP” na przełączniku Extreme Networks x430. Dowód: Oświadczenie producenta Załącznik nr.2

(3) Zamawiający błędnie wywodzi i nie ma racji twierdząc, że nie da się w oparciu o dodatkowy skrypt zapewnić zsynchronizowania urządzeń. Zamawiający przeprowadza takie rozumowanie, że skoro brakowało zasobów na oryginalny kod producenta, który miałby zapewnić „obsługę synchronizacji czasu NTP”, to tym bardziej braknie zasobów na dodatkowy skrypt dodany przez odwołującego. Jednak twierdzenie zamawiającego, jakoby brakowało zasobów na oryginalny kod producenta jest całkowicie gołosłowne, nie wynika ani z kart katalogowych, ani z oferty, ani z późniejszych wyjaśnień odwołującego. Dowód: Oświadczenie producenta Załącznik nr.3

(4) Zamawiający powołuje się na pkt 14 załącznika A do SIWZ twierdząc, że nie dopuszcza modyfikacji do oprogramowania wewnętrznego i nie dopuszcza modyfikowania kodu binarnego. W istocie jakakolwiek modyfikacja oprogramowania wewnętrznego musi się wiązać z modyfikacją kodu binarnego. Zastosowany skrypt zapewniający „obsługę synchronizacji czasu NTP” nie modyfikuje oprogramowania wewnętrznego. Ponadto zastosowany skrypt jest opracowany przez producenta przełączników — Extreme Networks. Dowód: Oświadczenie producenta Załącznik nr 1 i jego zdaniem zarzuty Zamawiającego są wewnątrznie sprzeczne. W pierwszych trzech punktach Zamawiający zarzuca, że Odwołujący nie zapewnia w przełącznikach P4 i P5 „obsługi synchronizacji czasu NTP”, a następnie w punkcie 4 przyznaje zapewnienie tej obsługi, ale wskutek rzekomej modyfikacji oprogramowania zewnętrznego.

Odwołujący stwierdził ponadto, że oferta spółki Innergo Systems Sp. z o.o. jest niezgodna z SIWZ, które to niezgodności dotyczą:

1.1.Przełącznika Typ P1. Z informacji zawartych w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu z dnia 31.10.2016, wyjaśnieniu treści oraz uzupełnieniu oświadczeń i dokumentów z dnia 15.07.2016, opinii dr hab. inż. A. Z. z dnia 6.09.2016 oraz z dnia 25.09.2016 wynika, że spółka Innergo oferuje jako przełącznik Typ P1 przełącznik HPE 12910, który wg oferenta ma działać w oparciu o system operacyjny Commware 7 w wersji 1150. Zgodnie załącznikiem nr 5 do formularza oferty Innergo, zostały zaoferowane m.in. następujące moduły dla przełącznika Typ P1: - JG625A - HPE 12900 16p 40GbE QSFP+ EA

Mod - JG624A - HPE 12900 48p IOGbE SFP+ EA Mod - JG855A - HPE 12900 48p GbE SFP+ EB Mod Zgodnie z dokumentacją dla przełącznika HPE 12910 z systemem operacyjnym Commware w wersji 1150 (a także wcześniejszych wersji 1 lxx) moduły serii EA, EB nie są obsługiwane przez tę wersję oprogramowania i wymagają oprogramowania w wersji 10xx. Informacja ta jest także przedstawiona w dokumencie "HP FlexFabric 12900 Switch Series Installation Guide", którego fragmenty oferent dołączył do wyjaśnień z dnia 31.10.2016 (ale fragment odnoszący się do braku obsługi modułów EA i EB został w tych wyjaśnieniach pominięty) oraz w dokumentacji do systemu operacyjnego Commware w wersji 10xx dla przełączników HPE FlexFabric 12900, dostępnej na stronie producenta. Konkretnie, nieobsługiwanie modułów serii EA, EB przez system operacyjny Commware w wersji 1150 wynika z tabel kompatybilności zawartych w "HP FlexFabric 12900 Switch Series Installation Guide" dla oprogramowania w tej wersji oraz w wersji 10xx. Oznacza to, że zaoferowane moduły nie współpracują z zaoferowaną wersją systemu operacyjnego (posługiwanie się w wyjaśnieniach systemem operacyjnym w wersji 1150 oznacza, że taka też wersja zostanie dostarczona z przełącznikami). W związku z powyższym zastosowanie modułów EA i EB z systemem operacyjnym Commware w wersji 1150 spowoduje, że przełącznik Typu PI HPE 12910 będzie działać. Użycie systemu operacyjnego Commware 7 w wersji 1150 wymagałoby modyfikacji oprogramowania wewnętrznego tego systemu, co jest niezgodne z punktem 14 Załącznika A do SIWZ. Z kolei użycie systemu operacyjnego Commware 7 w wersji 10xx spowoduje, że nie zostaną spełnione funkcjonalności opisane w poniższych wypunktowanych zarzutach.

1.2. Funkcjonalności zgodnie z punktami: - 16.9.1 - obsługi skryptów CLI - 16.9.3 - obsługi funkcji TCL/Tk w skryptach CLI - 16.9.4 - możliwości uruchamiania skryptów. W wyjaśnieniach z dnia 31.10.2016 Innergo Systems sp. z o.o. dotyczących w/w punktu wskazuje na rozdział w dokumentacji dotyczącej przełącznika HPE 12910 z systemem operacyjnym Commware 7 zatytułowany HPE FlexFabric 12900E & 12900 Switch Series NetWork Management and Configuration Guide str. 113-120, gdzie są opisane te trzy wymagane funkcjonalności. Należy zauważyć i podkreślić, że jest to dokumentacja dla systemu operacyjnego w wersji 1150. W dokumentacji dla wersji systemu operacyjnego 10xx wskazane funkcjonalności uruchamiania skryptów nie występują. Oznacza to bezwzględnie, że nie ma jakiegokolwiek możliwości realizacji wymagań zawartych w punktach, 16.9.1, 16.9.3 oraz 16.9.4, ponieważ zaoferowany przełącznik w poprawnej wersji oprogramowania (wersji 10xx) nie obsługuje wymaganych funkcjonalności.

1.3 Obsługi co najmniej jednego protokołu z listy: 16.7.6.1 EAPS (Ethernet Automatic Protection Switching) RFC 3619 16.7.6.2 Ethernet Protection Switching Ring (ESPS) 16.7.6.3 Rapid Ring Protection Protocol (RRPP) 16.7.6.4 ZTE Ethernet Smart Ring (ZESR)

16.7.6.5 TR1LL (Transparent Interconnection Lots of Links) 16.7.6.6 Obsługa G.8032 v1 lub G.8032 v2. Innergo Systems sp. z o.o. w Załączniku 12 do Formularza oferty wskazało, że zaoferowane urządzenie przełącznik HPE 12910 spełnia m.in. wymaganie pkt 16.7.6.3 (RRPP), a potwierdzeniem tego jest dokument HPE FlexFabric 12900E & 12900 Switch Senes High Availability Configuration Guide. Należy jednak stwierdzić, że funkcjonalność (RRPP) jest niedostępna dla systemu operacyjnego Commware 7 w wersji 10xx. Funkcjonalność ta jest dostępna jest dla wersji oprogramowania 1150, która niemniej zgodnie z dokumentacją techniczną nie może zostać zainstalowana na urządzeniu w zaoferowanej konfiguracji. Potwierdzeniem faktu, że funkcjonalność (RRPP) nie jest obsługiwana przez przełącznik HPE FlexFabric 12900 jest to, że funkcjonalność ta nie jest wymieniana w karcie katalogowej urządzenia, która stanowi załącznik do oferty. Zgodnie z punktem 15 Załącznika A do SIWZ Zamawiający wymagał, aby oferenci wskazali, jakie protokoły redundancji obsługują zaoferowane urządzenia oraz zaproponowali propozycję rozwiązań dla protokołów ringowych, których wymagał Zamawiający. Zaznaczył, że punkt 16.7.6 opisuje właśnie protokoły ringowe, natomiast Innergo Systems sp. z o.o. w Załączniku nr 11 do formularza oferty opisuje protokoły redundancji. Jedyny zaproponowany protokół redundancji (oraz równocześnie protokół ringowy), który wg oferenta obsługuje wszystkie oferowane przełączniki P1, P2, P3, P4 i P5 to RRPP. Ponieważ protokół RRPP nie jest obsługiwany przez przełącznik HPE 12900 z systemem operacyjnym w wersji 10xx, oznacza to, że nie jest spełniony punkt 15 Załącznika A do SIWZ. Zarzuty 1.4, 1.5 i 1.6

1.4. Zgodnie z punktem 16.3.12 Załącznika A do SIWZ - przełącznik Typ P1 funkcjonalności RFC 3315 Obsługa DHCP dla IPv6: „client and relay”. Zgodnie z punktem 16.5.6 Załącznika A do SIWZ - przełącznik Typ P1 funkcjonalności Encapsulation Methods for Transport of Ethernet over MPLS Networks RFC 4448. Zgodnie z punktem 16.5.7 Załącznika A do SIWZ - przełącznik Typ P1 funkcjonalności Pseudowire Setup and Maintenance Using LDP RFC 4447. Zaoferowany przez Innergo Systems przełącznik HPE 12900 umożliwia obsługę tych funkcjonalności w przypadku stosowania systemu operacyjnego Commware 7 w wersji 1 lxx, który jednak nie może być instalowany w zaoferowanej przez tego wykonawcę konfiguracji urządzenia. Z kolei poprawna dla zaoferowanej przez Innergo Systems sp. z o.o. konfiguracji przełącznika HPE 12910 wersja systemu operacyjnego Commware 7, czyli wersja 10xx nie obsługuje funkcjonalności wskazanych w powyższych zarzutach w pkt 1.4-1.6. Oznacza to, że oferta nie spełnia wymagań zawartych w pkt 16.3.12, 16.5.6 oraz 16.5.7 Załącznika A do SIWZ.

1.5. Zgodnie z punktem 16.8.7 Załącznika A do SIWZ - Obsługi SYSLOG z możliwością definiowania wielu serwerów. W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu z dnia 31.10.2016 firma Innergo Systems sp. z o.o. przedstawiała dokument HPE FlexFabric

12900E & 12900 Switch Sériés Network Management and Monitoring Command Reference (str. 49-50). We wskazanym dokumencie na str. 50 producent zawarł informację: „...The device supports up to four log hosts...” Tłumaczenie: „Urządzenie obsługuje do 4 hostów składowania logów”. Zaznaczył, że Oferent wskazał na dokument dla wersji oprogramowania Commware 7 wersja 1150, której uruchomienie w zaproponowanej konfiguracji sprzętowej jest w zupełności niemożliwe. W przypadku dokumentów przeznaczonych dla poprawnej wersji oprogramowania Commware 7 wersja 10xx producent nie informuje o ilości obsługiwanych hostów, co oznacza, że zaoferowany przełącznik nie obsługuje wielu serwerów SYSLOG a tym samym nie spełnia wymagań zawartych w punkcie 16.8.7.

Wskazał ponadto, że zarzuty dotyczą także przełącznika Typ P2 oraz Typ P3.

(2) Zgodnie z punktem 17.5.15 i 18.5.15 Załącznika A do SIWZ Zamawiający wymagał dla przełącznika Typ P2 oraz Typ P3 spełnienia warunku - Listy kontroli dostępu realizowane w sprzęcie bez zmniejszania wydajności przełącznika. Z kolei zgodnie z punktem 17.5.14 i 18.5.14 Załącznika A do SIWZ Zamawiający wymagał dla przełącznika Typ P2 oraz Typ P3 spełnienia warunku - Dwukierunkowe (ingress oraz egress) listy kontroli dostępu ACL pracujące na warstwie 2,3 i 4: W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu z dnia 31.10.2016 firma Innergo Systems sp. z o.o. przedstawiała dokument HPE FlexNetwork 5510 HI Switch Series ACL and QoS Configuration Guide. Zgodnie z informacjami znajdującymi się na str. 1 tego dokumentu Listy kontroli dostępu (ACL) są implementowane (realizowane) w sprzęcie lub oprogramowaniu w zależności od modułu, który ich używa, czyli, że niektóre moduły realizują listy kontroli dostępu „w sprzęcie” (zgodnie z wymogami SIWZ), a niektóre „w oprogramowaniu” (niezgodnie z wymogami SIWZ). Oznacza to, że zaoferowane przełączniki Typ P2 HPE FlexNetwork 5510 HI 48G 4SFP+ HI 1 -slot Switch (JH146A) oraz Typ P3 HPE FlexNetwork 5510 HI 48G PoE+ 4SFP+ HI 1 - slot Switch (JH148A) nie spełniają wymagań punktu 17.5.15 i 18.5.15 Załącznika A do SIWZ. Ponieważ niektóre moduły realizują listy kontroli dostępu w oprogramowaniu, w tym zgodnie z informacjami zawartymi w poniższej dokumentacji moduł routingu, nie jest możliwa realizacja list kontroli dostępu dla warstwy 3 w sprzęcie. Oznacza to, że zaoferowane przełączniki Typ P2 HPE FlexNetwork 5510 HI 48G 4SFP+ HI 1 -slot Switch (JH146A) oraz Typ P3 HPE FlexNetwork 5510 HI 48G PoE+ 4SFP+ HI 1 -slot Switch (JH148A) nie spełniają wymagań punktu 17.5.14 i 18.5.14 Załącznika A do SIWZ. Poniżej dowody wraz z tłumaczeniem.

(3) Zgodnie z punktem 17.5.16 Załącznika A do SIWZ Zamawiający wymagał dla przełącznika Typ P2 spełnienia warunku - Minimum 4000 reguł ACL na wejściu i 1000 reguł na wyjściu. Zważywszy na to, że Zamawiający w punkcie 17.5.15 Załącznika A do SIWZ wymaga, żeby Listy kontroli dostępu były realizowane w sprzęcie - a wszystkie wymagania

SIWZ należy traktować łącznie, oznacza to, że Zamawiający wymaga aby przełącznik Typ P2 posiadał minimum 4000 reguł ACL na wejściu i 1000 reguł na wyjściu realizowanych w sprzęcie. Zgodnie z dokumentem dostępnym na stronie www producenta tych przełączników zatytułowanym „HPE FlexNetwork 5510 HI Switch Series FAQ”, zaoferowany przełącznik HPE FlexNetwork 5510 HI 48G 4SFP+ Fil 1 -slot Switch (JH146A) obsługuje sprzętowo tylko 3072 reguły ACL. Oznacza to, że zaoferowany przełącznik Typ P2 nie spełnia wymagań punktu 17.5.16 Załącznika A do SIWZ. Poniżej dowody wraz z tłumaczeniem.

(4) Kolejny zarzut dotyczący przełączników Typ P4 oraz Typ P5. Jest to zarzut analogiczny do zarzutu nr 2.1 i 2.2. Zgodnie z punktem 19.3.16 i 20.3.15 Załącznika A do SIWZ Zamawiający wymagał dla przełącznika Typ P4 oraz Typ P5 spełnienia warunku - Listy kontroli dostępu realizowane w sprzęcie bez zmniejszania wydajności przełącznika. Zgodnie z punktem 19.3.15 i 20.3.14 Załącznika A do SIWZ Zamawiający wymagał dla przełącznika Typ P4 oraz Typ P5 spełnienia warunku - Listy kontroli dostępu ACL pracujące na warstwie 2, 3 i 4 Dokument HPE FlexNetwork 51300 HI Switch Series ACL and QoS Configuration Guide, zawiera informacje o sposobie konfiguracji i obsługi ACL. Zgodnie z informacjami znajdującymi się na str. 1 tego dokumentu, Listy kontroli dostępu (ACL) są implementowane (realizowane) w sprzęcie lub oprogramowaniu w zależności od modułu, który ich używa. Oznacza to, że zaoferowane przełączniki Typ P4 HPE FlexNetwork 5130 HI 24G 4SFP+ 1 -slot HI Switch (JH323A) oraz Typ P5 HPE FlexNetwork 5130 HI 24G PoE+ 4SFP+ 1-slot HI Switch (JH325A) nie spełniają wymagań punktu 19.3.16 i 20.3.15 Załącznika A do SIWZ. Ponieważ niektóre moduły realizują listy kontroli dostępu w oprogramowaniu, w tym zgodnie z informacjami zawartymi w poniższej dokumentacji moduł routingu, nie jest możliwa realizacja list kontroli dostępu dla warstwy 3 w sprzęcie. Oznacza to, że zaoferowane przełączniki Typ P4 HPE FlexNetwork 5130 HI 24G 4SFP+ 1 -slot HI Switch (JH323A) oraz Typ P5 HPE FlexNetwork 5130 HI 24G PoE+ 4SFP+ 1-slot HI Switch (JH325A) nie spełniają wymagań punktu 19.3.15 i 20.3.14 Załącznika A do SIWZ. Poniżej dowód wraz z tłumaczeniem.

Wskazując na powyższe, wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności oceny ofert i czynności odrzucenia oferty Odwołującego, oraz nakazanie dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, a w jej efekcie: odrzucenie oferty Innergo Systems na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz wybór oferty Odwołującego. Wniósł także o: 1) przeprowadzenie dowodu z dokumentów powołanych w uzasadnieniu oraz dowodu z opinii biegłego informatyka na okoliczności powołane w poszczególnych punktach uzasadnienia, a odnoszące się do szczegółów oferty, których ocena wymaga wiadomości specjalnych, o ile

okoliczności te nie zostaną przyznane przez Zamawiającego, 2) zasądzenie kosztów postępowania na rzecz Odwołującego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego oświadczając w piśmie z dnia 1 grudnia 2016 r., że uwzględni odwołanie. W trakcie posiedzenia wskazał, że uwzględnienie odwołania dotyczy wszystkich zarzutów z zastosowaniem art. 186 ust.2 ustawy Pzp, a podjęte czynności będą zgodne z ustawą – Prawo zamówień publicznych i będą uwzględniać żądania Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca - Innergo Systems sp. z o.o. z Warszawy wnosząc w pierwszej kolejności o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp, a w przypadku nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania - o oddalenie odwołania w całości. Wskazał, że w odwołaniu z dnia 17 listopada 2016 r., ZSK kwestionuje czynność polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego ze względu na jej niezgodność z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp) w sytuacji, gdy podstawa prawna i faktyczna wskazana przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty z dnia 10 listopada 2016 r. jest zgodna z zarzutem wobec oferty ZSK postawionym w odwołaniu wniesionym przez Uczestnika postępowania w dniu 9 września 2016 r. Odwołanie Innergo Systems sp. z o.o. z dnia 9 września 2016 r. (sygn. akt KIO 1693/16) zostało w całości uwzględnione przez Zamawiającego (oświadczenie z dnia 23.09.2016 r.). Wobec braku sprzeciwu ze strony przystępującego po stronie Zamawiającego wykonawcy ZSK (oświadczenie doręczone pisemnie do KIO w dniu 26.09.2016 r.), Izba umorzyła postępowanie na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp, postanowieniem z dnia 26 września 2016 r. Zamawiający zatem zgodnie z ww. przepisem zobowiązany był do dokonania czynności zgodnie z żądaniami uwzględnionego odwołania. Czynność odrzucenia oferty ZSK ze względu na niezgodność z treścią SIWZ w zakresie wymagania obsługi synchronizacji czasu NTP, stanowi czynność wykonaną zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu. Tym samym czynność odrzucenia oferty ZSK z dnia 10 listopada 2016 r. nie może podlegać skutecznemu zaskarżeniu i wniesione przez tego wykonawcę odwołanie z dnia 17 listopada 2016 r. podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp, jak również na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp, gdyż wobec skutecznego odrzucenia oferty ZSK, wykonawca ten przestał być uczestnikiem postępowania i nie jest uprawniony do wniesienia odwołania.

Rozpoznając odwołanie Izba uznała, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust.2 pkt 2 i 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z przepisem art. 189 ust.2 ustawy Pzp jego punktem 5) Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W przypadku punktu 2) wskazanego przepisu odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Wskazane przesłanki w niniejszej sprawie mają zastosowanie.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz akt odwoławczych sprawy o sygn. akt: KIO 1693/16, Izba potwierdziła argumentację Przystępującego [Innergo Systems sp. z o.o. z Warszawy], że odrzucenie oferty wnoszącego odwołanie wykonawcy Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o. z Krakowa nastąpiło zgodnie z żądaniem odwołania z dnia 9 września 2016 r. wniesionego przez Przystępującego. W tym właśnie odwołaniu w jego punkcie III.4. wskazano na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy - Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o., w sytuacji gdy jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ. Z kolei w punkcie IV.2) Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu dokonania powtórnej czynności oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego (...). W zakresie tego żądania wskazano w uzasadnieniu odwołania w jego punkcie IV [Oznaczonym: „Zaniechanie odrzucenia oferty ZSK mimo jej niezgodności z treścią SIWZ”] na brak spełnienia wymagań przez oferowane przełączniki typu P4 i P5 co do punktu 20.5.2. Obsługa synchronizacji czasu NTP oraz punktu 19.5.2. Obsługa synchronizacji czasu NTP. Powyższe stanowiło podstawę odrzucenia oferty Odwołującego, jak wskazano w zawiadomieniu z dnia 10 listopada 2016 r. i co potwierdził w odwołaniu z dnia 17 listopada 2016 r., wnoszący to odwołanie wykonawca. Tak jak wskazał Przystępujący, odwołanie z dnia 9 września 2016 r. (sygn. akt KIO 1693/16) zostało w całości uwzględnione przez Zamawiającego (oświadczenie z dnia 23.09.2016 r.) i wobec braku sprzeciwu ze strony przystępującego po stronie Zamawiającego wykonawcy ZSK (oświadczenie doręczone pisemnie do KIO w dniu 26.09.2016 r.), Izba umorzyła postępowanie na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp, postanowieniem z dnia 26 września 2016 r. a Zamawiający zgodnie z ww. przepisem zobowiązany był do dokonania czynności zgodnie z żądaniami uwzględnionego odwołania. Czynność odrzucenia oferty ZSK ze względu na niezgodność z treścią SIWZ w zakresie wymagania obsługi synchronizacji czasu NTP, stanowi zatem czynność wykonaną zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym odwołaniu z dnia 9 września 2016 r. Tym samym czynność odrzucenia oferty ZSK z dnia 10 listopada 2016 r. nie może podlegać skutecznemu zaskarżeniu i wniesione przez tego wykonawcę odwołanie z dnia 17 listopada 2016 r. podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp, jak również na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 Pzp, gdyż wobec skutecznego odrzucenia oferty ZSK, wykonawca ten

przestał być uczestnikiem postępowania i nie jest uprawniony do wniesienia odwołania, w którym podnoszone zarzuty dotyczą konkurencyjnej oferty. Izba dodatkowo wskazuje, że w stanie faktycznym sprawy - żądanie odwołania z punktu III.2 w związku z jego punktem IV.2 odwołania oraz punktem IV jego uzasadnienia ze swej istoty obejmowało w pierwszej kolejności domaganie się odrzucenia oferty ZSK na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, albowiem czynność badania oferty dotyczy m.in. jej zgodności ze specyfikacją.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 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).

.....