

Sygn. akt: KIO 1477/13

WYROK
z dnia 19 lipca 2013r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2,4 i 19 lipca 2013r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17.06.2013r. przez **wykonawcę:** Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. 02-230 Warszawa; ul. Jutrzenki 116 w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu 00-839 Warszawa; ul. Towarowa 28

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. 02-230 Warszawa; ul. Jutrzenki 116 i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. 02-230 Warszawa; ul. Jutrzenki 116 tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu 16 czerwca 2013r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (j. t. Dz. U. 2010r. Nr 117 poz.759) zwanej dalej ustawą: art.7 ust. 1 poprzez niezachowanie zasad uczciwej konkurencji, w związku z dokonanym opisem przedmiotu zamówienia preferującego jednego producenta urządzeń; art.29 ust.1 i 2 poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i preferujący jednego producenta oferowanych urządzeń.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonanie modyfikacji SIWZ

Po pierwsze poprzez usunięcie wymogu w Załączniku nr 5 – Opis przedmiotu zamówienia (dotyczącego następujących urządzeń: pkt 1 – router internetowy, pkt 2 –router WAN, pkt 3 przełącznik segmentowy, pkt 4 przełącznik rdzeniowy) w brzmieniu: urządzenie musi być obsługiwane przez wykorzystane w infrastrukturze rozwiązanie Cisco Works NCM 1.7. Zamawiający dopuszcza dostarczenie urządzenia równoważnego z urządzeniami Cisco. Jako równoważne będzie uważał rozwiązanie kompatybilne z Cisco Works NCM 1.7. w zakresie nie mniejszym niż urządzenie Cisco”.

Odwołujący zażądał zastąpienia powyższego sformułowania w zakresie równoważności brzmieniem następującym: ”Urządzenie musi być dostarczone wraz z obsługującym je oprogramowaniem do zarządzania urządzeniem. Oprogramowanie zarządzające urządzeniem musi być oprogramowaniem dostarczonym przez producenta urządzenia lub równoważnym, zapewniającym nie mniejszą kompatybilność z urządzeniem niż oprogramowanie producenta urządzenia.

Po drugie poprzez dokonanie odpowiedniej modyfikacji Formularza Ofertowego w zakresie wymagania nr 40 dla Routera internetowego, wymagania nr 45 dla Routera WAN, wymagania nr 27 dla przełączników segmentowych, wymagania nr 24 dla przełączników rdzeniowych”.

W uzasadnieniu odwołania wskazano na interes w uzyskaniu zamówienia, który w ocenie odwołującego jest zagrożony z uwagi na naruszenia wskazanych we wstępie odwołania przepisów ustawy.

Odwołujący nie zgadza się na postawiony przez zamawiającego wymóg kompatybilności oprogramowania do zarządzania zakupowanymi urządzeniami z oprogramowaniem Cisco Works NCM 1.7., które to oprogramowanie zamawiający wykorzystuje do tej pory w swojej

infrastrukturze. Odwołujący uważa, że tak postawiony warunek przez zamawiającego narzuca oferentom zakup urządzenia od jednego producenta co w sposób nieuprawniony ogranicza konkurencję.

Odwołujący w uzasadnieniu postawił następujące tezy.

„W świetle aktualnie dostępnych rozwiązań technologicznych nie jest możliwe zaoferowanie urządzenia, którego oprogramowanie zarządzające byłoby kompatybilne z oprogramowaniem urządzenia innego producenta urządzeń”. Z tak postawionej tezy odwołujący wywodzi, że cztery urządzenia wymienione powyżej muszą być zakupione u producenta –CISCO Systems. Zatem deklaracje zamawiającego o dopuszczeniu rozwiązania równoważnego są fikcyjne.

„postawione przez Zamawiającego wymagania dotyczące kompatybilności z posiadaną infrastrukturą firmy Cisco nie znajduje obiektywnego uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego i nie jest wymagane dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia (...) przy czym ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na Zamawiającym”.

Odwołujący uważa, że zamawiający nie ma prawa stawiać warunku kompatybilności, ponieważ oprogramowanie zarządzające zakupywanym urządzeniem, w celu zapewnienia jego pełnej funkcjonalności, nie musi być w żaden sposób kompatybilne z oprogramowaniem wykorzystywanym do tej pory przez zamawiającego.

Odwołujący również zauważył, że tylko do tych czterech urządzeń spośród pozostałych urządzeń będących przedmiotem zamówienia zamawiający postawił wymóg oprogramowania kompatybilnego z oprogramowaniem posiadanym przez zamawiającego czyli Cisco Works NCM 1.7.

Reasumując swoje wywody odwołujący stwierdził, że zamawiający dopuścił się naruszenia art.29 ust.2 ustawy.

Pismem z dnia 2 lipca 2013r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie.

Poinformował, że przedmiotem zamówienia nie jest budowa węzła centralnego sieci rozległej tylko jej rozbudowa w związku ze zmianą siedziby zamawiającego i koniecznością przeniesienia całego węzła centralnego sieci rozległej.

Zamawiający przedstawił następujący rys historyczny prowadzonego postępowania w zakresie budowy infrastruktury sieci teleinformatycznej.

Obecna konfiguracja węzła centralnego sieci rozległej zamawiającego jest konsekwencją udzielenia zamówienia w 2008r. na co zamawiający przedstawił przywołane w piśmie dokumenty. Efektem prowadzonego wówczas zamówienia był zakup między innymi modułu oprogramowania Cisco Works NCM- Network Compliance Manager.(...) Moduł ten odpowiada nie tylko za zarządzanie urządzeniami sieciowymi, ale również za zarządzanie zgodnością konfiguracji wszystkich urządzeń będących pod jego „opieką”. Moduł ten stanowi swego

rodzaju audyt konfiguracji.(...) pozwala (...) śledzić wszystkie zmiany w konfiguracji urządzeń(...)to oprogramowanie zarządzające będzie w stanie poinformować osobę administrującą/ odpowiedzialną , o dokonanych zmianach, aby mogła ta osoba odpowiednio zareagować(...).(....)Router WAN i przełączniki rdzeniowe stanowią centrum sieci, ich monitoring stanowi bardzo ważny aspekt w bezpieczeństwie sieci przed niepowołanymi zmianami lub w przypadku awarii- oprogramowanie przechowuje kopie zapasowe konfiguracji. W przypadku awarii i wymiany urządzenia, można bardzo szybko przywrócić działanie sieci poprzez skopiowanie najnowszej (aktualnej) konfiguracji na wymienione urządzenia. Od tych urządzeń uzależniona jest praca całego Instytutu – około 2000 pracowników.”

Zamawiający wskazuje, że w ramach przedmiotowego postępowania objętego niniejszym postępowaniem odwoławczym jest wymiana między innymi wskazanymi urządzeniami, które odpowiadają za bezpieczeństwo całego systemu rozległej sieci zamawiającego, która aktualnie pracuje w oparciu o urządzenia producenta –Systems Cisco.

Reasumując stanowisko w sprawie zamawiający wskazał, że dokonując regulacji kwestionowanych przez odwołującego postanowień SIWZ nie naruszył przepisów art.7 ust.1 oraz art.29 ust.1 i 2 ustawy. W szczególności nie może być uznane za naruszenie powyższych przepisów wskazanie nazwy producenta istniejącej u zamawiającego infrastruktury przy wypełnieniu art.29 ust.3 ustawy poprzez dopuszczenie zaoferowania rozwiązań równoważnych i określając kryteria tych równoważności.

Zamawiający również podkreślił, że nie jest możliwe przyjęcie proponowanej przez odwołującego zmiany postanowień SIWZ. Przyjęcie proponowanych zmian przez odwołującego powoduje, że zamawiający rezygnuje z kompatybilności zakupywanego sprzętu z posiadanymi rozwiązaniami systemowymi. Jak twierdzi zamawiający(...) „router kupiony za kilkadziesiąt złotych w hipermarkecie również posiada oprogramowanie zarządzające danym urządzeniem. Tyle, że jest to zarządzanie danym pojedynczym urządzeniem. Tym samym odpadnie istotny element przedmiotowego postępowania jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa sieci rozległej Instytutu Pamięci Narodowej. W ten sposób proponowany zapis przez Odwołującego jest równoznaczny z usunięciem wymogu kompatybilności z systemem informatycznym Zamawiającego.”

Podsumowując swoje stanowisko zamawiający skwitował, że jego wymagania są obiektywnie uzasadnione, gdyż wymienione urządzenia w odwołaniu mają być wbudowane do istniejącej sieci i wymóg kompatybilności z posiadaną przez zamawiającego infrastrukturą CISCO jest wynikiem posiadanego węzła centralnego sieci rozległej , który to węzeł w wyniku rozstrzygniętego przetargu w 2008r. oparty jest o urządzenia Cisco i oprogramowanie Cisco, a co za tym idzie tylko te urządzenia muszą być obsługiwane przez wykorzystywane u zamawiającego rozwiązanie Cisco Works NCM 1.7.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 11.06.2013r. pod poz. 2013/S 111 - 189401w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń aktywnych oraz oprogramowania węzła centralnego sieci WAN IPN dla lokalizacji przy ul. Wołoskiej w Warszawie wraz z usługą wdrożenia.

Zamawiający dla części zamówienia to jest urządzeń– router internetowy, –router WAN, - przełącznik segmentowy, -przełącznik rdzeniowy wprowadził wymóg co do obsługiwanie tych urządzeń przez oprogramowanie Cisco Works NCM 1.7.

Przy czym w związku z wskazaniem producenta rozwiązania zamawiający wprowadził rozwiązanie równoważne.

Odwołujący postanowienia SIWZ, że urządzenie musi być obsługiwane przez wykorzystane w infrastrukturze rozwiązanie Cisco Works NCM 1.7. oraz, że zamawiający dopuszcza dostarczenie urządzenia równoważnego z urządzeniami Cisco, a także, że jako równoważne będzie uważał rozwiązanie kompatybilne z Cisco Works NCM 1.7. w zakresie nie mniejszym niż urządzenie Cisco”, oprotestował wnosząc odwołanie.

We wniesionym odwołaniu zażądał zastąpienia powyższego sformułowania w zakresie równoważności brzmieniem następującym: "Urządzenie musi być dostarczone wraz z obsługującym je oprogramowaniem do zarządzania urządzeniem. Oprogramowanie zarządzające urządzeniem musi być oprogramowaniem dostarczonym przez producenta urządzenia lub równoważnym, zapewniającym nie mniejszą kompatybilność z urządzeniem niż oprogramowanie producenta urządzenia."

Zamawiający wnosząc odpowiedź na odwołanie nie podzielił zarzutów i żądań odwołania.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska przedstawione w odwołaniu oraz w odpowiedzi na odwołanie.

Odwołujący podtrzymał stanowisko, że zamawiający bezpodstawnie w odpowiedzi na odwołanie twierdzi, że wypełnił zobowiązanie nałożone przez ustawodawcę w art. 29 ust. 3 dopuszczając zaoferowanie rozwiązań równoważnych i opisanie równoważności, ponieważ

odwołujący uważa, że kryteria równoważności podano w sposób uniemożliwiający złożenie innej oferty niż złożenie oferty Cisco w związku z użyciem sformułowania „kompatybilne z Cisco Works NCM 1.7 w zakresie nie mniejszym niż urządzenie Cisco”. Według wiedzy odwołującego może być to tylko urządzenie Cisco. Odwołujący podnosi, że jeżeli zamawiający uważa, że nie narusza zasady uczciwej konkurencji czy dostępności do zamówienia, to powinien wskazać produkty innych firm, które spełniają wymogi SIWZ w zakresie równoważności z urządzeniem i oprogramowaniem Cisco.

Poza tym odwołujący uważa, że na str. 5 pkt 2 odpowiedzi na odwołanie, zamawiający wręcz przyznaje, że wymóg kompatybilności do posiadanej infrastruktury Cisco powoduje konsekwentnie, że tylko mogą być urządzenia tego producenta zaoferowane jako spełniające wymóg kompatybilności. Odwołujący uważa, że zamawiający tak sformułował postanowienia SIWZ, że te urządzenia i oprogramowanie muszą posiadać wszystkie unikalne cechy urządzeń i oprogramowanie Cisco, co jest w rzeczywistości niemożliwe, ponieważ każde oprogramowanie i urządzenia danego producenta ma swoje unikalne cechy, ale nie uniemożliwiające kompatybilności z innymi urządzeniami i oprogramowaniem.

w ocenie odwołującego, zamawiający nie przedstawił wiarygodnej opozycji co do twierdzeń odwołania, w szczególności, iż są na rynku urządzenia innych producentów niż Cisco, które mogą pracować na oprogramowaniu Cisco podtrzymując twierdzenie, że tylko urządzenia Cisco mogą pracować na oprogramowaniu tegoż producenta, tak jak to Zamawiający w SIWZ opisał w zakresie kompatybilności.

Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, że w zakresie spornych czterech urządzeń to jest routera internetowego, routera WAN, przełącznika segmentowego i przełącznika rdzeniowego zamawiający postawił wymóg, że urządzenia te będą obsługiwane przez posiadany przez zamawiającego system (oprogramowanie) Cisco Works NCM 1.7. Natomiast w pozostałym zakresie co do urządzeń objętych zamówieniem taki wymóg nie obowiązuje i wymóg kwestionowany przez odwołującego odnosi się tylko do czterech urządzeń. Przy czym na zadane pytanie w trakcie rozprawy czy te cztery kwestionowane urządzenia muszą być marki Cisco, pełnomocnik zamawiającego oświadczył, że nie ma w tym zakresie rozeznania rynku, czy mogą być to też urządzenia innych producentów, nie ma pełnej wiedzy, natomiast trudno powiedzieć, czy musi być to urządzenie Cisco, żeby musiało być obsługiwane przez Cisco Works NCM 1.7. Natomiast zamawiający wyjaśnił, że wymóg odnośnie czterech kwestionowanych urządzeń, które powinny współpracować z oprogramowaniem Cisco Works NCM 1.7, wynika z okoliczności, że są one odpowiedzialne w systemie zamawiającego za bezpieczeństwo całej infrastruktury teleinformatycznej. Na rozprawie powyższe oświadczenie złożyła osoba odpowiedzialna za sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający oświadczył, że nie rozumie powodów, dla których

odwołujący próbuje wymuszać na zamawiającym, aby zrezygnował z korzystania przez dostarczone urządzenia z posiadanego przez zamawiającego oprogramowania. Zamawiający uważa, że odwołujący próbuje narzucić zamawiającemu taki opis przedmiotu zamówienia, który uniemożliwiłoby zarządzanie dostarczonymi urządzeniami przez posiadane oprogramowanie. Zamawiający uważa, że utraci funkcjonalność, którą uzyskał w 2008 r. jeżeli dostarczone urządzenia nie będą zarządzane przez użytkowane oprogramowanie Cisco Works NCM 1.7. Przedmiotem zamówienia, oprócz 4 spornych urządzeń, które to urządzenia współpracowały z posiadanym oprogramowaniem Cisco Works są jeszcze inne urządzenia, gdzie takiego wymogu zamawiający nie stawia, jak zaporę sieciową, która stanowi zabezpieczenie pomiędzy siecią publiczną a siecią zamawiającego, platforma sprzętowa. Zaporę sieciową jest oprogramowaniem i pod to oprogramowanie dostawa urządzeń, system ochrony WWW, który będzie zapobiegał wchodzeniu przez pracowników na niepożądane przez zamawiającego, w tym niebezpieczne strony dla systemu i pod ten system ochrony WWW, który jest oprogramowaniem urządzenia sprzętowe pod ten system. Kolejny element zamówienia to system IPS, jest to system monitorujący ruch w sieci pod kątem włamań. Tutaj przewiduje sprzęt z oprogramowaniem. Już w 2008 r. Zamawiający wyłączył główną zaporę sieciową i sondę IPS spod zarządzania siecią. Zwraca uwagę, że przedmiotem jest dostawa urządzeń wraz z wdrożeniem do istniejącej sieci informatycznej. Wynika to z par. 2 ust. 2 umowy. Z powyższego postanowienia umowy wynika, że to, co jest przedmiotem dostawy, musi być zintegrowane z posiadaną infrastrukturą teleinformatyczną.

Izba dopuściła w sprawie wszystkie dowody przywołane w sprawie przez odwołującego oraz zamawiającego. Izba przeprowadziła na rozprawie następujące dowody:

1. Ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) objętej niniejszym postępowaniem odwoławczym co do kwestionowanych zapisów to jest: urządzenie musi być obsługiwane przez wykorzystywane w infrastrukturze Zamawiającego rozwiązanie Cisco Works NCM 1.7. Zamawiający dopuszcza dostarczenie urządzenia równoważnego z urządzeniem Cisco. Jako równoważne będzie uważał urządzenie kompatybilne z Cisco Works NCM 1.7. w zakresie nie mniejszym niż urządzenie Cisco.
2. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego powyżej równowartości 133 000 Euro na modernizację węzła centralnego sieci rozległej Instytutu Pamięi Narodowej zatwierdzonej przez Dyrektora Generalnego J..... B..... w dniu 15.01. 2008r.;

3. Umowy z dnia 27 maja 2008r. zawartej w Warszawie pomiędzy Instytutem Pamięci Narodowej – Komisją Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu a Konsorcjum wykonawców Intertraing Systems Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz AppNet B..... i Wspólnicy s.j. z siedzibą w Białymstoku na modernizację węzła centralnego sieci rozległej WAN wraz z załącznikiem 1 „Oferowane parametry techniczne”, załącznikiem 2 „Wykaz lokalizacji i miejsc dostawy urządzeń”, załącznikiem 3 „Wykaz miejsc instalacji, konfiguracji i integracji urządzeń”;
4. Ogłoszenia o zamówieniu na usługę relokacji systemów teleinformatycznych, w tym sprzętu komputerowego z dwóch serwerowni znajdujących się w budynkach przy ul. Towarowej 28-C4 oraz D608, do serwerowni IPN znajdującej się w budynku przy ul. Wołowskiej 7 numer ogłoszenia: 110467 – 2013 data zamieszczenia: 13.06.2013r. www.ipn.gov.pl;
5. Pism złożonych na rozprawie w dniu 02.07.2013r.: 1.) Comp. S.A. z siedzibą w Warszawie ul. Jutrzenki 116 złożonej odnoszące się do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.; 2.) pismo Clico Sp. z o.o. w Krakowie z dnia 01.07.2013r. skierowane do wszystkich zainteresowanych; 3.) pismo Juniper Networks z siedzibą w Warszawie z dnia 01.07.2013r. skierowane do wszystkich zainteresowanych.

Izba powołała w sprawie z urzędu biegłego z dziedziny informatyki w celu wydania opinii na okoliczność:

1. czy postanowienie SIWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia zamieszczone z Załączniku nr 5 do SIWZ oraz w formularzu oferty stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ, w przypadku zaoferowania rozwiązań (produktów) równoważnych, ustalające wymóg o treści: urządzenie musi być obsługiwane przez wykorzystywane w infrastrukturze Zamawiającego rozwiązanie Cisco Works NCM 1.7. Zamawiający dopuszcza dostarczenie urządzenia równoważnego z urządzeniami Cisco. Jako równoważne będzie uważał urządzenie kompatybilne z Cisco Works NCM 1.7. w zakresie nie mniejszym niż urządzenie Cisco, ogranicza dostarczane produkty (urządzenia) do marki Cisco ? Powyższy wymóg dotyczy takich urządzeń jak: routera internetowego, routera WAN, przełącznika segmentowego i przełącznika rdzeniowego.
2. Czy w przypadku odpowiedzi pozytywnej na pytanie nr 1 znajduje tak opisany wymóg SIWZ uzasadnienie techniczne w specyfice przedmiotu zamówienia z uwagi na to, że jak oświadczył na rozprawie Zamawiający urządzenia wymienione powinny współpracować z oprogramowaniem Cisco Works 1.7. jako odpowiedzialne w

systemie zamawiającego za bezpieczeństwo infrastruktury teleinformatycznej oraz dla zachowania funkcjonalności (w posiadanym przez zamawiającego węźle centralnym sieci rozległej WAN) i nie może zostać opisane za pomocą dostatecznie dokładnych określeń ?

3. Czy istnieje konkurencja między dostawcami urządzeń sieciowych produkcji Cisco ?

Biegły sądowy w wydanej opinii, udzielając odpowiedzi na zadane pytania, udzielił odpowiedzi jak poniżej:

Na pytanie nr 1 Biegły udzielił następującej odpowiedzi.

Oprogramowanie CISCOWORKS Network Compliance Manager v. 1.7 służy do monitorowania urządzeń sieciowych, w szczególności do monitorowania ich konfiguracji i jej zmian. Oprogramowanie to współpracuje ze sprzętem sieciowym większości wiodących producentów – jednoznacznie wynika to z zapisu zawartego na stronie 18 Instrukcji użytkownika oprogramowania CISCOWORKS Network Compliance Manager 1.7 [11]:

» Oprogramowania NCM wspiera urządzenia wiodących producentów, m.in. Nortel, F5 Networks, HP i Extreme, aby umożliwić obserwowanie procesów zmian zachodzących w waszej sieci. Skalowalna architektura oprogramowania NCM umożliwia włączenie najlepszych urządzeń od najlepszych producentów i nadzorowanie ich z użyciem jednego i tego samego narzędzia.

«[tłumaczenie z języka angielskiego autora niniejszej opinii, tekstu podanego poniżej]

» NCM supports an array of devices from leading vendors, including Nortel, F5 Networks, HP, and Extreme, to provide insights into your network change process. NCM's scalable architecture enables you to incorporate the best devices from the best vendors, and support all your devices using one tool. «

[CISCOWORKS Network Compliance Manager 1.7, str. 18].

Listę urządzeń, które mogą być monitorowane z wykorzystaniem oprogramowania CISCOWORKS Network Compliance Manager 1.7 zawiera dokument „Incremental Device Driver Update for CiscoWorks Network Compliance Manager” [10] od strony 8 do 31 (sic!). Lista ta obejmuje urządzenia wielu producentów, w tym firmy Juniper (!). Tym samym ogólne oświadczenia firmy Juniper oraz firmy Clicko sp. z o.o. są bezprzedmiotowe, gdyż urządzenia firmy Juniper znajdują się na tej samej liście urządzeń, co urządzenia firmy CISCO!

W konkluzji: zapis SIWZ w jego postaci przytoczonej w tezie dowodowej, tj. powołanie się na zgodność z oprogramowaniem CISCOWorks NCM 1.7, nie jest jednoznaczny z wymaganiami

dostarczenia urządzeń firmy CISCO – istnieją bowiem urządzenia innych producentów niż CISCO, które będą mogły być nadzorowane z wykorzystaniem oprogramowania CISCOWorks NCM 1.7.

Na pytanie nr 2 Biegły udzielił następującej odpowiedzi.

Co do zasady: nawet gdyby odpowiedź na zagadnienie A była inna niż powyżej, w zamówieniu na urządzenie, które ma uzupełnić istniejącą i użytkowaną u Zamawiającego infrastrukturę sieciową, Zamawiający ma prawo domagać się dostarczenia urządzenia współpracującego z aktualnie użytkowanym oprogramowaniem monitorującym. Wskazanie nazwy oprogramowania jest w tym przypadku uzasadnione specyfiką zamówienia, wynikającą z istniejących i uzasadnionych potrzeb zamawiającego, jak również wymaganie to nie może zostać wyrażone inaczej, tj. wystarczająco dokładnymi określeniami (art. 29 ust. 3 PZP). Dostawa urządzeń, które nie byłyby monitorowane przez użytkowane obecnie oprogramowanie monitorujące mogłoby mieć negatywny wpływ na poziom bezpieczeństwa w sieci, łatwość i koszt administracji siecią.

Na pytanie nr 3 Biegły udzielił następującej odpowiedzi.

Na terenie Polski działa przynajmniej kilkanaście firm partnerskich, które można wyszukać za pomocą wyszukiwarki dostępnej pod adresem internetowym: <http://tools.cisco.com/WWChannels/LOCATR/openBasicSearch.do>. Przykładowo: SOLIDEX S.A., NEXTIRA ONE POLSKA, Asseco Poland, Comarch S.A. (generalnie na liście tej obok mniejszych podmiotów są wszystkie największe firmy branży IT w Polsce).

Na podstawie przeprowadzonych ustaleń w sprawie z uwzględnieniem wydanej opinii przez biegłego sądowego Izba zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Postawiona teza w odwołaniu, iż sformułowana przez zamawiającego zasada równoważności wskazanych przez markę Cisco rozwiązań powoduje, że w postępowaniu mogą być zaoferowane tylko i wyłącznie urządzenia tego producenta nie została potwierdzona przez powołanego biegłego na okoliczność ustaleń wymagających wiedzy specjalistycznej z zakresu informatyki.

Zapytany na rozprawie przedstawiciel zamawiającego nie wskazał innych producentów przedmiotowych urządzeń (routera internetowego, routera WAN, przełącznika

segmentowego i przełącznika rdzeniowego), które byłyby kompatybilne z rozwiązaniem stosowanym przez zamawiającego to jest Cisco Works NCM 1.7.

Natomiast biegły potwierdził nawet w przypadku pozytywnej odpowiedzi na zadane pytanie nr 1 (czy postanowienie SIWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia zamieszczone z Załączniku nr 5 do SIWZ oraz w formularzu oferty stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ, w przypadku zaoferowania rozwiązań (produktów) równoważnych, ustalające wymóg o treści: urządzenie musi być obsługiwane przez wykorzystywane w infrastrukturze Zamawiającego rozwiązanie Cisco Works NCM 1.7. Zamawiający dopuszcza dostarczenie urządzenia równoważnego z urządzeniami Cisco. Jako równoważne będzie uważał urządzenie kompatybilne z Cisco Works NCM 1.7. w zakresie nie mniejszym niż urządzenie Cisco, ogranicza dostarczane produkty (urządzenia) do marki Cisco ? Powyższy wymóg dotyczy takich urządzeń jak: routera internetowego, routera WAN, przełącznika segmentowego i przełącznika rdzeniowego), że nawet gdyby odpowiedź na pytanie nr 1 była pozytywna to co do zasady:, w zamówieniu na urządzenie, które ma uzupełnić istniejącą i użytkowaną u Zamawiającego infrastrukturę sieciową, Zamawiający ma prawo domagać się dostarczenia urządzenia współpracującego z aktualnie użytkowanym oprogramowaniem monitorującym.

Poza tym Biegły stwierdził, że Wskazanie nazwy oprogramowania jest w tym przypadku uzasadnione specyfiką zamówienia, wynikającą z istniejących i uzasadnionych potrzeb zamawiającego, jak również wymaganie to nie może zostać wyrażone inaczej, tj. wystarczająco dokładnymi określeniami (art. 29 ust. 3 PZP). Dostawa urządzeń, które nie byłyby monitorowane przez użytkowane obecnie oprogramowanie monitorujące mogłoby mieć negatywny wpływ na poziom bezpieczeństwa w sieci, łatwość i koszt administracji siecią (funkcjonalność sieci).

Tak więc z udzielonych odpowiedzi Biegłego na zadane pytania wynika, że zarzut odwołującego, że tylko urządzenie Cisco spełni wymóg SIWZ w zakresie kompatybilności jest bezpodstawne. Jak Biegły wskazał na stronie internetowej producenta Cisco wymienia się szereg producentów, których urządzenia są kompatybilne z rozwiązaniami Cisco Works NCM 1.7.

Odwołujący na rozprawie z udziałem Biegłego tych ustaleń nie kwestionował.

Jak również nie zaprzeczył ustaleniom, że zamawiający dla zachowania bezpieczeństwa systemu ma prawo domagać się dostarczenia urządzenia współpracującego z aktualnie użytkowanym oprogramowaniem monitorującym oraz, że dostawa urządzeń, które nie byłyby monitorowane przez użytkowane obecnie oprogramowanie monitorujące mogłoby mieć negatywny wpływ na poziom bezpieczeństwa w sieci, łatwość i koszt administracji siecią.

Ostatnie z zadanych pytań Biegłemu miało na celu ustalenie, że gdyby urządzeniem współpracującym z systemem Cisco Works NCM 1.7. było tylko i wyłącznie urządzenie Cisco a bezpieczeństwo systemu, koszt i łatwość zarządzania rozległą siecią wskazywała na rozwiązanie Cisco to czy istnieje konkurencja między dostawcami urządzeń sieciowych produkcji Cisco.

Udzielona przez Biegłego odpowiedź wskazuje na liczną konkurencję dostawców urządzeń sieciowych produkcji Cisco, czemu również odwołujący nie zaprzeczył na rozprawie.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji Wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1) oraz § 1 ust.1 pkt 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. 2010r. Nr 41, poz. 238) zaliczając w koszty postępowania odwoławczego wpis w kwocie 15.000,00 złotych uiszczony przez odwołującego..

Przewodniczący: