

Sygn. akt: KIO 3536/22

WYROK

z dnia 19 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Rafał Malinowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2022 r. przez wykonawcę Suntar Profesional Services Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II przy udziale wykonawcy NETFORMERS Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddała odwołanie w całości.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, dalej jako: „Zamawiający” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest „Dostawa wraz ze wsparciem serwisowym łączy telekomunikacyjnych oraz urządzeń sieciowych na potrzeby telefonii stacjonarnej dla KUL Jana Pawła II z podziałem na 2 części”, numer postępowania: AZP.274.PN.6/2022.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 grudnia 2022 r. pod numerem 2022/S 245-708762.

W dniu 30 grudnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Suntar Profesional Services Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, dalej jako: „Odwołujący”, wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonych, zdaniem Odwołującego, w sposób niezgodny z przepisami ustawy PZP.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 99 ust. 2 zw. z art. 99 ust. 4 ustawy PZP poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niewskazujący na funkcjonalności czy efekt jaki Zamawiający chce osiągnąć, w konsekwencji utrudniający uczciwą konkurencję z uwagi na bezpodstawne wyeliminowanie rozwiązań, które są w stanie zapewnić funkcjonalności odpowiednie przez Zamawiającego, gdyby OPZ wskazywał na efekt jaki Zamawiający planuje osiągnąć przy realizacji przedmiotu zamówienia, przez co wymagane cechy usługi nie są związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do wartości i celów jakie chciałby osiągnąć Zamawiający,
2. art. 16 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 99 ust. 4 i 5 ustawy PZP poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretną technologię bez dopuszczenia możliwości zaoferowania rozwiązania równoważnego i wskazania kryteriów równoważności.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał zmiany treści SWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu oraz przedłużył termin składania ofert w postępowaniu o co najmniej dodatkowe 7 dni od dnia dokonania zmian treści SWZ.

Stanowisko Odwołującego:

Odwołujący podkreślił, że w jego ocenie Zamawiający w sposób nieuprawniony stawia następujące wymagania:

1. „Przełącznik umożliwia podtrzymanie zasilania z portów PoE podczas restartu urządzenia” – wskazane wymaganie nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającemu bowiem wystarczające byłoby wskazanie na wymagania w zakresie przywrócenia zasilania w określonym, krótkim czasie aby zapewnić prawidłowość funkcjonowania urządzenia w infrastrukturze Zamawiającego;
2. „Prędkość przesyłania (forwarding rate) minimum 130 Mpps” - tak duża ilość pakietów jest do osiągnięcia w warunkach laboratoryjnych, a nie w sieciach typu Enterprise. Tym samym stawianie takich wymagań nie znajduje podstaw w uzasadnionych wymaganiach Zamawiającego. Dla potrzeb prawidłowego funkcjonowania rozwiązanie wystarczająca jest mniejsza prędkość przesyłania;
3. „Pamięć flash – 4GB” - ilość pamięci flash, również ogranicza konkurencyjność ofert i nie znajduje podstaw w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego. Wymagana pamięć powinna umożliwiać przechowywanie minimum dwóch wersji oprogramowania oraz minimum 10 wersji konfiguracji;
4. „Możliwość szyfrowania ruchu zgodnie z IEEE 802.1ae (MACSec) dla wszystkich portów przełącznika (dla połączeń switch-switch) kluczami o długości 128-bitów (gcm-aes-128) z mechanizmem MACsecKey Agreement (MKA)” – Wskazane wymaganie nie znajduje podstaw w przedmiocie zamówienia. MACsec jest używany w niezauważalnych sieciach, a sieć klienta jest uważana za zaufaną. Funkcjonalność MACsec na wszystkich portach znacząco ogranicza konkurencyjność ofert i zwiększa klasę oraz koszty oferowanych urządzeń przy czym nie wynika ona z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego;
5. „Implementacja algorytmu ShapedRound Robin dla obsługi kolejek” - Wskazanie konkretnego algorytmu karuzelowego dla obsługi kolejek, ogranicza konkurencyjność, a zastosowanie dowolnego algorytmu Round Robin nie ma wpływu na działanie i jakość sieci, przez co wymaganie to należy uznać za nieznajdujące uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego;

6. „Przełącznik posiada funkcjonalność umożliwiającą przechwytywanie ruchu z wybranych interfejsów fizycznych urządzenia i generowanie plików typu „pcap” do dalszej analizy przy pomocy oprogramowanie zewnętrzne” – Wskazana funkcjonalność nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego i ma wyłącznie na celu ograniczenie konkurencyjności, powyższą funkcjonalność można uzyskać przez wykorzystanie funkcjonalności SPAN lub RSPAN, co umożliwia analizowanie sieci na bieżąco lub zapisanie do pliku „pcap”;
7. „Możliwość realizacji dostępu do konsoli znakowej lub wbudowanego graficznego interfejsu zarządzającego poprzez połączenie bezprzewodowe Bluetooth przy pomocy dodatkowego adaptera usb Bluetooth podłączanego do portu USB przełącznika. Funkcjonalność umożliwia kontrolę dostępu do konsoli poprzez mechanizm lokalnego konta logowania lub mechanizm AAA” – Wskazana funkcjonalność nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego i ma na celu ograniczenie konkurencyjności ofert, funkcjonalność jest niepotrzebnym dodatkiem i podnosi nieuzasadnione dodatkowe koszty. Najpopularniejszą metodą konfiguracyjną jest wykorzystanie portu konsolowego zgodnego z RS232 RJ45 lub wymaganego w innym punkcie portu out-of-band;
8. „Wsparcie dla protokoły RESTCONF i gNMI” – Wskazana funkcjonalność nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego. Wykorzystanie protokołów powinno być opcjonalne razem z NETCONF jako opcja, a wymaganie wszystkich trzech ogranicza konkurencyjność ofert;
9. „Wbudowany graficzny interfejs zarządzania przełącznikiem” – Wymaganie nie znajduje podstaw w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego. Zapis szczegółowo opisuje każdy aspekt graficzny, aby ograniczyć konkurencyjność przez co występuje wysokie prawdopodobieństwo spełnienia całości wymagań przez tylko jednego producenta;
10. „Głębokość chassis urządzenia bez wentylatorów i kabli zasilających nie większa niż 30 cm” – Wskazany zapis znacząco ogranicza możliwość zaoferowania powszechnie stosowanych urządzeń. Zamawiający powinien opisać takie wymaganie bazując na swoich uzasadnionych potrzebach, ale również możliwościach, które znacząco wykraczają poza wskazane 30 cm.

W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien jedynie wskazać efekt, funkcjonalność czy cel

jaki chce uzyskać. Zamawiający natomiast w taki sposób buduje zapisy OPZ aby ograniczyć możliwość zaoferowania powszechnie stosowanych rozwiązań i otrzymać ofertę zbudowaną o sprzęt firmy CISCO. Wskazać należy, że Zamawiający winien w pierwszej kolejności

dokonywać Opisu Przedmiotu Zamówienia poprzez wskazanie efektu/funkcjonalności, które chciałbym osiągnąć. Jednocześnie wskazać należy, iż kwestionowane zapisy nie znajdują w ocenie Odwołującego uzasadnienia w przedmiocie zamówienia. Co istotne rozwiązania oferowane przez Odwołującego w przypadku wykreślenia i zmiany kwestionowanych zapisów

zapewniają wszelkie funkcjonalności i parametry opisane przez Zamawiającego. Brak jest tym

samym jakichkolwiek podstaw do ograniczenia przez Zamawiającego tego typu rozwiązań, które w żadnej mierze nie są gorsze od rozwiązań wskazanych w SWZ.

W zakresie zarzutu nr 2 Odwołujący wskazał, że w ramach prowadzonego postępowania Zamawiający stawia następujące wymaganie: „Per-VLAN Rapid Spanning Tree (PVRST+)”, które stanowi standard wymyślony przez firmę Cisco. W przypadku wskazania na technologię stworzoną i implementowaną przez konkretnego producenta Zamawiający winien dopuścić również rozwiązania równoważne, określając przy tym kryteria równoważności. W ocenie Odwołującego w ramach przedmiotu zamówienia powinna być możliwość zaoferowania jako równoważnego chociażby protokołu VBST.

Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 15 stycznia 2023 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający przedstawił stanowisko w sprawie, wnosząc o jego oddalenie.

W pierwszej kolejności Zamawiający podkreślił, iż przygotowując opis przedmiotu zamówienia wykazał się należyłą starannością, uwzględniając przepisy ustawy PZP oraz uzasadnione i obiektywne potrzeby Zamawiającego wynikające z konieczności zapewnienia prawidłowej realizacji ww. przedmiotu zamówienia i Instytucji.

Jak kontynuował Zamawiający z Zamawiający jest gospodarzem postępowania i ma prawo, wyznaczając cel, jaki zamierza zrealizować, tak określić przedmiot zamówienia, aby móc go opisać adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm w formułowaniu opisu swoich potrzeb. Powołane stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej znajduje swoje umocowanie w zasadach wydatkowania środków publicznych, zgodnie z którymi Zamawiający ma wydatkować je w sposób celowy i oszczędny godnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 września 2002 r. w sprawie C-513/99 Concordia Bus wysokie wymagania opisu przedmiotu zamówienia oraz warunków na spełnienie wymagań udziału w postępowaniu, same w sobie nie stanowią naruszenia uczciwej konkurencji.

Zdaniem Zamawiającego okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy Wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w SIWZ i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych

Wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji. Uprawnieniem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania w celu uzyskania takiego przedmiotu zamówienia, jaki jest mu niezbędny ze względu na posiadane warunki oraz który spełni jego oczekiwania uzasadnione obiektywnymi potrzebami.

Zamawiający kierując się zasadą, iż opis przedmiotu zamówienia powinien odpowiadać jego rzeczywistym i uzasadnionym potrzebom, sformułował wymagania, które pozwolą mu wybrać ofertę najlepiej odpowiadającą jego potrzebom (wyrok KIO z 13.01.2009 r. KIO/UZP 1481/08) i w ramach których istnieje szereg podmiotów spełniających te wymagania.

Odnosząc się merytorycznie do zarzutów postawionych w treści odwołania Zamawiający wskazał, że:

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia posługując się parametrami technicznymi urządzeń. Urządzenia sieciowe będące przedmiotem zamówienia muszą się w pełni zintegrować z posiadaną już przez Zamawiającego infrastrukturą IT (około 180 urządzeń sieciowych, szafy teletechniczne itd.), Zamawiane urządzenia sieciowe muszą umożliwiać skonfigurowanie wszystkich funkcjonalności, z których Zamawiający obecnie korzysta i które Zamawiający zamierza wdrożyć w najbliższym czasie. Zamawiane urządzenia sieciowe mają służyć w części niewykorzystanej na potrzeby telefonii stacjonarnej do realizacji innych usług IT KUL (WiFi, sieci dostępowe). Zamawiający oczekuje, że zakupione urządzenia będą aktualne technologicznie przez okres co najmniej 5 lat i umożliwią konfigurację usług, które Zamawiający zamierza wdrożyć w tym okresie. Ze względu na to, że pełne przygotowanie do pracy przełączników sieciowych znacznie wykracza poza zakres wymagany do uruchomienia telefonii stacjonarnej Zamawiający wydzielił ich zakup jako odrębne zadanie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający odniósł się również w szczególności do kwestionowanych przez Odwołującego postanowień OPZ:

1. a) Odwołania: Opisana funkcjonalność jest niezbędna do prawidłowego działania infrastruktury Zamawiającego. W przypadku konieczności wykonania restartu przełącznika (np. po aktualizacji oprogramowania systemowego) wszystkie urządzenia z niego zasilane (np. telefony, AP czy kamery) nie będą restartowane (będą dostępne online w możliwie najkrótszym czasie). Dłuższa niedostępność sieci bezprzewodowej WiFi znacząco obniża komfort jej użytkowania a ewentualna utrata zbuforowanych przez kamery IP danych jest nie do zaakceptowania i powoduje luki w systemie bezpieczeństwa.

2. Ad b) Odwołania: Obsługa systemu telefonii stacjonarnej nie będzie jedynym zadaniem zamawianych przełączników. Będą one również stanowiły szkielet sieci w punktach dystrybucyjnych. W związku z powyższym zapewnienie prawidłowej pracy przy pełnym obciążeniu na wszystkich interfejsach urządzenia jest dla Zamawiającego priorytetem. Wartość parametru „Prędkość przesyłania (forwarding rate) minimum 130 Mpps” wynika z wymaganej ilości portów przełącznika 1GE (48 szt.) i 10GE (4 szt.), co łącznie daje przepustowość $48+40 = 88$ Gb/s co w najbardziej obciążającym urządzenie przypadku małych pakietów przekłada się na 130 Mpps (milionów pakietów na sekundę). Według wiedzy Zamawiającego taka wartość parametru jest obsługiwana przez urządzenia dostarczane przez wiodących dostawców przełączników LAN (przykładowo Dell, Aruba, Juniper), więc w żaden sposób nie ogranicza konkurencyjności, a stanowi gwarancję prawidłowego funkcjonowania urządzenia bez utraty pakietów powodującej straty w komunikacji użytkowników i systemów pracujących w sieci Zamawiającego niezależnie od obciążenia urządzenia ruchem.
3. Ad c) Odwołania: Zamawiający oczekuje możliwości przechowywania co najmniej 3 wersji oprogramowania systemowego oraz odpowiedniego zapasu pamięci flash w związku ze stale rosnącą objętością kolejnych aktualizacji. W pamięci flash mają być przechowywane pliki "pcap" na potrzeby analizy i diagnostyki problemów z działaniem sieci.
4. Ad d) Odwołania: W dobie rosnących zagrożeń atakami na infrastrukturę IT Zamawiający oczekuje szyfrowania zgodnie z IEEE 802.1ae (MACSec). Należy wziąć pod uwagę fakt, że sieć Zamawiającego jest rozproszoną siecią kampusową otwartą dla dużej ilości osób więc istnieje potencjalne ryzyko związane z próbami przechwycenia ruchu pomiędzy przełącznikami. Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający przetwarza i przesyła dane osobowe wielu tysięcy osób (studenci, pracownicy, goście) w związku z tym wymagane jest zapewnienie wysokiego poziomu bezpieczeństwa związanego z RODO.
5. Ad e) Odwołania: Zamawiający używa w swojej infrastrukturze urządzeń sieciowych umożliwiających wykorzystanie zaawansowanych reguł klasyfikacji i kształtowania ruchu (QoS), w tym algorytmu Shaped Round Robin dla obsługi kolejek pozwalającego na ścisłe ograniczenie (shaping) ruchu kolejkowanego dla danej kolejki, a nie tylko prosta cykliczna obsługa pakietów pomiędzy danymi kolejkami. Zamawiający nie chce rezygnować z możliwości precyzyjnego zarządzania jakością poszczególnych/zróźnicowanych usług w sieci jakie mu zapewnia dotychczas posiadana infrastruktura sieciowa przy zakupie nowych urządzeń.
6. Ad f) Odwołania: Zamawiający przeprowadza diagnostykę sieci z wykorzystaniem przechwytywania ruchu do plików "pcap" również na poziomie przełącznika sieciowego.

7. Ad g) Odwołania: Zamawiający wymaga możliwości zarządzania przełącznikiem w sytuacjach awaryjnych a także przełącznikami znajdującymi się w trudno dostępnych miejscach z urządzeń mobilnych (tablet, smartfon). W związku z powyższym oczekuje uzyskania możliwości podłączenia urządzenia mobilnego przy wykorzystaniu technologii Bluetooth.
8. Ad h) Odwołania: Zamawiający wymaga zapewnienia wsparcia dla obu wskazanych protokołów: RESTCONF i gNMI ze względu na konieczność zakupu przełączników z odpowiednim potencjałem na przyszłość zapewniającym obsługę zróżnicowanych protokołów wykorzystywanych do zarządzania i monitorowania urządzeń. Każdy z protokołów posiada swoje indywidualne cechy dzięki którym jest w stanie obsłużyć konkretne scenariusze, a RESTCONF w połączeniu z gNMI doskonale się uzupełniają. Netconf jest dosyć uniwersalnym protokołem transakcyjnym, ale nie zapewnia tego co można osiągnąć w połączeniu RESTCONF i gNMI.
9. Ad i) Odwołania: Zamawiający wymaga i korzysta z obu sposobów zarządzania przełącznikami (GUI i CLI) w ramach prowadzenia prac administracyjnych.
10. Ad j) Odwołania: Zamawiający posiada szafy teletechniczne uniemożliwiające montaż urządzeń o głębokości większej niż 30 cm.

W zakresie zarzutu nr 2 Zamawiający wskazał, że w swojej sieci złożonej z około 180 przełączników sieciowych wykorzystuje protokół Per-VLAN Rapid Spanning Tree (PVRST+). W wymaganiach postawionych przez Zamawiającego jest on wskazany, ponieważ jego zastosowanie umożliwia prawidłowe i sprawne funkcjonowanie warstwy drugiej, a także pozwala na standaryzację konfiguracji wszystkich przełączników sieciowych jak również wprowadzenie jednolitych metod diagnostycznych. Protokół ten został wprawdzie wymyślony przez firmę CISCO, ale obecnie jest również zaimplementowany jako standardowy parametr na urządzeniach sieciowych innych producentów np.: DELL i Aruba.

W związku z przytoczonymi argumentami Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Stanowisko Przystępującego:

Pismem z dnia 15 stycznia 2023 r. stanowisko w sprawie zajął Przystępujący, wnosząc o oddalenie odwołania oraz przedstawiając stosowną argumentację.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy PZP. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcę NETFORMERS Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Warszawie. Przystąpienie wpłynęło w terminie i spełnione zostały pozostałe wymogi formalne, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. przede wszystkim w oparciu o dokumentację przedmiotowego postępowania, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ponadto w ramach postępowania odwoławczego złożone zostały następujące dowody:

Odwołującego:

- a. zestawienie wymagań Zamawiającego z uwzględnieniem spełniania ich przez poszczególnych producentów urządzeń wraz z kartami katalogowymi produktów (opracowanie własne Odwołującego), na okoliczność tego, że tylko sprzęt firmy Cisco je spełnia;
- b. wyciąg z opisu przedmiotu zamówienia pn. „Dostawa przełączników sieciowych dla Uniwersytetu Medycznego we Wrocławiu AZP/260/PN/51/21” na okoliczność tego, że wymagania postawione przez Zamawiającego stanowią de facto przepisanie wymagań z innych postępowań.

Zamawiającego:

- a. dokumentacja zdjęciowa na okoliczność wymiarów szaf, którymi dysponuje Zamawiający
- b. dowody załączone do odpowiedzi na odwołanie stanowiące dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, tj. analiza potrzeb i wymagań, szacowanie wartości do analizy oraz notatka z szacowania wartości dla cz. 2

Izba wydając rozstrzygnięcie oparła się jednak tylko na niektórych dowodach, co znajdzie wyraz w treści uzasadnienia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa wraz ze wsparciem serwisowym łączy telekomunikacyjnych oraz urządzeń sieciowych na potrzeby telefonii stacjonarnej dla KUL Jana Pawła II z podziałem na 2 części”, numer postępowania: AZP.274.PN.6/2022.

Część 1 obejmuje dostawę łącz: SIP trunk oraz PRA wraz z utrzymaniem i wsparciem serwisowym, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartego w załączniku nr 1.1 do SWZ. Część 2 obejmuje dostawę przełączników sieciowych wraz z kontraktem serwisowym, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartego w załączniku nr 1.2 do SWZ.

Zgodnie z załącznikiem nr 1.1 do SWZ, tj. OPZ dla części 2 postępowania, przedmiotem zamówienia jest dostawa 34 sztuk przełączników sieciowych.

Zamawiający w ramach opisu przedmiotu zamówienia wyszczególnił specyfikacje, jakim odpowiadać mają zamawiane przełączniki, wskazując m. in. na następujące funkcjonalności i parametry:

Sekcja 5: „Zasilanie i chłodzenie”

- Przełącznik umożliwia podtrzymanie zasilania z portów PoE podczas restartu urządzenia

Sekcja 6: „Parametry wydajnościowe”

- Prędkość przesyłania (forwarding rate) minimum 130 Mpps
- Pamięć flash – 4GB

Sekcja 9: „Przełącznik wspiera następujące mechanizmy związane z zapewnieniem ciągłości pracy sieci:”

- Per-VLAN Rapid Spanning Tree (PVRST+)

Sekcja 15: „Mechanizmy związane z bezpieczeństwem sieci”

- Możliwość szyfrowania ruchu zgodnie z IEEE 802.1ae (MACSec) dla wszystkich portów przełącznika (dla połączeń switch-switch) kluczami o długości 128-bitów (gcm-aes-128) z mechanizmem MACsecKey Agreement (MKA),

Sekcja 17: „Mechanizmy związane z zapewnieniem jakości usług w sieci”

- Implementacja algorytmu ShapedRound Robin dla obsługi kolejek

Sekcja 20: „Przełącznik posiada funkcjonalność umożliwiającą przechwytywanie ruchu z wybranych interfejsów fizycznych urządzenia i generowanie plików typu „pcap” do dalszej analizy przy pomocy oprogramowanie zewnętrznego”

Sekcja 23: „Zarządzanie”

- Możliwość realizacji dostępu do konsoli znakowej lub wbudowanego graficznego interfejsu zarządzającego poprzez połączenie bezprzewodowe Bluetooth przy pomocy dodatkowego adaptera USB Bluetooth podłączanego do portu USB przełącznika. Funkcjonalność umożliwia kontrolę dostępu do konsoli poprzez mechanizm lokalnego konta logowania lub mechanizm AAA,

- Wsparcie dla protokołu RESTCONF oraz gNMI,
- Wbudowany graficzny interfejs zarządzania przełącznikiem umożliwiający
 - a. Monitoring pracy przełącznika w zakresie (...)
 - b. Konfigurację przełącznika w zakresie (...)
- Głębokość chassis urządzenia bez wentylatorów i kabli zasilających nie większa niż 30 cm,

Izba zważyła, co następuje:

Zdaniem Izby odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 1:

W pierwszej kolejności Izba pragnie zwrócić uwagę na treść postawionych przez Odwołującego zarzutów. W pierwszym zarzucie Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 99 ust. 1, ust. 2, ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP.

Zgodnie z treścią ww. przepisów:

Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (ust. 1). Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów (ust. 2). Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów (ust. 4).

Następnie Odwołujący wskazał na poszczególne wymagania, które jego zdaniem, zostały nieprawidłowo opisane przez Zamawiającego, co miałyby skutkować naruszeniem ww. przepisów ustawy PZP. Co jednak istotne, Odwołujący w treści odwołania ograniczył się jedynie do wskazania, że kwestionowane przez niego zapisy „nie znajdują uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego i mają wyłącznie na celu ograniczenie konkurencyjności”. Odwołujący w zasadzie w każdym przypadku ograniczył się do właśnie takiego lakonicznego uzasadnienia podnoszonego przez siebie twierdzenia dodając ewentualnie, jakie rozwiązanie byłoby jego zdaniem wystarczające dla zaspokojenia potrzeb Zamawiającego.

Podkreślić należy, że zarzuty odwołania muszą być skonkretyzowane. Kluczowe znaczenie ma przede wszystkim podanie w treści odwołania wyczerpującego uzasadnienia faktycznego zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności zachowań zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący. Nie sposób uznać za wystarczające zwrócenie uwagi na istnienie określonego problemu, czy proste zasygnalizowanie, że pewien wymóg może nie być uzasadniony w okolicznościach danego przypadku, lecz niezbędne jest przedstawienie argumentacji potwierdzającej fakt naruszenia przepisów prawa, wykazującej spełnienie wszystkich przesłanek wskazanych w treści przepisu.

Postępowanie odwoławcze ma bowiem charakter kontradyktoryjny. Oznacza to, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 534 ust. 1 ustawy PZP). Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (tak: wyrok z dnia 28 lutego 2022 r., KIO 315/22).

Zdaniem Izby Odwołujący w niniejszej sprawie nawet nie uprawdopodobnił, że kwestionowane przez niego postanowienia dokumentacji nie znajdują oparcia w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego. Co więcej, Odwołujący nie przedstawił również argumentacji dla poparcia proponowanych przez siebie do wprowadzenia zapisów OPZ. Nie wyjaśnił, w jaki sposób zaproponowane przez niego zapisy wciąż wpisywać będą się w uzasadnione potrzeby Zamawiającego oraz w jaki sposób obecne zapisy naruszają podnoszone przez niego przepisy ustawy PZP.

Okoliczność, na którą Odwołujący przedstawił dowody w trakcie rozprawy, tj. że wymagania Zamawiającego wskazują na sprzęt jednego producenta, tak naprawdę nie wymagała udowodnienia. Jak czytamy bowiem w Analizie Potrzeb i Wymagań punkt 1.4.6:

„Zamawiający oszacował wymaganą ilość przełączników biorąc pod uwagę fakt, iż do realizacji zamówienia będzie wymagał od Wykonawcy możliwości użycia eksploatowanych obecnie przez Zamawiającego na potrzeby telefonii VoIP kilkunastu przełączników klasy Cisco 3560 PoE x48.

Dodatkowo z uwagi na fakt, iż sieć Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II wraz ze szkieletem zbudowana jest w oparciu o rozwiązania tego producenta, pracownicy Zamawiającego mający wieloletnie doświadczenie związane z eksploatacją tych urządzeń i są przeszkoleni w administracji i zarządzaniu urządzeniami tego producenta to właśnie

sprzęt tego producenta będzie preferowany w wyborze rozwiązania. Sprzęt ten ma wysoką renomę na rynku IT, sprawdziła się wysoka jakość wykonania w odniesieniu do parametrów fizycznych, a w szczególności parametrów związanych z oprogramowaniem i bezpieczeństwem informatycznym co w obecnych czasach stanowi wartość nie do przecenienia. Jak już zostało wspomniane, Zamawiający od ponad 22 lat dba o jednolitość sprzętu co zapewnia efektywne i skuteczne administrowanie sprzętem. Wymiana sprzętu powinna być dokonywana w sposób regularny i planowany, aby uniknąć możliwości zaciągnięcia długu technologicznego, którego konsekwencje dla tak dużej organizacji jak KUL mogą być bardzo bolesne i dotkliwe.”

Zatem sama dokumentacja postępowania świadczy o preferowaniu przez Zamawiającego sprzętu ww. producenta.

W tym miejscu podkreślić należy, że Zamawiający ma prawo tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu swoich potrzeb. Nie narusza przepisów Prawa zamówień publicznych sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób odzwierciedlający jego potrzeby.

Uwzględniając powyższe trzeba stwierdzić, że w niniejszej sprawie Zamawiający ograniczył konkurencję w postępowaniu, wskazując jako powód swoje uzasadnione potrzeby, głównie polegające na konieczności dbałości o jednolitość sprzętu i możliwość wykorzystania już posiadanej infrastruktury. Zdaniem Izby wymóg taki nie może być z góry uznany za niedopuszczalny, a tym samym sprzeczny z przepisami ustawy PZP, ponieważ zamawiający przyjmując, że zachowanie jednolitości sprzętu umożliwi wykorzystanie posiadanej już infrastruktury i tym samym wpłynie na poziom bezpieczeństwa, wskazuje na swoje potrzeby, jakie chce zrealizować poprzez udzielenie zamówienia. Uznanie takiego wymogu za niedopuszczalny w kontekście dokonanego opisu przedmiotu zamówienia, może nastąpić dopiero po uprawdopodobnieniu przez odwołującego okoliczności związanych z postawionym zarzutem, tj. w niniejszym przypadku Odwołujący musiałby uprawdopodobnić, że dla zrealizowania przedmiotu zamówienia i tym samym potrzeb Zamawiającego, możliwe jest zaoferowanie sprzętu również innego producenta, co nie uniemożliwi jego integracji z posiadaną przez Zamawiającego infrastrukturą oraz nie wpłynie na kwestie związane z bezpieczeństwem oraz efektywnym i skutecznym administrowaniem systemem.

Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał wystarczającej inicjatywy dowodowej w tym kierunku. Brak było zatem podstaw by zakwestionować zidentyfikowane przez Zamawiającego potrzeby, a tym samym by nakazać zmianę treści dokumentacji zamówienia. Podkreślić przy tym należy, że Izba, przy uwzględnieniu argumentacji przedstawionej przez Odwołującego, nie zidentyfikowała naruszeń podnoszonych przez niego przepisów ustawy PZP. Odwołujący w zasadzie w ogóle nie odniósł się do kwestii, w jaki sposób opis przedmiot zamówienia jest nieprecyzyjny czy niejednoznaczny, a tym samym naruszający art. 99 ust. 1 ustawy PZP. Nie wykazał również Odwołujący nieproporcjonalności kwestionowanych przez niego zapisów lub też, że są one niezwiązane z przedmiotem zamówienia, co świadczyłoby o niezgodności z art. 99 ust. 2 ustawy PZP.

W związku z powyższym, zarzut należało oddalić.

Zarzut nr 2:

W zakresie przedmiotowego zarzutu w zasadzie niesporne pomiędzy stronami było to, że standard „Per-VLAN Rapid Spanning Tree (PVRST+)”, został wymyślony przez firmę Cisco. Izba w tym zakresie uznała jednak za wiarygodną argumentację Zamawiającego i Przystępującego, że rozwiązanie wymagane przez Zamawiającego jest swego rodzaju technologią, zaimplementowaną w wielu różnych urządzeniach, wymaganym parametrem technicznym, który określa pewne cechy i właściwości. Nazwa ta oznacza po prostu swego rodzaju technologię, którą spotkać można w różnych urządzeniach, a jej wymaganie świadczy o pewnym standardzie zamawianych urządzeń. W takiej sytuacji trudno wymagać od Zamawiającego, żeby w jakikolwiek inny sposób opisał akurat ten parametr.

Izba w tym zakresie podziela stanowisko, że „o równoważności jest mowa jedynie w zakresie użytych znaków towarowych (patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę) albo norm polskich i europejskich (europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych), nie zaś wymaganych parametrów technicznych, wydajności, funkcjonalności itd., którymi posługuje się Zamawiający (określa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia) nie używając powyższych znaków towarowych itd. oraz norm polskich i europejskich itd. - i które muszą być w ofercie dotrzymane” (wyrok KIO z dnia 5 marca 2021 r., sygn. akt KIO 504/21).

Z powyższych względów, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: