

Sygn. akt: KIO/UZP 608/08

**WYROK**  
**z dnia 4 lipca 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**

**Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś**  
**Grzegorz Mazurek**

**Protokolant: Dorota Witak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lipca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków – Balice Sp. z o.o., ul. kpt Mieczysława Medweckiego 1, 32-083 Balice**, protestu z dnia 3 czerwca 2008 r.

przy udziale **NextiraOne Polska Sp. z o.o., ul. Chmielna 85/87, 00-805 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie odwołującego.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków**;

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków** na rzecz **Międzynarodowego Portu Lotniczego im. Jana Pawła II Kraków – Balice Sp. z o.o., ul. kpt Mieczysława Medweckiego 1, 32-083 Balice**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **17 968 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ComArch S.A., Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków**.

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę, instalację i uruchomienie w MPL Kraków-Balice Infrastruktury Teleinformatycznej”, którego dotyczy odwołanie wniesione przez firmę ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie, zwanej dalej „*Odwołującym*”, zostało wszczęte w trybie przetargu ograniczonego, poprzez publikację ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 26 stycznia 2008 r. (nr ogłoszenia 2008/S 18-022996). Postępowanie to prowadzi jako zamawiający sektorowy Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków – Balice Sp. z o.o., zwany dalej: „*Zamawiającym*” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „*ustawą*”.

Zamawiający w piśmie z dnia 28 maja 2008 r. z doręczeniem *Odwołującemu* w dniu 30 maja 2008 r. przekazał zaproszenie do składania ofert, a wraz z nim treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „*SIWZ*”). Na treść SIWZ w piśmie z dnia 3 czerwca 2008 r. z datą doręczenia *Zamawiającemu*: 4 czerwca 2008 r. *Odwołujący* złożył protest. W proteście wskazał on na naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Części technicznej - cz. II SIWZ, które prowadzi do nieuzasadnionego faworyzowania określonych producentów, dostawców i wykonawców, w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu protestu *Odwołujący* wskazał na konkretne zapisy SIWZ – w jego ocenie – naruszające przywołane przepisy ustawy, tj.:

- 1) tabela 4.10 (str. 12 SIWZ) „Wymagania dla aparatów telefonicznych” w pkt 106 Zamawiający postawił obligatoryjny wymóg wyposażenia aparatu telefonicznego w złącze USB dla podłączenia modułu akustycznego – a w jego ocenie tylko aparaty firmy Simens posiadają taki port;
- 2) pkt 103 (str. 12 SIWZ) Zamawiający postawił opcjonalny wymóg, aby aparaty telefoniczne posiadały uchylny i podświetlany kolorowy wyświetlacz LCD o przekątnej minimum 5,7” i rozdzielczości QVGA (320x240 pixeli), a wymóg ten spełniają jedynie aparaty firmy Siemens;
- 3) pkt 5.4 (str. 18 SIWZ) „Wymagania odnośnie przełączników sieciowych” Zamawiający określił wymagania w szczególności dla przełączników warstwy Core – wymóg pracy przełącznika tylko i wyłącznie z jedną warstwą rozszerzeń a dla przełącznika warstwy Access wymagane użycie rozwiązania MGIBIC, a jedynym dostawcą tych produktów jest firma EntraSys. Takie oprogramowanie bezsprzecznie wskazuje na firmę EntraSys bowiem jest to produkt NetSite Advanced Kundle, z kolei zaś wymagane routery mają być produkcji Junipera a system backupu i błady – IBM`a;
- 4) pkt 22 SIWZ Zamawiający postawił wymóg zapewnienia niezawodności systemu przez konfigurację z dwoma serwerami funkcjonującymi w trybie „aktywny-aktywny” z pełną redundancją. Wskazano, że większość dostawców oferuje rozwiązanie aktywny-pasywny, co wystarcza do należytej realizacji przedmiotu zamówienia, a wprowadzenie obostrzonego wymogu niezasadnie ogranicza uczciwą konkurencję;
- 5) pkt 29 (str. 9 SIWZ) Zamawiający wskazał, że obsługa interfejsów FXS łącznie skrótnie Sygnalizacja ESPA do realizacji połączenia z systemem nagłośnienia obiektu, Odwołujący wskazał, że protokół obsługiwany jest tylko przez rozwiązania oferowane przez firmę Siemens (sygnalizacja ESPA);
- 6) pkt 45 (str. 10 SIWZ) Do not Disturb I 46 Message Waiting Indicator Zamawiający wymaga, aby te dwie funkcje były zgodne ze standardem ECMA, podczas gdy reszta funkcji centrali ma być zgodna ze standardem ETSI. Odwołujący wskazał, że wystarczającym do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia jest to, aby zaproponowane rozwiązanie obsługiwało wskazane funkcje zgodnie ze standardem ETSI;
- 7) wymogi dotyczące aparatu telefonicznego - pkt 89 (str. 12 SIWZ) Zamawiający postawił wymóg, aby aparat telefoniczny posiadał uchylny, co najmniej dwuliniowy wyświetlacz monochromatyczny, pkt 95 (str. 12 SIWZ) – wymóg, iż aparat winien posiadać uchylny co najmniej czterolinowy wyświetlacz monochromatyczny, pkt 103 – aparat powinien posiadać uchylny i podświetlany kolorowy wyświetlacz LCD o przekątnej minimum 5,7” i rozdzielczości QVGA (320x240 pixeli), pkt 116 (str. 13 SIWZ) – aparat powinien posiadać uchylny i podświetlany graficzny kolorowy wyświetlacz LCD o przekątnej 6,4”

i rozdzielczości minimum VGA (640x480 pixeli). Odwołujący wskazuje, że poprzez jednoznaczne i precyzyjne określenie wymogów, co do wyświetlacza w aparatach telefonicznych Zamawiający wskazał na firmę Siemens;

- 8) pkt 108 (str. 13 SIWZ) Zamawiający postawił wymóg, aby aparat telefoniczny posiadał co najmniej 10 rodzajów dzwonek, co dyskwalifikuje większość wykonawców ubiegających się o zamówienie, oferujących aparaty o mniejszej liczbie dzwonek;
- 9) tabela 6.3 „Wymagania ogólne” pkt 323 SIWZ wymóg aby dla spójności rozwiązania oraz w celu zapewnienia homogeniczności systemu serwery, macierze dyskowe, biblioteka taśmowa, szafy rack i oprogramowanie backupu pochodziły od tego samego producenta. Wymóg jednego producenta ogranicza uczciwą konkurencję i nie znajduje uzasadnienia w świetle Rekomendacji Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji dotyczącymi zasad formułowania wymagań zamawiającego dla wybranych parametrów technicznych sprzętu komputerowego, opublikowane na stronach internetowych UZP.

W ocenie Odwołującego wskazane, szczegółowe wymagania są nieuzasadnione i prowadzą jedynie do ograniczenia konkurencji, a Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie odwołuje się w żaden sposób do obiektywnych cech technicznych i jakościowych dotyczących przedmiotu zamówienia, faworyzując niektórych producentów, dostawców i wykonawców. Odwołujący w proteście wniósł o modyfikację wskazanych zapisów SIWZ poprzez wykreślenie tych zapisów, które utrudniają uczciwą konkurencję

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez Odwołującego swoje przystąpienie popierając podniesione w proteście zarzuty złożyła firma NextiraOne Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Przystąpienie miało miejsce w dniu 5 czerwca 2008 r. na skutek wezwania Zamawiającego z tej samej daty.

Zamawiający rozpatrując wskazany protest w piśmie z dnia 12 czerwca 2008 r. doręczonym Odwołującemu w tej samej dacie, oddalił go w całości. W uzasadnieniu, odnosząc się do szczegółowych zarzutów z protestu wskazał, że:

- 1) wymagany dla aparatów telefonicznych port USB posiadają również aparaty firmy AVAYA (np. Avaya One-X serii 9000), a Zamawiający dopuszcza również zastosowanie portów zewnętrznych USB (np. via LAN)
- 2) co do wymogów opcjonalnych dotyczących aparatów telefonicznych Zamawiający wskazał, że określone przez niego wymagania spełnia nie tylko aparat firmy Siemens, ale również aparat firmy CISCO np. IP Phone 7985), a to wymaganie jest opcjonalne.

- 3) co do wymogów dotyczących przełączników sieciowych Zamawiający wskazał, że z jedną z kart rozszerzeń mogą również pracować np. urządzenia CISCO serii 6500, natomiast rozwiązanie MGIBIC jest standardem (mini GiBIC). Pkt 188 mówi o zastosowaniu portów wspierających SFT (rozwiązanie stosowane np. w CISCO), które jest odpowiednikiem Mini GiBIC;
- 4) co do oprogramowania do zarządzania, które rzekomo wskazuje na firmę EntraSys Zamawiający podniósł, że Odwołujący w proteście nie wskazał, gdzie SIWZ wskazuje na powyższe rozwiązanie;
- 5) co do wymogów niezawodności systemu, poprzez konfigurację z dwoma serwerami funkcjonującymi w trybie „aktywny-aktywny” Zamawiający wskazał, że założenie to spełnia np. każdy softswitch bazujący na systemie Asterysk;
- 6) co do wymogów obsługi interfejsów FXS łączem skrośnym Sygnalizacja ESPA Zamawiający wskazał, że interfejs FXS jest standardowym rozwiązaniem stosowanym w systemach wielu producentów IP-PBX, a sygnalizacja ESPA to norma opracowana wiele lat temu;
- 7) co do wymogu, aby funkcje Do not Disturb I 46 Message Waiting Indicato były zgodne ze standardem ECMA, podczas gdy reszta funkcji centrali musi być zgodna ze standardem ETSI Zamawiający wskazuje, że te standardy stosowane są często zamiennie, a w związku z tym, jeśli dane rozwiązanie spełni standard ECMA – 194 to spełni również ISO/IEC14844 oraz ETSI EN 300 364. To samo dotyczy standardu ECMA – 242, który jest równoważny ISO/IEC 15506 oraz ETSI EN 301 255;
- 8) Co do szczegółowych wymogów dotyczących aparatów telefonicznych Zamawiający wskazał, że wymogi te spełniają między innymi aparaty firmy AVAYA, Alcatel, Siemens i CISCO za pomocą różnych oferowanych przez te firmy rozwiązań;
- 9) co do wymogu wyposażenia aparatu w co najmniej 10 dzwonek Zamawiający wskazuje, że wymóg ten spełniany jest przez wiele firm np. CISCO, czy Siemens, a wymóg ten jest istotny dla Zamawiającego ze względu na możliwość różnych dzwonek w pokojach w których pracuje wiele osób;
- 10) co do wymogu pochodzenia od jednego producenta elementów systemu Zamawiający wskazał, że przytoczony w proteście przez Odwołującego przykład dotyczy zestawu komputerowego, a nie zestawu współpracujących ze sobą urządzeń. Wskazuje na opinie wielu producentów (np. HP, IBM),

że prawidłowa współpraca pomiędzy urządzeniami tworzącymi zestaw urządzeń typu backup/storage jest najbardziej optymalna przy wykorzystaniu homogenicznych rozwiązań. W takim bowiem tylko przypadku możliwe jest wykorzystanie wszystkich funkcjonalności danego rozwiązania. Ze względu na specyfikę działania Zamawiającego ryzyko niekompatybilności urządzeń jest niedopuszczalne.

Od rozstrzygnięcia protestu w piśmie z dnia 13 czerwca 2008 r., poprzez złożenie w dniu 16 czerwca 2008 r. przesyłki w placówce pocztowej operatora publicznego, Odwołujący złożył odwołanie, w którym podtrzymał podniesione w proteście zarzuty i argumentację dodatkowo podnosząc, iż:

- 1) wskazane przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu aparaty firmy AVAYA są wyposażone w port, który jednak nie jest przeznaczony do podłączenia modułu akustycznego. Ponadto, że wskazanie o możliwości zastosowania portów zewnętrznych jest niezrozumiałe, ponieważ nie było takiego zapisu w SIWZ, a nawet gdyby, to nie dyskwalifikuje wymogu posiadania obligatoryjnego portu wewnętrznego;
- 2) wskazane przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu aparaty firmy CISCO 7985 spełniają wymóg, co do wielkości i rozdzielczości ekranu, ale nie spełniają wymogu uchylnego ekranu, a ponadto nie spełniają innych wymagań SIWZ;
- 3) wskazanie przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu, że wymogi co do przełączników sieciowych są w stanie spełniać także urządzenia firmy CISCO serii 6500 Odwołujący wskazał, że tylko produkt firmy EntraSys jest w stanie wypełnić wszystkie wymogi SIWZ, a tam brak jest zapisów mówiących o możliwości zastosowania rozwiązań równoważnych wobec MGIBIC, które jest dostępne wyłącznie w ofercie EntraSys;
- 4) Odwołujący wskazał, że w pkt 5.5 (str. 22 SIWZ Część Techniczna) Zamawiający wskazał minimalne wymagania dotyczące bazowego oprogramowania do zarządzania infrastrukturą sieciową, a łącznie wszystkie te wymagania spełnia jedynie produkt firmy EntraSys
- 5) wskazane w rozstrzygnięciu protestu rozwiązanie oparte o softswitch Asterysk produkcji firmy Digium INC nie jest możliwe do zastosowania w niniejszym postępowaniu bowiem w ofercie tej firmy brak jest innych produktów wymaganych przez Zamawiającego, które muszą pochodzić od tego samego producenta;

- 6) co do Sygnalizacji ESPA Odwołujący wskazał, że żaden z producentów poza firmą Siemens nie ma w swojej ofercie kompletnego rozwiązania spełniającego wymogi SIWZ, a na rynku są bramy głosowe innych producentów zgodne ze standardami ESPA, jednakże żaden z nich nie posiada wszystkich innych wymaganych w SIWZ rozwiązań.
- 7) odnośnie rozwiązań zgodnych ze standardami ECMA Odwołujący wskazał, że równoważność rozwiązań wskazanych standardów wynika tylko z rozstrzygnięcia protestu
- 8) Odnośnie wymogów dotyczących aparatów telefonicznych Odwołujący wskazał, że wobec wymogu pochodzenia od jednego producenta wymagania pojedyncze faktycznie mogą spełniać aparaty np. firmy AVAYA, Alcatel, czy CISCO, ale biorąc pod uwagę łączne wymagania określone przez SIWZ wymogi co do aparatów są w stanie spełnić wyłącznie aparaty firmy Siemens
- 9) Odnośnie 10 rodzajów dzwonek również Odwołujący wskazał, że wymóg spełnienia łącznie wszystkich wymagań Zamawiającego zawartych w SIWZ powoduje, że tylko aparaty firmy Siemens są w stanie spełnić wymóg Zamawiającego co do minimalnej ilości dzwonek.
- 10) Odnośnie pochodzenia od tego samego producenta urządzeń Odwołujący wskazuje, że Zamawiający nie może utożsamiać homogeniczności z kompatybilnością

Do postępowania odwoławczego swoje przystąpienie po stronie Odwołującego w dniu 3 lipca 2008 r. przed otwarciem posiedzenia Izby złożyła firma NextiraOne Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „Przystępującym”.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ oraz oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 ustawy.

Ustalono również, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania. Wykonawca ten, kwestionując konkretne zapisy SIWZ – w jego ocenie – naruszające zasadę uczciwej konkurencji w postępowaniu w przypadku uwzględnienia tych zarzutów ma szansę

na uzyskanie niniejszego zamówienia. Na tym etapie postępowania – przed upływem terminu do składania oferty - wykonawcy zainteresowani uzyskaniem zamówienia i mający na to szanse, mają prawo do merytorycznej kontroli działań Zamawiającego, poprzez wykazywanie naruszeń przepisów ustawy. W niniejszym postępowaniu tak właśnie się stało. Odwołujący, jak i Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, ubiegający się o udzielenie zamówienia, zakwestionowali określone zapisy SIWZ naruszające – ich zdaniem – przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Podniesione zarzuty w większej części dotyczą wymaganego sprzętu, jak i przewidzianych rozwiązań w zakresie części telekomunikacyjnej zamawianego systemu. Odnosząc się w tym zakresie generalnie do zarzutu opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy) oraz prowadzenia postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 7 ust. 1 ustawy), wskazać należy, że - w ocenie składu orzekającego Izby - tak Odwołujący, jak i popierający go Przystępujący, nie wykazali, że wskazane w proteście i odwołaniu szczegółowe zapisy SIWZ naruszają zasadę uczciwej konkurencji. Zasadę uczciwej konkurencji należy rozpatrywać w kontekście regulacji zawartych w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. tj. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), która w art. 3 ust. 1 definiuje czyn nieuczciwej konkurencji, jako działanie sprzeczne prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepisy tej ustawy wskazują również na przykładowe czyny nieuczciwej konkurencji, takie min., jak: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną a także nieuczciwa i zakazana reklama, organizowanie sprzedaży lawinowej. Żadna w wymienionych wyżej okoliczności nie została wykazana przez Odwołującego oraz Przystępującego po jego stronie wykonawcy.

Podkreślić należy, że – zgodnie z treścią art. 6 Kc - to na podmiocie, który wywodzi z określonego faktu konkretne skutki prawne, spoczywa ciężar przedstawienia na tę okoliczność określonego dowodu, czy dowodów i wykazania wskazywanych okoliczności. Odwołujący żadnych dowodów nie przedstawił, tak w treści odwołania, jak i na rozprawie, opierając się wyłącznie na swoich twierdzeniach i oświadczeniach skutecznie odpartych



przez Zamawiającego. Argument wskazywany przez Odwołującego na rozprawie, że nie może on skutecznie przedstawić dowodu na okoliczność, iż na rynku nie ma podmiotu, który byłby w stanie dostarczyć wymagane urządzenia i rozwiązania telekomunikacyjne, określone konkretnymi wymogami Zamawiającego z SIWZ, bowiem nie jest to dowód wprost, nie zasługuje w ocenie Izby na uwzględnienie. W ocenie Izby, Odwołujący mógł, co najmniej pokusić się o przedstawienie dowodu na okoliczność, że wszystkie parametry wymagane przez Zamawiającego od aparatów telefonicznych (zgodnie z pkt 4.10 Części Technicznej SIWZ), czy innych rozwiązań telekomunikacyjnych przewidzianych w SIWZ i zaskarżonych przez Odwołującego, spełnia firma Siemens. Tymczasem Odwołujący wybrał z zapisów SIWZ tylko niektóre wymogi techniczne w odniesieniu do aparatów wskazując, że tylko aparaty firmy Siemens spełniają te wymogi. Na tej podstawie niemożliwym jest konstatacja, że aparaty telefoniczne firmy Siemens są preferowane, bo spełniają wszystkie wymogi techniczne SIWZ, skoro powyższe nie zostało wykazane.

Niezależnie od tego, że konkretne argumenty w tym zakresie na odparcie tej tezy (wyłącznie aparaty telefoniczne Siemens są w stanie spełnić wszystkie wymogi SIWZ) zostały przedstawione przez Zamawiającego, skład orzekający Izby na podstawie argumentacji Odwołującego nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić, że to właśnie aparaty firmy Siemens spełniają wszystkie wymogi SIWZ. Odwołujący na tę okoliczność mógł być przedstawić przykładowo karty katalogowe, ulotki techniczne sprzętu, czy też inne dokumenty techniczne dla aparatów firmy Siemens, a tego nie uczynił.

Wskazać jednocześnie należy, że za utrudnianie uczciwej konkurencji nie można uznać takiego opisu przedmiotu zamówienia, który powoduje, że warunki te (dotyczące przedmiotu zamówienia) będą trudne do spełnienia dla określonej grupy wykonawców, np. poprzez konieczność zakupu tych aparatów od innego producenta niż np. ten z którym aktualnie dany wykonawca współpracuje, czy ma podpisaną umowę dystrybucyjną w zakresie dostaw sprzętu.

Odnosząc się do szczegółowych zarzutów w tym zakresie podniesionych w proteście i odwołaniu wskazać należy, co następuje.

- 1) W poz. 106 pkt 4.10 SIWZ Część Techniczna Zamawiający postawił wymóg, aby aparaty telefoniczne „sekretarskie” wyposażone były w złącze USB. Zamawiający podał, że wymóg ten spełniają również aparaty firmy AVAYA, wskazując konkretny model tego aparatu, a Zamawiający nie ograniczył się w SIWZ wyłącznie do portów wewnętrznych wbudowanych, stąd też dopuszczalne jest zastosowanie portów zewnętrznych USB, np. za pomocą sieci LAN. Odwołujący nie odparł skutecznie argumentacji

Zamawiającego w tym zakresie, wskazując, że Zamawiający postawił obligatoryjny wymóg portu wewnętrznego. Skład orzekający Izby uznał, że przywołane zapisy SIWZ takiego wymogu nie statuują.

- 2) W poz. 103 pkt 4.10 SIWZ Część Techniczna Zamawiający postawił wymóg, aby aparaty telefoniczne „sekretarskie” posiadały uchylny i podświetlany kolorowy wyświetlacz LCD o określonych parametrach. Zamawiający wskazał, że wymóg ten spełnia również aparat firmy Cisco - jako przykład podał model IP Phone 7985. W trakcie rozprawy na wniosek Przystępującego został przeprowadzony przez Izbę dowód z okazania wskazanego modelu aparatu telefonicznego. Przeprowadzony dowód wykazał, że ten model aparatu telefonicznego posiada wyświetlacz trwale wbudowany w podstawę aparatu, połączoną sztywnym łącznikiem. Sam wyświetlacz nie jest zatem uchylny. Skład orzekający Izby stanął jednak na stanowisku, że po pierwsze wymóg ten nie miał charakteru obligatoryjnego, a jedynie był to wymóg opcjonalny, za który wykonawcy mogą otrzymywać dodatkowe punkty w ramach kryteriów oceny ofert, co oznacza, że oferowane telefony przez wykonawców nie muszą spełniać tego wymogu, zatem dostęp do zamówienia nie został w tym zakresie ograniczony. Po drugie, że Odwołujący nie wykazał, że powyższe wskazuje wprost na produkt firmy Siemens. Tym samym nie naruszono tu zasad uczciwej konkurencji.
- 3) W pozycjach określonych w pkt 5.4 Części Technicznej SIWZ Zamawiający określił wymogi, co do przełączników sieciowych. W ocenie Odwołującego wymogi te wskazują na produkt firmy EntraSys. Zamawiający odpierając ten zarzut wskazał, że również urządzenia np. CISCO serii 6500 spełniają ten wymóg Zamawiającego. Skład orzekający dał wiarę w tym zakresie oświadczeniu Zamawiającego, które nie zostało odparte w żaden sposób przez Odwołującego. Odwołujący nie przedstawił dowodu na okoliczność, że rozwiązanie CISCO nie spełnia wymogów Zamawiającego.
- 4) W pozycjach określonych w pkt 5.5 Części Technicznej SIWZ Zamawiający określił wymogi, co do oprogramowania. W ocenie Odwołującego wymogi te wskazują na produkt firmy EntraSys. Oceniając ten wymóg SIWZ skład orzekający Izby stanął na stanowisku identycznym, co w odniesieniu do wymogów w zakresie przełączników sieciowych (ad. 3))
- 5) W pozycji 22 pkt 4.7 Części Technicznej SIWZ Zamawiający określił wymogi, co do niezawodności systemu, poprzez konfigurację z dwoma serwerami funkcjonującymi w trybie „aktywny-aktywny” Zamawiający

wskazał, że założenie to spełnia np. każdy softswitch bazujący na systemie Asterisk. Odwołujący podniósł natomiast, że wskazanie na to rozwiązanie oferowane przez firmę Digium INC nie może być brane pod uwagę jako alternatywa w tym postępowaniu, bowiem inne produkty tej firmy nie spełniają pozostałych wymogów SIWZ. W ocenie składu orzekającego Izby poprzez wprowadzenie tego wymogu do SIWZ nie doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji z tego względu, że wymóg ten – zgodnie z zapisami SIWZ - ma charakter wymogu opcjonalnego, który nie musi być obligatoryjnie wypełniony, zatem nie ogranicza w tym zakresie dostępu do zamówienia. Poza tym skład Izby uznał, że Odwołujący w sposób dostateczny nie wykazał, że rozwiązanie wskazuje na konkretnego producenta, czy dostawcę. W treści protestu podał jedynie, że rozwiązanie to nie jest oferowane przez większość dostawców, a wskazanie firmy Digium INC pojawiło się dopiero w odwołaniu w odniesieniu do przykładowo wskazanego przez Zamawiającego alternatywnego rozwiązania. Powyższe nie oznacza, że tylko firma Digium INC jest w stanie spełnić wskazany wymóg.

- 6) W pozycji 29 pkt 4.8 Części Technicznej SIWZ Zamawiający określił wymogi, co do obsługi interfejsów FXS, wskazując iż powyższe ma być realizowane poprzez łącze skrośne Sygnalizacja ESPA do realizacji połączenia z systemem nagłośnienia obiektu. Zamawiający wskazał, że jest to standardowe rozwiązanie stosowane w systemach wielu producentów. Odwołujący wskazał, że rozwiązanie to łącznie z innymi wymogami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ oferowane jest wyłącznie przez firmę Siemens. Skład orzekający Izby odnosząc się do takiego stanowiska Odwołującego uznał, że Odwołujący nie udowodnił, że produkty firmy Siemens spełniają wszystkie wymogi SIWZ tym samym nie wykazał, że produkty tej firmy są w postępowaniu preferowane.
- 7) W pozycji 45 i 46 pkt 4.8 Części Technicznej SIWZ Zamawiający określił wymogi, co do bram głosowych w zakresie funkcji Do not Disturb i Message Waiting Indicator – funkcje te mają być zgodne ze standardem ECMA. Zamawiający wskazał na zamienność wskazanych rozwiązań. Odwołujący wskazał natomiast, że reszta funkcji centrali musi być zgodna ze standardem ETSI, a nie ECMA. W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący nie udowodnił, że powyższy wymóg w jakikolwiek sposób ogranicza uczciwą konkurencję poprzez wskazanie choćby w sposób pośredni na konkretnego producenta, czy dostawcę tego rozwiązania.

- 8) W pozycji 89, 95, 103, 116 pkt 4.10 Części Technicznej SIWZ Zamawiający określił szczegółowe wymagania, co do aparatów telefonicznych. Zamawiający wskazał również, że wymagania te spełniają między innymi aparaty firmy AVAYA, Alcatel, Siemens i CISCO za pomocą różnych oferowanych przez te firmy rozwiązań. Odwołujący wskazał, że wymagania te w sposób nieuzasadniony preferują firmę Siemens, bowiem tylko aparaty tej firmy są w stanie wypełnić wszystkie wymagania SIWZ. W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący w dostateczny sposób nie wykazał – jak już wskazano powyżej – że aparaty telefoniczne marki Siemens są w stanie wypełnić wszystkie wymagania Zamawiającego. Wskazanie tylko na niektóre wymagania przez Odwołującego nie potwierdza, że została naruszona zasada uczciwej konkurencji w postępowaniu. Poza tym należy podnieść, że wszystkie z wymienionych wymagań Zamawiającego są wymaganiami opcjonalnymi, co również nie ogranicza wykonawcy prawa zaoferowania innego produktu. Odwołujący nie zakwestionował również twierdzenia Zamawiającego, że wymagania te są spełnione również przez innych producentów.
- 9) W pozycji 108 pkt 4.10 Części Technicznej SIWZ Zamawiający określił szczegółowe wymagania, co do wyposażenia aparatów telefonicznych „sekretarskich” w co najmniej 10 dzwonek. Zamawiający wskazał, że wymóg ten spełniany jest przez wiele firm np. CISCO, czy Siemens i jest on dla niego istotny z uwagi na charakter pracy, gdzie telefony wykorzystywane będą na otwartych przestrzeniach lotniska, a jedynie dźwięk dzwonka będzie w stanie wskazać, czyj telefon aktualnie dzwoni. Odwołujący wskazał, że wymóg ten preferuje w sposób nieuzasadniony aparaty telefoniczne firmy Siemens. Skład orzekający Izby uznał, że wskazany wymóg SIWZ nie narusza zasady uczciwej konkurencji po pierwsze z uwagi na brak wykazania po stronie Odwołującego, że pozostałe, wszystkie wymagania SIWZ są wypełnione w odniesieniu do produktów firmy Siemens. Po drugi należy stwierdzić, że ten wymóg Zamawiającego nie jest wymogiem nadzwyczajnym – ustalenie w aparacie telefonicznym różnych sygnałów głosowych nadejścia połączenia jest obecnie standardem, stąd też trudno w tym zakresie uznać, że wymóg ten narusza zasadę uczciwej konkurencji.

Ostatni z podniesionych w proteście, jak i odwołaniu zarzut dotyczy wymaganego w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego systemu serwerów i

backupu. W tym zakresie Odwołujący zakwestionował zapisy SIWZ zawarte w poz. 323 pkt 6.3 Części technicznej SIWZ. Zgodnie z tym zapisem SIWZ Zamawiający wymagał, aby dla spójności rozwiązania oraz w celu zapewnienia homogeniczności systemu serwery, macierze dyskowe, biblioteka taśmowa, szafy rack i oprogramowanie backupu pochodziły od tego samego producenta. Zamawiający wskazał, że wymóg ten jest istotny dla niego z punktu widzenia osiągnięcia wszystkich funkcjonalności przez wymagany sprzęt, kompatybilności tego sprzętu oraz ze względów bezpieczeństwa i konieczności zintegrowania całego systemu na obiekcie lotniska. Odwołujący wskazał natomiast, że wymóg jednego producenta ogranicza uczciwą konkurencję i nie znajduje uzasadnienia w świetle rekomendacji wydanych przez MSWiA w zakresie zakupów sprzętu komputerowego.

Skład orzekający Izby odnosząc się do tego zarzutu uznał, że poprzez wskazany zapis SIWZ nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Zamawiający nie wskazał bowiem w tym przypadku w sposób bezpośredni, czy nawet pośredni, czego Odwołujący nie kwestionuje, na konkretnego producenta sprzętu. Potencjalnie zatem Zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu wiodących na rynku tego typu produktów producentów. Na tym etapie zatem dopuścił on szeroką konkurencję w postępowaniu – każdy z wykonawców oferując produkty konkretnej firmy będzie mógł złożyć w postępowaniu konkurencyjną ofertę. Zamawiający natomiast, ze względu na specyfikę prowadzonej przez siebie działalności i odpowiedzialność za bezpieczeństwo ludzi w ruchu lotniczym będzie miał zapewnione pełne współdziałanie ze sobą oferowanego sprzętu, łącznie z zabezpieczeniem sytuacji i problemów z tym związanych z zarządzaniem i administrowaniem takich systemów, z czym aktualnie z uwagi na posiadanie tego rodzaju sprzętu od różnych producentów ma problemy.

Skład orzekający Izby uznał, że rekomendacje MSWiA oraz wyrok Zespołu Arbitrów, na który powoływał się Odwołujący, nie będą miały odniesienia do niniejszego postępowania. W tym bowiem postępowaniu Zamawiający nie zamawia zestawów komputerowych (jednostka centralna, monitor, myszka klawiatura), co do których wymóg jednego producenta faktycznie były nieuzasadnione, lecz – jak wynika z opisu pkt 6 Części Technicznej SIWZ – małym fragmentem przedmiotu zamówienia jest system serwerów i backupu, gdzie wymogi, co do tożsamości producenta żądanych urządzeń znajdują swoje uzasadnienie, ze względów bezpieczeństwa całego oferowanego systemu.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację skład orzekający Izby nie stwierdził naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów art. 29 ust. 2 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy.

Skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do unieważnienia postępowania z urzędu na podstawie art. 191 ust. 3 zdanie drugie ustawy. Wskazane przez Odwołującego i Przystępującego podstawy nie wypełniają żadnej z przesłanek do nieważności postępowania, określonych w art. 93 ust. 1 ustawy. W postępowaniu nie doszło do zmiany kryteriów oceny ofert, a okoliczność nie wyznaczenia przez Zamawiającego kolejnego terminu do składania ofert po pierwotnie ustalonym i przesuwanym już przez Zamawiającego, a jedynie jego anulowania, nie wpływa na ważność postępowania. Zamawiający może bowiem po ostatecznym rozstrzygnięciu protestów na etapie SIWZ wskazać kolejny termin do składania ofert. Zamawiający poprzez wyznaczenie kolejnego terminu wypełni dyspozycję przepisu art. 180 ust. 5 ustawy wskazującego na możliwość przedłużenia terminu do składania ofert w przypadku złożenia protestu na postanowienia SIWZ.

Przepisy ustawy nie regulują w sposób szczegółowy procedury określania kolejnego przesuniętego terminu do składania ofert, określając jedynie zasady ustalania pierwotnie wyznaczonego terminu, stąd też trudno w tym zakresie stawiać Zamawiającemu zarzuty, tym bardziej skutkujące nieważnością postępowania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania. Jednocześnie też, uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886), skład orzekający Izby uznał za uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku, ograniczając je do kwoty, o której mowa we wskazanym przepisie.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

\_\_\_\_\_

\* *niepotrzebne skreślić*